



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE INGENIERÍA

ESCUELA PROFESIONAL DE INGENIERÍA CIVIL

Análisis a la Ley de Contrataciones del Estado en el Cierre de Obra de
Proyectos de Inversión

TESIS

Para optar el título profesional de Ingeniera Civil

AUTORES

Mejía López, María Nicole
ORCID: 0000-0002-1528-2341

Paredes Laguna, Viviana Fatima
ORCID: 0000-0001-9021-3525

ASESOR

Valencia Gutiérrez, Andrés Avelino
ORCID: 0000-0002-8873-189X

Lima, Perú

2022

Metadatos Complementarios

Datos del autor(es)

Mejía López, Maria Nicole

DNI: 77205185

Paredes Laguna, Viviana Fatima

DNI: 72673194

Datos de asesor

Valencia Gutiérrez, Andrés Avelino

DNI: 07065758

Datos del jurado

JURADO 1

Donayre Córdova, Oscar Eduardo

DNI: 06162939

ORCID: 0000-0002-4778-3789

JURADO 2

Vargas Chang, Esther Joni

DNI: 07907361

ORCID: 0000-0003-3500-2527

JURADO 3

Chavarry Vallejos, Carlos Magno

DNI: 07410234

ORCID: 0000-0003-0512-8954

Datos de la investigación

Campo del conocimiento OCDE: 2.01.01

Código del Programa: 732016

AGRADECIMIENTOS

A nuestros padres, por brindarnos sabiduría y siempre apoyarnos e impulsarnos a seguir adelante; al Dr. Ing. Valencia Gutiérrez, Andrés Avelino, por su asesoría en el desarrollo de la presente tesis; y a la Escuela de Ing. Civil de la Universidad Ricardo Palma y a todos sus docentes que con sus enseñanzas y experiencias brindadas han hecho posible la realización de esta investigación.

Maria Nicole y Viviana Fatima

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	I
ABSTRACT	II
INTRODUCCIÓN	III
CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	1
1.2 Formulación Operacional del Problema	4
1.2.1 Problema General	4
1.2.2 Problemas Específicos	4
1.3 Justificación e Importancia de la Investigación	4
1.3.1 Justificación de la investigación	4
1.3.2 Importancia de la investigación	5
1.4 Delimitación del Estudio	6
1.4.1 Delimitación Temporal	6
1.4.2 Delimitación Espacial	6
1.4.3 Delimitación de Aspectos Teóricos	6
1.5 Objetivos de la Investigación	6
1.5.1 Objetivo General	6
1.5.2 Objetivos Específicos	7
1.6 Estado del Arte	7
CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO	14
2.1 Marco Histórico	14
2.2 Antecedentes	16
2.2.1 Nacionales	16
2.2.2 Internacionales	21
2.3 Estructura Teórica y Científica	25
2.3.1 Ley de Contrataciones del Estado	25
2.3.2 Responsabilidades de las Partes	29
2.3.3 Sistema de Arbitraje	30

2.3.4 Responsables del Contrato	33
2.3.5 Cierre de Obra	33
2.3.6 Conflictos de Cierre	34
2.3.7 Efectos Colaterales de las Controversias	35
2.3.8 Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)	36
2.4 Definición de Términos Básicos	40
2.5 Variables	41
2.5.1 Definición	41
2.5.2 Operacionalización de Variables	42
CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO	44
3.1 Tipo de Investigación	44
3.1.1 Enfoque de Investigación	44
3.1.2 Nivel de Investigación	44
3.1.3 Método de Investigación	44
3.1.4 Diseño de Investigación	45
3.2 Objeto de Estudio y Muestra	45
3.2.1 Objeto de Estudio	45
3.2.2 Muestra	45
3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	47
3.4 Descripción y Procedimiento de Análisis de Datos	47
3.4.1 Procedimiento para la Recolección de Datos	47
3.4.2 Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos	48
CAPÍTULO 4: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	49
4.1 Resultados	49
4.2 Análisis y Discusión de Resultados	57
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIAS	75
ANEXOS	81
Anexo N° 1: Matriz de Consistencia	81

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N°1. Estado del Arte	7
Tabla N°2. Definición de Variables	41
Tabla N°3. Operacionalización de Variables	42
Tabla N°4. Cuadro de Muestras	46
Tabla N°5. Información recopilada para la dimensión “Responsabilidades de las partes”	49
Tabla N°6. Información recopilada para la dimensión “Sistema de Arbitraje”	50
Tabla N°7. Información recopilada para la dimensión “Responsables del Contrato”	52
Tabla N°8. Información recopilada para la dimensión “Conflictos de Cierre”	53
Tabla N°9. Información recopilada para la dimensión “Efectos Colaterales de las Controversias”	54
Tabla N°10. Matriz de Consistencia	81

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N°1. Conflictos Identificados	54
Figura N°2. Efectos Colaterales Identificados	56

RESUMEN

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo y método inductivo que surgió ante el problema de qué manera se podría mejorar la Ley de contrataciones del Estado para viabilizar el cierre de obras de proyectos de inversión. Para el desarrollo de la tesis, formulamos el objetivo general de analizar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de viabilizar el cierre de obra a través de la aplicación del contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC). El análisis se desarrolló mediante el estudio de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, del cual se estudió expresamente el manejo de conflictos. Complementariamente se estudiaron cuatro contratos de obra en los cuales se presentaron conflictos y debieron empezar un proceso arbitral y el modelo de contrato colaborativo FIDIC – Libro Rojo, a fin de realizar una comparación con la Ley de Contrataciones del Estado y rescatar sus mejores lineamientos. Este análisis nos permitió concluir que la Ley de Contrataciones del Estado tiene muchas falencias en su manejo de conflictos y se podrían adoptar algunos lineamientos expuestos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC, ya que cuenta con un sistema de manejo de conflictos más estructurado.

Palabras clave: Ley de Contrataciones del Estado, Cierre de Obra, Contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), Conflictos, Proceso arbitral.

ABSTRACT

This research had a qualitative, descriptive and inductive method approach that arose from the problem of how the State Contracting Law could be improved to make viable the closure of works of investment project. For the development of the thesis, we formulated the general objective of analyze the State Contracting Law in order to make the closure of works feasible through the application of the collaborative contract International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). The analysis was developed through the study of the State Contracting Law and its Regulations, of which conflict management was expressly studied. In addition, four construction contracts were studied in which conflicts arose and an arbitration process had to begin and the collaborative contract model FIDIC - Red Book, in order to make a comparison with the State Contracting Law and rescue its best guidelines. This analysis allowed us to conclude that the State Contracting Law has many shortcomings in its conflict management and some guidelines exposed in the FIDIC collaborative contract model could be adopted, since it has a more structured conflict management system.

Palabras clave: State Contracting Law, Closure of works, Collaborative contract International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Conflicts, Arbitration process.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, la Construcción se ha caracterizado por ser uno de los motores de la economía, porque congrega a los megaproyectos de infraestructura, los cuales dinamizan la economía mediante el aumento de la inversión, asimismo, por su relación con las demás industrias, a través de la demanda de insumos y materiales de construcción y por ser fuente directa importante de empleo. Muchas veces se toma como referencia el crecimiento de este sector para medir el bienestar económico nacional.

En ese sentido, el Estado a lo largo de los años mediante las normativas, directivas, leyes y programas busca el continuo crecimiento de este sector, pero a pesar de ello, la población, quien es la principal beneficiada de la ejecución de las obras, tiene una mala percepción de este sector pues solo hace falta ver las noticias en la televisión, para apreciar a los pobladores de las diferentes regiones del Perú quejándose, reclamando que las municipalidades y/o Gobiernos Regionales no realizan proyectos que mejoren su calidad de vida o informan que múltiples obras están paralizadas sin alcanzar su objetivo de beneficiar a la misma población. Esto se ve reflejado en el Reporte de Obras Paralizadas en el Territorio Nacional al II Trimestre 2022, donde se reveló que existen 2,346 obras públicas paralizadas a nivel nacional, con un costo actualizado de más de S/ 29,732 millones, al 30 de junio del 2022, asimismo, menciona que dentro de las principales causas de dichas paralizaciones están la falta de recursos financieros y liquidez 611 obras (27.2%), el incumplimiento de contrato 314 obras (12.2%), los eventos climáticos 245 obras (14.9%), así como también las discrepancias, controversias y arbitrajes 117 obras (4.3%), entre otros motivos.

Todos estos proyectos han pasado por una serie etapas, tales como: formulación, licitación, ejecución, recepción y liquidación. La problemática de las paralizaciones surge durante la etapa de ejecución debido que se van suscitando una serie de eventos, a los cuales, durante esta etapa, se les denomina “conflictos” que tienen que ser afrontados por las partes involucradas, la Entidad pública y el Contratista, de manera que se busque la mejor alternativa de solución y no llegar a la paralización de obra.

Retomando el tema de las etapas, y siendo la ejecución una de las más conflictivas, es necesario destacar una etapa previa que es la de la firma del contrato, pues es ahí donde se dictan las reglas del juego entre las partes, la Entidad pública y el Contratista. En este contrato debe quedar totalmente claro a través de sus cláusulas, las responsabilidades de cada parte, los riesgos de la obra y quien se encarga de ellos, los procedimientos a los que se puede recurrir ante la materialización de esos riesgos, así como los temas técnicos como cronograma, costo, etc. Ahora bien, existe una normativa que regula todas esas cláusulas que se estipulan en un contrato entre una Entidad pública y un Contratista externo, esta normativa es la Ley de Contrataciones del Estado.

En vista de lo antes mencionado, el tema a tratar en el presente trabajo versa sobre la Ley de Contrataciones del Estado respecto a su sistema de arbitraje, la distribución de responsabilidades en los contratos de obras públicas, los conflictos que surgen entre las partes durante la ejecución contractual y los representantes de las partes responsables de la ejecución del contrato.

La elección de dicho tema responde a la responsabilidad que sentimos como ingenieras para beneficiar a nuestra sociedad con nuestros conocimientos y trabajo intelectual, es por ello que en general, la presente tesis busca dar un aporte a la gestión de los contratos de obra pública con el fin de que los proyectos impulsados por el Estado logren ser culminados con éxito y satisfagan las necesidades de la población peruana. Para dicho aporte se planteó hacer un análisis de la ley de contrataciones para viabilizar el cierre de obra, haciendo uso del modelo de contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) que recoge las mejores prácticas contractuales a nivel mundial.

El presente trabajo de investigación relativo al manejo de conflictos planteado en la Ley de Contrataciones del Estado en el ámbito de ejecución de obras públicas se encuentra estructurado en cuatro capítulos. El primer capítulo denominado “planteamiento del problema” está dirigido a brindar al lector un acercamiento a la problemática que ha dado lugar a la presente investigación, la justificación e importancia de la elaboración de la misma y los objetivos.

En el segundo capítulo “marco teórico” se podrá apreciar una narración de cómo el tema de la presente tesis ha ido evolucionando a lo largo de los años, así como, un resumen de las investigaciones que han sido fuente de información para el desarrollo de esta tesis y como punto más importante el marco teórico que contextualiza a la Ley de Contrataciones del Estado respecto a sus características, define mas a detalle todas las variables empleadas en el presente trabajo de investigación y detalla la información extraída del modelo de contrato colaborativo FIDIC empleado.

El tercer capítulo denominado “marco metodológico”, se señala que la presente tesis tiene un enfoque cualitativo y está elaborada a un nivel descriptivo con la utilización del método inductivo. Además, se utilizó como muestra para poder analizar el manejo de conflictos planteado en la Ley de Contrataciones del Estado, se estudiaron cuatro contratos los cuales, atravesaron un proceso arbitral. Respecto a la técnica para el análisis de los datos se hizo una estructuración por medio de cuadros resumen, luego se catalogó la información según las dimensiones propuestas en la presente tesis que responden a Responsabilidad de las partes, Sistema de Arbitraje, Responsables del contrato, conflictos de cierre y efectos colaterales de los conflictos, y por último se realizó un estudio al Modelo de contrato FIDIC - Libro Rojo, el cual se contrastó con los datos extraídos respecto a las dimensiones antes mencionadas.

El cuarto capítulo se centra en realizar la descripción de los resultados y análisis de resultados realizados para el desarrollo de la presente tesis, se exponen los cuadros resumen con la información recolectada, así como cuadros comparativos que contrastan los puntos extraídos de los contratos, lo enunciado en la Ley de Contrataciones del Estado y lo indicado en el Modelo de contrato FIDIC - Libro Rojo, con su respectiva explicación y análisis.

Finalmente, el trabajo culminó con las Conclusiones, las mismas que fueron obtenidas de la interpretación de los resultados que se rigieron por el logro de los objetivos planteados, luego de ello emergieron las recomendaciones, a manera de sugerencias para alternativas de solución a las deficiencias encontradas en la Ley de Contrataciones del Estado que regulan los contratos, de manera que el cierre de obras pública se viabilice.

CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

El Perú ha emprendido un camino de crecimiento económico elevado y sostenible, logrando al mismo tiempo mejores condiciones de bienestar para su gente. Ambos procesos requieren de un sistema de contrataciones públicas altamente eficiente que facilite las inversiones necesarias para el crecimiento y la entrega oportuna de bienes, obras civiles y servicios ante la demanda de la comunidad. La sociedad peruana exige, con justa razón, que el sistema también sea transparente y libre de corrupción. Al contar con un sistema de contrataciones transparente, donde todas las partes involucradas tengan igualdad de responsabilidades, se facilita que los proyectos no se queden estancados y se logre el objetivo de brindar mejores infraestructuras a la población. Bajo este contexto, ¿De qué manera se podría mejorar la Ley de contrataciones del Estado para viabilizar el cierre de obras de proyectos de inversión?

La forma de contratación de obras públicas está regulada por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que define los términos del contrato con el Estado peruano. Dicha modalidad de contratación se ha caracterizado por tener a sus actores principales, el Estado y los Contratistas, como rivales pues desde el inicio hasta el final del proyecto surgen disputas que en su gran mayoría lleva a ambos a situaciones de arbitraje que toman años en llegar a un acuerdo.

Es conocido el descontento en la población al encontrar que las grandes obras prometidas por el gobierno peruano tardan años en culminar, pues antes de que se dé el ansiado cierre del proyecto, estos terminan envueltas en casos de corrupción, que además de no beneficiar a la población también genera cuantiosos gastos adicionales al Estado. En el marco del Sistema Estatal de Coordinación y Respuesta en Controversias Internacionales de Inversión - SICRECI, la República del Perú cuenta actualmente con veintisiete (27) casos arbitrales por controversias con inversionistas nacionales e internacionales.

La existencia de numerosos casos arbitrales entre el Estado y Contratistas va creando una percepción en los inversionistas y los mismos Contratistas de que el Estado peruano no está cumpliendo o no va a cumplir con el contrato firmado. Esto perjudica la meta trazada por el Gobierno de realizar proyectos que beneficien a la población, pues los inversionistas, tanto nacionales como internacionales, se encontrarán en un Estado de duda al ver que el Estado no puede asegurar las mejores condiciones para llevar a cabo un proyecto de inversión importante.

Por otra parte, el modelo de contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) que, al ser un contrato especializado de estándares internacionales, colaborativo y contar con bastante trayectoria en el mercado y mucha doctrina sobre la materia, es asumido por Contratistas y clientes como un modelo óptimo para la ejecución de obras de gran importancia. De este modelo contractual se destacan balance de responsabilidades que establece entre los agentes involucrados en el contrato y sus cláusulas de solución de controversias eficaces.

De esta premisa acerca del éxito de los contratos FIDIC, es que la búsqueda de mejorar el sistema de contrataciones encuentra una alternativa, pues extrayendo los mejores rasgos de las condiciones generales de este contrato internacional se puede mejorar los términos de los contratos que celebra el Estado, adquiriendo un carácter estandarizado en el marco internacional. Entonces es que la duda creada en los inversionistas desaparece, al Estado asegurar un contrato equilibrado y estandarizado internacionalmente, permitiendo así que durante la etapa de ejecución de obras esto lleguen a la meta con el menor número de conflictos, optimizando el tiempo en el que la obra culmine su puesta en actividad, viéndose beneficiados las Entidades, Contratistas y más importante la población peruana.

Generalmente, en un contrato de construcción, los riesgos se distribuyen entre la Entidad y el Contratista (o sociedad concesionaria), de acuerdo con los términos establecidos en el contrato correspondiente. Si la Entidad es la responsable del diseño, debe asumir las consecuencias que se produzcan en la construcción, por defectos del diseño. Por su parte, el Contratista debe asumir la reparación de los defectos

constructivos de las obras. Y, además, cumplir con el programa de obras y puesta en servicio en los plazos estipulados.

Una vez iniciada la ejecución de obra, la aparición de los conflictos de cierre es inminente, por lo que, tener claros dichos conflictos a los que se enfrentarán es necesario. Muchos casos de problemas o controversias que surgen en el desarrollo de un proyecto impulsados por el Estado son porque desde el inicio, en el contrato, la distribución o asignación de riesgos entre las partes, Entidad y Contratista, no se orientó a quien esté en mejores condiciones de evaluar, controlar y administrar los riesgos.

La búsqueda permanente del Estado, de hacer que en la ejecución de un proyecto de inversión se optimice tiempo y costos, hace que tener todas las responsabilidades de las partes definidas una necesidad. Además, la relación innegable que existe entre lo mencionado en el párrafo anterior, de establecer la distribución de riesgos para todas las partes involucradas desde un principio, repercute positivamente en la gestión general de un proyecto de inversión al tener todas las obligaciones de los agentes contractuales.

Los conflictos y/o controversias son inherentes al desarrollo de un proyecto, de estos los que son más perjudiciales para el éxito de un proyecto son los conflictos de cierre de proyecto, pues estos ocasionan efectos colaterales que llevan a las partes contractuales, Entidad y Contratista, a disputas legales, la posibilidad de generar paralizaciones, ampliaciones de plazo y en el peor de los casos la rescisión del contrato. Estos conflictos de cierre, en general, surgen como resultado de los desacuerdos entre las partes implicadas en un contrato. Puede tratarse de una violación percibida o confirmada de las obligaciones contractuales por cualquiera de las partes.

Los efectos colaterales que se generan a raíz de las discrepancias entre la Entidad y Contratista, ya sea por retrasos o retención de pagos, aplicación de multas, cobros de garantías, retrasos o incumplimiento de obligaciones; estos conflictos muchas de las veces llevan a que una de las partes decida resolver el contrato. Esto conlleva a que las partes lleguen a un proceso de arbitraje, que en términos monetarios trae más desventajas que ventajas, pues contratar la defensa, peritos y especialistas que

intervienen en este sistema de arbitraje cuesta una importante suma de dinero que tiene que ser financiada por las partes implicadas, y que en el caso del Estado representa un gasto innecesario del presupuesto del Estado.

Siguiendo con la línea que lleva los conflictos y sus efectos colaterales a la realización de arbitrajes entre las partes del contrato, es de consideración conocer quiénes son las personas que afrontarán las decisiones emitidas en los laudos arbitrales, es decir, que sea de conocimiento público a los responsables que firmaron el contrato que ha sido llevado al arbitraje. Ello con el fin, de que todos estos procesos arbitrales sean transparentes al público peruano, y que sea de conocimiento las omisiones y/o infracciones cometidas en la ejecución contractual, ya sea por los representantes de la Entidad como de la Contratista, evidenciando su mal actuar y las consecuencias y/o afectaciones a la obra y al tesoro público.

1.2 Formulación Operacional del Problema

1.2.1 Problema General

¿De qué manera se podría mejorar la Ley de contrataciones del Estado para viabilizar el cierre de obras de proyectos de inversión?

1.2.2 Problemas Específicos

- a) ¿Se encuentran definidas las responsabilidades de las partes para hacer frente a los conflictos de cierre que se presentan en los proyectos de inversión?
- b) ¿De qué manera el Sistema de arbitraje del Estado previene los efectos colaterales de las controversias que se presentan en los proyectos de inversión?
- c) ¿Estarán correctamente establecidos los responsables del contrato que asumirán los efectos colaterales de las controversias acaecidas en los proyectos de inversión?

1.3 Justificación e Importancia de la Investigación

1.3.1 Justificación de la investigación

a) Justificación Práctica

Fernandez (2020) define que un estudio cuenta con Justificación Práctica cuando “su desarrollo ayuda a resolver un problema o al menos propone estrategias que al ponerse en práctica contribuirán a su solución”, por lo que el presente trabajo de investigación tiene Justificación Práctica al ser su principal objetivo el de analizar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de viabilizar el cierre de obra, buscando evitar los arbitrajes, que son comúnmente lo que más retrasos generan durante el desarrollo de proyectos.

b) Justificación Social

La presente investigación se encuentra Justificada socialmente porque contribuye analiza uno de los puntos más importantes de Ley de Contrataciones de Estado, el cual es su manejo de conflictos, con el fin de identificar los puntos a mejorar para poder disminuir los numerosos casos arbitrales que se presentan entre el Estado y los Contratistas, lo que motivaría a los inversionistas nacionales e internacionales a llevar a cabo proyectos grandes que a la larga terminarían beneficiando a la población.

c) Justificación Económica

Por último, esta investigación tiene justificación económica porque al basar nuestras propuestas de mejora en el Modelo de Contrato Colaborativo FIDIC, Modelo el cual ha demostrado gran efectividad en el manejo de disputas, se podría disminuir el tiempo que estas consumen durante el desarrollo del proyecto, optimizando así distintos tipos de recursos como tiempo, materiales, mano de obra, etc.

1.3.2 Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en que al analizar la gestión de los conflictos que actualmente se encuentran en la Ley de Contrataciones del Estado

y buscar los puntos a mejorar, se lograría optimizar el tiempo que se debería emplear en la parte administrativa, lo que beneficiaría a ambas partes involucradas en la contratación porque no se retrasaría o suspendería la ejecución del proyecto, logrando que este se ejecute en el tiempo establecido y tenga una entrega inmediata. No repercutirá en pérdida de recursos de ningún tipo, ya sea dinero, tiempo, recursos humanos, etc.

1.4 Delimitación del Estudio

1.4.1 Delimitación Temporal

El presente trabajo de investigación se elaboró durante los meses de Julio a octubre del año 2022, periodo en el cual se realizó un análisis documentario de investigaciones afines cuya fecha de publicación no sea menor al año 2017 para no tener información desactualizada.

1.4.2 Delimitación Espacial

El presente trabajo de investigación está contemplado para aplicarse solo en Perú, puesto que se plantea el análisis de la Ley de Contrataciones del Estado Peruano, sin embargo, para la elaboración de la presente tesis se utilizó un Modelo de Contrato Colaborativo Europeo (FIDIC).

1.4.3 Delimitación de Aspectos Teóricos

En la presente tesis se estudió el manejo de conflictos estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Al mismo tiempo se realizó un estudio del mismo tema al Modelo de Contrato colaborativo de la FIDIC titulado “Libro Rojo: Condiciones de Contrato para Construcción” en su segunda edición del año 2017.

1.5 Objetivos de la Investigación

1.5.1 Objetivo General

Analizar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de viabilizar el cierre de obra a través de la aplicación del contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)

1.5.2 Objetivos Específicos

- a) Verificar las responsabilidades de las partes estipuladas en la Ley de Contrataciones del Estado para hacer frente a los Conflictos de cierre, contrastándolo con los Principios de distribución de riesgos establecidos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.
- b) Revisar el Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado y verificar su manejo para evitar los efectos colaterales de las controversias, contrastándolo con las Condiciones Generales para la Prevención de Disputas establecidas en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.
- c) Distinguir a los responsables del contrato que responderán ante los efectos colaterales de las controversias, verificando que se encuentre establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato colaborativo FIDIC.

1.6 Estado del Arte

Tabla N°1
Estado del Arte

AUTOR	Nº	INS TITUCIÓN	TÍTULO	RESULTADO	CONCLUSIÓN	METODOLOGÍA
Néstor Wilfredo Huamán Guerrero	2008	Infra estructura Vial - Año 2008	El Arbitraje y las controversias en obras viales-marco peruano	Mediante el uso de la opinión de un experto, con experiencia en la materia de solución de controversias, se elabora un análisis de lo que ha sido la aplicación del arbitraje en el Perú.	El autor considera que el Arbitraje es una institución muy importante en un país ya que permite resolver conflictos en menor tiempo que el poder judicial y es más especializado	Descriptiva

Lina Argote Lazón	2013	Universidad San Martín De Porres	Auditoría interna y la mejora de gestión en las empresas constructoras de Lima metropolitana, año 2011	Se busco validar las hipótesis planteadas mediante encuestas, determinando en la discusión que la Auditoría interna incide en la gestión de la empresa constructora de Lima Metropolitana- Año 2011	La auditoría interna permite supervisar, verificar la eficiencia, la eficacia y la economía. El proceso del examen es planificación, ejecución y el informe que es objeto para mejorar los controles y los procesos de gestión de calidad.	Tipo aplicada, de método descriptivo y explicativo
Solis Tafur, Eduardo	2014	Universidad Femenina Del Sagrado Corazón	La nueva ley de contrataciones del estado y la junta de resolución de disputas	Mediante el análisis documental y critico se define a la JDR y se compara a este mismo con el mecanismo del arbitraje, en sus características, clases y procedimiento de aplicación.	La JDR o Dispute Board es un mecanismo de resolución de controversias facultativo a la conciliación y alternativo al arbitraje. Pero a pesar de ello está la opción de recurrir al arbitraje de no estar de acuerdo con las decisiones de la JRD.	Descriptiva comparativa
Mg. Ronald Crippen Bocanegra Laguna	2015	Universidad De Huánuco	Ley de contrataciones y sus efectos en el distrito de José Crespo y Castillo – Leoncio Prado – 2014	Se buscó determinar el nivel de influencia del Control Interno a través de sus componentes: ambiente de control, evaluación de riesgos y actividades de control gerencial sobre los procesos de selección para ejecución de obras en el área de estudio.	Se determinó que el control interno influye significativamente sobre los procesos de selección para ejecución de obras en el área estudiada, con la finalidad de llevar a cabo procesos de selección con criterios de objetividad y enmarcados en la normativa legal	Método descriptivo y nivel descriptivo - explicativo
José Luis Ñahui Niquen	2015	Universidad Nacional Mayor De San Marcos	Modelo de gestión de abastecimiento en el sector público peruano	Mediante la revisión de los resultados de la aplicación al Convenio Marco para útiles de escritorio, se valida la hipótesis de que el Modelo de Gestión, permite la flexibilidad necesaria para adquirir los bienes y servicios al Estado peruano	El modelo de Gestión aplicado en el presente trabajo de investigación permite obtener resultados prácticos.	Análisis documental
Blanca Luz Avilés Coronel	2015	Universidad Alas Peruanas	Cuestionamiento a la ley n°30225, sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa en la ejecución de obras públicas	Se demuestra que el artículo 45° de la Ley N° 30225 mediante las entrevistas que, dicha disposición es mala y que el enriquecimiento sin causa debería ser arbitrable. Asimismo, se determinó que el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos es más favorable que un proceso judicial.	Un arbitraje sobre controversias por enriquecimiento sin causa en los contratos de obra pública es muy competente.	Tipo de investigación aplicada; dentro del método se utilizó inductivo, analítico, interpretativo y descriptivo

Francis Kundmüller Caminiti	2015	Pontificia Universidad Católica Del Perú	El Arbitraje en contratación pública: (des)confianza y aporía. breves comentarios al proyecto de reglamento de la nueva ley de contrataciones del estado	Se realiza un análisis a los diversos aspectos referentes a las características claves del arbitraje, de manera que expone todos los puntos que servirían para volver imparcial el arbitraje en materia de contratación pública.	Para mantener la tendencia a la mejora continua del sistema de contrataciones, para que todos los cambios formales y procedimientos que se incorporan cada año a la normatividad se debe tener iniciativa a la reforma y perfeccionamiento, con enfoques estratégicos de gestión.	Descriptiva
Gustavo Paredes Carbajal Y Jaime Gray Chicchon	2015	Universidad Peruana De Ciencias Aplicadas	El modelo de resolución de disputas Fidic (libro rojo) como alternativa eficiente al actual diseño de solución de conflictos en los proyectos de infraestructura pública en el Perú	Por medio del análisis, se confrontó el sistema internacional estandarizado de resolución de disputas con el modelo peruano, de manera que este último tenga competencia y se logre ver que hay mejores opciones para la gestión de conflictos en la ejecución de obras.	El sistema internacionalmente estandarizado FIDIC para el sector de la construcción es una alternativa idónea y adaptable en 3 de los 4 regímenes jurídicos evaluados, no logrando superar su adaptabilidad en el régimen de contratación de obra pública bajo la Ley de Contrataciones del Estado, por aspectos competenciales de los árbitros.	Descriptiva comparativa
Bryan Kevin García Cardenas	2017	Universidad Peruana Los Andes	Análisis de la deficiente interpretación de la ley n°30225 y su reglamento en la ejecución de obras por contrata de la región Ayacucho.	Se buscó describir la influencia de la deficiente interpretación de la Ley N°30225 sobre las obras por contrata en Ayacucho, lo que resultó en que ello influye en las controversias.	La deficiente interpretación de la Ley de contrataciones del Estado N° 30225 y su Reglamento influyen significativamente en la ejecución de las obras por contrata de la región Ayacucho, conllevando a la aparición de controversias que general la utilización de la conciliación y/o el arbitraje	Tipo aplicada, nivel explicativo y uso del método científico
Miguel Ángel Sipan Velasquez	2017	Pontificia Universidad Católica Del Perú	La eficacia de la junta de resolución de disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado	Por medio de la técnica de entrevista, así como la revisión documentaria, se determina si las oportunidades de mejora de la normativa de las JDR son viables en su implementación, para superar los problemas que dificultan el uso de las JDR en los contratos de ejecución de obras públicas.	Para que las JDR brinden todos los beneficios que ofrece es necesario que las Entidades tengan una administración efectiva por parte de sus funcionarios, y que las partes del contrato tengan un interés común en hacer su uso. La Contraloría de la República debe ser más anuente con las Entidades que eligen usar este método alternativo de solución de controversias.	Descriptiva

Luis Fernando Armas Salazar	2017	Univ ersidad Privada Antenor Orrego	La incorporación de la junta de resolución de disputas en la nueva ley de contrataciones del estado (ley 30225) y su complementariedad con el arbitraje	Con la finalidad de dilucidar como la JDR se complementa con el Arbitraje, se analizó la incorporación de dicho mecanismo en el ordenamiento jurídico peruano de las contrataciones, se comparó ambos mecanismos y verificar su complementariedad, desde un análisis documentario.	La JDR actúa como un filtro antes de llegar al arbitraje, para arbitrar únicamente lo que es necesario y resolver tempranamente las disputas, evitando dilatar el tiempo de ejecución del contrato.	Explicativa-descriptiva, y aplicada
Marcos Antonio Lozano Munaylla; Wilfredo Oswaldo León Milla; Sintia Paniora Allca; Carlos Alberto Ramos Vásquez	2017	Univ ersidad Esan	Análisis y propuesta de mejora del método de contratación de acuerdo marco del sistema de contrataciones del estado, en el Perú	Con el fin de fortalecer la implementación del método de contratación de Acuerdo Marco, se estudió el funcionamiento de este en las diferentes Entidades públicas, luego se analizó la aplicación de este en otros países para recoger las buenas prácticas y proponiendo un plan de implementación.	El método de contratación Acuerdo Marco en el Perú permite concretar la adquisición de bienes o servicios en un corto tiempo mediante los catálogos electrónicos, pero a pesar de esta gran ventaja, es muy poco su uso.	Aplicada de diseño exploratorio y cualitativa
Alayo Castañeda, James Segundo	2017	Univ ersidad Nacional De Trujillo	Propuesta de mejora de las contrataciones orientándola a la gestión por resultados en el proyecto especial Chavimochic 2015-2016	Para lograr con los objetivos de eficiencia y eficacia en los procesos de contratación en el Proyecto Especial CHAVIMOCHIC se realizó trabajo en campo -encuestas y análisis de documentación, con el fin de plantear proponer mejoras en el manual de organización y funciones del proyecto, en el cuadro de asignación de personal e implementar un cronograma de capacitación de 80 horas lectivas en contrataciones a los encargados de contrataciones.	Se demostró que el área encargada de los procesos de selección y contratación tiene muchas debilidades, y que mediante los diseños de diagrama de flujo desarrollados en la tesis dichos problemas se solucionarían, permitiendo que el Proyecto Especial CHAVIMOCHIC se oriente al logro de resultados y no solo al cumplimiento de funciones y actividades.	Tipo descriptiva, de diseño no experimental-transversal
Lizardo Cornejo Huancas	2017	Univ ersidad Continental	Propuesta de mejora del procedimiento de contratación de bienes y servicios por licitaciones y concursos públicos, en la dirección de gestión de recursos educativos	Con el fin de elaborar una propuesta de mejora para los procesos de contratación de bienes y servicios a través de licitaciones y concurso, e la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del MINEDU, se realizó una búsqueda bibliográfica especializada, identificando los problemas que se suscitaron en los procedimientos antes de la contratación, así como en los perfiles de los	La Dirección de Gestión de Recursos Educativos Dijere del Minedu, debe solicitar capacitación permanentes y sostenibles sobre la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, y uso del SEACE a los colaboradores de MINEDU. Se verifica que la propuesta mejora los procesos de contrataciones en la institución, pero es compromiso de la Dirección aprobarla con	Aplicativa

			del ministerio de educación del Perú, 2017 - 2019	colaboradores vinculados a los procesos.	resolución para darle aplicación.	
Eric Maicoll Apaza Palo	2017	Universidad Nacional De San Agustín De Arequipa	Análisis del problema y solución de la afectación de fondos públicos ante las controversias surgidas en las contrataciones del estado peruano.	Mediante un análisis de los problemas que se encuentran dentro de las controversias entre los gobiernos locales de Arequipa y los proveedores, a través del análisis de arbitrajes culminados, con el fin de que después de dicho análisis se brinden posibles soluciones.	Dentro del análisis a los arbitrajes en la Región Arequipa se evidencio que el Estado perdió 367,335.32 soles en los laudos entre el periodo del 2015 al 2017, asimismo, se concluyó que el mayor problema de las contrataciones públicas es el requerimiento. También menciona que el arbitraje es una de las mejores herramientas de solución de controversias por ser ágil y oportuno. Y, por último, dentro de las soluciones hace hincapié en que la problemática viene del desconocimiento y aplicación de la ley.	Descriptiva
Christian Andrés Poulsen Pinochet; Sergio Andrés Cifuentes Vergara	2018	Universidad De Chile	Procedimiento de resolución de controversias Fidic: los dispute board como requisito de la arbitralidad de la controversia en los contratos internacionales de construcción	Con el propósito de analizar el sistema de solución de controversias en los modelos contractuales FIDIC, se estudió la figura del dispute board, dispute adjudicación board, y también se examinó la implementación de los dispute board en Chile verificando si ha rendido resultados.	el procedimiento de solución de controversias planteado por FIDIC, está orientado a la pretensión y promoción de prevenir la ocurrencia de conflictos entre las partes del contrato, para reducir los costos legales, administrativos y comerciales que conlleva llegar a la instancia final de solución de controversias, que es el arbitraje.	Descriptiva

Vásquez Flores Danty Alexander	2019	Universidad Cesar Vallejo	solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del gobierno regional amazonas, 2018.	Por medio del análisis de las entrevistas se busca dar protagonismo a la conciliación por ser un proceso rápido y eficaz, así como a la junta de resolución por ser un mecanismo rápido, integral y preventivo. Además, se determinó que el Estado evade la utilización de ellas, pues las decisiones que asume sus representantes con respecto al patrimonio nacional le ocasionan procesos administrativos y/o penales por parte de los organismos de control.	Los medios alternativos de solución de conflictos son la conciliación el cual tiene poco protagonismo por la falta de conciliadores especializados. El mecanismo de solución de controversia como el arbitraje muestra dificultades que han limitado su eficacia, por lo que se debería recurrir más a la Conciliación y Junta de Resolución de Disputa, para mejorar la gestión de controversias entre las partes del contrato.	Enfoque cuantitativo es de investigación no experimental transversal
Benedetti Nazario, Ofelia Milagros; Montalvo Escobar, William Christopher; Rodríguez Pérez, Lorena Izavoo; Sanz Valdivia, Juan Carlos; Jerí Vertiz, Julio César	2019	Universidad Peruana De Ciencias Aplicadas	Uso de contrato colaborativo para contrarrestar las desviaciones en costo y tiempo de un proyecto menor a diez millones de soles	Con el objetivo de describir y explicar en forma detallada en qué consisten los contratos colaborativos IPD, analizar sus beneficios y detallar cuáles son sus diferencias con respecto a los contratos tradicionales que hace que hayan tenido tanto éxito a nivel mundial, se tomó como muestra el caso real al cual se le hizo un análisis comparativo de costo y plazo simulando la utilización del contrato IPD.	El contrato colaborativo sí hubiera resultado beneficioso para la ejecución de la obra tomada como base de la investigación.	Descriptiva
Mario Castillo Freyre Y Rita Sabroso Minaya	2020	Revisita Oficial Del Poder Judicial	Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública		El arbitraje es obligatorio y no negociable. Pero a pesar de ello dentro del marco de la Ley General de Arbitraje, presenta un carácter consensual, ya que las partes pueden acordar apelar ante el poder judicial a pesar del acuerdo de arbitraje.	Descriptiva

Carhuas Melgar, Wilmer	2020	Universidad Peruana Del Centro	Análisis de las modificaciones de la ley nº30225 en la ejecución y manejo de conflictos de obras públicas por contrata en el Perú	Las causas de incumplimiento que afectan el proceso de contratación de obra pública en el Perú, de acuerdo con el D.L. N ° 1444 son por errores de archivos técnicos, disputas sobre el cumplimiento del contrato, la discrepancia sobre ampliaciones de plazos, y controversias provenientes de las indemnizaciones. Asimismo, se deberá mejorar en los contratos de supervisión cuando la ejecución tiende a sufrir ampliaciones de plazo.	Las causas de los incumplimientos que afectan las Contrataciones de obras públicas en el Perú, en el marco de la ley vigente en ese año, son: errores en la variación de metrados, que recién son advertidos durante la construcción de la obra, controversias sobre la liquidación de contrato, discrepancias sobre ampliaciones de plazo, e incumplimiento de obligaciones, lo cual resultó alarmante para el desarrollo de la infraestructura en el Perú entre los años 2016-2019.	Utiliza una metodología de tipo descriptiva
Portillo Albarracin, Diego Y Viera Nicoll, María	2020	Universidad Ricardo Palma	Análisis del modelo de gestión gobierno a obras públicas de gran envergadura	A través del análisis documental se analizó el modelo de Gobierno a Gobiernos de las obras de los Juegos Panamericanos Lima 2019 para aplicar sus mejoras en las obras públicas de gran envergadura, una vez hecho dicho análisis se comparó con el sistema de contrataciones del Estado.	El Modelo de Contrataciones planteado por el Modelo de Gestión Gobierno a Gobierno, es mejor que el Sistema de Contrataciones del Estado porque sus procedimientos de selección son más cortos, transparentes, rigurosos y retroalimentativos; asimismo, usa un modelo de Contrato especial, adaptable a diferentes modalidades de contratación.	Enfoque cualitativo, de carácter descriptivo
Mónica Núñez Salas Y Andrés Talavera Cano	2021	Universidad Del Pacifico	Contrataciones con el estado perspectiva desde la práctica del derecho	A través del registro académico de las reflexiones realizadas en debate entre expertos a cerca de la contratación pública, se deja en constancia el Estado en que se encuentra este tema al año 2020, dentro del tercer panel de debate se trató el tema del arbitraje como mecanismo de solución de controversia y en al final una introducción a la regulación de la junta de resolución de disputas	El arbitraje es el mecanismo de solución de controversias más usado para solución de controversias en contrataciones con el Estado, por ello luego de la revisión de toda la modificatoria de la ley de contrataciones, se determina que es necesaria una normativa estable que prevalezca su esencia en el tiempo, pues, su inestabilidad no brinda seguridad jurídica a las partes intervinientes	Descriptiva, cualitativa

Antonieta Arenas Oré Alba Belia Candia Apaza	2021	Universidad Nacional De San Antonio De Abad Del Cusco	<p>Nece- sidad de norma modificador ia para evitar perjuicios al estado, derivados de la resolución en la contratació n de obras</p>	<p>Mediante entrevistas a especialistas en contrataciones públicas, y estudio de 10 casos de resolución de contratos efectuados en las diferentes instituciones públicas del Estado son a causa de vicios del marco legal de Contrataciones públicas, existiendo deficiencias en la normativa</p>	<p>La ley de Contrataciones del Estado requiere de modificaciones respecto a resolución de contratos de obras públicas. Existen vacíos legales referidos a "obligaciones esenciales" de las Entidades que son objeto de incumplimiento, ante la causal que permite al Contratista resolver el contrato.</p>	<p>Enfoque de naturaleza cualitativa, de método hipotético deductivo</p>
Jackson Rolando Gallardo Aguilar Héctor Martín Inga Aliaga Miriam Roció Roncal Loyola	2021	Universidad Del Pacifico	<p>Dise ño de la junta de resolución de disputas en la vigente normativa de contratacio nes del estado: oportunida des de mejora</p>	<p>Mediante la revisión de información académica y entrevistas, busca emitir propuestas del financiamiento de las JDR incluyéndola en el presupuesto de obra, que las JDR brinden transparencia ante las partes del contrato y no realizar el contrató tripartita entre las partes y la JDR para iniciar sus funciones.</p>	<p>La JDR es un mecanismo de solución de controversia y una valiosa herramienta de gestión contractual que permite dar continuidad a la obra, ante los conflictos que surgen en la misma.</p>	<p>Descript iva, cualitativa</p>

Fuente: Elaboración Propia

CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO

2.1 Marco Histórico

Las diversas normas contractuales que han existido a lo largo del tiempo son el resultado de lo que se percibía como la necesidad de regular el proceso contractual en un momento dado. En ese sentido decimos que la evolución de la normatividad con la cual se reguló desde hace ya muchos años a las contrataciones del Estado ha sufrido numerosas modificaciones que a la fecha han dado como resultado un único régimen general que regula todos los contratos que celebra y celebrará el Estado, esto es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. A continuación, se muestra el listado de las normas nacionales que se utilizaron para el proceso de contratación, esto muestra en general la inestabilidad regulatoria que ha sufrido y sufre las leyes de contratación con el Estado, como se verá a continuación:

En el año 1996, se promulga la Ley General de Arbitraje N°26572 que deroga el Decreto de Ley N°2535, ley que posibilita la gestión pacífica de los conflictos a través de sus normas, aplicables entre Entidades del Estado y empresas privadas, así como entre empresas privadas. Mediante la creación de esta ley se busca evitar la interferencia del poder judicial en los procesos arbitrales. (Huamán, 2008)

En el año 1998, mediante la Ley N°26850 que aprueba la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se establece, por primera vez, la solución de controversias como una de las cláusulas obligatorias en los contratos de adquisiciones y contrataciones, ya sea por medio de conciliación extrajudicial o arbitraje. (Castillo y Sabroso, 2020)

En el año 2001, mediante Decreto Supremo N°012-2001-PCM y Decreto Supremo N°013-2001-PCM se elaboró el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y un nuevo reglamento. (Bocanegra, 2015)

En el año 2004, “mediante Decreto Supremo N°083-2004-PCM se aprueba Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y posteriormente ese mismo año mediante Decreto Supremo N° 084- 2004-PCM se

aprueba el Reglamento del TUO, esto con fin de consolidar modificaciones posteriores a la Ley y su Reglamento.” (García, 2017)

En el 2008, mediante Decreto Legislativo N° 1017, se aprueba la Nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Su Reglamento se ha dictado según el DECRETO SUPREMO N° 184 – 2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 021-2009-EF. Esta normatividad se caracteriza porque los principios están contenidos en la Ley, más no en el Reglamento, a diferencia de la anterior Ley (TUO el D.S. 083-2004-PCM y su reglamento el D.S. N° 084-2004-PCM), donde los principios estaban ampliamente detallados en el Reglamento y escuetamente en la Ley. (Pumayauli, 2022)

En el año 2012, se modificó a la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto legislativo N° 1017), realizadas a través de la Ley N° 29873 y su Reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF), modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, tienen como objetivo fortalecer las funciones de supervisión, regulación y solución de controversias del OSCE, a efectos de asegurar la transparencia y la competencia en los procesos de contratación. (Ñahui, 2015)

En el año 2013, mediante Decreto Supremo N° 116-2013-EF que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. (Argote, 2013)

En el año 2014, se aprueba Ley de Contrataciones mediante la Ley N°30225, posteriormente, en el año 2015, se publicó el Decreto Supremo N°350-2015-EF, que aprobaba el Reglamento de dicha ley, del cual se rescata que el plazo de caducidad para solicitar el inicio del arbitraje para resolver controversias cambió de 15 a 30 días hábiles. Así como también, se introdujo como un nuevo mecanismo de solución de controversias a la junta de resolución de disputas para las contrataciones de obras. (Nuñez y Talavera, 2021)

En el año 2017, mediante Decreto Legislativo N°1341 se modifica la Ley N°30225, en la cual se establece que los arbitrajes serán institucionales y, en casos específicos, *ad*

hoc. Asimismo, mediante Decreto Supremo N°056-2017-EF se modifica su reglamento. (Apaza, 2017)

En el año 2019, mediante la cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N°1444 se implementa una regulación para los acuerdos Gobierno a Gobierno. (Portillo y Viera, 2020)

Como se puede apreciar, desde la creación de la primera normativa que regula las contrataciones con el Estado, se han hecho un sin número de modificaciones que a primera impresión diríamos que es por la preocupación de las autoridades encargadas de ello por mejorar, pero no solo significa ello, sino que esto demuestra una inestabilidad en la misma. Sin embargo, en los últimos años dentro de las últimas disposiciones agregadas a la misma muestra un interés del Estado por estandarizar la normativa, tratando que este esté a nivel de otras normativas aplicables a nivel internacional.

2.2 Antecedentes

2.2.1 Nacionales

Farfán (2019) “Modelo de administración de contratos para mejorar la gestión de proyectos en obras de saneamiento en la EPS Tacna s.a. 2019”. Para optar por el título de maestro en ingeniería civil con mención en gerencia de la construcción.

En la tesis elaborada por Farfan Kehuarucho (2019) se presenta como objetivo, diseñar un modelo de administración de contratos para mejorar la gestión de proyectos en obras de saneamiento en la EPS TACNA S.A. desde la etapa de la licitación en la modalidad de contrata, firma de contrato y la ejecución de obra, proponiendo un modelo de contrato estandarizado para el buen manejo, control y seguimiento de los proyectos en ejecución.

Se menciona que para lograr dicho objetivo se hizo un análisis de los contratos firmados desde los años 2012 hasta la fecha, y en suma se comparó con el

contrato estandarizado FIDIC. También se realizaron encuestas y entrevistas a expertos en el tema. (Farfán, 2019)

Finalmente en la tesis se logró desarrollar un modelo de administración de contrato estandarizado que permite gestionar un proyecto de saneamiento desde la licitación, buena pro, firma de contrato, ejecución y liquidación, de manera que reduce de forma significativa las problemáticas que sufren constantemente las inversiones por paralizaciones, demoras injustificadas y hasta arbitrajes, debido a que los contratos de ejecución no son claros y generan numerosas consultas, contradicciones, omisiones, y hasta negligencias. (Farfán, 2019)

<https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/1341/1%20Farfan-Kehuarucho-Ulianov.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comentario:

Esta investigación es de interés para la presente tesis, pues en ella se desarrolla la aplicación y propuesta de un modelo de contrato estandarizado teniendo como referencia a el contrato estandarizado FIDIC con el fin de mejorar la gestión de obras de saneamiento. Lo que se rescata de ella, es el análisis comparativo que hacen entre contratos ya ejecutados en el Perú y el contrato estandarizado FIDIC.

Portillo y Viera (2020) “Análisis del modelo de gestión gobierno a gobierno en obras públicas de gran envergadura”. Para optar el título profesional de ingeniero civil.

Esta investigación tiene como principal fin el análisis del Modelo de gestión Gobierno a Gobierno (G2G) de las obras de los Juegos Panamericanos Lima 2019 para así aplicar sus mejoras en Obras Públicas de gran envergadura, y esto a través del análisis documental. En pro de lograr el objetivo de la investigación se recogió información y capacitaciones con profesionales que trabajaron en la ejecución de las obras para los Juegos Panamericanos 2019; el análisis de esta información se dió mediante cuadros de ventajas y desventajas, cuadros comparativos entre el modelo G2G y modelo tradicional del Estado, de manera que dé como

resultado una matriz FODA para el Modelo G2G, estableciendo la relación entre las fortalezas, debilidades, oportunidades, amenazas y obtener las características de mejora que se aplicarían en Obras Públicas como estrategias para explotar, confrontar, fortalecer y evitar. (Portillo y Viera, 2020)

La investigación concluyó que el Modelo de Contrataciones en Proyectos de Infraestructura, planteado por el Modelo de Gestión Gobierno a Gobierno (G2G), es mejor que el Sistema de Contrataciones del Estado (SCE) por tener procedimientos de selección más cortos, transparentes, rigurosos y retroalimentativos; ya que propone un modelo de Contrato especial, de lenguaje simple, adaptable a diferentes modalidades de contratación, que incentiva el espíritu colaborativo fomentando las buenas prácticas profesionales en beneficio a las partes involucradas en el desarrollo de un proyecto de Infraestructura pública. (Portillo y Viera, 2020)

https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14138/3668/CIV-T030_7077768_7_T%20%20%20PORTILLO%20ALBARRACIN%20DIEGO%20GUILLERMO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Comentario:

Esta investigación es útil para la presente investigación, pues en ella se toca el tema de del Modelo de gestión Gobierno a Gobierno, que sirvió para dar inicio al planteamiento del tema de la presente tesis, pues a partir de que el gobierno añadió dicho modelo de gestión propone que el Estado peruano contraste con otros países, lo que genera la internacionalización de las contrataciones para obras públicas en el Perú. Esto hace que surja el interés en los contratos de estandarización internacionales, a los cuales, en caso el Estado quiera contratar con otros países debe apegarse a sus prácticas contractuales.

García (2017) “Análisis de la deficiente interpretación de la ley N°30225 y su reglamento en la ejecución de obras por contrata de la región de Ayacucho”. Tesis para optar por el título profesional de Ingeniero Civil.

El objetivo principal de esta investigación es determinar la influencia de la deficiente interpretación de la ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, en la ejecución de obras por contrata en Ayacucho. Con respecto a la metodología empleada en esta investigación, el tipo fue Aplicado, nivel explicativo y de diseño no experimental.

García (2017) concluyó que la deficiente interpretación de la Ley de Contrataciones del Estado influye significativamente en la ejecución de las obras por contrata de la región Ayacucho.

<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/244/BRYAM%20KEVI%20GARCIA%20CARDENAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comentario:

Esta investigación resulto relevante para la presente tesis debido a que en ella se realiza un estudio de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y la importancia de su correcta interpretación. Dentro de esta se estudiaron puntos como Controversias en obra, Conciliaciones y Arbitraje, temas de estudio de la presente tesis.

Carhuas (2020) “Análisis de las modificaciones de la Ley N°30225 en la ejecución y manejo de conflictos de obras públicas por contrata en el Perú”. Tesis para optar por el título profesional de Ingeniero Civil.

La presente investigación tiene como objetivo analizar los cambios realizados a la Ley N°30225, para lo cual se realizó una revisión documental, recopilando estudios de los datos históricos de las contrataciones en los años 2015-2019. Se ordenó cronológicamente la información obtenida y se realizó una tabla comparativa de los procedimientos de manejos de conflictos que se ha ido aplicando durante estos años. La investigación fue de tipo descriptiva, diseño no experimental y longitudinal.

En conclusión, al concretarse los objetivos específicos planteados por Carhuas (2020), se determinó que en todos los periodos estudiados se presentan incumplimientos de las obligaciones indicadas en el contrato, lo cual limita las competencias de estos.

<https://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/handle/UPECEN/235/TESIS%20WILMER%20CARHUAS%20MELGAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comentario:

La presente investigación fue útil para el desarrollo de esta tesis debido a que estudia directamente nuestro tema de estudio, el cual es el manejo de conflictos presente en la Ley de Contrataciones del Estado. Finalmente, propusieron normativas y procedimientos para mejorar la gestión de conflictos presente en la Ley, el cual tiene gran similitud con el objetivo principal de la presente tesis.

Vasquez (2019) “Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional Amazonas, 2018”. Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Gestión Pública.

La investigación tiene como objetivo el estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversias que la Ley de Contrataciones del Estado establece como medio de solución de controversias ocasionadas en el proceso de ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional de Amazonas. Para el desarrollo de la presente investigación se tomaron de referencia la ejecución de 21 obras, en las cuales se presentaron controversias y se aplicó la nueva Ley de Contrataciones del Estado. Esta investigación fue de tipo No experimental, teniendo a la Ejecución de Obras como variable dependiente.

Al final se concluye que la Ley de Contrataciones del Estado proporciona a los partes medios alternativos de solución de conflictos, como por ejemplo la conciliación, aunque este mecanismo tiene poco protagonismo por la falta de especialización de los conciliadores en el material de contrataciones públicas.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37871/V%C3%A1squez_FDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Comentario:

En esta investigación se realizó un estudio de los mecanismos de solución de controversias presentes en la Ley de Contrataciones del Estado. Resulto útil para el desarrollo de la presente tesis debido a que se realizaron entrevistas a profesionales para poder obtener una imagen mas amplia de los problemas y al final emitieron una propuesta de mejora, en la cual se enfatiza la importancia que deberían tener la Conciliación y la Junta de Resolución de Disputas en la Ley de Contrataciones del Estado.

2.2.2 Internacionales

Ayala (2019) “El contrato de ingeniería EPC y su implementación en Colombia”. Para obtener maestría en Derecho Comercial. Colombia.

El objetivo de la tesis presentada por Ayala Gómez (2019) consiste en presentar un modelo de contrato utilizado a nivel internacional para el desarrollo de obras de infraestructura y analizar la aplicabilidad de algunas de sus cláusulas en el sistema jurídico colombiano. Para desarrollar dicho objetivo, se expone una breve descripción de los cambios que ha implementado Colombia para lograr progresivamente la inversión privada - nacional o internacional - en proyectos de infraestructura, dentro de estos cambios a realizar están los cambios a nivel legislativo, sistema de financiación, la dinámica global de estandarización de contratos y la importancia de la Lex Mercatoria. Posteriormente, se analizaron los modelos de contrato EPC propuesto por la FIDIC en el Silver Book, reconocidos por lograr con éxito la ejecución de proyectos de infraestructura en todo el mundo.

Al término de la investigación se concluye que el modelo de contrato EPC es la metodología contractual mayoritariamente aceptada por financiadores e inversionistas, y que es viable aplicar el contrato FIDIC Silver Book a los

proyectos que se desarrollen en el país, pues estos contratos son compatibles con los modelos comúnmente utilizados en Colombia. Siendo necesario que se promueva el conocimiento del modelo y se establezcan directrices claras desde las Entidades especializadas y encargadas de la contratación, que permitan un mejor entendimiento de las condiciones generales del modelo. (Ayala, 2019)

https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2653/GNAAA-spa-2019-El_contrato_de_ingenieria_EPC_y_su_implementacion_en_Colombia?sequence=1&isAllowed=y

Comentario:

En la presente investigación se planteo la implementación de un modelo de contrato colaborativo FIDIC, para poder lograr la estandarización de la contratación, facilitando el entendimiento entre las partes. Resulta relevante para esta investigación debido a que plantea la implementación del modelo de contrato en estudio, para así poder mejorar el proceso de contratación, estableciendo con claridad los riesgos que cada una asumirá, viabilizando la culminación del proyecto.

Poulsen y Cifuentes (2018) “Procedimiento de resolución de controversias FIDIC”.

Para optar por el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Chile

El enfoque de la investigación trabajada por Poulsen Pinochet y Cifuentes Vergara (2018) se dirige a la solución de conflictos que surgen en el ámbito de los contratos internacionales de construcción. Esto se concretará analizando los mecanismos de resolución de controversias que coadyuvan con mayor eficiencia a prestar una resolución eficiente y oportuna, para finalmente proponer una modificación a la legislación vigente de Chile en materia de resolución de controversias aplicables a los contratos de construcción, tanto nacionales como internacionales, estableciendo la existencia de un procedimiento de carácter escalonado y obligatorio antes de acudir a la instancia de arbitraje comercial internacional o ante los tribunales estatales.

En conclusión, mencionan que luego de la revisión del sistema de resolución de controversias FIDIC, cuyos principios van orientados a la pretensión y promoción de prevenir la ocurrencia de conflictos entre las partes del contrato, y una superficial revisión de la legislación chilena en materia de contratos de concesión de obra pública, específicamente respecto del sistema de solución de controversias que pudiesen surgir entre las partes, ambas presentan falencias. Se consideró que las falencias halladas en la normativa chilena pueden ser fácilmente resueltas, teniendo por objeto adaptar la ley chilena a los mínimos estándares internacionales, los cuales se ven representados por los instrumentos normativos de soft law, cuyo máximo representante en la industria de la construcción constituyen los modelos contractuales FIDIC. (Poulsen y Cifuentes, 2018)

[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/150674/Procedimiento-de-resolucion-de-controversias-FIDIC-los-dispute-board-como-requisito-de-la-arbitrabilidad-de-la-controversia-en-los-contratos-internacionales-de-construccion.pdf?sequence=](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/150674/Procedimiento-de-resolucion-de-controversias-FIDIC-los-dispute-board-como-requisito-de-la-arbitrabilidad-de-la-controversia-en-los-contratos-internacionales-de-construccion.pdf?sequence=1)

Comentario:

La presente investigación resulto de utilidad para la presente tesis, debido a que estudia específicamente el manejo de conflictos planteado en los modelos de contratos colaborativos FIDIC. Propone adoptar los puntos buenos encontrados en su análisis al modelo de contrato FIDIC a la Ley de contrataciones de su país.

Berenguel (2021) “El contrato llave en mano, una propuesta metodológica para determinar su aplicación en infraestructuras públicas en España”. Tesis doctoral para optar al título de Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Madrid, España.

Los principales objetivos de esta tesis doctoral son “proporcionar un sistema de soporte a la decisión que permita establecer la fórmula contractual más adecuada para verificar el cumplimiento de los objetivos derivados del desarrollo de grandes

proyectos de infraestructura y analizar y establecer el marco de aplicación del contrato Llave en mano como fórmula contractual alternativa para la provisión de determinadas obras públicas en España” (Berenguel, 2021)

Para poder alcanzar los objetivos especificados se analizó una muestra de cuarenta proyectos significativos, de los cuales se identificaron los factores determinantes que intervienen en los contratos de infraestructuras públicas para poder evaluar cualitativa y cuantitativamente cuáles son los adecuados para asegurar la viabilidad del contrato. (Berenguel, 2021)

Finalmente, se concluyó que, gracias a los datos analizados se pudo presentar el Sistema de Soporte a la Decisión de los Factores Determinantes, para lo cual se identificaron factores que permiten analizar el tipo de contrato más conveniente para desarrollar un proyecto. (Berenguel, 2021)

https://oa.upm.es/67637/1/FRANCISCO_BERENGUEL_FELICES.pdf

Comentario:

La presente investigación resulto relevante para el desarrollo de la tesis debido a que realiza un estudio de los diferentes modelos de contratos internacionales y recoge las mejoras encontradas en cada uno, para así poder presentar un “Sistema de soporte” que se permita el cumplimiento de objetivos contractuales.

Riza (2019) “Análisis comparativo del Libro Rojo FIDIC edición 1999 y 2017 para administración contractual en proyectos de construcción”. Tesis para optar por el título de Ingeniero Civil. Estambul, Turquía.

El objetivo general de esta tesis es analizar y comparar los cambios realizados en la nueva versión del Libro Rojo 2017 de la FIDIC, esto con el fin de obtener un entendimiento completo de su uso en proyectos (Riza, 2019).

Para poder cumplir con el objetivo planteado, se realizó un análisis documental de tesis orientadas al tema, así como un análisis detallado de ambas versiones del Libro Rojo. Se estudiaron las condiciones generales indicadas en ambas versiones del

modelo de contrato y se realizó un análisis comparativo, con el fin de introducir al mercado esta nueva versión (Riza, 2019).

Finalmente, Riza (2019) concluyó que para que un proyecto sea exitoso es necesario reducir las disputas entre las partes contratantes, ya que estas generan incrementos en la duración y costo del proyecto. Si los contratos de construcción son preparados teniendo cuidado de todas las partes involucradas en el proyecto de construcción y todo el proceso constructivo, entonces el proyecto alcanzará el objetivo propuesto (Riza, 2019).

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/633437/yokAcikBilim_10264399.pdf?sequence=-1&isAllowed=y

Comentario:

La presente investigación realiza un análisis comparativo del modelo de contrato colaborativo FIDIC utilizado en la presente tesis, por lo que resulta relevante ya que analiza los cambios que se hicieron en las dos versiones, lo cual facilitó su entendimiento para el desarrollo de la tesis.

2.3 Estructura Teórica y Científica

2.3.1 Ley de Contrataciones del Estado

La Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (LCE) es la norma mediante la cual el Estado peruano establece los lineamientos a seguir en la realización de contratos para la contratación de bienes, servicios, consultorías y obras. En esta se establecen las reglas que las Entidades y proveedores de servicios deberán seguir a fin de trabajar con el Estado, impulsando la maximización del valor de los recursos públicos que se invierten para que se efectúen bajo las mejores condiciones de precio y calidad, todo para tener una respuesta positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos (LCE, 2019).

En la presente tesis se buscó analizar el manejo de conflictos durante la ejecución de obra, por lo que estudió los puntos concernientes al tema de interés en la Ley de

Contrataciones del Estado, última versión modificada mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

En el Título III de la presente Ley, en su “Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual”, se detalla el procedimiento a seguir en caso surjan controversias sobre la ejecución. A continuación, se detallará los principales medios de solución establecidas:

- Las controversias surgidas durante el proceso de ejecución se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo entre las partes involucradas.
- Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras de acuerdo con el valor referencial. Este punto se explicará más a detalle en el Item 2.3.1.1.
- Cuando la materia controvertida se refiera a casos de nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, valorizaciones o metrados, etc., el plazo para iniciar el seleccionado medio de solución de controversias es de treinta (30) días hábiles.
- Se hace énfasis que, ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad deberá realizar un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito si se llega al arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia lo antes posible.

Respecto al sistema de arbitraje establecido en la LCE se detallará más adelante en el Item 2.3.3.

a) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Según García (2017):

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es la norma que desarrolla de modo específico todos los actos y procedimientos que de manera general están contemplados en la nueva la Ley de Contrataciones del Estado. Este reglamento es jerárquicamente inferior a la Ley N° 30225, razón por la cual no puede ser interpretado ni aplicado fuera de la Ley ni en contra de la misma. (p.42)

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) apoya y complementa lo estipulado en la LCE, siendo el RLCE más amplio acerca de las normativas a emplear en todas las fases del Sistema de Contrataciones del Estado (Programación y Actos preparatorios, Selección y Ejecución).

En la presente tesis, al igual que con la LCE, se analizó el manejo de conflictos durante la ejecución de obra establecido en el RLCE en su Título IX: “Controversias durante la Ejecución Contractual”, Capítulo I: “Medios de Solución de Controversias”. A continuación, se detalla lo estipulado en este capítulo:

- Las controversias que surjan durante la ejecución se resuelven mediante conciliación, Junta de Resolución de Disputas o arbitraje institucional, según acuerdo entre las partes.
- Conciliación:
 - Las partes pueden pactar la Conciliación como mecanismo previo al inicio de un arbitraje. Se solicita ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
 - Al igual que como se estipula en la LCE, el RLCE indica que el Titular de la Entidad debe realizar el análisis costo-beneficio ante la

propuesta de una conciliación. Dicha evaluación debe presentarse en un informe técnico legal debidamente sustentado.

- En caso se concluya el procedimiento conciliatorio por acuerdo parcial o sin acuerdo, se puede resolver la controversia en la vía arbitral.

Respecto al sistema de arbitraje establecido en el RLCE se detallará más adelante en el Item 2.3.3.

En el Capítulo III: “Junta de Resolución de Disputas” del mismo Título, se detalla el procedimiento a seguir si se opta por este medio de manejo de conflictos. A continuación, se detalla lo estipulado en este capítulo:

- “La Junta de Resolución de Disputas (JRD) promueve que las partes logran prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma” (LCE, 2019, p.97).
- La incorporación de una JRD es según acuerdo de las partes para contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones de soles (S/5,000,000.00) y obligatorio para contratos de obra con montos superiores a veinte millones de soles (S/20,000,000.00).
- La JRD estará integrada por uno o tres miembros según acuerdo de las partes. Si no se llegara a un acuerdo, la JRD se integrará por un (1) miembro para contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones de soles (S/5,000,000.00) y menores a cuarenta millones de soles (S/40,000,000.00); se integrará por tres (3) miembros cuando el contrato de obra sea de un monto igual o superior a cuarenta millones de soles (S/40,000,000.00).

- Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones:
 - Emitir decisiones vinculantes para ambas partes respecto a controversias acaecidas.
 - Absolver consultas de las partes respecto a temas contractuales y/o técnico, con previa consulta al supervisor y/o proyectista de la obra.
 - Efectuar visitas periódicas a la obra.
 - Otras establecidas en el contrato.

- En caso la JRD emita y/o notifique una decisión fuera del plazo establecido en el contrato, esta se considera ineficaz y puede ser sometida a arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de vencido el plazo.

- En caso la decisión se notifique dentro del plazo establecido, esta es vinculante, de cumplimiento inmediato y obligatorio. Las partes deben cumplir a pesar de alguna de ellas haber manifestado su desacuerdo y/o desee someter la controversia a arbitraje.

- De encontrarse alguna de las partes en desacuerdo parcial o total de la decisión tomada, tendrá un plazo de siete (7) días para notificar a la otra parte y a la JRD su desacuerdo y deseo de iniciar un arbitraje. De notificarse oportunamente su disconformidad, la parte en desacuerdo deberá iniciar el proceso arbitral en los siguientes treinta (30) días hábiles, de no ser así, la decisión tomada por la JRD adquiere el carácter de definitiva e inimpugnable.

2.3.2 Responsabilidades de las Partes

En la presente tesis, cuando se utiliza el término “Responsabilidades de las Partes” se refiere a cuál de las partes asumirá la responsabilidad frente a la presencia de conflictos surgidos durante toda la ejecución de la obra.

Mientras más grande sea la obra por ejecutar, las condiciones o el lugar donde se llevará a cabo, más grande será la posibilidad de que se presenten situaciones desfavorables que retrasen o, en el peor de los casos, paraliquen la obra. Si bien no todos los riesgos pueden preverse de manera anticipada, tener un plan de contingencia ante cualquier situación es imperativo si se quiere tener éxito en el desarrollo del proyecto (Farfán, 2019)

Se realizó una búsqueda en la LCE y el RLCE de las responsabilidades estipuladas tanto para la Entidad como para el Contratista. En su Artículo 32.2 estipula:

En los contratos de obra deben identificarse y asignarse los riesgos previsibles de ocurrir durante su ejecución, según el análisis realizado en la planificación. Dicho análisis forma parte del expediente técnico y se realizará conforme a las directivas que se emitan para tal efecto, según los criterios establecidos en el reglamento. (LCE, 2019, p.15)

A continuación, se detalla las responsabilidades identificadas específicamente para cada parte:

a) Responsabilidad del Contratista

La LCE en su Título II, Capítulo IV: “El contrato y su ejecución” contiene la única responsabilidad estipulada para el Contratista durante la ejecución del contrato. En su Artículo 40: “Responsabilidad del Contratista” se indica que el Contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, según lo hayan estipulado en el contrato, para lo cual debe realizar todas las acciones que estén a su alcance para conseguir los objetivos previstos.

b) Responsabilidad de la Entidad

El RLCE en su Título VII: “Ejecución Contractual”, Capítulo I: “Del Contrato” se estipula en su Artículo 146: “Responsabilidad de la Entidad” que la Entidad es responsable de obtener las licencias, autorizaciones, permiso y similares necesarios para la ejecución de obras, salvo que en el proceso de selección se haya señalado que se encuentra a cargo del Contratista.

Como se pudo evidenciar, para ninguna de las partes la LCE estipula específicamente ningún tipo de responsabilidad frente a la presencia de conflictos.

2.3.3 Sistema de Arbitraje

Según García (2017):

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias de carácter heterocompositivo (es decir, las partes en litigio no solucionan el conflicto, sino que lo hace un tercero de manera definitiva) y alterno al fuero judicial, al que las partes pueden recurrir. (p.43)

En la LCE se mencionan dos tipos de arbitraje:

- Arbitraje institucional, en el cual “las partes encomiendan a una institución arbitral la organización y administración del arbitraje” (LCE, 2019, p.93).
- Arbitraje Ad Hoc, en el cual no se le encarga a ninguna institución arbitral la administración del mismo, sino que las partes y/o el árbitro encargado se encargan de regular todos los aspectos de acuerdo con lo estipulado en la LCE y el RLCE (García, 2017).

A continuación, se resumirá lo estipulado en el Título III: Solución de Controversias, del artículo 45.14 al 45.36 de la LCE, en el cual indica lo siguiente:

- El arbitraje es de derecho y puede ser resuelto por un árbitro único o un tribunal arbitral integrado por tres miembros. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral debe ser abogado, especializados en arbitraje y contrataciones con el Estado. En el caso del tribunal arbitral, los demás integrantes pueden ser profesionales con conocimiento en contrataciones con el Estado.
- En caso de ya habiéndose iniciado el proceso arbitral surja una nueva controversia esta podrá ser acumulada en el mismo proceso siempre y cuando se solicite antes del fin de la etapa probatoria. El árbitro único o tribunal arbitral puede denegar la acumulación de controversias, por lo que la parte interesada deberá iniciar otro proceso arbitral en el plazo de quince (15) días de notificada la negación.
- Al finalizar el proceso arbitral, el árbitro único o tribunal arbitral deberá emitir un laudo arbitral notificado a las partes mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE). Este laudo es inapelable, definitivo y obligatorio desde el momento de su notificación (LCE, 2019).
- En caso el Contratista desee presentar un Recurso de Anulación del Laudo, deberá presentar a la Entidad una carta fianza cuyo valor se define en el RLCE.
- Para que la Entidad pueda iniciar el recurso de anulación del laudo, deberá realizar un análisis costo-beneficio para determinar la conveniencia de seguir con este proceso.

Como complemento de lo estipulado en la LCE, el RLCE también estipula normas que regulan el proceso arbitral en su Título IX, Capítulo I, a partir del Artículo 225 hasta el Artículo 241. A continuación, se resumirá lo indicado en estos artículos.

- “Las partes pueden recurrir al arbitraje ad hoc cuando las controversias deriven de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea menor o igual a cinco millones de Soles (S/ 5,000,000.00)” (LCE, 2019, p.93).
- De haberse acordado entre las partes en el convenio arbitral que, de ser necesario, se realizará un arbitraje institucional, corresponde a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida para iniciar el proceso. De haberse acordado un arbitraje ad hoc, la parte interesada deberá enviar a la otra una solicitud escrita de inicio de arbitraje, la cual deberá ser respondida dentro de los diez (10) días hábiles posteriores.
- El arbitraje es llevado a cabo por un árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según acuerdo entre las partes. El árbitro designado deberá estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros (RNA-OSCE).
- Al finalizar el proceso arbitral, el árbitro o los árbitros deberán emitir un Laudo, el cual deberá ser registrado en el Banco de Laudos Arbitrales del SEACE. El Laudo es vinculante para las partes.
- En caso el Contratista desee presentar un Recurso de Anulación del Laudo, deberá presentar una carta fianza a favor de la Entidad, la cual debe tener una vigencia no menor de seis meses y debe ser de una

cantidad del 25% del valor que ordene pagar el Laudo. Si no hubiera monto a pagar en el Laudo, la carta fianza deberá ser de un valor del 3% del monto original del contrato. En caso el Recurso resulte desestimado, la carta fianza se entrega a la Entidad para que la ejecute. De aceptarse la Anulación, la carta se devuelve al Contratista.

2.3.4 Responsables del Contrato

Se entiende como responsable del contrato a la persona o personas sobre la cual recaerá la responsabilidad en caso se presente un conflicto. Por lo general, esta responsabilidad recae sobre los encargados de la firma del contrato, tanto para la Entidad como el Contratista.

En caso el puesto de Contratista lo haya ganado un Consorcio, la responsabilidad recaerá sobre todas las empresas que lo componen, no solo el representante que firma, tal cual se estipula en la LCE en su Artículo 13. Participación en consorcio.

En el caso de la Entidad, tal cual especifica la LCE en su Artículo 8, el titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, el cual debe ejercer las funciones previstas en la Ley para la aprobación y supervisión de los procesos.

2.3.5 Cierre de Obra

El cierre de obra es la última parte del proceso constructivo y la consumación del contrato, en el cual se realiza la entrega de la obra y la presentación de los formatos e informes acordados de manera contractual.

La pronta llegada a esta última etapa es lo que todos esperan al momento de iniciar un proyecto, sin embargo, esto se puede ver retrasado debido a distintos conflictos o controversias que se presentan durante la ejecución, los cuales, dependiendo de su gravedad, pueden ocasionar un retraso moderado o uno considerable.

2.3.6 Conflictos de Cierre

Según la Real Academia Española (RAE) el conflicto se define como un problema, cuestión o materia de discusión entre dos o más personas. Los conflictos en las obras surgen cuando hay desacuerdos entre ambas partes del contrato, pueden deberse a diferentes razones.

Para el desarrollo de la presente tesis se estudiaron Laudos arbitrales, en los cuales se identificaron principales conflictos que se presentan en los proyectos de construcción, los cuales son los siguientes:

- Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico: Se refiere a cuando este no cumple con definir adecuadamente el alcance, características, procesos, metrados, materiales, etc. Información relevante para la correcta ejecución de la obra sin la cual no se podrá avanzar la partida afectada.
- Demoras en absolución de consultas: Cuando se presenta una inconsistencia en el expediente técnico, el Contratista deberá realizar una consulta al supervisor o al encargado de la Entidad correspondiente, sin embargo, si estos se demoran en absolver la consulta realizada, se generarán retrasos en la ejecución de la obra.
- Demora en cumplimiento de pagos: En todos los contratos de ejecución de obra se encuentra indicado el plazo que se tiene para efectuar el pago una vez presentada la valorización correspondiente. Si no se cumpliera, es motivo atribuible a la Entidad la paralización de la obra incluso podría generar la resolución del contrato de ser una conducta recurrente.
- Falta de permisos: Según lo estipulado en la LCE, la Entidad es la encargada de gestionar los permisos necesarios, a menos que se haya acordado lo contrario y sea el Contratista el encargado. En cualquier caso, el retraso en la obtención de estos genera retrasos, los cuales luego serán motivo de

ampliación de plazo atribuible a la parte que haya sido encargada la gestión de los permisos.

2.3.7 Efectos Colaterales de las Controversias

Según la RAE se define al efecto colateral como el resultado de una acción que se vuelve en contra de su autor. Es el resultado causado por una circunstancia, acto o hecho previo que, en este caso, genera consecuencias negativas para las partes o una de las partes involucradas.

Para el desarrollo de la presente tesis, al igual que con los conflictos de cierre, se estudiaron Laudos arbitrales en los cuales se identificaron principales efectos colaterales ocurridos, los cuales son los siguientes:

- Paralización de obra: Son aquellas en el cual el plazo de ejecución es suspendido ya sea por mutuo acuerdo entre la Entidad y el Contratista debido a eventos no son atribuibles a ninguna de las partes o suspendido debido a eventos imputables a alguna de las partes como podría ser la demora en cumplimiento de pagos (García, 2017).
- Ampliación de plazo: Cuando se genera una paralización o un retraso en la ejecución, el cronograma de obra se ve afectado, por lo que, para poder cumplir con la ejecución de las partidas, se realiza una solicitud de ampliación de plazo. Ahora no siempre las partes se encuentran de acuerdo en el motivo por el cual se generó el retraso o paralización, por lo que este es uno de los puntos más controvertidos. Si se demostrase que el retraso fue ocasionado por una causa atribuible al Contratista, la Entidad podría aplicar una sanción de acuerdo con lo especificado en el contrato y viceversa.
- Indemnización por daños y perjuicios: La indemnización consiste en la acción que tiene la parte afectada de exigir una compensación por algún

daño causado, ya sea por incumplimiento de contrato o por una sanción impuesta sin justa razón.

- Resolución del Contrato: Generalmente se llega a este punto cuando una de las partes no cumple con las obligaciones pactadas en el contrato.
- Reconocimiento de mayores gastos generales: Cuando se tiene que paralizar la obra por alguna causa no atribuible a alguna de las partes, se generan sobrecostos en los gastos generales, como podría ser el aumento del costo de alquiler de maquinaria, mayor costo de mano de obra, etc. por lo que siempre que se paralizaba la obra, se solicitaba el pago por estos gastos ocasionados.

2.3.8 Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)

La Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) fue fundada en el año 1913 por los países europeos de Bélgica, Francia y Suiza, aunque al principio tuvo un desarrollo lento debido a diversos problemas políticos, en el año 1959 se unieron a la Federación los países de Australia, Canadá, África del Sur y Estados Unidos, lo que la convirtió en una federación Internacional. Posteriormente se fueron uniendo más países y actualmente hay un total de 99 países asociados. (FIDIC, s.f.)

Según Riza (2019) el rol de FIDIC para la industria de ingenieros consultores hoy en día se ha convertido más esencial que nunca. (...) La asociación de FIDIC con el Banco Mundial y otros bancos multinacionales de desarrollo aseguran que los estándares internacionales diseñados por ingenieros sean aplicados en orden de financiar y entregar la infraestructura internacional. (p.22)

El objetivo principal de esta Federación es el de promover el desarrollo de una global y viable industria de ingenieros consultores, razón por la cual ha producido una

serie de contratos internacionales estandarizados que buscan establecer y balancear los intereses de las partes contratantes. Según Farfán (2019):

Los contratos FIDIC se caracterizan por dar soluciones internacionalmente conocidas y aceptadas para llevar a cabo la ejecución de distintos tipos de proyectos de construcción, siendo sus normas compatibles con los ordenamientos jurídicos tanto del common law como del civil law, lo que facilita que, frente a la licitación de una obra, los participantes puedan concentrarse en los aspectos técnicos y de administración del contrato más que en la discusión de tipo legal. (p. 37)

La aplicación de un modelo de contrato colaborativo elaborados por la FIDIC en un proyecto se lograría optimizar tiempo y prevenir distintas disputas legales, que eventualmente podrían llegar a la paralización del proyecto, ya que se establecería desde un principio la distribución de riesgos para todas las partes involucradas, lo cual repercutirá positivamente en la gestión general del proyecto al tener todas las responsabilidades establecidas.

a) Modelo de Contrato Colaborativo - Libro Rojo

La FIDIC cuenta con diferentes modelos de contratos, los cuales se conocen como Libros, cada uno de ellos orientado a una modalidad de contratación específica.

En la presente tesis se analizará únicamente el Modelo de Contrato Colaborativo “Libro Rojo” y al igual que con la LCE, se estudiará el manejo de conflictos que este presenta.

El mencionado modelo de contrato está orientado a proyectos de ingeniería civil donde El Empleador (en la LCE conocido como la Entidad) proporciona el diseño que se debe realizar y El Contratista solo lo construye.

Con respecto a el manejo de conflictos, el modelo de contrato “Libro Rojo” establece un sistema escalonado de solución de controversias, el cual se

basa en que los conflictos deben solucionarse en una etapa temprana para que la obra y el contrato puedan seguir en marcha (Farfán, 2019).

– **El Ingeniero**

Antes de indicar el manejo de conflictos que presenta el “Libro Rojo”, se debe mencionar al Ingeniero (The Engineer), el cual puede ser una persona o una Entidad que debe cumplir el rol de Gerente de Proyectos o administrador del contrato. El rol del Ingeniero en el manejo de conflictos se encuentra en la primera etapa, tal cual se estipula en la Sub-Clausula 3.7, cuando una de las partes muestra su desacuerdo y presenta un Reclamo (Claim en inglés, idioma original del contrato “Libro Rojo”).

En caso se presente un Reclamo, el Ingeniero deberá consultar con ambas partes el origen de este y alentarlas a conseguir un acuerdo. Si se consigue un acuerdo, el Ingeniero deberá notificar a las partes y se deberá firmar dicho acuerdo. Esto se debe conseguir en un tiempo máximo de 42 días calendario (según lo estipulado en la Sub-Clausula 3.7.3), en caso contrario el Ingeniero deberá realizar una justa Solución a la materia en reclamo en un plazo de 42 días calendario.

Si alguna de las partes se encontrara en desacuerdo con la Solución del Ingeniero, deberá notificar a la otra parte y al Ingeniero un Aviso de Insatisfacción (Notice of Dissatisfaction o NOD, por sus siglas) en los 20 días posteriores a la recepción de la notificación de Solución emitida por el Ingeniero. Posteriormente, cada parte deberá seguir según lo estipulado por la Junta de Evitación/Adjudicación de Disputas (Dispute Avoidance/Adjudication Board o DAAB, según sus siglas) en la Clausula 21.

– **Junta de Evitación/Adjudicación de Disputas**

El “Libro Rojo” en su Clausula 21:Disputas y Arbitraje estipula que las disputas deben ser resueltas por la Junta de Evitación/Adjudicación de Disputas, la cual estará conformada por un solo miembro o por tres miembros, según acuerdo de las partes. En caso la Junta se conforme por tres miembros, cada una de las partes será responsable de escoger un miembro. Las partes y los dos primeros miembros seleccionados en conjunto escogerán al tercer miembro de la junta, el cual cumplirá el rol de Presidente de la Junta.

Antes de someter la Disputa a la Junta, las partes pueden acordar solicitar apoyo o discusión informal a la Junta, para intentar resolver el desacuerdo y llegar a una conciliación. Dicho apoyo puede tomar lugar durante cualquier reunión en la que ambas partes se encuentren presentes y la Junta solo será responsable de brindar asesoría durante este proceso.

Si al final no se llega a un acuerdo mediante la conciliación, la Disputa se referirá a la Junta para que tome una decisión. Esta referencia debe ser realizada por la parte interesada en un plazo máximo de 42 días calendario de notificado el Aviso de Insatisfacción (NOD) a la Solución decidida por el Ingeniero, en caso contrario ya no se considerará válida.

La Junta tendrá un máximo de 84 días para investigar y emitir una decisión sobre la materia en Disputa, la cual deberá ser notificada a las partes con copia al Ingeniero. La decisión tomada por la Junta es vinculante para ambas partes y deberá ser cumplida a pesar de que una de las partes se encuentre en desacuerdo con la decisión y desee presentar un NOD.

La parte en desacuerdo deberá notificar el NOD a la otra parte, la Junta y el Ingeniero en un plazo de 28 días después de recibida la notificación de la Junta. Si se decide llevar la Disputa al Arbitraje, los miembros de la Junta no tienen permitido actuar como árbitro(s).

Después de notificado el NOD y antes de iniciar el Arbitraje, las partes deberán intentar una última conciliación. De no llegarse a un acuerdo el arbitraje deberá comenzar en un plazo máximo de 28 días calendario desde la notificación del NOD.

– **Arbitraje**

En la Sub-Clausula 21.6 el “Libro Rojo” estipula que, si después de haber pasado por los procedimientos antes mencionados no se llega a un acuerdo entre las partes, la Disputa deberá ser resuelta por Arbitraje Internacional. El Árbitro(s) tendrá acceso completo a toda la información relevante para la Disputa, así como el testimonio del Ingeniero.

2.4 Definición de Términos Básicos

- **Arbitraje:** Es un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual dos partes enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro quien dará la solución definitiva del conflicto.
- **Arbitraje Ad Hoc:** Arbitraje cuya administración no ha sido encargada a ninguna institución arbitral, sino que será manejado por las partes.
- **Arbitraje Institucional:** Arbitraje en el cual las partes pactan que se llevará a cabo en una institución arbitral, la cual se deberá fijar en el convenio arbitral.
- **Contratista:** El proveedor que celebra un contrato con una Entidad de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento.
- **Controversia:** Es el desacuerdo o conflicto de interés sobre asuntos de interés público, de hecho, o de derecho surgidos durante el proceso de construcción de infraestructura que se suscite entre los siguientes sujetos: Entidades Prestadoras y sus usuarios intermedios respecto del contrato o del mandato de acceso.
- **Convenio Arbitral:** Acuerdo entre las partes en el que se estipulan las normas a seguir en caso surjan controversias que lleguen al Arbitraje.
- **Entidad:** Se entiende como Entidad Pública a cualquier agencia u oficina que es administrada por un gobierno estatal o local.

- **Etapa Probatoria:** Etapa arbitral en la cual las partes entregan al Árbitro o Árbitros sus medios de prueba, para demostrar su postura ante la vigente controversia.

2.5 Variables

2.5.1 Definición

Tabla N°2
Definición de Variables

OBJETIVOS	VARIABLES DEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL
OBJETIVO GENERAL	INDEPENDIENTE	La Ley de Contrataciones del Estado es el sistema nacional el cual permite la regulación de contratos para la adquisición de bienes y servicios y para la ejecución de obras.	Conjunto de normas que orientan la ejecución de obras beneficiosas para el país.
Analizar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de viabilizar el cierre de obra a través de la aplicación del contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)	DEPENDIENTE	El cierre de obra es la culminación del proceso de construcción del proyecto, cuando ya se han culminado todas las actividades acordadas y se ha entregado la documentación correspondiente.	La culminación de una obra indica que la población podrá hacer uso del beneficio que esta ofrezca.
	Cierre de obra		
OBJETIVO ESPECÍFICO 1	INDEPENDIENTE	Las responsabilidades de las partes se refieren a cuál de las partes asumirá la responsabilidad frente a la presencia de conflictos surgidos durante toda la ejecución de la obra.	Especificar las responsabilidades que debe asumir cada parte ayudará a mantener un ambiente libre de conflictos.
Verificar las responsabilidades de las partes estipuladas en la Ley de Contrataciones del Estado para hacer frente a los Conflictos de cierre, contrastándolo con los Principios de distribución de riesgos establecidos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.	DEPENDIENTE	El conflicto es un enfrentamiento, el modo más grave de resolver las diferencias de intereses, objetivos, puntos de vista, que se produce en el proceso de interacción social. Con conflictos de cierre nos referimos a las diferencias que se pueden presentar al momento de la culminación de un proyecto, que terminan produciendo retrasos y en el	Un conflicto entre las partes involucradas de un contrato es el paso previo antes de que se tenga que llegar al arbitraje. Lo mejor es resolverlos mediante el diálogo para no generar retrasos.
	Conflictos de cierre		

		peor de los casos, paralizaciones.	
OBJETIVO ESPECÍFICO 2	INDEPENDIENTE	El arbitraje es un sistema de solución de controversias en el cual un tercero es el que toma la decisión de cómo solucionar el conflicto. La decisión tomada por el tercero es definitiva.	Sistema que resuelve las controversias generadas durante el proyecto.
Revisar el Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado y verificar su manejo para evitar los efectos colaterales de las controversias, contrastándolo con las Condiciones Generales para la Prevención de Disputas establecidas en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.	Sistema de Arbitraje		
	DEPENDIENTE	Se define Efecto colateral como el resultado de una acción que se vuelve en contra de su autor. Es el resultado causado por una circunstancia, acto o hecho previo que, en este caso, genera consecuencias negativas para las partes o una de las partes involucradas.	Las consecuencias que tendrán que asumir las partes o una de las partes debido a las controversias ocurridas.
	Efectos colaterales de las controversias		
OBJETIVO ESPECÍFICO 3	INDEPENDIENTE	Se entiende como responsable del contrato a la persona o personas sobre la cual recaerá la responsabilidad en caso se presente una controversia.	Persona que tendrá que responder de forma legal en caso se produzca cualquier conflicto.
Distinguir a los responsables del contrato que responderán ante los efectos colaterales de las controversias, verificando que se encuentre establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato colaborativo FIDIC.	Responsables del contrato		
	DEPENDIENTE	Se define Efecto colateral como el resultado de una acción que se vuelve en contra de su autor. Es el resultado causado por una circunstancia, acto o hecho previo que, en este caso, genera consecuencias negativas para las partes o una de las partes involucradas.	Las consecuencias que tendrán que asumir las partes o una de las partes debido a las controversias ocurridas.
	Efectos colaterales de las controversias		

Fuente: Elaboración Propia

2.5.2 Operacionalización de Variables

Tabla N°3
Operacionalización de Variables

OBJETIVOS	VARIABLES PRINCIPALES		
OBJETIVO GENERAL	X.	Ley de contrataciones del Estado	Y Cierre de obra
		DIMENSIONES DE X	DIMENSIONES DE Y
Analizar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de	X 1.	Responsabilidades de las Partes	Y 1. Conflictos de cierre

viabilizar el cierre de obra a través de la aplicación del contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)	X 2.	Sistema de Arbitraje	Y 2.	Efectos Colaterales de las Controversias
	X 3.	Responsables del Contrato		
	INDICADORES DE X		INDICADORES DE Y	
OBJETIVO ESPECÍFICO 1	Verificar las responsabilidades de las partes estipuladas en la Ley de Contrataciones del Estado para hacer frente a los Conflictos de cierre, contrastándolo con los Principios de distribución de riesgos establecidos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.			
OBJETIVO ESPECÍFICO 2	Revisar el Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado y verificar su manejo para evitar los efectos colaterales de las controversias, contrastándolo con las Condiciones Generales para la Prevención de Disputas establecidas en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.			
OBJETIVO ESPECÍFICO 3	Distinguir a los responsables del contrato que responderán ante los efectos colaterales de las controversias, verificando que se encuentre establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato colaborativo FIDIC.			

Fuente: Elaboración Propia

CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de Investigación

3.1.1 Enfoque de Investigación

Según Ñaupas (2014) en su libro Metodología de la investigación, 4ta Edición, señala respecto al enfoque, la investigación cualitativa es interpretativa, inductiva y reflexiva, utiliza métodos de análisis y explicaciones flexibles y sensibles al contexto. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el enfoque de la presente investigación es cualitativa, pues el desarrollo de la investigación implicó la interpretación subjetiva de las variables estudiadas. Además, Ñaupas señala que, respecto a los objetivos, la investigación cualitativa busca descubrir lo nuevo y desarrollar teorías fundamentadas empíricamente, y es su relación con la teoría, con su producción, con su ampliación, con su modificación y con su superación lo que la hace relevante.

3.1.2 Nivel de Investigación

El nivel de la presente tesis es de tipo descriptiva, pues consistió en caracterizar las variables señalando sus rasgos propios y resaltantes. Para Hernández, Fernández y Baptista (2014) en la 6ta edición de su libro Metodología de la investigación menciona que, la investigación descriptiva pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta acerca de los conceptos o las variables a las que se refiere el estudio, más no indicar cómo se relacionan estas. Asimismo, esta tesis pretendió recoger información sobre las variables que se prestarán para su análisis.

3.1.3 Método de Investigación

Según lo expuesto por Abreu (2014) en su artículo “El método de la investigación”, el método inductivo es el cual mediante el que se “observa, estudia y conoce las características genéricas o comunes que se reflejan para elaborar una propuesta o ley científica de índole general”, por lo cual la presente tesis es de método

inductivo al hacer uso del método comparativo para analizar la actual Ley de Contrataciones del Estado e identificar posibles mejoras basadas en el Modelo de Contrato Colaborativo FIDIC.

3.1.4 Diseño de Investigación

Según Álvarez (2020) una investigación se puede clasificar como no experimental cuando no existe manipulación de las variables por parte del investigador, se dividen en transversales, donde las variables se miden una sola vez, y longitudinales, donde las variables se miden en diferentes ocasiones (presente, pasado y/o futuro).

Por lo tanto, la presente investigación es de diseño No Experimental de tipo Transversal; No experimental debido a que no se realizó la manipulación de las variables, sino que se analizaron las características presentes en la Ley de Contrataciones del Estado y en el Modelo de Contrato Colaborativo FIDIC, y es de tipo Transversal debido a que se levantó la información en un solo período de tiempo.

3.2 Objeto de Estudio y Muestra

3.2.1 Objeto de Estudio

El objeto de estudio de la presente investigación es el manejo de conflictos planteado en La ley de Contrataciones del Estado.

3.2.2 Muestra

Según Pimienta (2000) en su artículo “Encuestas Probabilísticas vs. No Probabilísticas” un muestreo no probabilístico se utiliza cuando la selección de la muestra se basa en un juicio subjetivo, no es representativa por el tipo de selección. Por lo tanto, la presente investigación tuvo una muestra no probabilística por conveniencia, debido a que resultó más conveniente trabajar con la muestra por especificar.

En la presente investigación, para poder analizar el manejo de conflictos planteado en La ley de Contrataciones del Estado, se estudiaron cuatro contratos los cuales, debido a conflictos ocurridos, debieron empezar un proceso arbitral. A continuación, se detallan los contratos utilizados:

Tabla N°4
Cuadro de Muestras

OBRA	MONT O CONTRACTU AL (S/.)	ENTIDAD	CONTR ATISTA	MOTIVO DEL ARBITRAJE	PLAZO ARBITRAJE (MESES)	MONT O SOLICITADO (S/.)
Contrato de Ejecución de Obra N°104-2017-Mtc/20: "Construcción del Puente Santa Rosa y accesos"	8,516,460.62	Provías Nacional Del Ministerio De Transportes y Comunicaciones	Consorcio Fénix	Ampliación del plazo contractual, otras materias controvertidas.	21.43	30,296.00
Contrato N° 010-2015-MPJB , Mejoramiento del Servicio de Almacenamiento y regulación de agua potable para Villa Locumba, Alto Locumba y Piñapa, Distrito De Locumba, Provincia Jorge Basadre, Tacna.	3,588,500.14	Municipalidad Provincial Jorge Basadre	Consorcio Villa	Ampliación del plazo contractual; indemnización por daños y perjuicios; resolución del contrato; otros	11.87	470,378.03
Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-Gr-Apurímac: Mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad Abancay.	50,369,143.83	Gobierno Regional De Apurímac	Consorcio Abancay	Ampliación del plazo contractual, pago de mayores gastos generales	15.17	3,181,506.83
Contrato N° 685-2014/ORA, Ejecución de Obra "Instalación, Fortalecimiento de la Gestión Comunitaria en la localidad del Distrito de Ñahuinpuquio, Provincia de Tayacaja - Huancavelica"	2,106,333.73	Gobierno Regional De Huancavelica	Consorcio R&C	Ampliación del plazo contractual, indemnización por daños y perjuicios, liquidación, pago, penalidades , otros.	16.6	110,398.11

Fuente: Elaboración Propia

3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

La técnica de recolección de datos aplicada a esta investigación fue:

Análisis documental, pues la información expuesta es de fuentes secundarias como tesis y artículos pasados, artículos de contraloría, laudos arbitrales, etc. Todos relacionados con el manejo de conflictos presente en la Ley de Contrataciones del Estado y el Modelo de contrato FIDIC - Libro Rojo.

Los instrumentos que se utilizaron para la recolección de datos fueron:

- Google Scholar
- Banco de laudos de la OSCE
- Buscador público de procesos del SEACE

Toda la información recaudada se organizó mediante tablas en el programa Microsoft Excel.

3.4 Descripción y Procedimiento de Análisis de Datos

3.4.1 Procedimiento para la Recolección de Datos

Para proceder con la recopilación de datos se realizó una búsqueda sistemática de tesis pasadas, tanto de pregrado como doctorales, relacionadas al objeto de estudio, adicionalmente, al ser poca la información obtenida de tesis pasadas, se amplió la búsqueda de datos a conferencias y entrevistas relacionadas con el tema las cuales contenían más experiencias en campo. Toda la información recopilada se utilizó para redactar el Estado del arte y la estructura teórica.

Para el desarrollo de la presente investigación se necesitaban ejemplos de procesos arbitrales regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que se realizó una búsqueda sistemática de laudos arbitrales colgados en el banco de

laudos públicos de la OSCE. Se consideraron los casos que eran más parecidos entre sí, para poder realizar una correcta comparación.

3.4.2 Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

Para realizar el procesamiento y análisis de datos se inició con la estructuración de datos por medio de la organización de la información. Para organizar la información se realizó un cuadro resumen con toda la información obtenida tanto de tesis pasadas como de laudos arbitrales. Posteriormente, se llevó a cabo el análisis de la información, identificando los datos a utilizar de acuerdo con nuestras dimensiones (Responsabilidad de las partes, Sistema de Arbitraje, responsables del contrato, conflictos de cierre y efectos colaterales de los conflictos). Se extrajo la información a utilizar para cada dimensión y se organizó en cuadros para mejor comprensión. De la información extraída se identificaron los problemas que se evidenciaron en cada uno para poder recomendar posibles soluciones. Por último, se realizó un estudio del Modelo de contrato FIDIC - Libro Rojo, en el cual se buscaron posibles soluciones a los problemas identificados en la parte anterior. Finalmente se elaboraron las propuestas de mejora a la Ley de Contrataciones del Estado.

CAPÍTULO 4: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Resultados

En la presente sección se mostrará la información recolectada para el desarrollo de la presente investigación, se inició buscando casos de obras que hayan recurrido al arbitraje para solucionar los conflictos presentados durante la ejecución de la obra. Dicha información se obtuvo del portal de la OSCE en su Banco de Laudos.

Asimismo, en concordancia con la búsqueda del logro de los objetivos de la presente tesis, se buscó dentro del buscador público de procesos del SEACE los contratos de las obras implicadas en los casos de arbitraje antes mencionados.

A continuación, se presentará la información clasificada de acuerdo con cada dimensión:

Tabla N°5
Información recopilada para la dimensión “Responsabilidades de las Partes”

CONTRATO	CONFLICTOS IDENTIFICADOS DURANTE LA EJECUCIÓN	¿SE ASIGNÓ AL RESPONSABLE DE MANERA CONTRACTUAL?
Contrato de Ejecución de Obra N°104-2017-Mtc/20: "Construcción del Puente Santa Rosa y accesos"	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	En la cláusula "responsabilidad de las partes" del contrato de obra solo se detalla lo siguiente: -Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se deberá entregar la indemnización correspondiente.
	Demoras en absolución de consultas	-En Contratista será responsable del método y eficiencia de los quipos empleados durante la ejecución.
	Factores climatológicos	-El Contratista está obligado a cumplir los plazos establecidos en el calendario valorizado de avance. -El Cuaderno de obra se abrirá en el acto de entrega de terreno.
Contrato N° 010-2015-MPJB , Mejoramiento del Servicio de Almacenamiento y regulación de agua potable para Villa Locumba, Alto Locumba y Piñapa, Distrito De Locumba, Provincia Jorge Basadre, Tacna.	Demora en cumplimiento de pagos	En la cláusula "responsabilidad de las partes" del contrato de obra solo se detalla lo siguiente: -Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, deberá entregar la indemnización correspondiente por daños y perjuicios a la otra parte.
	Demora en trámites administrativos	

Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-Gr-Apurimac: Mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad Abancay.	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	En la cláusula "responsabilidad de las partes" del contrato de obra solo se detalla lo siguiente: -Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, deberá entregar la indemnización correspondiente por daños y perjuicios a la otra parte.
	Demoras en absolución de consultas	
	Demora en cumplimiento de pagos	Se detallan las obligaciones asignadas en el contrato: -El Contratista ejecutará la obra según su propuesta técnica. -El Contratista debe tramitar y obtener todos los permisos y autorizaciones necesarias, el pago de esta será efectuado por la Entidad. -El Contratista realizará el levantamiento de observaciones en el plazo establecido, de no ser así se aplicarán penalidades o hasta podría resolverse el contrato. -El Contratista cumplirá con la programación prevista, de no ser así será causal de resolución del contrato.
	Falta de permisos	
Contrato N° 685-2014/ORA, Ejecución de Obra "Instalación, Fortalecimiento de la Gestión Comunitaria en la localidad del Distrito de Ñahuinpuquio, Provincia de Tayacaja - Huancavelica"	Factores climatológicos	En la cláusula "responsabilidad de las partes" del contrato de obra solo se detalla lo siguiente: -Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, deberá entregar la indemnización correspondiente por daños y perjuicios a la otra parte.
	Demora en trámites administrativos	

Fuente: Elaboración Propia

En la Tabla N°5 se presenta la información recopilada para la dimensión “Responsabilidad de las partes”, en la cual, para cada conflicto identificado en los Laudos Arbitrales, se buscó si en los contratos estaban asignados de manera específica la responsabilidad ante estos. Como se puede apreciar, no se encontró ninguna distribución específica, por lo que se colocó un resumen de lo especificado en la cláusula “Responsabilidades de las Partes” de cada contrato.

Tabla N°6
Información recopilada para la dimensión “Sistema de Arbitraje”

CONTRATO	INSTI TUCIÓN ARBITRAL	ENTIDAD	CONTRATISTA	MOTIVO DEL ARBITRAJE (CONFLICTOS)	PROCESO QUE SE SIGUIÓ ANTES DEL ARBITRAJE	PLAZO ARBITRAJE (MESES)	FALLO ARBITRAL	CONDENA CUANTIFICABLE (S/.)
Contrato de Ejecución de Obra N°104-2017-Mtc/20:	Centro de resolución de conflictos de la PUCP	PROVÍAS Nacional Del Ministerio	Consortio Fénix	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	-Comunicación mediante cartas, resoluciones, oficios, cuaderno	21,43	C ontrata	30,296,00

"Construcción del Puente Santa Rosa y accesos"	De Transportes Y Comunicaciones			Demoras en absolución de consultas	de obra, etc. Sin llegar a un acuerdo			
				Factores climatológicos				
Contrato N° 010-2015-MPJ B, Mejoramiento del Servicio de Almacenamiento y regulación de agua potable para Villa Locumba, Alto Locumba y Piñapa, Distrito De Locumba, Provincia Jorge Basadre, Tacna.	Cámara de comercio; industria y producción de Tacna	Municipalidad Provincial Jorge Basadre	Consorcio Villa	Demora en cumplimiento de pagos	-Comunicación mediante cartas, resoluciones, oficios, cuaderno de obra, etc. Sin llegar a un acuerdo	11.87	Contrata	470,378.03
				Demora en trámites administrativos				
Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-Gr-Apurímac: Mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad Abancay.	Centro de análisis y resolución de conflictos de la PUCP	Gobierno Regional De Apurímac	Consorcio Abancay	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	-Comunicación mediante cartas, cuaderno de obra. -resolución del contrato -conciliación y restitución del contrato -reincidencia de conflictos, motivo por el cual se llegó al arbitraje	15.17	Contrata	3,181,506.83
				Falta de permisos				
				Demoras en absolución de consultas				
				Demora en cumplimiento de pagos				
Contrato N° 685-2014/OR A, Ejecución de Obra "Instalación, Fortalecimiento de la Gestión Comunitaria en la localidad del Distrito de Ñahuinpuquio, Provincia de Tayacaja - Huancavelica"	Cámara de comercio de Huancayo	Gobierno Regional De Huancavelica	Consorcio R&C	Factores climatológicos	-No precisa en el laudo arbitral	16.6	Contrata	110,398.11
				Demora en trámites administrativos				

Fuente: Elaboración Propia

En la Tabla N°6 se presenta la información recopilada para la dimensión "Sistema de Arbitraje", en la cual se detalla de manera resumida el proceso arbitral que siguió cada contrato, así como el fallo que tuvo la institución arbitral y el monto a pagar. Con esta

información recolectada se pudo estudiar si los contratos seguían un proceso de conciliación antes de someter sus controversias al arbitraje. Por lo que se pudo apreciar, solo en un caso se llegó a un acuerdo conciliatorio, en el Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-GR-APURIMAC, sin embargo, se volvieron a presentar conflictos por que al final llegaron al arbitraje.

Tabla N°7

Información recopilada para la dimensión “Responsables del Contrato”

CONTRATOS	ENTIDAD	RESPONSABLE POR PARTE DE LA ENTIDAD		CONTRATISTA	RESPONSABLE POR PARTE DEL CONTRATISTA		CARGO
		ABLE POR PARTE DE LA ENTIDAD	CARGO		ABLE POR PARTE DEL CONTRATISTA	CARGO	
Contrato de Ejecución de Obra N°104-2017-Mtc/20: "Construcción del Puente Santa Rosa y accesos"	Provías Nacional Del Ministerio De Transportes y Comunicaciones	Ricardo Bernales Uzátegui	Director ejecutivo Provías nacional	Consorcio Fénix	Luis Enrique Guarnizo Verde	Representante Legal Común - Consorcio Fénix	
Contrato N° 010-2015-MPJB , Mejoramiento del Servicio de Almacenamiento y regulación de agua potable para Villa Locumba, Alto Locumba y Piñapa, Distrito De Locumba, Provincia Jorge Basadre, Tacna.	Municipalidad Provincial Jorge Basadre	Juan Carlos Linares Perca	Gerente municipal	Consorcio Villa	Berna Miranda Sosa	Representante Legal - Consorcio Villa	
Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-Gr-Apurímac: Mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad Abancay.	Gobierno Regional de Apurímac	José M. Lizárraga Trujillo	Gerente general regional	Consorcio Abancay	Eduardo Daniel Carreño Carpio	Representante Legal Común - Consorcio Abancay	

Contrato N° 685-2014/ORA, Ejecución de Obra "Instalación, Fortalecimiento de la Gestión Comunitaria en la localidad del Distrito de Ñahuinpuquio, Provincia de Tayacaja - Huancavelica"	Gobierno Regional de Huancavelica	Guido Efraín Quispe Escobar	Director regional de administración gobierno regional de Huancavelica	Consortio R&C	Ruth Natali Matos Bellota	Representante Legal Común - Consortio R&C
--	---	-----------------------------------	--	------------------	---------------------------------	--

Fuente: Elaboración Propia

En la Tabla N°7 se presenta la información recopilada para la dimensión “Responsables del Contrato”, en la cual se detalla para cada contrato que persona fue la encargada de la firma de este y cuál era su cargo dentro de la Entidad o el Contratista, que en los casos presentados siempre fue el representante legal común del consorcio.

Tabla N°8
Información recopilada para la dimensión “Conflictos de Cierre”

CONFLICTOS IDENTIFICADOS	CONTRATO			
	CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N°104-2017-MTC /20: "CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE SANTA ROSA Y ACCESOS"	CONTRATO N° 010-2015-MPJB , MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO Y REGULACION DE AGUA POTABLE PARA VILLA LOCUMBA, AL TO LOCUMBA Y PIÑAPA, DISTRITO DE LOCUMBA, PROVINCIA JORGE BASADRE, TACNA.	CONTRATO GERENCIAL REGIONAL N°3009-2013-GR-AP URIMAC: MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD ABANCAY	CONTRATO N° 685-2014/ORA, EJECUCIÓN DE OBRA "INSTALACIÓN, FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN COMUNITARIA EN LA LOCALIDAD DEL DISTRITO DE ÑAHUINPUQUIO, PROVINCIA DE TAYACAJA - HUANCAVELICA"
Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	X		X	
Demoras en absolución de consultas	X		X	
Factores climatológicos	X			X
Demora en cumplimiento de pagos		X	X	

Falta de permisos		X	
Demoras en trámites administrativos	X		X

Fuente: Elaboración Propia

En la Tabla N°8 se presenta la información recopilada para la dimensión “Conflictos de Cierre”, en la cual se identificaron los conflictos o controversias que se presentaron en cada contrato y se colocó en un formato de fácil visualización para poder identificar los conflictos que se repiten entre los contratos.

De igual manera se presenta la Figura N°1, la cual es un gráfico circular en el cual se detalla el número de contratos que se vio afectado por cada conflicto. En el grafico se muestra que dos contratos tuvieron conflictos debido a deficiencias presentadas en el Expediente Técnico, dos contratos tuvieron conflictos debido a demoras en la absolución de consultas, dos contratos tuvieron conflictos debido a factores climatológicos, dos contratos tuvieron conflictos debido a demora en el cumplimiento de pagos, un contrato tuvo conflictos debido a falta de permisos de ejecución y dos contratos tuvieron conflictos debido a demoras en trámites administrativos.



Figura N°1: Conflictos Identificados
Fuente: Elaboración Propia

Tabla N°9

Información recopilada para la dimensión “Efectos Colaterales de las Controversias”

CONTRATOS	CONFLICTOS IDENTIFICADOS	EFFECTOS COLATERALES	PERDIDA ECONÓMICA	RETRAZO S DEL PLAZO CONTRACTUAL (días)
Contrato de Ejecución de Obra N°104-2017-Mtc /20: "Construcción del Puente Santa Rosa y accesos"	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	- Ampliación de plazo	- S/ 30,296.00, por pago del costo del proceso arbitral.	34
	Demoras en absolución de consultas	- Solicitud de indemnización por daños y perjuicios	- Además, se dispuso que la Entidad pagará a la Contratista mayores gastos generales correspondiente a las ampliaciones de plazo por un periodo de 78 días calendario.	87
	Factores climatológicos	- Ampliación de plazo		8
Contrato N° 010-2015-MPJB , Mejoramiento del Servicio de Almacenamiento y regulación de agua potable para Villa Locumba, Alto Locumba y Piñapa, Distrito De Locumba, Provincia Jorge Basadre, Tacna.	Demora en cumplimiento de pagos	- Ampliación de plazo	- S/ 470,378.03, por concepto de lucro cesante a favor del Contratista.	75
Contrato Gerencial Regional N°3009-2013-Gr-Apurimac: Mejoramiento y ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad Abancay.	Deficiencias e inconsistencias en el expediente técnico	- Ampliación de plazo	- S/ 3,181,506.83, por pago de mayores gastos generales de las solicitudes de ampliaciones de plano N° 10 y 17 del laudo arbitral.	120
	Falta de permisos	- Reconocimiento de gastos generales	-Se dispuso que la Entidad pagará a la Contratista mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 16 por un periodo de 65 días calendario.	177
	Demoras en absolución de consultas	- Ampliación de plazo	-Se dispuso que el costo del proceso arbitral será asumido por ambas partes en partes iguales.	65
Contrato N° 685-2014/ORÁ, Ejecución de Obra "Instalación, Fortalecimiento de la Gestión Comunitaria en	Factores climatológicos	- Ampliación de plazo	- S/ 110,398.11, por pago de liquidación de obra y por gastos del proceso arbitral.	30
	Demora en trámites administrativos	- Ampliación de plazo		

la localidad del Distrito de Ñahuinpuquio, Provincia de Tayacaja - Huancavelica"	indemnización por daños y perjuicios
---	--

Fuente: Elaboración Propia

En la Tabla N°9 se presenta la información recopilada para la dimensión “Efectos Colaterales de las Controversias”, en la cual para cada conflicto identificado se detalla que efecto colateral le siguió. También se puede apreciar la pérdida económica y el retraso en el plazo de ejecución contractual generados a causa de la presencia de conflictos durante la ejecución de la obra, dándonos una visión mas clara de que tanto perjudican y retrasan los conflictos a las obras.

De igual manera se presenta la Figura N°2, la cual es un gráfico circular en el cual se detalla el número de contratos que presentaron los mismos efectos colaterales a los conflictos. En el grafico se muestra que un contrato presento el efecto colateral de solicitar el reconocimiento de pago de mayores gastos generales, cuatro contratos presentaron el efecto colateral de solicitar ampliaciones de plazo, dos contratos presentaron el efecto colateral de resolver el contrato, tres contratos presentaron el efecto colateral de solicitar indemnización por daños y perjuicios y cuatro contratos presentaron el efecto colateral de solicitar que la otra parte pague en su totalidad el costo del proceso arbitral.

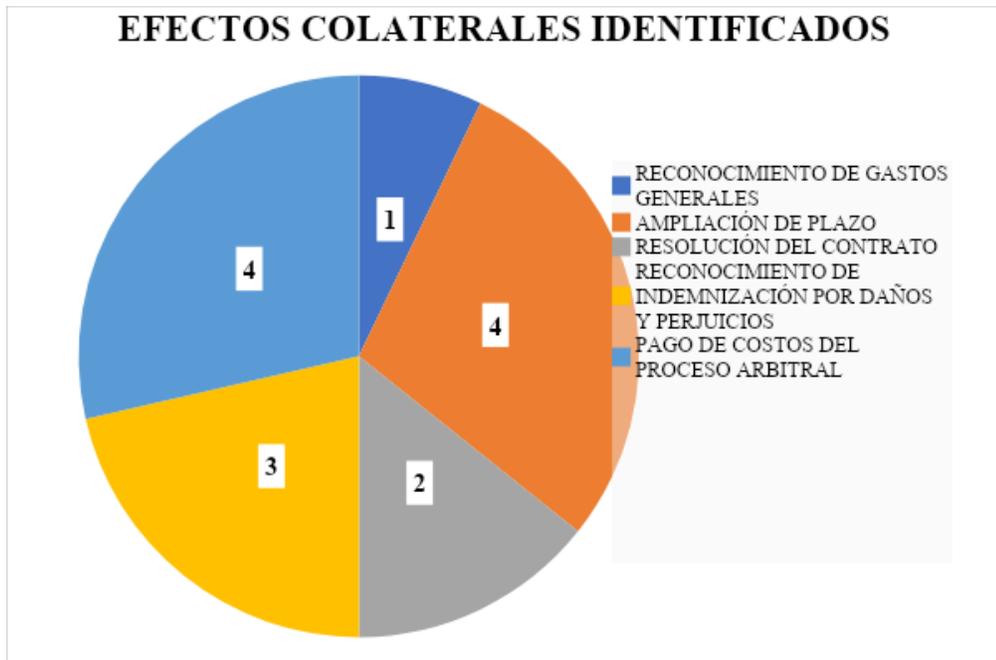


Figura N°2: Efectos Colaterales Identificados
Fuente: Elaboración Propia

4.2 Análisis y Discusión de Resultados

- a) De acuerdo con el objetivo específico 1 “Verificar las responsabilidades de las partes estipuladas en Ley de Contrataciones del Estado para hacer frente a los Conflictos de cierre, contrastándolo con los Principios de distribución de riesgos establecidos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC”, se procedió a realizar el siguiente análisis:

La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF establece en su Capítulo IV: *El Contrato y su Ejecución*, Artículo 32.2:

En los contratos de obra deben identificarse y asignarse los riesgos previsibles de ocurrir durante su ejecución, según el análisis realizado en la planificación. Dicho análisis forma parte del expediente técnico y se realizará conforme a las directivas que se emitan para tal efecto, según los criterios establecidos en el reglamento. (LCE, 2019, p.15)

Por lo versado en la Ley, se entiende que los riesgos son identificados y asignados durante la elaboración del expediente técnico. En ese entendido, dicha tarea de identificación de riesgos queda en manos de un equipo profesional, que muchas veces no cuenta con la debida experiencia y capacitación en dicha actividad.

Sin embargo, por lo que podemos apreciar en los contratos considerados en el presente análisis no se visa ninguna cláusula donde se precisen las responsabilidades de las partes ante la ocurrencia de los riesgos identificados en el expediente técnico. De la misma manera, en los contratos estudiados no se visualiza que se hayan asignado debidamente las responsabilidades frente a los conflictos, tal cual se aprecia en la tabla N°5.

En la normativa de Contrataciones del Estado, en el que se invierte el tesoro público, si bien se han identificado algunos riesgos recurrentes en los distintos tipos de obra, se deja al libre albedrío de cada Entidad, la asignación de los mismos. Asimismo, a menudo los riesgos están mal redactados e incluso mal incorporados en los contratos.

Red Book second edition 2017 “Conditions of contract for construction” o en español Libro Rojo segunda edición 2017 “Condiciones de Contrato de Construcción” señala en la subcláusula 4.10 “Use of Site Data” o en español “Uso de los datos del sitio” que:

El Contratista será responsable de interpretar todos los datos mencionados en la Subcláusula 2.5 [Datos del sitio y elementos de referencia].

En la medida de lo posible (teniendo en cuenta el costo y el tiempo), se considerará que el Contratista ha obtenido toda la información necesaria sobre riesgos, contingencias y otras circunstancias que puedan influir o afectar la Oferta o las Obras.

En la misma medida, se considerará que el Contratista ha inspeccionado y examinado el Sitio, el acceso al Sitio, sus alrededores, los datos anteriores y otra información disponible, y que ha quedado satisfecho antes de presentar la Oferta en todos los aspectos relevantes para la ejecución de las Obras, incluyendo:

- (a) la forma y naturaleza del Sitio, incluidas las condiciones del subsuelo;
- (b) las condiciones hidrológicas y climáticas, y los efectos de las condiciones climáticas en el Sitio;
- (c) el alcance y la naturaleza del trabajo y los Bienes necesarios para la ejecución de las Obras;
- (d) las Leyes, procedimientos y prácticas laborales del País; y
- (e) los requisitos del Contratista en cuanto a acceso, alojamiento, instalaciones, personal, energía, transporte, agua y cualquier otra utilidad o servicio. (Libro Rojo, 2017, p.43)

La subcláusula 4.11 “Sufficiency of the Accepted Contract Amount” o en español “Suficiencia del Monto del contrato aceptado”, donde se establece que:

Se considerará que el Contratista:

(a) se ha asegurado de la exactitud y suficiencia del Monto del Contrato Aceptado; y

(b) haber basado el Monto del Contrato Aceptado en los datos, interpretaciones, información necesaria, inspecciones, exámenes y satisfacción en cuanto a todos los asuntos relevantes descritos en la Subcláusula 4.10 [Uso de los datos del sitio].

A menos que se indique lo contrario en el Contrato, se considerará que el Monto del Contrato Aceptado cubre todas las obligaciones del Contratista en virtud del Contrato y todo lo necesario para la correcta ejecución de las Obras de conformidad con el Contrato. (Libro Rojo, 2017, p.53)

Lo versado en las subcláusulas 4.10 y 4.11, determinan que el comitente o empleador, entregue al contratista toda la información que disponga del área de influencia del proyecto, y en el caso del contratista, dispone que este obtenga, de acuerdo con los costos y con el tiempo de que ha dispuesto para hacerlo, de toda la información con materia de riesgos, contingencias y otras circunstancias que pudieran afectar la oferta o la obra.

Lo anterior es corroborado por parte de Juan Figueroa (2020), quien señalan lo siguiente respecto a las subcláusulas 4.10 y 4.11:

Se exige que antes de presentarse la oferta durante el periodo de licitación, se dé a conocer toda información relevante sobre las condiciones del subsuelo, siendo el constructor el responsable de interpretar dicha información, debiendo este último examinar el sitio donde se va a ejecutar la obra. La información relevante incluye también la forma y naturaleza del lugar, las condiciones hidrológicas y climáticas, la extensión y naturaleza de los trabajos a ejecutar, las normas, procedimientos y prácticas laborales en el país donde se ejecutará la obra, los requerimientos del constructor en cuanto a acceso al lugar, alojamiento, transporte, servicios, etc. (p.214)

La Clausula 4.12. “Unforeseeable Physical Condición” o en español “Condiciones Físicas imprevisibles”, se establece que:

En esta Subcláusula, “condiciones físicas” significa las condiciones físicas naturales y las obstrucciones físicas (naturales o artificiales) y los contaminantes que el Contratista encuentra en el Sitio durante la ejecución de las Obras, incluidas las condiciones hidrológicas y del subsuelo, pero excluyendo las condiciones climáticas, condiciones en el Sitio y los efectos de esas condiciones climáticas.

Si el Contratista encuentra condiciones físicas que considera que han sido Imprevisibles y que tendrán un efecto adverso en el progreso y/o incrementarán el Costo de ejecución de las Obras, se aplicará el siguiente procedimiento:

4.12.1. Aviso del contratista

Después de descubrir tales condiciones físicas, el Contratista deberá enviar un Aviso al Ingeniero

4.12.2. Inspección e investigación del ingeniero

El Ingeniero deberá inspeccionar e investigar las condiciones físicas dentro 7 días, o un período mayor acordado con el Contratista, después de recibir la Notificación del Contratista.

4.12.3 Instrucciones del ingeniero

El Contratista deberá cumplir con las instrucciones que el Ingeniero pueda dar para tratar con las condiciones físicas

4.12.4 Retraso y/o Costo

Si y en la medida en que el Contratista sufra demoras y/o incurra en Costos debido a estas condiciones físicas, habiendo cumplido con las

Subcláusulas 4.12.1 a 4.12.3 anteriores, el Contratista tendrá derecho sujeto a la Subcláusula 20.2 [Reclamaciones de Pago y/o EOT] al EOT y/o al pago de dicho Costo.

4.12.5 Acuerdo o Determinación de Demora y/o Costo

El acuerdo o determinación, conforme a la Subcláusula 20.2.5 [Acuerdo o determinación de la Reclamación], de cualquier Reclamo bajo la Subcláusula 4.12.4 [Retraso y/o Costo] deberá incluir la consideración de si y (si es así) en qué medida las condiciones físicas eran imprevisibles. (Libro Rojo, 2017, p.53 y p.54)

Teniendo en cuenta lo mencionado respecto a la subcláusula 4.12., se entiende que a pesar de que previamente el contratista está obligado a hacer un estudio de los riesgos respecto a la forma y naturaleza del lugar, las condiciones hidrológicas y climáticas, la extensión y naturaleza de los trabajos a ejecutar, las normas, procedimientos y prácticas laborales en el país donde se ejecutará la obra, los requerimientos del constructor en cuanto a acceso al lugar, alojamiento, transporte, servicios, etc., se pueden presentar condiciones físicas imprevisibles, a excepción de las condiciones climáticas, condiciones en el Sitio y los efectos de esas condiciones climáticas. En ese sentido el contratista tiene que optar por seguir el procedimiento antes descrito, de manera que en caso estas situaciones imprevisibles afecten los plazos y costos de la obra puede este exigir el reconocimiento de mayores costos y extensión de plazos.

Lo antes mencionado se apoya en lo dicho por Juan Figueroa (2020), quien señala lo siguiente respecto a las subcláusulas 4.12:

Si al ejecutarse la obra, el constructor se encuentra con condiciones físicas naturales imprevisibles, incluyéndose dentro de ellas las condiciones del subsuelo e hidrológicas, excluyendo las condiciones climáticas, deberá notificar de ello al ingeniero tan pronto fuere posible, y si ello implica que sufrirá retrasos en la ejecución de la obra o mayores costos, gozará de la

facultad de reclamar una extensión de plazo y el pago de los mayores costos. (p.214)

Asimismo, en la cláusula 17 “Care of the Works and Indemnities” o en español “Cuidado de las Obras e Indemnizaciones” subcláusulas del 17.1 y 17.2, se establece que:

17.1 Responsabilidad para el cuidado de las obras

A menos que el Contrato se rescinda de conformidad con estas Condiciones o de otro modo, sujeto a la Subcláusula 17.2 [Responsabilidad por el Cuidado de las Obras] el Contratista asumirá la plena responsabilidad por el cuidado de las Obras, los Bienes y los Documentos del Contratista desde la Fecha de Inicio hasta la Fecha de Terminación de las Obras,

17.2 Responsabilidad por el cuidado de las obras

El Contratista será responsable de cualquier pérdida o daño causado por el Contratista a las Obras, Bienes o Documentos del Contratista después de la emisión de un Certificado de Recepción de Obra. El Contratista también será responsable por cualquier pérdida o daño que ocurra después de la emisión de un Certificado de Recepción de Obra y que surja de un evento que ocurrió antes de la emisión de este Certificado de Recepción de Obra, por el cual el Contratista era responsable.

El Contratista no tendrá responsabilidad alguna, ya sea a modo de indemnización o de otro modo, por la pérdida o daño de las Obras, Bienes o Documentos del Contratista causados por cualquiera de los siguientes eventos (excepto en la medida en que dichas Obras, Bienes o Documentos del Contratista hayan sido rechazado por el Ingeniero en virtud de la Subcláusula 7.5 [Defectos y Rechazo] antes de que ocurra cualquiera de los siguientes eventos):

(a) interferencia, ya sea temporal o permanente, con cualquier derecho de paso, servidumbre de luz, aire, agua u otra servidumbre (que no sea la

resultante del método de construcción del Contratista) que sea el resultado inevitable de la ejecución de las Obras de conformidad con el Contrato;

(b) el uso u ocupación por parte del Contratante de cualquier parte de las Obras permanentes, salvo que se especifique lo contrario en el Contrato;

(c) falla, error, defecto u omisión en cualquier elemento del diseño de las Obras por parte del Contratante o que pueda estar contenido en las Especificaciones y Planos (y que un contratista experimentado que ejerció el debido cuidado no habría descubierto al examinar el Sitio y la Especificación y los Planos antes de presentar la Oferta), distintos del diseño realizado por el Contratista de conformidad con las obligaciones del Contratista en virtud del Contrato;

(d) cualquier operación de las fuerzas de la naturaleza (que no sean las asignadas al Contratista en los Datos del Contrato) que sea Imprevisible o contra la cual no se hubiera podido esperar razonablemente que un contratista experimentado hubiera tomado las precauciones preventivas adecuadas;

(e) cualquiera de los eventos o circunstancias enumerados en los subpárrafos (a) a (f) de la Subcláusula 18.1 [Eventos excepcionales]; y/o

(F) cualquier acto o incumplimiento del Personal del Contratante o de otros contratistas del Contratante.

Sujeto a la Subcláusula 18.4 [Consecuencias de un Evento Excepcional], si ocurre alguno de los eventos descritos en los subpárrafos (a) a (f) anteriores y resulta en daños a las Obras, Bienes o Documentos del Contratista, el Contratista deberá notificar de inmediato al Ingeniero. Posteriormente, el Contratista deberá rectificar cualquier pérdida y/o daño que pueda surgir en la medida que le indique el Ingeniero. Se considerará que dicha instrucción se ha dado en virtud de la Subcláusula 13.3.1 [Variación por Instrucción].

Si la pérdida o daño de las Obras o Bienes o Documentos del Contratista resulta de una combinación de:

(i) cualquiera de los eventos descritos en los subpárrafos (a) a (f) anteriores, y

(ii) una causa por la cual el Contratista es responsable,

y el Contratista sufre un retraso y/o incurre en Costos por rectificar la pérdida y/o daño, el Contratista estará sujeto a la Subcláusula 20.2 [Reclamaciones de Pago y/o EOT] tendrá derecho a una proporción de EOT y/o Costo más beneficio en la medida en que cualquiera de los eventos anteriores haya contribuido a dichos retrasos y/o Costo. (Libro Rojo, 2017, p.108 y p.109)

En la mencionada subcláusula 18.1 de la *Cláusula 18* “Exceptional Events” o en español “Eventos Excepcionales”, se establece que:

“Evento excepcional” significa un evento o circunstancia que:

(i) está fuera del control de una Parte;

(ii) la Parte no podría haber previsto razonablemente antes de celebrar el Contrato;

(iii) habiendo surgido, dicha Parte no podría haber evitado o superado razonablemente; y

(iv) no es sustancialmente atribuible a la otra Parte.

Un Evento Excepcional puede comprender, entre otros, cualquiera de los siguientes eventos o circunstancias, siempre que se cumplan las condiciones (i) a (iv) anteriores:

(a) guerra, hostilidades (ya sea que la guerra haya sido declarada o no), invasión, acto de enemigos extranjeros;

(b) rebelión, terrorismo, revolución, insurrección, poder militar o usurpado, o guerra civil;

(c) motín, conmoción o desorden por parte de personas ajenas al Personal del Contratista y otros empleados del Contratista y Subcontratistas;

(d) huelga o cierre patronal que no involucre únicamente al Personal del Contratista y otros empleados del Contratista y Subcontratistas;

(e) encontrarse con municiones de guerra, materiales explosivos, radiación ionizante o contaminación por radioactividad, excepto que pueda atribuirse al uso por parte del Contratista de tales municiones, explosivos, radiación o radioactividad; o

(F) catástrofes naturales como terremotos, tsunamis, actividad volcánica, huracanes o tifones. (Libro Rojo, 2017, p.111)

Como se puede apreciar en la cláusula 12 del modelo de contrato FIDIC, se estipula que el contratista es el responsable por cualquier pérdida o daño causado por el Contratista a las Obras, Bienes o Documentos del Contratista después de la emisión de un Certificado de Recepción de Obra, así como por cualquier pérdida o daño que ocurra después de la emisión de un Certificado de Recepción de Obra y que surja de un evento que ocurrió antes de la emisión de este Certificado de Recepción de Obra, por el cual el Contratista era responsable. También se aprecia un numeroso listado de causales por las cuales el contratista no es responsable ante alguna pérdida o daño de las Obras, Bienes o Documentos del Contratista. Dicho esto, se destaca que el modelo de contrato FIDIC, tienen plenamente identificados y asignados a las partes del contrato.

Por la contrastación realizada entre la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato FIDIC, se aprecia que la principal diferencia es que en que en la segunda normativa presenta muchas más especificaciones respecto a la asignación de los riesgos identificados, que, en el contexto de la presente tesis, al concretarse se convierten en conflictos de cierre que de los expuestos en el cuadro

inicial pueden llevar a la obra a sufrir efectos colaterales tales como, ampliación de plazo, paralización, resolución de contrato, etc. En ese sentido, se determina que lo escrito en la Ley de Contrataciones del Estado no es suficiente, para realizar una adecuada asignación de riesgos en un contrato, esto con el fin de evitar los conflictos de cierre, y consecuentemente los efectos colaterales que emerjan. Mientras tanto que el modelo de contrato FIDIC, tiene una adecuada distribución de los riesgos del contrato, en base del principio de que éstos los asuman aquel parte que está en mejores condiciones para administrarlos.

Por lo mencionado en el párrafo anterior, es que haremos referencia al modelo de contrato propuesto por Ulianov Farfán (2019) para obras de saneamiento de una empresa particular en Tacna, que por medio de un análisis previo al contrato FIDIC, y tomando como base el modelo de contrato ofrecido por la OSCE que se rige por la Ley de Contrataciones del Estado, redacta cada cláusula de su propuesta considerando lo contenido en las cláusulas del modelo estandarizado FIDIC, tal como propone en la cláusula vigésima donde determina los riesgos y responsabilidades. Asimismo, señala que el contrato estandarizado propuesto podrá aminorar los índices de controversias, problemas de arbitrajes, ampliaciones de plazo adicionales y deductivos causales perennes en toda ejecución de obra.

- b) De acuerdo con el objetivo específico 2 “Revisar el Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado y verificar su manejo para evitar los efectos colaterales de las controversias, contrastándolo con las Condiciones Generales para la Prevención de Disputas establecidas en el modelo de contrato colaborativo FIDIC”, se procedió a realizar el siguiente análisis:

Respecto a lo que considera la Ley de Contrataciones del Estado acerca del Sistema de Arbitraje (solución de controversias) es, que las controversias durante la ejecución contractual se solucionan a través de tres medios: Conciliación, Junta de Resolución de Disputas o Arbitraje.

A partir de ellos, se resume las precisiones más resaltantes que tiene la LCE en su artículo 45°, para la aplicación de las mismas, en pos de dar un procedimiento para la solución de controversias durante la ejecución de obras:

- La aplicación de conciliación o arbitraje es de carácter voluntario y de convenio entre las partes.
- La aplicación de la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras está condicionada por el valor referencial de la obra.
- El plazo para iniciar el seleccionado medio de solución de controversias es de treinta (30) días hábiles.
- Para proceder a la aplicación de conciliación, el titular de la Entidad deberá realizar un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito si se llega al arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia lo antes posible

Las consideraciones que tiene la LCE y su Reglamento respecto a la conciliación como medio de solución de controversias, en su Artículo 224° “Conciliación”, es que en caso el resultado o decisión de este sea parcial o sin acuerdo, se puede llevar las controversias a arbitraje.

Asimismo, en el Artículo 243., la aplicación de una JRD es según acuerdo de las partes para contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones de soles (S/5,000,000.00) y obligatorio para contratos de obra con montos superiores a veinte millones de soles (S/20,000,000.00). En este caso, y casi igual al caso de la conciliación, de darse el caso de que una de las partes este disconforme a la decisión de la JDR, se puede llevar las controversias sometidas a la JDR a arbitraje.

Y como último medio de solución de controversias se tiene al arbitraje, del cual en Artículo 45 de la LCE y Artículo 225. del Reglamento, se indica lo siguiente:

- Es de derecho (Artículo 225., numeral 225.1.)

- El laudo arbitral emitido al finalizar el proceso arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio desde el momento de su notificación. (Artículo 45., numeral 45.21.)
- Cabe la posibilidad de que las partes presenten un recurso de anulación del laudo, para lo cual, en el caso del contratista, tiene que presentar a la Entidad una carta fianza cuyo valor es del 25% del valor que ordene pagar el Laudo, mientras que la entidad, tiene que realizar un análisis costo-beneficio para determinar la conveniencia de seguir con este proceso. (Artículo 45, numeral 45.22 y 45.23 de la LCE y Artículo 239., numeral 239.1 del Reglamento)

En este sentido, por lo expuesto en los párrafos precedente, y teniendo en cuenta los cuatro (05) casos de contratos que llegaron a arbitraje se señala lo siguiente:

En los cuatro casos, mostrados en los cuadros de los resultados, se llevó directamente a arbitraje cada una de las controversias surgidas. Además, no se hizo uso del medio de conciliación para solucionar las controversias, siendo que este método también se consideraba para aplicación dentro de las cláusulas de los contratos. Por otra parte, debido a que la JDR es un medio de solución de controversias reciente y de uso poco frecuente, no se aplicó en ninguno de los casos.

Por lo que de estas apreciaciones respecto al procedimiento para resolución de controversias que se aplicaron en los cuatro (04) casos, se observa que no existió un procedimiento, previo a la instancia del arbitraje, que evitara que las mismas obras sufran de los efectos colaterales, tales como, ampliaciones de plazo, resolución de contrato, reconocimientos de gastos generales, etc.,

Adicionalmente, se puede evidenciar que el tiempo que tomó llegar al laudo arbitral, va desde aproximadamente uno a dos años. Ello demuestra que el procedimiento para la solución de controversias surgidas durante ejecución de las obras no es el más eficiente,

En contraste al análisis realizado en los párrafos anteriores, *Red Book second edition 2017* “*Conditions of contracto for construction*” o en español Libro Rojo segunda

edición 2017 “Condiciones de Contrato de Construcción”, según Kehuarucho (2019), el modelo de contrato FIDIC, sigue un sistema escalonado de solución de controversias, el cual se basa en que los conflictos deben solucionarse en una etapa temprana para que la obra y el contrato puedan seguir en marcha.

Dicho proceso escalonado, empieza con la figura del Ingeniero. Según la cláusula 3., Subcláusula 3.7., donde se detalla el procedimiento mediante el cual el Ingeniero, es quien recibe por primera instancia, el Reclamo (*Claim*), es deber del mismo llegar al origen del reclamo y alentar a las partes a conseguir un acuerdo; asimismo, de no llegar a pactarse un acuerdo entre las partes en el lapso máximo de 42 días, el ingeniero, según lo estipulado en la subcláusula 3.7.3, dictará una solución en el plazo de 42 días calendario.

Adicionalmente, tal como se señala en la subcláusula 21.3 “Prevención de disputas”:

Las partes podrán solicitar de manera conjunta (por escrito, con copia al Ingeniero) a la DAAB que les brinde asistencia y/o discutir informalmente y tratar de resolver cualquier problema o desacuerdo que haya surgido entre ellas durante la ejecución de la Contrato. Si la DAAB se entera de un problema o desacuerdo, puede invitar a las Partes a realizar dicha solicitud conjunta. (Libro Rojo, 2017, p.123)

Después de haber aplicado todos los procedimientos antes mencionados, y una de las partes no se encuentre conforme, se hará efectivo lo indicado la subcláusula 21.4, donde la parte inconforme deberá notificar su insatisfacción a la otra parte y al Ingeniero, y de esa manera remitirá su disputa a la DAAB, para que ella proceda a dar su decisión en un plazo de 84 días. La decisión tomada por la DAAB es vinculante para ambas partes, y debe seguirse, incluso si una de las partes no está de acuerdo con la decisión y quiera hacer un NOD.

En caso el NOD, sea notificado a la otra parte, la Junta y el Ingeniero oportunamente, en un plazo no mayor a 28 días, se daría inicio al arbitraje. Sin embargo, según la

subcláusula 21.5, en el lapso de los 28 días, las partes intentarán resolver la Disputa de manera amistosa antes del comienzo del arbitraje.

Al final, de no llegar a un acuerdo después de haber aplicado todos los medios posibles ofrecidos por las cláusulas del contrato FIDIC, según la subcláusula 21.6, la disputa se resolverá definitivamente mediante arbitraje internacional.

Después de desarrollar el método de prevención y solución de controversias ofrecido en el modelo de contrato FIDIC, es evidente como este modelo de contrato ha normado meticulosamente cada proceso que se debe seguir antes de llegar a la instancia final del arbitraje. Esto se corrobora con lo dicho por Poulsen y Cifuentes (2018):

Las partes se someten a una cadena procedimental compuesto por diversos organismos de carácter eminentemente contractual, los cuales en sus fases iniciales intervienen como un tamiz o filtro, desglosado en múltiples etapas y fases de carácter previo y de concurrencia obligatoria por las partes en el contrato con el objeto de poder someter el asunto al conocimiento y resolución a la instancia arbitral. (p.70)

Finalmente, después de haber revisado los procedimientos que ofrece, tanto la LCE y el modelo de contrato FIDIC, respecto al manejo de controversias, es clara la principal diferencia, pues la segunda normatividad ofrece un sistema estructurado, el cual tienen un carácter preventivo, colaborativo y legal, mientras que por el lado de la LCE, si bien es cierto ofrece tres métodos de manejo de controversias, este no se presenta un configuración, la cual las partes deben seguir, como si fuera un manual. Asimismo, se resalta, la valoración y facultad que se le otorga a la figura del ingeniero como medio de manejo de controversias.

c) De acuerdo con el objetivo específico 3 “Distinguir a los responsables del contrato que responderán ante los efectos colaterales de las controversias, verificando que se encuentre establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato colaborativo FIDIC”, se procedió a realizar el siguiente análisis:

Durante la ejecución de un proyecto participan diferentes profesionales responsables del éxito de este. Para el buen manejo de la obra, cada profesional debe estar plenamente enterado de sus funciones y de las responsabilidades que deberá asumir en caso una de estas sea incumplida.

Según Vallejo (2007):

En todo contrato, y también para el buen suceso de una obra, es importante que los distintos partícipes hayan definido la naturaleza y extensión de sus prestaciones recíprocas, mediante estipulaciones claras, completas y precisas. Cada una de las partes debe estar en capacidad de entender sus propios derechos y obligaciones – contractuales y legales– tan bien como los de la otra parte. (p.8)

Por ejemplo, es la Entidad la encargada de brindar al contratista todas las indicaciones necesarias para que el proyecto se realice tal cual se desea, brindándole el diseño y especificaciones técnicas que deberán de cumplir. Pero ¿es la Entidad responsable de alguna inconsistencia presentada en el expediente técnico? ¿O lo es el profesional facultado que realizó los estudios pertinentes y firmo el expediente? ¿Qué profesional debería ser legalmente responsable en esta situación?

Como se pudo apreciar en las tablas expuestas en el Item 4.1 de la presente tesis, al estudiar los 4 contratos se pudieron encontrar diversos conflictos , a los cuales les sigue sus efectos colaterales que no tienen definido de manera contractual que profesional tomará la responsabilidad de este o estos.

Para poder resolver estas dudas, se realizó una búsqueda tanto en la Ley de Contrataciones el Estado como el modelo de contrato colaborativo FIDIC - Libro Rojo para ver que estipulaban acerca de quien era responsable en caso se presentaran diversos conflictos durante la ejecución de la obra, sin embargo, poco se pudo encontrar en estos con respecto a nuestras incógnitas.

Al no haber encontrado más información con respecto a este punto, podemos mencionar que, al firmar una persona un contrato, se vuelve legalmente responsable de todo lo concerniente a este, tiene la responsabilidad y el deber de ejercer control y vigilancia durante la ejecución de todo el contrato, así como de velar por el éxito de este. En caso se genere algún conflicto, las personas que firmaron el contrato,

tanto para la Entidad como para el Contratista, deberán ser los que asuman la responsabilidad de encontrar una solución pertinente o sino recurrir a medios legales para encontrar una solución.

CONCLUSIONES

1. La asignación de responsabilidades de las partes frente a conflictos de cierre en la Ley de Contrataciones del Estado aún se encuentra a un nivel superficial, pues a partir del análisis realizado se evidenció que es insuficiente la normativa dirigida a establecer o asignar las responsabilidades de las partes del contrato. Mientras que, del análisis realizado al modelo de contrato colaborativo FIDIC -Libro Rojo, se apreció que contaba con múltiples cláusulas que determinaban de manera mucho más clara la responsabilidad de las partes ante la ocurrencia de los conflictos de cierre.
2. El Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado no ha evitado la ocurrencia de los efectos colaterales tal y como se pudo apreciar en los cuatro casos estudiados en los resultados; asimismo se aprecia que en arbitraje sigue siendo el medio de solución de controversias más impulsado por la Ley a pesar de no ser el más eficiente respecto al costo y tiempo. En cambio, en el modelo de contrato colaborativo FIDIC – Libro Rojo se pudo apreciar que este tiene una serie de procedimientos que las partes deben de seguir de manera imperativa, los cuales buscan evitar que se llegue al arbitraje directamente.
3. Se ha verificado que tanto la Ley de Contrataciones del Estado como el modelo de contrato colaborativo FIDIC – Libro Rojo no tienen definido a los responsables que responderán en caso surgieran diversos conflictos. Sin embargo, según los problemas evidenciados durante el desarrollo de la presente tesis podemos mencionar que, al firmar un contrato, la persona se vuelve legalmente responsable de todo lo concerniente a este, por lo que tiene la responsabilidad de velar por el éxito y el control de este.

RECOMENDACIONES

1. Añadir a la Ley de Contrataciones del Estado artículos donde se especifiquen las responsabilidades de las partes ante la ocurrencia de conflictos de cierre, es decir extender el artículo 32.2 de la Ley de manera que al igual que el modelo de contrato colaborativo FIDIC – Libro Rojo se enlisten los conflictos más comunes en la ejecución de las obras y que se disponga de manera clara cual de las partes se responsabilizará por ella.
2. Darle al Capítulo III: Solución de Controversias de la Ley de Contrataciones del Estado una estructuración de tal manera que las partes puedan llegar a una solución justa, de manera que el arbitraje sea un medio de última instancia, tal y como lo presenta el modelo de contrato colaborativo FIDIC – Libro Rojo, del cual se resalta el impulso que se le da a la conciliación, Junta de Evitación/Adjudicación de Disputas (DAAB), así como la facultad de la figura del Ingeniero para resolver las disputas antes de presentarlo a la Junta.
3. Incluir en la Ley de Contrataciones del Estado un artículo en el que se establezca de manera clara que persona o personas serán las responsables ante los efectos colaterales que se presentan después de ocurrida una controversia.

REFERENCIAS

- Abreu, J. L. (2014). *El Método de la Investigación*. Obtenido de [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)
- Alayo Castañeda, J. S. (2017). *Propuesta de mejora de las contrataciones orientandola a la gestión por resultados en el proyecto especial Chavimochic 2015-2016*. Obtenido de <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12615/Alayo%20Casta%20%b1eda%20%20James%20Segundo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alvarez Risco, A. (2020). *Clasificación de las Investigaciones*. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/10818/Nota%20Acad%C3%A9mica%20C%20%20Clasificaci%C3%B3n%20de%20Investigaciones.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Apaza Palo, E. M. (2017). *Análisis del problema y solución de la afectación de fondos públicos ante las controversias surgidas en las contrataciones del estado peruano – arbitrajes de gobiernos locales de Arequipa - bajo el ámbito de la nueva Ley de Contrataciones, Ley 30225*. Obtenido de <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/4267>
- Arenas Ore, A., & Candia Apaza, A. B. (2021). *Necesidad de norma modificatoria para evitar perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación de obras*. Obtenido de https://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12918/5683/253T20210053_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Argote Lazón, L. (2013). *Auditoría interna y la mejora de gestión en las empresas constructoras de Lima metropolitana, año 2011*. Obtenido de <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/674?show=full>

- Armas Salazar, L. F. (2017). *La incorporación de la Junta de Resolución de Disputas en la nueva Ley de Contrataciones del Estado (ley 30225) y su complementariedad con el arbitraje*. Obtenido de <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/2407>
- Avilés Coronel, B. L. (2015). *Cuestionamiento a la Ley N° 30225, sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa en la ejecución de obras públicas*. Obtenido de https://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12990/350/Tesis_Cuestionamiento_Ley%2030225_controversia%20por%20Enriquecimiento_ejecucion%20de%20Obras%20P%20publicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ayala Gómez, C. (2019). *El Contrato EPC y su implementación en Colombia*. Obtenido de <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/1b72ec70-ca48-46fe-9ff8-bf95e67e1ebb/content>
- Benedetti Nazario, O. M., Montalvo Escobar, W. C., Rodríguez Pérez, L. I., Sanz Valdivia, J. C., & Jerí Vertiz, J. C. (2019). *Uso de Contrato Colaborativo para contrarrestar*. Obtenido de https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/648729/Benedetti_NO.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Berenguel Felices, F. (2021). *El contrato Lave en mano, una propuesta metodológica para determinar su aplicación en infraestructuras públicas en España*. Obtenido de https://oa.upm.es/67637/1/FRANCISCO_BERENGUEL_FELICES.pdf
- Bocanegra Laguna, R. C. (2015). *Ley de contrataciones y sus efectos en el distrito de Jose Crespo y Castillo – Leoncio Prado – 2014*. Obtenido de http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/242/T_047_41386658_D..pdf?sequence=1
- Carhuas Melgar, W. (2020). *Análisis de las modificaciones de la Ley N°300225 en la ejecución y manejo de conflictos de obras públicas por contrata en el Perú*. Obtenido de

<https://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/handle/UPECEN/235/TESIS%20WILMER%20CARHUAS%20MELGAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2020). *Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública*. Obtenido de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/220/276>

Cornejo Huancas, L. (2017). *Propuesta de mejora del procedimiento de contratación de bienes y servicios por licitaciones y concursos públicos, en la dirección de gestión de recursos educativos del Ministerio de Educación del Perú, 2017 - 2019*. Obtenido de <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/4909>

Farfán Kehuarucho, U. (2019). *Modelo de administración de contratos para mejorar la gestión de proyectos en obras de saneamiento en la EPS TACNA S.A. 2019*. Obtenido de <https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/1341/1%20Farfan-Kehuarucho-Ulianov.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Federación de Ingenieros Consultores (FIDIC). (s.f.). Obtenido de <https://fidic.org/>

Fernández Bedoya, V. H. (2020). *Tipos de justificación en la investigación científica*. Obtenido de <https://www.espirituempredortres.com/index.php/revista/article/download/207/275/>

Figueroa Valdés, J. E. (2020). *La distribución de los riesgos en los contratos colaborativos de construcción*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/23243/22231>

Gallardo Aguilar, J. R., Inga Aliaga, H. M., & Roncal Loyola, M. R. (2021). *Diseño de la junta de resolución de disputas en la vigente normativa de contrataciones del Estado: Oportunidades de mejora*. Obtenido de https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/3471/Gallardo%2C%20Jackson_Trabajo%20de%20investigacion_Maestria_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- García Cardenas, B. (2017). *Análisis de la deficiente interpretación de la Ley N°30225 y su Reglamento en la ejecución de obras por contrata de la Región Ayacucho*. Obtenido de <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/244/BRYAM%20KEVI%20GARCIA%20CARDENAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gustavo, P., & Gray Chicchon, J. (2015). *El modelo de resolución de disputas FIDIC (libro rojo) como alternativa eficiente al actual diseño de solución de conflictos en los proyectos de infraestructura pública en el Perú*. Obtenido de <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/601344/4.Tesis%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Huamán Guerrero, N. (2008). *El arbitraje y las controversias en obras viales*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5051902>
- Kundmüller Caminiti, F. (2015). *El Arbitraje en Contratación Pública: (Des)confianza y Aporía. Breves Comentarios al Proyecto de Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14409>
- La Contraloría. (2022). *Reporte de obras paralizadas en el territorio nacional*. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3720744/Reporte%20obras%20paralizadas.pdf.pdf?v=1664908231>
- Ley de Contrataciones del Estado - Ley N°30225*. (2019). Obtenido de https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0022/LEY_CONTRATACIONES_ESTADO_Y_REGLAMENTOv04.pdf
- Libro Rojo: Condiciones de Contrato de Construcción*. (2017). Obtenido de https://www.academia.edu/40961811/FIDIC_CONSTRUCTION_CONTRACT_2ND_ED_2017_RED_BOOK

- Lozano Munaylla, M. A., León Milla, W. O., Paniora Allca, S., & Ramos Vásquez, C. A. (2017). *Análisis y propuesta de mejora del método de contratación de Acuerdo Marco del Sistema de Contrataciones del Estado, en el Perú*. Obtenido de https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1550/2017_MAGP_14-1_08_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Núñez Salas, M., & Talavera Cano, A. (2021). *Contrataciones Con El Estado Perspectivas Desde La Práctica Del Derecho*. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11354/3254>
- Ñahui Niquen, J. L. (2015). *Modelo de Gestión de Abastecimiento en el Sector Público Peruano*. Obtenido de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/4419>
- Pimienta Lastra, R. (2000). *Encuestas probabilísticas vs. No probabilísticas*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/267/26701313.pdf>
- Portillo Albarracín, D., & Viera Nicoll, M. (2020). *Análisis del modelo de gestión gobierno a gobierno en obras públicas de gran envergadura*. Obtenido de https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14138/3668/CIV-T030_70777687_T%20%20%20PORTILLO%20ALBARRACIN%20DIEGO%20GUILLERMO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Poulsen Pinochet, C., & Cifuentes Vergara, S. (2018). *Los dispute board como requisito de la arbitrabilidad de la controversia en los contratos internacionales de construcción*. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/150674/Procedimiento-de-resolucion-de-controversias-FIDIC-los-dispute-board-como-requisito-de-la-arbitrabilidad-de-la-controversia-en-los-contratos-internacionales-de-construccion.pdf?sequence=>
- Riza Orhan, A. (2019). *Análisis comparativo de las ediciones FIDIC Libro Rojo 1999 y 2017 para contratos de administración en proyectos de construcción*. Obtenido de https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/633437/yokAcikBilim_10264399.pdf?sequence=-1&isAllowed=y

Sipan Velasquez, M. A. (2017). *La eficacia de la Junta de Resolución de Disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado*. Obtenido de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/10054/SIPAN_VELASQUEZ_EFICACIA_JUNTA_DE_RESOLUCION_DE_DISPUTAS.pdf;jsessionid=F25112864C563B4FF0918E54E6E4F6F3?sequence=1

Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión – SICRECI. (s.f.). Obtenido de https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100906&lang=es-ES&view=article&id=3970

Solis Tafur, E. (2014). *La nueva Ley de Contrataciones del Estado y la Junta de Resolución de Disputas (los Dispute Boards)*. Obtenido de https://www.lareferencia.info/vufind/Record/PE_bf07593e93c8ee5341c6cd57b1c842b6

Vallejo, F. (2007). *Responsabilidad profesional en la construcción de obras*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400541.pdf>

Vásquez Flores, D. (2019). *Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional Amazonas, 2018*. Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37871/V%C3%A1squez_FDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANEXOS

Anexo N° 1: Matriz de Consistencia

Tabla N°10
Matriz de Consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA			
TEMA: ANÁLISIS A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN EL CIERRE DE OBRA DE PROYECTOS DE INVERSIÓN			
PROBLEMAS	OBJETIVOS	VARIABLES DEPENDIENTE	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	INDEPENDIENTE	ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN
¿De qué manera se podría mejorar la Ley de contrataciones del Estado para viabilizar el cierre de obras de proyectos de inversión?	Ar la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de viabilizar el cierre de obra a través de la aplicación del contrato colaborativo Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)	Ley de Contrataciones del Estado <hr/> DEPENDIENTE <hr/> Cierre de obra	El enfoque de la presente investigación es Cualitativo NIVEL DE INVESTIGACIÓN
PROBLEMA ESPECÍFICO 1	OBJETIVO ESPECÍFICO 1	INDEPENDIENTE	El nivel de la presente investigación es del tipo Descriptiva MÉTODO DE INVESTIGACIÓN
¿ Se encuentran definidas las responsabilidades de las partes para hacer frente a los conflictos de cierre que se presentan en los proyectos de inversión?	Verificar las responsabilidades de las partes estipuladas en la Ley de Contrataciones del Estado para hacer frente a los Conflictos de cierre, contrastándolo con los Principios de distribución de riesgos establecidos en el modelo de contrato colaborativo FIDIC	Responsabilidad de las partes <hr/> DEPENDIENTE <hr/> Conflictos de cierre	El método de la presente investigación es inductivo
PROBLEMA ESPECÍFICO 2	OBJETIVO ESPECÍFICO 2	INDEPENDIENTE	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
¿ De qué manera el Sistema de arbitraje del Estado previene los efectos colaterales de las controversias que se presentan en los proyectos de inversión?	Revisar el Sistema de Arbitraje contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado y verificar su manejo para evitar los efectos colaterales de las controversias, contrastándolo con las Condiciones Generales para la Prevención de Disputas establecidas en el modelo de contrato colaborativo FIDIC.	Sistema de Arbitraje <hr/> DEPENDIENTE <hr/> Efectos colaterales de las controversias	El diseño de la presente investigación es No experimental de tipo transversal TECNICAS E INSTRUMENTOS
PROBLEMA ESPECÍFICO 3	OBJETIVO ESPECÍFICO 3	INDEPENDIENTE	La técnica utilizada fue el análisis documental y los instrumentos utilizados fueron:
¿Estarán correctamente establecidos los responsables del contrato que asumirán los efectos colaterales de las controversias acaecidas en los proyectos de inversión?	Distinguir a los responsables del contrato que responderán ante los efectos colaterales de las controversias, verificando que se encuentre establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y el modelo de contrato colaborativo FIDIC.	Responsables del contrato <hr/> DEPENDIENTE <hr/> Efectos colaterales de las controversias	-Google Scholar -Banco de laudos de la OSCE -Buscador público de procesos del SEACE

Fuente: Elaboración Propia