



**UNIVERSIDAD RICARDO PALMA**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**TÍTULO**

“LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE  
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS”

**TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

Quintanilla Rojas, Christopher  
ORCID: 0009-0008-0941-357X

**ASESOR:**

Huarag Guerrero, Enrico Marcel  
ORCID: 0000-0001-9985-5313

**LIMA – PERÚ**

2023

## **Metadatos Complementarios**

### **Datos de autor**

**Autor:** Christopher Quintanilla Rojas

**DNI:** 70126351

### **Datos del asesor**

**Asesor:** Enrico Marcel Huarag Guerrero

**DNI:** 10148010

### **Datos de los miembros del jurado**

**PRESIDENTE:** Enrico Marcel Huarag Guerrero

**DNI:** 10148010

**ORCID:** 0000-0001-9985-5313

**MIEMBRO:** Elder Jaime Miranda Aburto

**DNI:** 07626166

**ORCID:** 0000-0003-1632-4547

**MIEMBRO:** Juan Alberto, Falcón Ugarte

**DNI:** 08822334

**ORCID:** 0000-0001-7457-1373

**MIEMBRO:** Mauricio Renato Bouroncle Velásquez

**DNI:** 47582777

**ORCID:** 0000-0001-8621-3717

**SECRETARIO:** Juan Carlos Hernández Gamarra

**DNI:** 44952326

**ORCID:** 0000-0003-2879-8053

### **Datos de la investigación: Tesis**

**Campo del conocimiento OCDE:** 5.05.00

**Código del programa:** 421056

## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, **Christopher Quintanilla Rojas**, con código de estudiante N° 201410242, con domicilio en Jr. Vista Bella Residencial La Cruceta III Block 15 Dpto. 301, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, en mi condición de bachiller en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, declaro bajo juramento que:

La presente tesis titulada; “La Conciliación Extrajudicial como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en las Contrataciones Públicas”, es de mi única autoría, bajo el asesoramiento del docente Enrico Marcel Huarag Guerrero, y no existe plagio y/o copia de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación presentado por cualquier persona natural o jurídica ante cualquier institución académica o de investigación, universidad, etc; la cual ha sido sometida al antiplagio Turnitin y tiene el 18% de similitud final.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en la tesis, el contenido de estas corresponde a las opiniones de ellos, y por las cuales no asumo responsabilidad, ya sean de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o de internet.

Asimismo, ratifico plenamente que el contenido íntegro de la tesis es de mi conocimiento y autoría. Por tal motivo, asumo toda la responsabilidad de cualquier error u omisión en la tesis y soy consciente de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de falsa declaración, me someto a lo dispuesto en las normas de la Universidad Ricardo Palma y a los dispositivos legales nacionales vigentes.

Surco, 27 de noviembre de 2023



---

Christopher Quintanilla Rojas

DNI N° 70126351

## INFORME DE SIMILITUD DEL PROGRAMA ANTIPLAGIO TURNITIN

### “LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS”

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>18%</b>	<b>18%</b>	<b>5%</b>	<b>10%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>cdn.www.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>3</b>	<b>blog.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>media.conciliare.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>www.caeperu.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>www.repositorioacademico.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

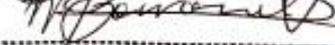


UNIVERSIDAD RICARDO PALMA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS

MAMBREO RENATO BOURÓNCLE VELASQUEZ

9	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<1 %
10	<b>Submitted to Universidad Andina del Cusco</b> Trabajo del estudiante	<1 %
11	<b>repositorio.upn.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
12	<b>lpderecho.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
13	<b>repositorio.uasf.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
14	<b>repositorio.udh.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
15	<b>www.edge-zero.com</b> Fuente de Internet	<1 %
16	<b>repositorioacademico.upc.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
17	<b>www.sedapar.com.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
18	<b>Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<1 %
19	<b>www.downtoearthnw.com</b> Fuente de Internet	<1 %
20	<b>moam.info</b>	

	Fuente de Internet	<1 %
21	<a href="http://www.minsa.gob.pe">www.minsa.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
22	<a href="http://revistas.unsaac.edu.pe">revistas.unsaac.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
23	<a href="http://vbook.pub">vbook.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
24	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
25	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
26	<a href="http://liveconx.com">liveconx.com</a> Fuente de Internet	<1 %
27	<a href="http://doi.org">doi.org</a> Fuente de Internet	<1 %
28	<a href="http://editorialamachaq.com">editorialamachaq.com</a> Fuente de Internet	<1 %
29	<a href="http://livrosdeamor.com.br">livrosdeamor.com.br</a> Fuente de Internet	<1 %
30	<a href="http://busquedas.elperuano.pe">busquedas.elperuano.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
31	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga	<1 %


 UNIVERSIDAD RICARDO PALMA  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
 UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS  
  
 MAURICIO RENATO BOURONCLE VELASQUEZ

Trabajo del estudiante

32 Submitted to Universidad Peruana Los Andes <1 %  
Trabajo del estudiante

33 ciarglobal.com <1 %  
Fuente de Internet

34 revistas.pucp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

35 documentop.com <1 %  
Fuente de Internet

36 repositorio.unica.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

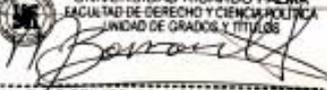
37 consensos.pucp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

38 distancia.udh.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

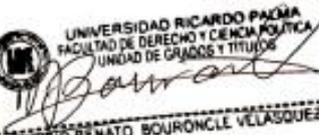
39 Stephanie Aracena, Marco Barboza, Victor Zamora, Oswaldo Salaverry, Doreen Montag. "Health system adaptation to climate change: a Peruvian case study", Health Policy and Planning, 2021 <1 %  
Publicación

40 dspace.unitru.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

41 www.scribd.com <1 %  
Fuente de Internet

 UNIVERSIDAD RICARDO PALMA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS  
  
MAURICIO RENATO BOURONCLE VELASQUEZ

42	<a href="http://portal.osce.gob.pe">portal.osce.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
43	"Contrataciones con el Estado: perspectivas desde la práctica del derecho ", Universidad del Pacifico, 2021 Publicación	<1 %
44	<a href="http://repositorio.usanpedro.edu.pe">repositorio.usanpedro.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
45	<a href="http://www.osce.gob.pe">www.osce.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
46	<a href="http://www.rcc.gob.pe">www.rcc.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
47	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %
48	<a href="http://www.midagri.gob.pe">www.midagri.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
49	<a href="http://repositorio.unu.edu.pe">repositorio.unu.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
50	<a href="http://www.perucontable.com">www.perucontable.com</a> Fuente de Internet	<1 %
51	<a href="http://www.pj.gob.pe">www.pj.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
52	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %


 UNIVERSIDAD RICARDO PALMA  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
 UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS  
  
 MAURICIO RENATO BOURONCLE VELÁSQUEZ

53	<b>myslide.es</b> Fuente de Internet	<1 %
54	<b>pinedomartin.blogspot.com</b> Fuente de Internet	<1 %
55	<b>Submitted to Universidad Privada San Juan Bautista</b> Trabajo del estudiante	<1 %
56	<b>vdocumento.com</b> Fuente de Internet	<1 %
57	<b>remurpe.org.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
58	<b>dokumen.site</b> Fuente de Internet	<1 %
59	<b>saeusceprod01.blob.core.windows.net</b> Fuente de Internet	<1 %
60	<b>www.incipp.org.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
61	<b>Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola</b> Trabajo del estudiante	<1 %
62	<b>docs.com</b> Fuente de Internet	<1 %
63	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %



**73** J & E CONSULTORES GENERALES S.R.L.. "EIA-SD del Proyecto Instalación de la Línea de Transmisión en 60 kV Pongo de Caynarachi - Yurimaguas y Subestaciones-IGA0002612", R.D. N° 196-2017-MEM/DGAAE, 2020  
Publicación <1%

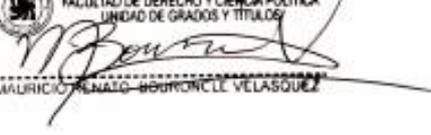
---

**74** vsip.info  
Fuente de Internet <1%

---

Excluir citas      Activo  
Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias      < 15 words

 UNIVERSIDAD RICARDO PALMA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS  
  
MAURICIO RENATO BORRERO DE VELASQUEZ

## **DEDICATORIA**

*A mis padres a quienes le debo mi formación personal y profesional, les dedico este trabajo como muestra de agradecimiento por todo el esfuerzo y sacrificio que realizaron para verme convertido en un abogado.*

*Los amo.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a Dios quien guía mi camino y ha sido mi fortaleza, quien cuidó de mi hogar en momentos difíciles y siempre nos mantiene unidos.

Gracias infinitas a mis padres, por su amor incondicional y su apoyo en todo momento, quienes han sido el aliciente para lograr este objetivo personal. También expreso mi gratitud a mi hermana, quien me aconsejó en mi recorrido universitario. Sin ustedes todo esto no habría sido posible.

Quiero agradecer a mi alma mater, la Universidad Ricardo Palma, quien desde mi primer día de estudio me preparó para los grandes retos que recorreremos los profesionales en el mundo del Derecho, a mis docentes, grandes profesionales que durante muchos años compartieron su conocimiento para mi desarrollo profesional y de manera especial al Magister Enrico Huarag Guerrero, quien me acompañó como asesor en mi investigación, sin sus consejos, apoyo y largas sesiones de retroalimentación no hubiera podido lograr mi objetivo.

Asimismo, quisiera expresar mi gratitud a las personas que contribuyeron al desarrollo de mi investigación, a los profesionales que me brindaron su tiempo para las entrevistas desarrolladas en la investigación, a las Entidades que me permitieron acceder a su información para recopilar datos y a todos los que compartieron su conocimiento y experiencia en el mundo de las contrataciones públicas para la preparación de esta investigación.

## RESUMEN

La presente investigación titulada “*La conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en las contrataciones públicas*” tiene como objetivo determinar si la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar a través de un procedimiento administrativo solucionará la situación de inseguridad jurídica ocasionada por la ausencia de un procedimiento definido para la toma de decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas.

En ese contexto, para conocer el panorama actual por el que atraviesa la conciliación extrajudicial, hemos recopilado la información proporcionada por diversas Entidades del Estado pertenecientes al Gobierno nacional, Gobiernos regionales y locales, a través de la solicitud de Acceso a la Información que nos ha permitido conocer si actualmente la conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo utilizado para resolver este tipo de controversias.

Asimismo, la investigación contó con la participación de profesionales involucrados en la materia de Contrataciones del Estado, quienes participan en procedimientos conciliatorios para resolver este tipo de controversias, los cuales por medio de las entrevistas realizadas nos permitieron identificar los problemas que se presentan en este mecanismo alternativo que generan que no sea utilizado para resolver este tipo de controversias.

Por último, en este trabajo de investigación se busca Identificar si es necesario reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas.

***Palabras claves:*** *Conciliación extrajudicial, contrataciones del Estado, mecanismos alternativos, arbitraje.*

## ABSTRACT

The objective of this investigation entitled "Extrajudicial conciliation as an alternative mechanism for conflict resolution in public procurement" is to determine if the creation of a collegiate body in charge of making the decision to conciliate through an administrative procedure will solve the situation of legal uncertainty. caused by the absence of a defined procedure for decision-making to reconcile extrajudicially the conflicts generated in Public Procurement.

In this context, in order to know the current panorama that extrajudicial conciliation is going through, we have compiled the information provided by various State Entities belonging to the national Government, regional and local Governments, through the request for Access to Information that has been sent to us. allowed us to know if extrajudicial conciliation is currently an alternative mechanism used to resolve this type of dispute.

Likewise, the investigation had the participation of professionals involved in the matter of State Contracting, who participate in conciliation procedures to resolve this type of dispute, which through the interviews carried out allowed us to identify the problems that arise in this mechanism. alternative that they generate that is not used to resolve this type of dispute.

Finally, this research work seeks to identify whether it is necessary to reformulate article 224 of the Regulations of the State Procurement Law to establish an administrative procedure that allows evaluating the decision to reconcile extrajudicially the conflicts generated in Public Procurement.

*Keywords: Extrajudicial conciliation, State contracts, alternative mechanisms, arbitration.*

## INDICE

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	<b>11</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>12</b>
<b>INDICE</b> .....	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO I: PROPUESTA METODOLÓGICA</b> .....	<b>18</b>
1.1. Descripción de la situación problemática.....	18
1.2. Formulación del problema .....	26
1.2.1. Problema general.....	27
1.2.2. Problema específico 1 .....	27
1.2.3. Problema específico 2 .....	27
1.3. Importancia y justificación de la investigación.....	27
1.4. Objetivos de la investigación .....	29
1.4.1. Objetivo general .....	29
1.4.2. Objetivo específico 1.....	29
1.4.3. Objetivo específico 2.....	29
1.5. Hipótesis de la investigación.....	30
1.5.1. Hipótesis general .....	30
1.5.2. Hipótesis específica 1 .....	30
1.5.3. Hipótesis específica 2.....	30
1.6. Metodología utilizada en la investigación.....	30
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>32</b>
2.1. Antecedentes .....	32
2.2. El concepto de contratación pública.....	36
2.3. Marco normativo .....	38
2.3.1. La Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado .....	40
2.3.2. El Decreto Supremo N° 012-2001-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado .....	41
2.3.3. El Decreto Supremo N° 083-2004-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado .....	41
2.3.4. El Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado .....	42
2.3.5. La Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado.....	43
2.3.6. El Decreto Supremo N° 082-2019-EF – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado .....	44
2.3.7. Directivas emitidas por el OSCE.....	45
2.4. Finalidad del sistema de contratación pública.....	46

2.5.	Los principios de las contrataciones públicas .....	49
2.6.	Medios para resolver controversias en las contrataciones del Estado .....	54
2.6.1.	Conciliación extrajudicial .....	55
2.6.2.	Arbitraje .....	56
2.6.3.	Junta de Resolución de Disputas .....	57
2.7.	La conciliación .....	59
2.7.1.	Delimitación conceptual.....	59
2.7.2.	Evolución normativa .....	62
2.7.3.	La Conciliación en las distintas Constituciones del Perú .....	63
2.7.4.	La conciliación en las normas sustantivas.....	66
2.7.5.	La Conciliación en las normas procesales.....	70
2.8.	Principios de la Conciliación.....	76
2.9.	Carácter obligatorio de la conciliación extrajudicial.....	78
2.10.	Materias conciliables.....	80
2.10.1.	Materias de Familia.....	81
2.10.2.	Materias Civiles.....	81
2.10.3.	Materias Laborales .....	83
2.11.	Procedimiento conciliatorio .....	84
2.11.1.	Audiencia Única.....	84
2.11.2.	Procedimiento y plazo para la convocatoria.....	85
2.11.3.	Solicitud de conciliación .....	86
2.11.4.	Invitación a conciliar .....	88
2.11.5.	Concurrencia .....	88
2.11.6.	Reglas de la audiencia de conciliación.....	89
2.12.	La Conciliación extrajudicial en la Ley N° 3022 .....	90
2.12.1.	Materias conciliables.....	92
2.12.2.	Evaluación de la propuesta conciliatoria.....	92
2.12.3.	Informe técnico legal.....	93
2.12.4.	Resolución autoritativa.....	94
2.12.5.	Responsabilidad funcional de la decisión .....	96
<b>CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>		<b>97</b>
3.1.	¿Por qué el Estado Peruano obtiene malos resultados al participar en arbitrajes para resolver sus conflictos derivados de Contrataciones públicas?.....	100
3.2.	¿Tiene la conciliación el potencial para ser un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias?.....	105
3.3.	Acceso a la Información Pública.....	107
3.4.	Entrevista a profesionales que participan en procedimientos conciliatorios.....	128

3.4.1.	Método de recopilación de datos.....	129
3.4.2.	Escenario de estudio.....	129
3.4.3.	Participantes .....	130
3.4.4.	Técnica e instrumentos para recolección de datos .....	131
3.4.5.	Procedimiento.....	132
3.4.6.	Análisis de la información brindada.....	132
3.5.	Reformas necesarias para incentivar la práctica de la conciliación extrajudicial.....	144
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>164</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>166</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>		<b>168</b>
<b>ANEXOS .....</b>		<b>173</b>

## INTRODUCCIÓN

El Perú fue uno de los primeros países que estableció que las controversias generadas en las contrataciones públicas se resuelvan por medio de mecanismos alternativos, en primera instancia se consideró al Arbitraje y la Conciliación extrajudicial, para ese entonces fue una propuesta controversial pues significaba que el Estado Peruano rechace acudir a su justicia ordinaria para resolver este tipo de controversias; y, esto se dio principalmente porque se buscaba incentivar la participación de nuevos Contratistas en el mercado peruano, esto debido a que se generaban cuestionamientos sobre la capacidad que tenía el Poder Judicial para resolver este tipo de controversias, además de la excesiva carga procesal que iba a perjudicar la solución temprana del conflicto.

Por ello, a más de 20 años de la incorporación de los mecanismos alternativos para resolver estas controversias, es necesario evaluar el panorama de desarrollo que han tenido estos mecanismos, de manera especial analizaremos la evolución que ha tenido la Conciliación extrajudicial, la cual en estos años de incorporación no ha logrado tener la acogida esperada como el Arbitraje, el cual se ha posicionado como el mecanismo más practicado para resolver este tipo de controversias.

Ante lo expuesto, en la presente investigación expondremos cuales son los factores que han generado que no se practique la conciliación para resolver este tipo de controversias, a pesar de tener factores beneficiosos para las Entidades públicas en comparación al arbitraje, pues permite resolver la controversia en menor tiempo y evitando que se generen mayores gastos.

Para efectuar la investigación, se han establecido tres capítulos, en el primer capítulo titulado “*Planteamiento del problema y aspectos metodológicos*” se identifica, describe y formula el problema general y específicos, se destaca la importancia y justificación del estudio, el objetivo e hipótesis general y específicas, así como la viabilidad y limitaciones de la investigación.

A su vez, en el segundo capítulo titulado “*Marco Teórico*” se aborda los conceptos de Contratación pública, así como la evolución del marco normativo en la materia, asimismo, se desarrollaron los medios que establece la Ley de Contrataciones del Estado para resolver controversias, con énfasis sobre la conciliación extrajudicial, donde se evaluó su delimitación conceptual, la evolución en su reconocimiento normativo, las

materias conciliables y el procedimiento conciliatorio que se sigue para resolver las controversias generadas en Contratos Públicos.

Por otra parte, en el tercer capítulo titulado “*Demostración de hipótesis*” desarrollaremos los factores que han generado que el Estado Peruano no obtenga buenos resultados al participar en Arbitrajes para resolver los conflictos derivados de Contrataciones Públicas, asimismo, analizaremos si la conciliación extrajudicial tiene potencial para ser un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias; aunado a ello, presentaremos los resultados obtenidos gracias a la información brindada por distintas entidades públicas por medio de las solicitudes de acceso a la información pública, también desarrollaremos los problemas de la conciliación extrajudicial en contrataciones públicas y las reformas necesarias para incentivar la práctica de la conciliación extrajudicial.

Para finalizar presentaremos las conclusiones y las recomendaciones arribadas en atención a los problemas que actualmente presenta el procedimiento conciliatorio en este tipo de controversias, dichas medidas expuestas permitirán incentivar la práctica de la conciliación extrajudicial en protección a los intereses de las Entidades.

## CAPÍTULO I: PROPUESTA METODOLÓGICA

### 1.1. Descripción de la situación problemática

Alrededor de los años 90 en nuestro país se comenzó a desarrollar un modelo económico de promoción de la inversión extranjera. Es así que, los inversores que pretendían ingresar al país estimularon el uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Para ello, promoviendo la inserción de algún tipo de cláusula de conciliación y/o arbitraje en los contratos que iban a celebrar con el Estado.

Esta circunstancia condujo a la creación de una serie de “sustitutos” a un Poder Judicial confiable. Dado que reformar al Poder Judicial parece tan difícil y toma tanto tiempo, las privatizaciones parecen no poder esperar. Había que crear mecanismos alternativos para generar confianza. Así, se renuncia o se difieren las reformas judiciales, y se pone énfasis en la creación de diversos mecanismos destinados a limitar las presiones del sistema político sobre los agentes económicos. (Bullard González , 2006, pág. 395)

De esta manera, los mecanismos alternativos se presentaron como una herramienta confiable en contraste con las falencias de la jurisdicción nacional, además de ser una propuesta eficiente para la solución de las controversias generadas en la relación Estado-proveedor.

Es así como el Estado decidió beneficiarse con las ventajas que presentaba los MARC's, basado principalmente en una celeridad para resolver los conflictos y una especialidad en el tema.

Por esta razón el Estado Peruano con la Constitución Política de 1993 en su artículo 63 estableció que “el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual [...] a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Sobre la base de este marco constitucional, en el año 1998 se promulgó la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que revolucionó la administración de justicia en el país al establecer por primera vez la obligatoriedad de incluir como cláusula

contractual referida a la solución de controversias, lo siguiente “cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, esta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes”.

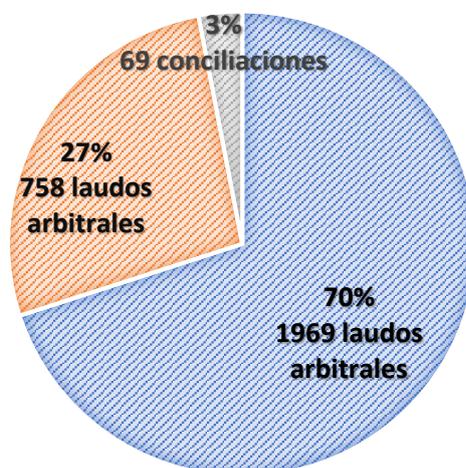
En la práctica debemos señalar que la conciliación y el arbitraje, no tuvieron la misma suerte. Si bien la conciliación es un medio de solución de controversias, las entidades no encontraron mayores incentivos o ventajas para recurrir a dicho mecanismo, incrementándose, por defecto, los arbitrajes; lo contrario respecto al arbitraje que es usado en intensidad, al permitir a las partes en conflicto usar su mejor defensa en igualdad de condiciones. (Hurtado Salas, 2017, pág. 6)

La conciliación siempre ha estado a la sombra del Arbitraje. Con el correr de los años se ha considerado al Arbitraje como un mecanismo que ofrece mayores beneficios a comparación de la conciliación y esta percepción también fue compartida por el Estado, que intentó impulsarlo y promover su práctica. Pero en los últimos años esa visión está siendo cuestionada pues no se han obtenido los resultados esperados con el Arbitraje.

Existen estudios como el desarrollado por la (Contraloría General de la República - CGR, 2015) que realiza un análisis de los laudos arbitrales en los que ha participado el Estado Peruano con relación a las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003–2013. La evaluación concluyó determinando que el Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70% del total de laudos (1969) en los que ha participado.

**GRÁFICO N° 01**  
RESULTADOS OBTENIDOS POR EL ESTADO EN LOS  
ARBITRAJES  
PERIODO 2003-2013

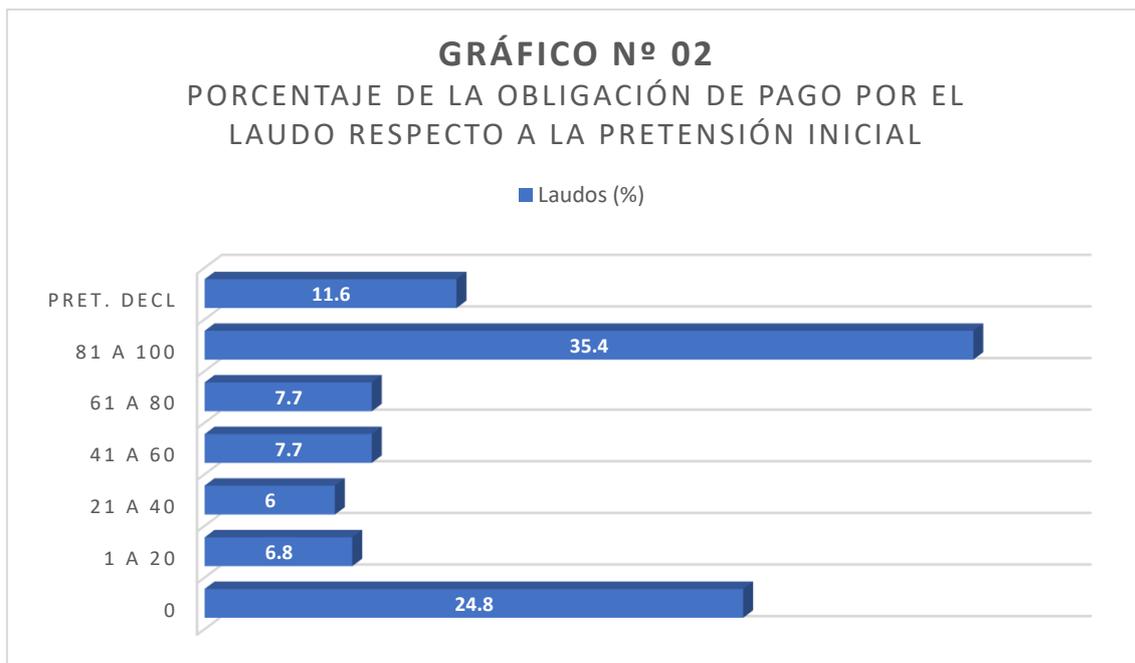
■ Desfavorable ■ Favorable ■ Conciliación



*Fuente: El Arbitraje en la Contratación Pública durante el periodo 2003-2013. CGR. 2015*

Son preocupantes los resultados que arroja este estudio, debido a que, sumado a los evidentes malos resultados que obtiene el Estado al arbitrar sus problemas, se evidencia que solo el 3% de los conflictos son resueltos por medio de una conciliación. Ello demuestra que este mecanismo ha sido prácticamente abandonado. No existe impulso del Estado para su uso, optando por la práctica solo del arbitraje.

Asimismo, siguiendo esta línea, se encuentra el estudio realizado por el (Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, 2014). En este estudio, se analizan los laudos arbitrales (2043) correspondientes al periodo del 2003 al 2012 donde participa el Estado en el marco de las contrataciones públicas, determinando la incidencia en la que el Estado Peruano termina siendo obligado a pagar por medio del laudo.



**Fuente:** *Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de laudos arbitrales – PUCP. 2014*

Con estos datos podemos evidenciar que:

- El Estado “gana” el 24.8% de los arbitrajes en los que es demandado, pues no se le ordena realizar pago alguno, en otras palabras, paga 0%.
- El estado “pierde” el 75.2% de los arbitrajes en los que es demandado, siendo el porcentaje más alto el del 81 al 100% de la pretensión inicial demandada que el Estado termina pagando con 35.4%.

Estos datos presentados por ambos estudios confirman que el Estado cuando participa en arbitrajes administrativos pierde en su gran mayoría dichos procesos, lo cual ha generado un fenómeno de desconfianza en la institución arbitral que también se ve reflejado en una pérdida de legitimidad en la administración pública.

Pero este evidente perjuicio que genera para la población los malos resultados cuando el Estado arbitra en materia de contrataciones públicas, también termina siendo un perjuicio directo para los fondos públicos.

Esto generado por el aumento considerable del presupuesto asignado inicialmente para algún proyecto, puesto que cuando existe un laudo que ordene al Estado peruano pagar una indemnización o un pago bajo algún otro concepto, esto hará que el presupuesto

asignado para la obra termine aumentando en gran medida lo que genera un sobre costo en el proyecto.

**TABLA N° 01**  
**PAGOS QUE ASUMEN EL ESTADO EN LOS ARBITRAJES CON RESULTADO**  
**DESFAVORABLE**  
 Periodo 2003-2013

Año	N° de laudos arbitrales	Composición del monto a pagar por el Estado		Monto total a pagar en S/
		Monto por pretensiones diversas en S/	Monto en indemnizaciones en S/	
2003	78	14 362 242	12 016 559	26 378 801
2004	84	53 265 322	15 328 099	68 593 421
2005	113	58 104 406	5 969 131	64 073 538
2006	83	63 625 692	2 546 726	66 172 418
2007	82	10 465 551	913 297	11 378 848
2008	104	28 160 698	3 298 872	31 459 569
2009	165	51 899 956	5 280 796	57 180 751
2010	272	101 074 974	5 799 080	106 874 054
2011	236	134 887 388	24 451 918	159 339 306
2012	300	162 928 822	19 472 372	182 401 194
2013	452	326 435 065	27 894 016	354 329 081
<b>Total</b>	<b>1969</b>	<b>1 005 210 115</b>	<b>122 970 866</b>	<b>1 128 180 981</b>

***Fuente:** El Arbitraje en la Contratación Pública durante el periodo 2003-2013. CGR. 2015*

Ante estos valores se puede apreciar que el Estado viene perdiendo grandes cantidades de dinero cuando arbitra sus conflictos en Contrataciones Públicas, por lo cual no se maximiza el uso de los recursos públicos, generando que grandes cantidades de dinero se termine utilizando en pagos a proveedores, perdiendo la oportunidad de beneficiar a la población con una mayor cantidad de servicios, obras o bienes.

Como se ha evidenciado en el contexto del problema, en la actualidad el uso del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos presenta cuestionamientos generados principalmente por los malos resultados obtenidos por el Estado en el 70% del total de los arbitrajes en los que ha participado correspondiente al periodo 2003-2013, que lo ha comprometido a pagar S/ 1 128 180 981. 00 (Mil ciento veintiocho millones ciento ochenta mil novecientos ochenta y un soles) por pretensiones diversas, además de daños y perjuicios a favor de los contratistas privados.

Muchos de los casos que llegan al arbitraje, llegan con problemas que son de responsabilidad de la Entidad. Estos van desde la formulación de los requerimientos, pasando por el proceso de selección hasta llegar a la etapa de ejecución contractual. En un escenario como este es poco probable que el Estado obtenga resultados favorables, estando obligado a orientar su defensa a disminuir los alcances de las pretensiones del privado, porque el problema no radica en el número de arbitrajes en los que el Estado esté involucrado sino en los resultados que obtiene. (Contraloría General de la República - CGR, 2015, pág. 77)

Esto permite señalar que existe la necesidad de revisar y fortalecer los mecanismos y estrategias que las entidades despliegan frente a una controversia en contrataciones públicas. La idea que se ha desarrollado por años es la de buscar siempre promover el uso del arbitraje y se ha descuidado los otros mecanismos como la conciliación que pueden generar mejores resultados para los intereses del Estado.

Pero el arbitraje no es la única vía de solución de controversias establecido en la normativa de contrataciones estatales, sino que en el mismo artículo en que se cita a este medio se hace referencia también a la conciliación, invocada desde la época de la Ley N° 26850, y relegada al formalismo hasta hace muy poco; existiendo un problema ante el escaso protagonismo y respaldo que se le da a la conciliación por medio de la normativa. (Retamozo Linares, 2018, pág. 5)

En tal sentido, (Castillo Rafael, 2020) señala que una primera apreciación que se debe realizar ante esta incierta situación está ligada a que:

Si la conciliación no ha sido considerada como un mecanismo eficaz para la solución de controversias en contrataciones del Estado es porque no existe un diseño claro para poder utilizar este mecanismo, además de la poca decisión y sensación de respaldo que el marco normativo vigente establece para que los funcionarios públicos formulen sus ofertas conciliatorias y adopten acuerdos de trato directo.

Esto se ve reflejado en la última reforma que se dio en la Ley<sup>1</sup> de Contrataciones del Estado donde se determinó que, ante la propuesta de un acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, deben realizar un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. Además de considerar como responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando la posición de la entidad no será acogida en dicha sede.

Pero a pesar de hacer un esfuerzo por impulsar el uso de la conciliación en una etapa previa al arbitraje, el Reglamento<sup>2</sup> de la Ley de Contrataciones con el Estado evidencia un problema en el diseño de la conciliación, al no establecer de manera clara un procedimiento para que la Entidad pueda tomar la decisión de resolver los conflictos derivados en las Contrataciones Públicas por medio de una conciliación extrajudicial.

Pues en este reglamento se detalla que el responsable de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio será el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado la función, lo cual genera que recaiga sobre esta persona una gran responsabilidad para tomar la decisión pues solo tendrá un informe técnico legal que apoyará su decisión, generando una gran discrecionalidad al momento de decidir ante lo cual muchas veces termina negando un acuerdo conciliatorio al no tener mayor sustento y evitando así una presión política por aceptar un acuerdo.

---

<sup>1</sup> Artículo 45 inciso 12 y 13 de la Ley N° 30225.

<sup>2</sup> Artículo 224 del Reglamento de la Ley N° 30225.

Además, al analizar la función que desarrollan los procuradores públicos, como funcionarios que apoyan en la práctica de la conciliación, debemos precisar que el artículo 15 inciso 6 y 8 del Reglamento<sup>3</sup> del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, se observa que solamente se faculta a los procuradores públicos a conciliar en determinados supuestos condicionados al monto de la pretensión, lo cual no incentiva el uso eficiente de la conciliación, sino que lo convierte en un mero trámite pre arbitral en el mejor de los casos.

Esta norma limita la actividad de los procuradores públicos a la espera de la expedición de una Resolución Autoritativa por parte de la Entidad para que puedan negociar y llegar a acuerdo conciliatorio, hecho que en la realidad no se da, reflejando que aún persiste esta falta de impulso para utilizar la conciliación por lo cual ha generado que este mecanismo no sea eficaz para la solución de estas controversias y que siga siendo un mecanismo abandonado, sin considerar que puede traer grandes resultados en la protección de los intereses públicos.

Es de público conocimiento que el Estado nunca o casi nunca concilia por el temor que despiertan los órganos de control en los funcionarios, los cuales se ven compelidos a evitar tomar decisiones que podrían evitar arbitrajes innecesarios, pero a pesar de ello prefieren que estas mismas decisiones sean dictadas a través de laudos arbitrales tomadas por los Tribunales Arbitrales para así evitar todo tipo de responsabilidad frente a los órganos de control. (Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, 2014, pág. 32)

Lo antes expuesto, trae como consecuencia que el Estado se vea obligado a someter a arbitraje todas las controversias que surjan, incluso en aquellas donde es consciente que tiene pocas probabilidades de obtener resultados favorables, piénsese en aquellos arbitrajes que se generan por ineficiencias, retrasos e incumplimientos de la propia administración pública.

---

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 018-2019-JUS.

Por esto, planteamos una evaluación con respecto a la aplicación de la conciliación ya que actualmente se puede utilizar este mecanismo de manera optativa. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado menciona que las partes pueden pactar la conciliación como mecanismo previo al inicio de un arbitraje, pero ya habiendo explicado el contexto actual del Arbitraje y los resultados que obtiene el Estado Peruano al resolver sus controversias producto de Contrataciones Públicas con este mecanismo, creemos conveniente analizar si la aplicación de manera obligatoria de la conciliación extrajudicial podría generar mayores beneficios para los intereses del Estado al resolver la controversia en una etapa previa.

Además, la presente investigación busca encontrar los problemas principales que han generado que la conciliación no sea un mecanismo utilizado para resolver este tipo de controversias, como es la falta de un procedimiento establecido para tomar la decisión de conciliar y que no recaiga la decisión sobre una gran discrecionalidad al titular o quien delegue, que termine generando que no se utilice la conciliación por temor a los cuestionamientos de los órganos de control interno o presión política, debiéndose generar una normativa de control interno que sea favorable para que se empodere las actuaciones de los funcionarios públicos al momento de negociar y tomar una decisión de conciliar, para dejar de lado la cultura del litigio desarrollada por años y entrar a una nueva cultura donde se priorice la negociación, en beneficio de los intereses del Estado.

## **1.2. Formulación del problema**

Como se ha podido evidenciar en los últimos años, de los mecanismos para resolver controversias derivadas de Contrataciones Públicas solo el arbitraje se ha afianzado y consiguió un crecimiento exponencial y una diversificación en el país. Pero como se ha podido verificar con los datos presentados, en los últimos años el Arbitraje no está obteniendo los resultados esperados, incluso se cuestiona su eficacia para resolver este tipo de conflictos.

Esto ha dado la posibilidad de considerar a otros mecanismos alternativos para resolver estas controversias, dentro de ellos encontramos a la conciliación, que siempre estuvo por mucho tiempo a la sombra del Arbitraje.

Debido a esto es momento de establecer porque la conciliación extrajudicial ha sido un mecanismo olvidado en el tiempo y porque ha sido poco practicada. Por ello, el presente

trabajo busca identificar y dar solución a los principales problemas que han generado que la conciliación no logre ser considerado un mecanismo idóneo para resolver este tipo de conflictos. Además, planteamos un cambio en la aplicación del uso de la conciliación que generaría el impulso que desde hace mucho tiempo necesita una institución tan importante como es la conciliación extrajudicial.

### **1.2.1. Problema general**

¿Es el Arbitraje la herramienta idónea para resolver conflictos generados en las Contrataciones del Estado?

### **1.2.2. Problema específico 1**

¿Puede la conciliación extrajudicial constituirse como una herramienta idónea para determinados casos donde el Estado considere que tiene pocas posibilidades de éxito en sede arbitral?

### **1.2.3. Problema específico 2**

¿Se necesita reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas?

## **1.3. Importancia y justificación de la investigación**

Las contrataciones públicas tienen una gran trascendencia e importancia para el Estado, debido a que a lo largo de todo el país se practica este tipo de contratación, ya sea desde el municipio del pueblo más pequeño del país hasta la entidad pública más importante del gobierno van a realizar sus contrataciones bajo este sistema. Su aplicación se desarrolla en los tres niveles de gobierno y realizar un correcto uso de éste será indispensable para que la administración pública pueda cubrir las necesidades de la ciudadanía.

Como bien lo manifiesta su normativa la finalidad de las Contrataciones Públicas es la de satisfacer necesidades mediante la contratación de bienes, servicios y obras de forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad para poder cumplir los fines

públicos y se obtenga una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Esta finalidad de satisfacer las necesidades de la población se concreta en proyectos como construcción de colegios u hospitales, servicios de agua y desagüe o adquisiciones de bienes como patrulleros para la Policía Nacional del Perú que se verán reflejados en una mejor lucha contra la inseguridad ciudadana, es así como las contrataciones públicas cumplen con su función principal de satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

Comprendida la importancia de las Contrataciones Públicas para el desarrollo del país, es indispensable que los mecanismos de solución de las controversias generadas en este tipo de contrataciones sigan la finalidad de beneficiar a la población, debiendo ser mecanismos eficaces para resolver las controversias con celeridad y respetando el interés público.

Es así como el desarrollo de este tema de investigación es necesario debido a que el modelo acogido por el Estado Peruano desde ya hace algunos años con la derogada Ley N° 26850<sup>4</sup> es el uso de manera obligatoria de los mecanismos alternativos para resolver conflictos derivados de Contrataciones Públicas como son la conciliación extrajudicial, el arbitraje y la Junta de Resolución de Disputas.

Así, al existir estos mecanismos de resolución de conflictos en Contrataciones Públicas es imprescindible estudiar el desarrollo y los resultados que han obtenido a lo largo del tiempo, pues se eliminó de pleno el uso de la vía judicial, al considerar que con los mecanismos alternativos se obtendrían mejores resultados ante el cuestionado sistema de justicia nacional.

Por consiguiente, es importante estudiar si estos mecanismos lograron satisfacer la expectativa de resultados o necesita realizarse cambios para cumplir con los objetivos por los que se escogieron como mecanismos para dar solución a estos conflictos.

Además, es útil el tratamiento de este tema de investigación pues no existen muchos estudios acerca de la conciliación desde una perspectiva del derecho administrativo, pues la gran mayoría de trabajos que se han llevado a cabo sobre este tema son realizados desde un enfoque del derecho civil.

---

<sup>4</sup> Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por ello, abordar este tema desde un planteamiento del derecho administrativo sirve para el correcto desarrollo de las Contrataciones del Estado y así asegurar que la Administración Pública cumpla con un correcto desempeño al proteger los intereses públicos de la población y asegurar que se respete el principio de eficiencia que fundamenta el uso de las Contrataciones Públicas.

Así mismo, es oportuno tratar este tema de investigación debido a que con el transcurrir de los años la tendencia del uso del arbitraje va en aumento pero en la actualidad esta institución no atraviesa su mejor momento, pues ha comenzado a ser cuestionada por las acciones de algunos malos actores que participan en el desarrollo del Arbitraje, además de no obtener resultados favorables para los intereses del Estado.

Por lo expuesto, es el momento adecuado para comenzar a analizar a la conciliación como un mecanismo eficaz ante los problemas que atraviesa el arbitraje, esto desde un nuevo enfoque que va de la mano con la protección del interés público y a su vez el desarrollo de buenas prácticas para generar un nuevo rumbo de este mecanismo que ha sido abandonado por mucho tiempo pero que cuenta con un potencial para generar buenos resultados y poder conseguir un desarrollo sostenible que beneficie principalmente a la población.

#### **1.4. Objetivos de la investigación**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar si el Arbitraje es la herramienta idónea para resolver todas las controversias generadas en las Contrataciones del Estado.

##### **1.4.2. Objetivo específico 1**

Determinar si la conciliación extrajudicial puede constituirse como una herramienta idónea para determinados casos donde el Estado considere que tiene pocas posibilidades de éxito en sede arbitral.

##### **1.4.3. Objetivo específico 2**

Identificar si es necesario reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para establecer un procedimiento administrativo que permita

evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas.

## **1.5. Hipótesis de la investigación**

### **1.5.1. Hipótesis general**

El Arbitraje no es una herramienta idónea para resolver este tipo de controversias, sobre todo en los casos donde la Entidad sabe que la controversia se ocasionó por su responsabilidad y no obtendrá buenos resultados en sede arbitral.

### **1.5.2. Hipótesis específica 1**

La conciliación extrajudicial es una herramienta idónea para resolver las controversias en Contrataciones del Estado cuando se producen casos donde el conflicto se ocasionó por responsabilidad de la Entidad, permitiendo reducir los costos en tiempo y recursos de continuar la resolución de la controversia en sede arbitral y de manera especial considerando el impacto económico que se pretende mitigar para los intereses del Estado.

### **1.5.3. Hipótesis específica 2**

El artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe reformularse para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas, pues actualmente solo define quien es el encargado de tomar la decisión de conciliar, sin embargo no desarrolla un procedimiento para que se evalué correctamente la decisión.

## **1.6. Metodología utilizada en la investigación**

Esta investigación pretende identificar y analizar la normativa jurídica aplicable para resolver las controversias generadas en las Contrataciones Públicas mediante mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico peruano con especial mención en la conciliación extrajudicial; ello con el fin de sistematizar su tratamiento hasta la actualidad y argumentar con razones materiales y formales las propuestas que se esbozan en las hipótesis planteadas.

El método de investigación utilizado para el desarrollo de este trabajo es el método mixto debido a que en el proceso de la investigación se utilizarán métodos de investigación cuantitativos y cualitativos.

La técnica cuantitativa es utilizada para analizar las estadísticas brindadas en los informes de la Contraloría General de la República y el Centro de Resolución de Conflictos de la PUCP, con los cuales se buscará comprobar la hipótesis desarrollada además de examinar la realidad objetiva de los hechos alrededor de la conciliación y el porcentaje de éxito que tiene el Estado Peruano al arbitrar sus controversias que permitirán conocer la eficacia de este mecanismo, asimismo, se utilizará la técnica de recolección de datos por medio de acceso a la información pública a Entidades del gobierno, los datos obtenidos serán recopilados mediante instrumentos como la tabulación, estadísticas, gráficos que servirán para poder procesar los resultados obtenidos y que servirán de gran ayuda para el análisis de las ideas y la interpretación de datos.

Por su parte, se utilizará la técnica cualitativa al utilizar entrevistas practicadas a profesionales, optando por una orientación interpretativa de las respuestas brindadas en las mismas, estas entrevistas serán semiestructuradas al utilizar unas guías de entrevistas con un cuestionario de preguntas basadas en los problemas que afronta los procedimientos conciliatorios en las contrataciones del Estado y considerando el objetivo general y objetivos específicos establecidos para la presente investigación

Además, para la presente investigación se analizarán las causas que han generado que el mecanismo de la conciliación no sea un instrumento eficaz para resolver los conflictos originados en las Contrataciones Públicas.

En atención a lo expuesto, la investigación es de lege ferenda ya que el objetivo del trabajo consiste en proponer reformas o modificaciones del derecho positivo, planteando un análisis crítico de la normativa vigente y formulando ajustes legislativos acordes para el fortalecimiento de la conciliación extrajudicial para resolver conflictos en las Contrataciones Públicas.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Antecedentes**

Como se ha evidenciado en los párrafos anteriores, esta investigación busca desarrollar el uso de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo para resolver los conflictos generados en las Contrataciones del Estado, buscando evidenciar los problemas que han ocasionado que este mecanismo no sea eficaz para resolver este tipo de controversias.

Sobre los estudios que se han realizado referidos al tema encontramos en el plano internacional la investigación realizada por (Cuéllar Tijerina, 2015) en su tesis para obtener el grado de Doctor en la Universidad Pompeu Fabra en España titulada “La Cláusula med-arb en la actualidad: Mediación y Arbitraje vinculados” donde analiza los beneficios de la incorporación de los mecanismos alternativos de resolución de controversias para resolver los conflictos generados en las Contrataciones del Estado, de manera especial analiza la utilidad de la incorporación de los mecanismos autocompositivos pues en estos casos son las partes quienes conocen el problema y son estos quienes buscarán encontrar una solución al conflicto. El autor postula la implementación obligatoria de la mediación en una etapa previa al arbitraje para resolver estos conflictos con una cláusula med-arb, un mecanismo que une los beneficios de la mediación y el arbitraje buscando priorizar que el conflicto se resuelva sin necesidad de llegar a la etapa del Arbitraje.

Analizando la relación que guarda esta investigación con nuestro trabajo, compartimos las aproximaciones que llega el autor acerca de la importancia de darle la prioridad para que los conflictos se resuelvan mediante mecanismos autocompositivos. Haciendo la salvedad de que si bien lo que plantea el autor es la incorporación de la mediación una figura distinta a la que planteamos en este trabajo, guarda las mismas características de negociación entre las partes que tiene la conciliación. Ambas investigaciones siguen la línea del pensamiento que es ideal poder resolver los conflictos en una etapa previa al arbitraje que sea de más beneficio para los intereses del Estado.

En lo nacional, tenemos como antecedentes importantes para nuestra investigación el estudio realizado por la (Contraloría General de la República - CGR, 2015) denominado “El arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013” y el estudio realizado por el (Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, 2014) denominado “Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de laudos arbitrales” por medio de los cuales se puede advertir el estado actual del arbitraje en las contrataciones públicas y es importante la información que brindan estos estudios debido a que nos permite evidenciar los malos resultados que el Estado peruano obtiene al arbitrar este tipo de controversias, permitiéndonos evaluar cuales son los factores que producen estos malos resultados para los intereses del Estado.

Asimismo se cuenta con el estudio realizado por el (Centro de Investigación de Arbitraje de la USMP, 2013) denominado “Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de Contratación del Estado” en el cual se hace una evaluación de los distintos mecanismos alternativos para resolver conflictos generados en contrataciones públicas, dentro de esta análisis respecto a la conciliación manifiestan que el Estado debe fomentar el uso de la conciliación, consideran que dicho fortalecimiento generará beneficios cuantitativos tanto para la Entidad contratante como para el contratista, reflejando en un ahorro de costos por evitar acudir a una vía arbitral y también de tiempo. También evalúan los motivos que han generado que la conciliación no sea un mecanismo eficaz para resolver estos conflictos, arribando a la conclusión que no existe un trabajo en conjunto para decidir ir o no a conciliación, por lo cual proponen que las oficinas de asesoría jurídica y de administración acompañen la decisión del Titular de la Entidad de conciliar o rechazar la propuesta conciliatoria.

Dentro de las conclusiones arribadas en la investigación de este Instituto se consideró que la conciliación tiene mucho potencial para beneficiar los intereses del Estado pero equívocamente solo se ha buscado fortalecer e impulsar al arbitraje, acción que ha generado un abandono en una institución que puede traer grandes resultados tanto para el Estado como para la empresa contratante.

Por otra parte, se cuenta con la investigación realizada por (Roque Sánchez, 2017) en su tesis para obtener el título profesional de abogado denominada “La eficacia de la conciliación en el ámbito de las Contrataciones con el Estado – Ley 30225” donde se postula que la figura jurídica de la conciliación no ha sido eficaz como medio alternativo de solución de conflictos aplicado en el ámbito de las Contrataciones Públicas debido a

que el marco normativo en la Ley de Contrataciones del Estado y las normas complementarias no han incentivado ni han fortalecido el uso de la conciliación para resolver los conflictos en contrataciones públicas, centrándose en desarrollar solo el arbitraje sin considerar los beneficios que puede generar el uso de la conciliación para resolver estas controversias. Además, propone el reemplazo de la conciliación por la figura de la transacción manifestando que esta figura sería más viable para resolver este tipo de conflictos.

Al respecto, compartimos el pensamiento planteado por el autor de esta tesis en el extremo de que la conciliación no ha sido eficaz para resolver los conflictos en Contrataciones Públicas por un escaso marco normativo que no ha incentivado ni fortalecido el uso de este mecanismo por lo contrario ha generado una inaplicación de este método alternativo para enfocarse solo en el fomento del arbitraje. Pero no consideramos que la figura de la conciliación deba eliminarse como se propone en esa tesis, nosotros encontramos como punto clave en la ineficacia de la conciliación a la ausencia de un procedimiento para evaluar la adopción de la conciliación lo que genera una inseguridad jurídica que conlleva a la no adopción de este mecanismo, es por esto que nosotros planteamos solucionar este factor importante para hacer viable el uso de la conciliación y así beneficiarse con las ventajas que otorga este instrumento.

Otro trabajo importante es el estudio realizado por (Alarcón Nuñez, Rukmini Amada, Córdova Rivera, & León Vigo, 2020) denominado “Análisis de la obligatoriedad del Arbitraje en las Contrataciones del Estado”, trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro en Derecho de la Empresa, en dicho estudio se cuestiona la eficacia del arbitraje para resolver las controversias en contrataciones del Estado, señalan que el contexto actual no permite considerar al arbitraje como un medio idóneo para resolver estas controversias debido a que el Estado no obtiene buenos resultados y señalan que este hecho va ligado a la deficiente gestión del aparato público de manera especial del área de logística que no genera correctos requerimientos y que posteriormente al momento de la ejecución se generan controversias, asimismo, señalan que existe una deficiente defensa legal del Estado en los procesos arbitrales y que no existe una correcta coordinación interna entre las áreas involucradas lo que no beneficia a una buena defensa técnica y legal.

A su vez, otro trabajo importante referente al tema es el desarrollado por (Mamani Machaca, 2022) titulado “Las repercusiones de la regulación de la Conciliación en las

Contrataciones del Estado Peruano”, tesis para obtener el título de abogada, en el cual la autora describe los problemas que atraviesa actualmente la conciliación para resolver conflictos en contrataciones del Estado, señala que los conciliadores no cuentan con la especialización necesaria para participar en este tipo de conflictos, asimismo, describe los beneficios que brinda el mecanismo de la conciliación como llegar a soluciones en un plazo más corto y un menor gasto del proceso, concluye señalando que la actual normativa no permite impulsar la práctica de la conciliación y se debe evaluar reformas que incentiven el uso de la conciliación para resolver las controversias que se generan en este tipo de contrataciones.

Aunado a los trabajos descritos, se encuentra la investigación realizada por (Chiroque Girón, 2023) denominada “Modificación del artículo 33 del Decreto Legislativo 1326 correspondiente a las funciones de los procuradores públicos en las Contrataciones Públicas”, para optar el título profesional de abogada, por medio de este trabajo se analizan las funciones que realizan los procuradores públicos para resolver los conflictos en contrataciones públicas por medio de los diversos mecanismos que permite la normativa de contrataciones, señalando que en la actualidad los procuradores no cuentan con el respaldo para desarrollar correctamente sus funciones, indican que en materia de contrataciones las procuradurías especializadas de las Entidades no han obtenido buenos resultados para los intereses del Estado y esto se produce debido a que en muchos casos no cuentan con el respaldo de otras oficinas para obtener la documentación necesaria para ejercer la defensa técnica – legal, asimismo, refieren que en algunas Entidades las procuradurías no cuentan con la capacidad técnica para conocer este tipo de controversias y por ende no pueden ejercer una correcta defensa de la Entidad.

En atención a lo expuesto, las últimas investigaciones descritas son importante pues nos permite conocer los problemas que actualmente atraviesa el arbitraje para resolver las controversias en contrataciones del Estado, lo que ha generado que se cuestione su eficacia para resolver este tipo de conflictos; por tanto, nos brinda la oportunidad de analizar estos factores descritos y proponer nuestra alternativa de solución al compartir la idea de que se debe encontrar soluciones alternativas al arbitraje.

Así también, estos trabajos nos permiten evaluar los problemas que se presentan en el desarrollo del procedimiento conciliatorio, cuáles son los factores que no permiten que se llegue a consolidar su práctica para resolver este tipo de controversias, se comparten las conclusiones arribadas en estas investigaciones pues también consideran que la

conciliación tiene mucho potencial para beneficiar los intereses del Estado pero equívocamente solo se ha buscado fortalecer e impulsar al arbitraje, acción que ha generado un abandono en una institución que puede traer grandes resultados tanto para el Estado como para la empresa contratante.

## **2.2. El concepto de contratación pública**

Las Contrataciones del Estado suponen un conjunto de reglas que establecen y desarrollan un mecanismo mediante el cual el Estado se relaciona con terceros (particulares) para obtener servicios, bienes u obras para el cumplimiento de sus objetivos, metas o funciones que permita satisfacer las necesidades de la población. Estas normas buscan integrar un procedimiento capaz de generar transparencia y competitividad en estas contrataciones.

Cuando se intenta conceptualizar el término de Contrataciones del Estado o Contratación Pública se generan varias opiniones, pues existen distintos factores o perspectivas desde donde se pueden intentar generar una definición del tema, es así que algunos juristas definen a la Contratación Pública desde un enfoque de política pública, otros lo consideran desde la perspectiva de un contrato y otro grupo lo hace desde la relación entre el Estado y un particular.

Al respecto, (Suárez Beltrán & Laguado Giraldo, 2007, pág. 10) expresó lo siguiente:

La contratación para el Estado aparece como una necesidad impuesta por la realidad que hace evidente que el Estado, generalmente, no tiene la capacidad para satisfacer todas las necesidades públicas, o para generar todos los insumos que requiere para la operación de sus entidades e incluso, porque su presencia e intervención directa en todas las actividades requeridas para su funcionamiento puede conducir a resultados menos eficientes que los que produciría contar con la colaboración de los particulares.

Por su parte (Llerena Manchego, 2017, pág. 5) refiere que:

Las Contrataciones Públicas desde las relaciones contractuales que esta produce, manifestando que la Contratación Pública es un acuerdo entre una entidad pública

y un proveedor, donde dicho proveedor es obligado a la entrega de un bien o servicios, teniendo en cuenta requisitos básicos como el precio y la calidad, el estado se obliga a pagar la recepción de bienes y prestación de servicios dando facilidades al proveedor.

También encontramos las definiciones desde el enfoque de la utilidad como la expresada por (Chiriboga Zumárraga, 2014, pág. 5) quien considera a la Contrataciones del Estado como:

La herramienta mediante la cual las Entidades se abastecen de suministros para su normal desempeño en primera instancia, pero también para construir obra pública, tanto de bienes fiscales, es decir sus propias instalaciones principalmente, como de bienes públicos como carreteras, parques y otra infraestructura de libre uso.

Para poder entender como definen algunos doctrinarios las Contrataciones Públicas desde una visión de política pública, debemos comprender que las políticas públicas son las acciones mediante las cuales el gobierno busca dar respuesta a diversas necesidades y demandas que tiene la población, comprendiéndose como el uso estratégico que tiene el gobierno de sus recursos para aliviar los problemas que afronta el país.

Las políticas públicas están ligadas a la función del Estado de administrar los recursos y capacidades que posee con la finalidad de beneficiar a la sociedad. Esto se da con un conjunto de actividades de las instituciones de gobierno durante un periodo de tiempo que están determinadas a cumplir el interés de la población. Es todo lo que los gobiernos deciden hacer o no hacer, dependiendo de las necesidades que buscan afrontar.

Conociendo esto, (Herrera Villena, 2017, pág. 28) define a la Contratación Pública como:

El mecanismo mediante el cual el Estado utiliza los recursos públicos con la finalidad de administrarlos para satisfacer las necesidades de la población, calificando al contrato público como el medio por el cual se concreta la satisfacción de intereses con ayuda de la relación naciente con los privados.

Es así que las Contrataciones del Estado al ser el mecanismo por el cual el Estado adquiere bienes, servicios y ejecuta obras, es el elemento por el cual se concretan las políticas públicas planteadas por el Gobierno desde lo económico y lo social.

Como se ha podido evidenciar la forma en cómo se viabiliza la satisfacción y atención de los intereses de la población es a través de la celebración y perfeccionamiento del contrato, pero el que se desarrolla en las Contrataciones del Estado no es cualquier tipo de contrato al estar ligado al Derecho Público se le conoce como contrato administrativo.

El concepto de contrato administrativo no está muy lejos del concepto de contrato que se desarrolla desde el Derecho Privado, pero al ser el Estado una de las partes este contrato adquiere unas características propias, que serán importantes para el cumplimiento de los fines que se busca alcanzar por medio de estos procesos.

A diferencia de los contratos regidos por el Derecho Privado, en los contratos públicos la Administración procura la satisfacción del interés general. La finalidad de interés público del contrato administrativo se evidencia cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa. Las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés general a la hora de garantizar el buen fin del objeto contractual, y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la Administración (Guzmán Napurí, 2015, pág. 8).

Debido a las características especiales con las que cuentan los contratos administrativos al manejar bienes y fondos públicos, para poder llegar a un acuerdo y celebrar estos contratos se realizan previamente rigurosos procesos de selección, los cuales serán el mecanismo para controlar el correcto uso y disposición de los recursos públicos, así como garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes. Es por ello que más adelante desarrollaremos los principales procedimientos que se utilizan actualmente para hacer compras públicas.

### **2.3. Marco normativo**

Dentro de los diversos aspectos que tienen que ver con el manejo de las políticas públicas, las contrataciones del Estado ocupan un lugar relevante. Debido a que, por medio de las compras públicas, se van a lograr atender las necesidades de la población. Es por esto que una de las mayores preocupaciones del Estado en el contexto actual es mejorar la eficiencia del gasto público y una de las formas de lograrlo es contar con un buen sistema de adquisición y una adecuada regulación normativa.

Es por este motivo que la normativa de Contrataciones del Estado se encuentra en constantes modificaciones, toda vez que cada gobierno que ingresa realiza cambios en el mencionado dispositivo legal, muchas veces con la finalidad de mejorar la administración de los procesos de contratación e intentando eliminar cualquier posibilidad de actos de corrupción que se puedan presentar en dichos procesos.

Entonces para conocer la normativa aplicable para las Contrataciones del Estado en nuestro país, debemos comenzar por analizar como nuestra Constitución Política regula este tipo de contratos, es así como nuestra Carta Magna en su artículo 76° menciona lo siguiente:

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

De lo mencionado se aprecia que la Constitución Política de 1993 establece la exigencia para que las adquisiciones de bienes, servicios u obras sean realizadas a través de los procedimientos administrativos de licitación o concurso público, para poder garantizar el correcto uso de los recursos públicos y se genere la libre participación de los postores.

Asimismo, el (Tribunal Constitucional, 2004) también se ha pronunciado respecto al marco constitucional que se brinda a las Contrataciones Públicas mencionando que:

La Constitución cumple con garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes,

servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. Su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.

Como ya se ha manifestado el marco normativo sobre Contrataciones del Estado ha sufrido durante años constantes modificaciones, pero es desde el año 1997 donde se intenta crear un nuevo sistema integrado de contrataciones públicas, pues muchas de las normas referidas al tema se encontraban dispersas. Es así que, mediante esta unificación normativa se buscaba generar que los procesos para las compras públicas se homologuen para que todos sean transparentes, eliminen la posibilidad de actos de corrupción, además de lograr que los procesos sean los más eficientes maximizando el uso de los recursos, conservando las características independientes de cada proceso.

### **2.3.1. La Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado**

La Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, promulgada en el año 1997, dio inicio a este proceso de unificar todos los sistemas de contratación pública dispersos en diferentes normativas<sup>5</sup> y que a pesar de los distintos cambios que ha sufrido se ha conservado la idea principal de mantener unificada la normativa referente a Contrataciones del Estado.

Además de lograr agrupar leyes dispersas de la materia, esta Ley estableció algunos criterios importantes como el dispuesto en su artículo 12° donde se determina que la dependencia encargada de las contrataciones y adquisiciones de la Entidad deberá definir con precisión la cantidad y las características de los bienes y servicios que se van a adquirir o contratar y que estos deberán cumplir con las normas técnicas nacionales y en los casos que se requieran conforme a las normas sanitarias.

---

<sup>5</sup> Reglamento Único de Adquisiciones – RUA, Reglamento General de las Actividades de Consultorías – REGAC y Reglamento Único de Contratos de Obras Públicas – RULCOP.

La norma manifestaba que antes de iniciar los procedimientos de adquisición o contratación se efectuara un proceso de coordinación con las dependencias de las cuales provienen los requerimientos y efectuará estudios de las posibilidades que ofrece el mercado, de modo que se cuente con la información para la descripción y especificaciones de los bienes, servicios u obras, así como para definir los valores referenciales de adquisición o contratación, la disponibilidad de los recursos y el Proceso de Selección mediante el cual se realizará. (Aragón Castillo, 2018, pág. 42)

### **2.3.2. El Decreto Supremo N° 012-2001-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado**

En el año 2001 se promulgó el Decreto Supremo N° 012-2001-PCM que estableció el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 junto con su Reglamento, Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

Este TUO hace una precisión sobre la responsabilidad de quien debe establecer la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras, decretó que es el área usuaria quien debe determinar estos elementos cumpliendo con las normativas pertinentes y que posterior a ello será la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad quien ratifique el requerimiento y de aprobarse inicia el proceso de selección.

El estudio de las posibilidades que ofrece el mercado de acuerdo con las especificaciones realizadas por el área usuaria y la determinación del valor referencial siguió siendo mediante el trabajo en conjunto de la dependencia encargada de las contrataciones en la Entidad y el área que sería beneficiada con la adquisición. En el caso especial de obras, se determinó que aparte de la aprobación del estudio técnico se debía evaluar la disponibilidad del terreno o lugar donde se iba a ejecutar la obra.

### **2.3.3. El Decreto Supremo N° 083-2004-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado**

El año 2004 se realizó un nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, este se estableció mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y fue acompañado con su respectivo Reglamento instaurado con el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Dentro de los principales cambios que se realizaron en este TUO siguiendo la relación de funciones entre el área usuaria y la oficina encargada de las contrataciones de la Entidad, se determinó que será la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad quien definirá con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras que se van a adquirir o contratar, esta decisión se realizará teniendo en cuenta el requerimiento formulado por el área usuaria.

En este TUO se planteó que los valores referenciales no podrán ser superiores a los valores de mercado, caso contrario, bajo responsabilidad, se deberá sustentar mediante informe técnico realizado por la Entidad, los motivos por el cual no se puede cumplir dicha disposición. Además, en los casos de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos siempre se efectuarán estudios previos del mercado, eliminando la posibilidad de utilizar indagaciones.

#### **2.3.4. El Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado**

En junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo N° 1017 denominado Ley de Contrataciones del Estado, que recién entraría en vigencia para febrero de 2009 y posteriormente fue modificada por la Ley N°29873. El reglamento de esta la Ley fue publicado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF en el 2012.

Con esta nueva Ley se establece que los requerimientos realizados por el área usuaria sobre la contratación de bienes, servicios u obras se determinarán sobre la base del Plan Anual de Contrataciones, además de con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de necesidades se deberán evaluar los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección. (Aragón Castillo, 2018, pág. 41)

Otro aporte importante de este dispositivo legal es la aparición de un nuevo concepto importante para las Contrataciones del Estado como lo es la ´finalidad pública`. Las áreas usuarias al plantear su requerimiento deberán establecer la cantidad, calidad y

características del bien, servicio u obra a adquirir, pero se incorpora la necesidad de indicar la finalidad pública que atenderá la contratación.

En el caso específico de obras, como ya se venía trabajando se debía realizar el estudio de la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará el proyecto además de estar acompañado del expediente técnico conforme a los requisitos establecidos en el Reglamento, que será aprobado por la oficina encargada de las contrataciones de la Entidad, quien velará por su adecuada formulación a fin de evitar su reformulación por algún error o deficiencia técnica. A su vez, con esta Ley se cambia el término que tenía la Dependencia Encargada de las Contrataciones – DECA por la de Órgano Encargado de las Contrataciones – OEC.

A su vez, un aporte importante que se dio con esta ley fue la creación del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE que se constituyó sobre la base del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE. El OSCE es un organismo que se afianzó con el correr de los años y se fortaleció con las modificaciones posteriores que se realizaron a la normativa, es el organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas – MEF encargado de supervisar los procesos de contratación pública que realizan las entidades del Estado, a fin de que los procesos sean íntegros, eficientes y competitivos, en beneficio de los ciudadanos.

### **2.3.5. La Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado**

En el año 2014 se promulgó la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, pero entró en vigencia recién en el año 2016 junto con su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF. Esta Ley fue modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341 en el año 2017.

Dentro de los principales cambios que se realizaron en la normativa se encuentra que el Plan Anual de Compras – PAC se deberá elaborar desde un año antes de su aprobación y tendrá que estar ligado directamente al Plan Operativo Institucional – Presupuesto Operativo Institucional – POI a su vez que los requerimientos que se contemplen deberán ir desde ese momento con su respectiva especificación técnica y/o términos de referencia que fomente el desarrollo de la actividad o adquisición.

Esta normativa también establece que corresponde al área usuaria requerir los bienes, servicios u obras a contratar, continuando con la responsabilidad de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, además de indicar la finalidad pública de la contratación, conforme a las funciones que realiza la Entidad.

Con respecto a las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico la ley establece que deben formularse de manera objetiva, evitando cualquier tipo de favorecimiento, promoviendo el libre acceso a los participantes de los procesos de contratación y generando la igualdad de oportunidades de los mismos.

Otro factor importante que determina esta nueva ley es establecer la diferencia entre el valor estimado y el valor referencial, disponiendo que cuando se trata de adquisición de bienes o servicios se utilizará el término valor estimado, mientras que para obras y consultorías de obras se utilizará la denominación valor referencial. (Aragón Castillo, 2018, pág. 55)

### **2.3.6. El Decreto Supremo N° 082-2019-EF – Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado**

En el año 2019, mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado esto a raíz de las modificaciones e incorporaciones que se realizaron a la Ley N° 30225 a través del Decreto Legislativo N° 1341, la Ley N° 30689 y el Decreto Legislativo N° 1444

Dentro de los principales cambios que se realizaron en este TUO fue la actualización del marco normativo del sistema de contrataciones del Estado, reorganización del Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado, se modificaron los supuestos de impedimentos para contratar con el Estado y se buscó impulsar la ejecución de políticas públicas nacionales y sectoriales mediante la agilización de los procesos de contratación.

Recordemos que en los últimos años se inició un fenómeno de constantes cambios normativos a la Ley de Contrataciones del Estado, pues fueron distintos los gobiernos que ingresaban y por medio de las delegaciones de facultades otorgadas por el Congreso realizaban cambios a dicha ley, con la finalidad de alcanzar mejoras que eliminen la

posibilidad de que se realicen actos de corrupción en los procesos de selección, intentando maximizar los recursos del Estado.

Dentro de los cambios para evitar actos de corrupción, se llegaron a desarrollar unas reformas respecto a los impedimentos para contratar con el Estado por parte de funcionarios y servidores públicos, este impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo y hasta doce meses después de dejar el cargo.

Otro cambio que realizó este TULO fue establecer que el contrato celebrado puede ser modificado bajo los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo y iv) otros contemplados en la ley y el reglamento.

Como ya se ha mencionado con este TULO se repotenció el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, esto debido a que en el año 2018 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1439 que implementó el Sistema Nacional de Abastecimiento, que buscó que las actividades de la Cadena de Abastecimiento Público se ejecuten de manera eficiente y eficaz, promoviendo una gestión interoperativa, articulada e integrada, es por ello que se reformuló el OSCE, repotenciando sus actuaciones como órgano encargado del control de las Contrataciones Públicas, se cambió el enfoque a uno de gestión por resultados. Fueron tantos los casos de corrupción que se presentaban que la creación de este Sistema buscaba reformular e integrar más los diversos procedimientos que utilizar el Estado para acceder a compras públicas.

### **2.3.7. Directivas emitidas por el OSCE**

Para finalizar con el marco normativo de las contrataciones públicas en el país, encontramos las Directivas, que son instrumentos emitidos por el OSCE, que cuentan con algunas disposiciones específicas que complementan la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Algunas de estas Directivas buscan orientar a las Entidades sobre el contenido de las Bases Estándar que se utilizan para los procedimientos de selección, sirven para regular el contenido y obligatoriedad de cumplir el proceso de manera estandarizada.

Estas Directivas además de regular las bases de los procedimientos, también establecen lineamientos sobre el desarrollo de algunos procesos internos en

dependencias como el Tribunal de Contrataciones del Estado, el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, regula procesos como el del Registro Nacional de Proveedores, procedimientos dentro de los Arbitrajes para resolver controversias, entre otros. (Alarcón Nuñez, Rukmini Amada, Córdova Rivera, & León Vigo, 2020, pág. 19)

Habiendo detallado un poco sobre los escalones normativos en las Contrataciones del Estado, podemos presentar el siguiente cuadro que detalla el marco constitucional y normativo con el que cuenta el Estado peruano respecto a las Contrataciones Públicas en la actualidad.



Fuente: Adaptación propia

#### **2.4. Finalidad del sistema de contratación pública**

Al respecto, (Córdova Schaefer , Paredes Morales, & Gutiérrez Galván, 2011, pág. 29) señala que:

El sistema de contratación estatal, debe estar orientado a generar incentivos que permitan al Estado: i) abastecerse de los bienes o servicios necesarios para garantizar su óptimo funcionamiento en beneficio de sus ciudadanos; ii) obtener precios competitivos y acceder a mecanismos que le generen ahorro, en las contrataciones que así lo permitan y bajo condiciones de mercado; iii) generar información que pueda ser útil para contribuir a la mejora en la gestión del Estado.

Como ya lo habíamos mencionado en párrafos anteriores cuando hablamos de las definiciones que se le otorgan a las Contrataciones Públicas y el concepto que se le da desde la perspectiva de política pública, se evidenciaba que, por medio de este tipo de contrataciones, el Estado puede satisfacer las necesidades de la población.

Para que el Estado cumpla con sus funciones y fines, requiere disponer de una serie de bienes, servicios y la ejecución de obras que no podrá obtener de propia fuente, es por ello que celebra contratos con particulares o privados, quienes tienen la especialidad en dicha actividad, para que proporcionen al Estado de las herramientas necesarias para cumplir sus funciones, así este pueda mantenerse enfocado en actividades merecedoras de su exclusiva atención.

Por su parte (Martínez Zamora, 2015, pág. 308) considera que:

La finalidad de las Contrataciones Públicas parte de una simple constatación, que el Estado no puede proveer así mismo todos los bienes, servicios y obras que necesita para atender las necesidades, es por ello que, en el marco de una economía social de mercado, requiere el apoyo por medio de proveedores privados que cuentan con el debido conocimiento y experiencia en la provisión de la necesidad que se busca atender.

En el TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se hace referencia a la finalidad que persigue este sistema de contratación, dentro del cual se menciona que una de las finalidades de las Contrataciones Públicas es conseguir maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados.

La gestión por resultados es una política pública que utiliza el país donde se prioriza el logro de objetivos, análisis de desempeño y estándares comparativos de rendimiento. Conlleva tomar acciones sobre la base de información confiable acerca de los efectos que la acción gubernamental tiene en la sociedad. Esto es que toda acción que realice el Estado sea para generar efectos positivos en la calidad de vida de los ciudadanos. (García López & García Moreno, 2010, pág. 8)

Al seguir este enfoque las Contrataciones del Estado buscarán satisfacer las necesidades de la población mediante la contratación de bienes y servicios o con atención de obras, pero estos se deben realizar de forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, así podrán cumplir los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Siguiendo esta finalidad se podrá conseguir maximizar el valor de los recursos públicos, lo que permitirá un mayor uso del tesoro público en cubrir la mayor cantidad de necesidades de la población. Este elemento de sacar el máximo provecho a los fondos públicos será importante más adelante cuando desarrollemos la importancia del correcto uso de los mecanismos para resolver controversias en compras públicas.

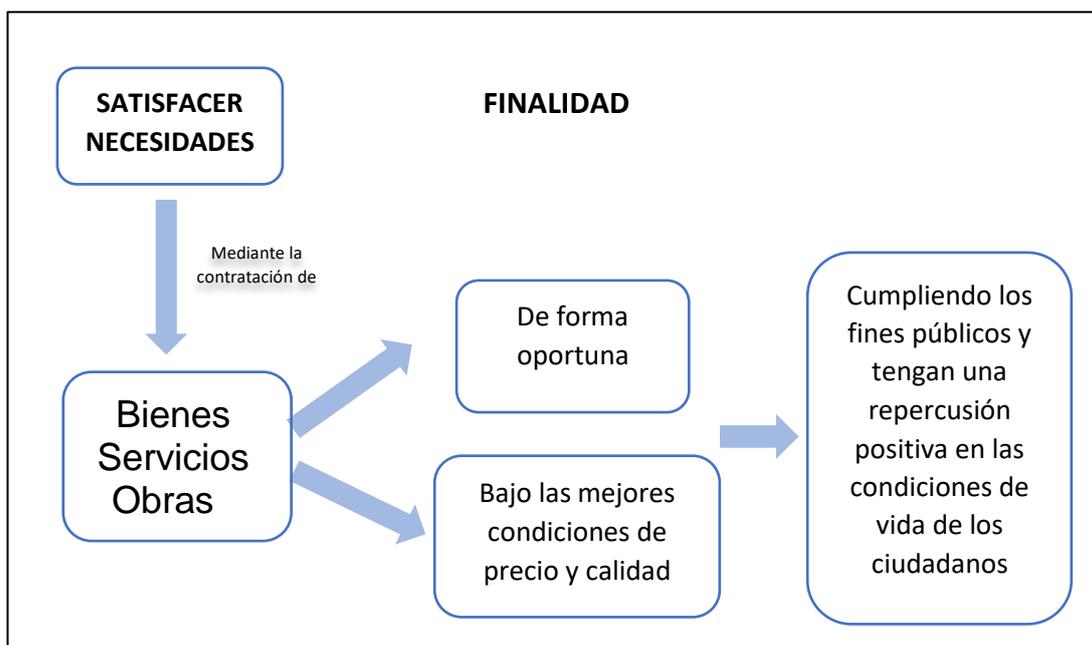
El (Tribunal de Contrataciones del Estado, 2015) también ha realizado un pronunciamiento acerca de la finalidad de las Contrataciones Públicas, el TCE ha señalado que:

El fin que persigue las compras públicas es generar un escenario adecuado en el cual el Estado cuando convoque procedimientos de selección para compras de bienes servicios o ejecución de obras garantice la concurrencia de participantes, la debida transparencia del proceso y así se logre conseguir el óptimo uso de los recursos públicos.

Con esta finalidad de las Contrataciones Públicas que se desarrollan en el país, el Estado atenderá de manera directa o indirectamente la satisfacción de las necesidades de la población, directamente se podrá evidenciar por medio de la ejecución de alguna obra

que atienda la demanda de un sector de la población y de manera indirecta podemos encontrarla en la adquisición de bienes para la administración pública que facilitará lograr los objetivos trazados que siguiendo el enfoque de resultados serán siempre el bienestar y la mejora de la calidad de vida de la población.

**GRÁFICO N° 04**  
**FINALIDAD DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS**



Fuente: Identificación de riesgos en las Contrataciones – OSCE

## 2.5. Los principios de las contrataciones públicas

Los principios en las contrataciones públicas tienen como finalidad la armonización de la normativa específica en la materia, lograr brindar un marco general que permita que tanto la Ley de Contrataciones del Estado como su reglamento puedan seguir un mismo sentido. Además, como todos los principios jurídicos buscará atender cualquier vacío legal y brindar la interpretación de alguna norma en este dispositivo legal.

Los principios aplicables a las contrataciones públicas son indispensables para el correcto funcionamiento de los procesos de selección, pues por medio de ellos como los describiremos brevemente se presentan los parámetros en los cuales se deben regir las

actuaciones de las Entidades cuando van a convocar algún procedimiento para compra de un bien, adquisición de algún servicio o alguna ejecución de obra.

El (Tribunal de Contrataciones del Estado, 2020) también se ha pronunciado al respecto, dicha judicatura considera que:

Los principios constituyen elementos básicos para el legislador, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

La actual Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, considera diez (10) principios que rigen las contrataciones públicas. A comparación de la antigua LCE<sup>6</sup> que contenía 13 principios, la nueva ley ha reducido los principios bajo el criterio de evitar la redundancia.

Asimismo, se debe mencionar que la Ley expresa que se deja como posibilidad la aplicación de otros principios comprendidos en la normativa constitucional y otras normativas generales. Para el presente trabajo desarrollaremos brevemente los principios que norman las contrataciones del Estado, pues estos cobrarán una especial importancia en nuestra investigación cuando desarrollemos los problemas que afectan los mecanismos para resolver las controversias en contrataciones públicas.

Al respecto, (Cárdenas Cabello, 2019, pág. 21) hace una pequeña distinción entre los principios que rigen las contrataciones públicas, señalando que:

Los principios se pueden clasificar como fundamentales, otro grupo de principios como transversales y otros como principios complementarios, estas diferencias se

---

<sup>6</sup> Decreto Legislativo N° 1017

realizan desde la relación que tienen estos principios con los procedimientos de selección.

Dentro de la estructura antes mencionada se reconocen como principios fundamentales para las contrataciones públicas el principio de competencia, libertad de concurrencia e igualdad de trato. Sin estos principios rectores, no sería posible que dentro de los procesos de contratación se busque priorizar la libre competencia, una postura económica de libre mercado que garantice el alcance de la mayor cantidad de postores y la asignación óptima de los recursos y el bienestar de la población.

El principio de libertad de concurrencia es uno de los principios ejes en las contrataciones públicas, pues es gracias a este dictamen que los procesos de selección siempre buscarán generar y promover la mayor cantidad de participantes dentro de estos procedimientos. Este principio también prohíbe la interposición de formalidades costosas e innecesarias que vulneren el libre acceso de los postores a los procedimientos de selección.

La igualdad de trato es otro principio fundamental en la Contratación Pública, con este principio se busca garantizar que todos los proveedores dispongan de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, rechazándose la posibilidad de que se genere alguna ventaja o privilegio para algún postor.

Para complementar este tridente de los principios fundamentales para las Contrataciones del Estado encontramos el principio de competencia, el cual permite establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público, recordemos que el enfoque que persigue nuestro sistema de contratación pública es el de enfoque por resultado, donde se prioriza atender las necesidades de la población. Es por este principio que se permite cumplir con dicho objetivo, considerándose prohibida por este principio las prácticas que restrinjan o afecten la competencia en el procedimiento de selección.

Al segundo grupo en esta clasificación se le denomina principios transversales, en esta agrupación encontramos principios tales como transparencia, publicidad e integridad, son reconocidos como tales porque estos principios deben estar presentes en todos los procesos de la contratación pública y también en la función pública para garantizar la participación de los proveedores y postores.

El principio de transparencia recogida por la Ley de Contrataciones del Estado reconoce que las Entidades tienen la obligación de proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores.

La transparencia es la apertura y exposición a la ciudadanía del ejercicio de las funciones del Estado, se trata de un elemento fundamental y básico que rige la totalidad del Estado y obliga a todos los funcionarios y servidores a actuar en cumplimiento a este principio con transparencia en todas sus funciones.

(Presidencia del Consejo de Ministros, 2015, pág. 11)

Como se ha evidenciado, en todo el procedimiento de la Contratación Pública debe estar presente la transparencia, el realizar este proceso de contratación de la mano de este principio generará que se cumplan y respeten los principios fundamentales ya descritos como la libertad de concurrencia y la igualdad de trato.

Por otro lado, el principio de publicidad, como su nombre lo menciona genera que los procesos de contratación sean de acceso público para todos los interesados, busca generar el mayor alcance para que diversos postores puedan participar del procedimiento y también generará que el proceso tenga una mayor supervisión y control por parte de cualquier interesado.

Una vez más este principio ayudará que se cumplan y respeten los principios fundamentales, antes descritos. La publicidad beneficiará y complementará el objetivo que se busca desarrollar al dotar de transparencia todo el procedimiento de selección de proveedor.

Para concluir con este grupo denominado principios transversales faltaría mencionar el principio de integridad, que está ligada a la conducta que deben tener los participantes en cualquier proceso de contratación. Este principio está guiado por la honestidad y veracidad, buscando evitar todo tipo de práctica indebida dentro de los procedimientos de selección.

Al ser este principio de integridad, un principio transversal, participa dentro de todo el procedimiento, pero no solo obliga a cumplir con esta conducta a los funcionarios o servidores públicos, sino a todos los participantes y postores que terminan complementando las partes en el proceso de compra pública, quienes tendrán el deber de

darse el caso de conocer alguna conducta que contravenga el procedimiento y la integridad con el que se debe celebrar deberán informar a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

El último grupo de clasificación le han denominado principios complementarios en ellos encontramos principios tales como eficacia y eficiencia, vigencia tecnológica, equidad y sostenibilidad ambiental y social.

De esta manera esta última clasificación recibe este nombre pues son importantes para que los principios fundamentales y transversales puedan cumplir la finalidad prevista. Además, como su nombre lo menciona estos principios están diseñados para apoyar los procedimientos de selección, enfocados en satisfacer de la mejor manera las necesidades de la población, bajo el enfoque de resultado.

Dentro de esta clasificación encontramos el principio de eficacia y eficiencia que establece que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad. Esto genera que todo proceso que convoque la Entidad siempre tiene que estar sustentado en la atención de necesidades para la población, al ser esta la finalidad de las contrataciones Públicas.

En este principio no se habla solo de la eficacia dentro de los procesos de selección, si no también se analiza la satisfacción de necesidades y su atención de acuerdo a la actividad que desarrolla la Entidad, pero de manera eficiente, que no es otra cosa que lograr los objetivos o metas trazadas con la utilización de la menor cantidad de recursos públicos, buscando maximizar los recursos que se tienen (Cárdenas Cabello, 2019, pág. 23).

Por otro lado, el principio de vigencia tecnológica es una garantía para que en los procesos de adquisición de bienes, servicios y obras las condiciones de calidad técnica estén conformes a la modernidad tecnológica necesaria para cumplir con efectividad la finalidad pública a satisfacer.

El principio de sostenibilidad ambiental y social busca contribuir a la protección medioambiental, pretende generar un desarrollo humano integral con un crecimiento

sostenible que permita la satisfacción de necesidades sin afectar los recursos o sacar el máximo provecho que no afecte a las demás generaciones.

Y por último encontramos al principio de equidad, el cual menciona que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad. Este principio genera que el Estado, representado por la Entidad contratante, dentro del procedimiento de adquisición se encuentre en equivalencia de trato con el postor generando una proporcionalidad en las relaciones y las prestaciones recíprocas entre ambos.

## **2.6. Medios para resolver controversias en las contrataciones del Estado**

Según la Ley de Contrataciones del Estado las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.<sup>7</sup>

Al respecto, (Abusada, Du Bois, Morón, & Valderrama, 2020, pág. 375) señalan que:

El conflicto forma parte de la vida cotidiana producto de una confluencia de intereses opuestos sobre un mismo punto, la vía más usada para resolver el conflicto que surge ha sido la vía judicial, cuya sobrecargada laboral impide una rápida y eficiente administración de justicia; ello sumado a sus procesos ineficientes que implican altos costos de transacción, procesos corruptos, decisiones judiciales inciertas y desigual acceso al servicio de justicia, han conllevado a que se deposite una limitada confianza en el mismo. Esta situación ha dado origen a delegar la función que realiza el Poder Judicial a otras instituciones.

En atención a lo expuesto, los principales y primeros mecanismos que se consideraron para resolver las controversias que surgen en la ejecución contractual como se ha

---

<sup>7</sup> Artículo 45 de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

mencionado es la conciliación y el arbitraje. Pero en los últimos años otro mecanismo se ha promovido para resolver este tipo de controversias y es la Junta de Resolución de Disputas, este mecanismo es utilizado exclusivamente para las contrataciones de obras, de acuerdo con el valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento que detallaremos más adelante.

Para la presente investigación será importante conocer aspectos generales de estos mecanismos con los que actualmente se resuelven las controversias derivadas de Contrataciones del Estado, por eso para poder llegar a conocer a la perfección como se desarrolla la conciliación actualmente, nos servirá realizar un análisis de los demás mecanismos con los que se pueden resolver las controversias en la materia.

De acuerdo con lo descrito, brindaremos un pequeño desarrollo de todos los mecanismos que actualmente la Ley N° 30225 permiten utilizar para resolver las controversias en la ejecución contractual, luego de ello pasaremos a centrarnos en el mecanismo principal de nuestro trabajo como es la conciliación.

### **2.6.1. Conciliación extrajudicial**

La conciliación extrajudicial es un mecanismo previo al inicio de un arbitraje. La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dentro del plazo de caducidad correspondiente. El conciliador es la persona encargada de llevar este mecanismo, el mismo que deberá estar certificado por el MINJUS.<sup>8</sup>

Ahora bien, dentro de las últimas modificaciones que se realizaron a la normativa de Contrataciones del Estado para intentar fortalecer y promover el uso de la conciliación se estableció que, ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, apoyado de las dependencias técnicas y legales de la Entidad, deberá realizar un análisis de costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando los siguientes elementos:

- El costo en tiempo y recursos del proceso arbitral.
- La expectativa de éxito de seguir el arbitraje.

---

<sup>8</sup> Artículo 183 numeral 1 del D.S. N° 056-2017-EF.

- La conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.

Para el análisis requerido para la toma de la decisión también se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces. También la normativa establece que luego de realizar el análisis con los elementos descritos, constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando se establece que la posición de la Entidad no será acogida en dicha sede.

Al respecto, (Mamani Machaca, 2022, pág. 26), señala que:

Para el caso de los conflictos surgidos en las contrataciones con el Estado, la conciliación sería el mecanismo alternativo de solución de conflictos principal, pues la LCE precisa que establece responsabilidad funcional promover o persistir en impulsar la vía arbitral cuando la evaluación del costo-beneficio no determine probabilidades de éxito para la Entidad. Pero lo que sucede en la actualidad, pese a lo que advierte la norma, la mayoría de los casos pasan a un arbitraje, obligando al Estado a pagar grandes cantidades de sumas de dinero.

Por otra parte, la normativa establece que si las partes deciden aceptar ir a un procedimiento conciliatorio y este concluya con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes podrán resolver la controversia en la vía arbitral. En caso de acuerdo parcial, en la etapa arbitral solo se podrá tratar la parte controvertida que no se pudo resolver en la conciliación.

### **2.6.2. Arbitraje**

El arbitraje se ha conceptualizado como la institución jurídica en la cual dos o más personas establecen que al surgir una controversia, existente o futura, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por un tercero o terceros, a los que se designa voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, a la que el ordenamiento jurídico le ha otorgado carácter de cosa juzgada y título

ejecutivo. (Alarcón Nuñez, Rukmini Amada, Córdova Rivera, & León Vigo, 2020, pág. 13)

El arbitraje para resolver las controversias en las Contrataciones del Estado es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.

El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE para efecto de su eficacia. Solo se puede interponer recurso de anulación de acuerdo con la normativa que regula el Arbitraje.

Si una Entidad desea iniciar la acción judicial de anulación de Laudo lo podrá hacer, pero previa autorización del Titular de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada por el mismo, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable. Para emitir la resolución se tendrá que realizar un análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial y la expectativa de éxito de solicitar la anulación.

Constituirá responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determine que la posición de la Entidad no será acogida. Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurren en responsabilidad.

### **2.6.3. Junta de Resolución de Disputas**

La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren resolver y/o prevenir eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Cuando se produce la resolución del contrato, la JDR es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.

El Dispute Board (DB) es un comité encargado de resolver las desavenencias que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se mantiene durante toda la duración del mismo. Compuesto por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución, el DB ayuda de manera informal a las partes que lo deseen a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emite recomendaciones o decisiones con respecto a cualquier desavenencia que le planteen una u otra de las partes. Los DB constituyen un mecanismo común para la resolución de desavenencias contractuales en el ámbito de contratos a medio o largo plazo. (Cámara de Comercio Internacional, 2019)

La JRD está conformada por uno o por tres miembros, según acuerden las partes. A falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda, la Junta de Resolución de Disputas se integra por un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a cinco millones con 00/100 (S/ 5 000 000.00) y menor a cuarenta millones con 00/100 (S/ 40 000 000.00) y por tres (3) miembros cuando el respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a S/ 40 000 000.00.

Todas las Juntas de Resolución de Disputas que ejercen funciones para resolver controversias en Contrataciones del Estado son administradas por un Centro que preste servicios de organización y administración de estas, contar con el personal capacitado y que acredite tener la experiencia resolviendo este tipo de controversias.

La decisión que emita la JRD es vinculante, de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes desde su notificación, desde el vencimiento del plazo para su corrección o aclaración, o una vez corregida o aclarada la decisión, de ser pertinente. Ninguna autoridad administrativa, arbitral o judicial puede impedir el cumplimiento de las decisiones que emita la Junta de Resolución de Disputas.

Ante el desacuerdo de una de las partes con la decisión emitida por la JRD, dentro del plazo de siete (7) días de notificada la decisión, debe enviar a la otra parte y a la JRD una comunicación escrita manifestando las razones de su desacuerdo y su reserva a someter la controversia a arbitraje.

El agotamiento del procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas, cuando este mecanismo haya sido pactado, es un presupuesto de arbitrabilidad, para los temas sometidos a su competencia. En el arbitraje correspondiente la Junta de Resolución de Disputas no es parte del proceso.

Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la conveniencia o no de someter a arbitraje las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas considerando criterios de costo-beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos de recurrir a la vía arbitral, así como la expectativa de éxito en dicha vía y los riesgos de no adoptar la decisión. Dicha evaluación está contenida en un informe técnico legal debidamente fundamentado.

## **2.7. La conciliación**

### **2.7.1. Delimitación conceptual**

Cuando hablamos de la Conciliación como una institución jurídica, el término abarca las dos posibilidades que ofrece este concepto, la primera acepción que se presenta cuando hablamos de conciliación es la que se denomina como conciliación extrajudicial, aunque en otros ordenamientos también se le conoce como concepción pre procesal, este tipo de conciliación como su nombre lo evidencia, se desarrolla en una fase previa a un proceso judicial, lo que busca como finalidad es evitar llegar al litigio. La otra conciliación es la que se desarrolla durante un proceso ya iniciado, intra-proceso, que tiene como finalidad resolver de manera amistosa y sin necesidad de que se expida sentencia.

Para conocer un poco más sobre la conciliación, podemos advertir como se compone etimológicamente la palabra “Conciliación”, esto nos permitirá arribar a la definición que hoy en día acompaña a este mecanismo.

La palabra “conciliación” proviene de las palabras latinas “concliliatio” y “conciliationis” que se refieren a la acción y efecto de conciliar; a su vez, este verbo “conciliar” proviene del verbo latín “conciliare”, que implica componer o ajustar los ánimos de los que estaban contrapuestos, avenir sus voluntades, ponerlos en paz. Todas estas palabras latinas como “concliliatio”, “conciliationis” y “conciliare” tienen su origen de “Concilium” que significa asamblea o reunión,

y que en la antigua Roma llevaba este nombre la asamblea que reunía a la plebe, donde se cerraban negocios y se resolvían diferencias entre los participantes.

(Vilca Salas, 2018, pág. 13)

Ingresando a la definición de la conciliación podemos encontrar que la doctrina especializada considera a la conciliación como un proceso en el cual dos o más personas (partes) que se encuentren en conflicto logran mejorar su relación, por medio de la solución de sus diferencias con apoyo de la intermediación de un tercero ajeno al conflicto, denominado conciliador.

La conciliación es una institución jurídica, reconocida como tal por la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, que la define como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.<sup>9</sup>

Desde ya hace algunos años, el Estado peruano tiene la voluntad de convertir la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos efectivo en la sociedad. Es por ello que este mecanismo se encuentra en un proceso de institucionalización, buscando constantes mejoras en su aplicación, mayor difusión y conocimiento para su uso en la población como una nueva forma de administrar justicia que nazca de la decisión de las partes.

La conciliación es uno de los principales mecanismos alternativos de resolución de conflictos – MARC's, que nacieron a partir de la necesidad de encontrar nuevas formas de resolver de manera idónea los conflictos distintos a la justicia formal o tradicional.

Siendo la conciliación uno de los primeros MARC's ofrece la ventaja de ser un mecanismo donde son las partes conocedoras del conflicto, las que buscarán dar alternativas para solucionar el conflicto, este es el carácter especial que ofrece la conciliación. Su naturaleza autocompositiva, permite darle otra visión del conflicto a las partes, en el cual puedan dejar la figura del vencedor y vencido típica de los procesos judiciales, para entrar a una nueva concepción donde se arrije a un punto medio donde

---

<sup>9</sup> Artículo 5, Ley de Conciliación Extrajudicial.

todas las partes salgan beneficiadas y puedan cubrir sus intereses a través de la colaboración mutua y el dialogo.

La noción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos destaca la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema y que por tanto ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en la que el proceso judicial es una más, pero no la única ni la más recomendable. (Vado Grajales, 2016, pág. 376)

Como la ley lo expresa, la conciliación extrajudicial es un mecanismo con el cual se le asiste a las partes con la finalidad de encontrar solución a su conflicto. No hay que confundir la labor que realiza el conciliador en la audiencia, pues este solo cumple el rol de un tercero mediador o facilitador del diálogo, tiene la capacidad de proponer alternativas de solución, pero serán las partes quienes decidirán cual será la mejor solución ante el conflicto, debido a esto se menciona que la voluntad de las partes es el elemento principal de la conciliación.

Es con esta perspectiva de la supremacía de la voluntad de las partes que se desprende que el acuerdo que ponga fin a la controversia determinado por las partes constituye un acto jurídico aunque la ley no lo reconozca taxativamente, pero en la práctica corresponde atribuirle dicho valor pues el Acta de Conciliación que contenga el acuerdo total o parcial entre las partes, es un título ejecutivo y en caso alguna de las partes no cumpla con el acuerdo, le da la posibilidad a la otra parte de acudir al Poder Judicial para iniciar un Proceso Único de Ejecución.

Como se ha desarrollado la conciliación aparece como una alternativa al ya desprestigiado sistema ordinario de justicia. Los MARC's ingresan al país debido a una serie de problemas que atravesaba el Poder Judicial, dentro de ellos una excesiva carga procesal, actos de corrupción que llevaron a la pérdida de confianza de la población, son estas algunas de las razones que reforzaron la idea de encontrar otros medios que apoyen al sistema judicial. Por lo antes expuesto, apareció la conciliación como un mecanismo más económico y célere para resolver conflictos.

El Estado peruano ha expresado su voluntad de incentivar el uso de la conciliación, en apoyo a una cultura de paz, en el cual se acerque a las personas a la necesidad social de

obtener un acceso a la justicia válido y eficaz donde ellos mismos puedan proponer alternativas de solución que consideren pertinente a sus problemas. Es por ello, que dentro de las políticas del Estado se ha declarado de interés nacional el desarrollo e institucionalización de la Conciliación.

### **2.7.2. Evolución normativa**

En 1992, se comenzó a desarrollar los antecedentes de la conciliación en nuestro país, pues es en este año con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, el Ministerio de Justicia – MINJUS comenzó a evaluar los factores que generaban el problema que atravesaba la administración de justicia en el país, que habían llevado a perder la legitimidad y la confianza de la población en el sistema judicial peruano. (Rabanal Vera, 2016, pág. 14)

El MINJUS buscando lograr mejorar el sistema de justicia tradicional convocó una Comisión de Reestructuración de la Administración de Justicia, la cual estuvo conformada por representantes del Ministerio Público, INDECOPI, Cámara de Comercio de Lima, Colegio de Abogados, juristas, instituciones privadas de investigación, entre otras instituciones; que luego de un arduo trabajo de constantes reuniones, establecieron como principales objetivos para mejorar el fallido sistema de justicia, la implementación de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos – MARC's como herramientas necesarias para mejorar el acceso a la justicia en el país.

Como era de esperarse, la comunidad jurídica entro en un debate sobre la recomendación de implementar los mecanismos alternativos al sistema de justicia peruano, pues muchos rechazaban el uso de este tipo de mecanismos al considerar que vulneraban el sistema tradicional, la autonomía del Poder Judicial y la soberanía del país.

Por este motivo, a partir de 1995 se comenzó a desarrollar un proyecto para la difusión e implementación de los mecanismos alternativos en el Perú, distintas entidades apoyaron al desarrollo de este proyecto dentro de las cuales se encontraron el Banco Interamericano de Desarrollo – BID, la Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación – APENAC.

Este proyecto fomentó el desarrollo de foros donde se pueda conocer más sobre los MARC's en distintas áreas como la judicial, laboral, administrativa, vecinal, escolar, donde se buscó maximizar el conocimiento de los beneficios que otorgaba esta nueva forma de resolver conflictos.

En una segunda fase de promoción de los mecanismos alternativos se implementó un Centro de Conciliación en la Corte Superior de Junín, donde los procesos que se llevaron en el mismo arribaron a buenos resultados, lo que generó una respuesta positiva en la población y también en los administradores de justicia, quienes comenzaron a cuestionar la tesis del monopolito estatal de la administración de justicia y pudieron conocer que los MARC's eran parte de la nueva visión de resolver conflictos.

Luego de esta experiencia, diversos grupos parlamentarios comenzaron a debatir la necesidad de implementar la conciliación extrajudicial como una vía alternativa al Poder Judicial, debido a estos debates congresistas como Jorge Muñoz Ziches, Jorge Avendaño Valdez, Lourdes Flores Nano, Antero Flores Araoz y Xavier Barrón Cebreros presentaron los primeros proyectos de la Ley de Conciliación, que no fueron acogidos en sus primeras oportunidades.

Después de constantes cambios en los proyectos que se presentaban sugeridos en los transcurso de los debates legislativos, se aprobó el texto sustitutorio de los Proyectos de Ley N° 2581-96-CR, luego de los cuales se discutió el texto final del proyecto de ley que posteriormente se convertiría en la actual Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872, que se promulgó el 12 de noviembre de 1997.

A continuación, detallaremos los cambios que se han presentado en materia normativa acerca de la conciliación extrajudicial para llegar al modelo que se plantea hoy en día con este mecanismo.

### **2.7.3. La Conciliación en las distintas Constituciones del Perú**

La conciliación es un medio que ha estado previsto en nuestra legislación peruana desde el siglo pasado, tanto en su forma judicial como extrajudicial. Luego de la independencia de nuestro país, en octubre de 1821, se crearon la Alta Cámara, actualmente Corte Suprema de la República y los Juzgados de Paz. Dentro de este

contexto el Perú republicano inició la composición de varios cuerpos legales que regulen el nuevo Estado, vislumbrando dentro de este nuevo orden la figura de la Conciliación. (Roque Sánchez, 2017, págs. 25 - 26)

Como se ha expresado, uno de los primeros antecedentes de lo que hoy conocemos como conciliación extrajudicial se desarrolló en la Constitución Política de 1823, pues en esta Carta Magna elaborada por el Primer Congreso Constituyente del Perú, en su artículo 120 mencionaba lo siguiente:

*“No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de Paz”*

Este artículo era parte del Capítulo VIII que desarrollaba el Poder Judicial y si bien no desarrollaba extensamente la conciliación generaba algunas pinceladas de lo que conocemos hoy en día. Una característica importante que se puede apreciar de este precepto constitucional es que tenía la conciliación un carácter obligatorio que debía desarrollarse previo a llevar un proceso civil.

Además, se aprecia que las personas que estaban a cargo de los procesos conciliatorios eran los Jueces de Paz, quienes según la misma Constitución<sup>10</sup> eran los alcaldes quienes asumían dicha función en su respectiva jurisdicción, atendiendo a su población.

Siguiendo la línea de lo estipulado en su predecesora la Carta Magna de 1823, esta nueva Constitución de 1826 considero en su artículo 112 respecto al Capítulo V correspondiente a la Administración de Justicia que:

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

En este dispositivo constitucional se trata de hacer un esfuerzo adicional sobre la conciliación al dotar de un contenido e intentar desarrollar como se debe realizar el proceso conciliatorio, pues en el artículo 113 se establece que el ministerio de

---

<sup>10</sup> Artículo 142. “Los alcaldes son los Jueces de paz de su respectiva población. En las poblaciones numerosas ejercerán también este oficio los Regidores”.

Artículo 143. “Conocerán los Jueces de paz de las demandas verbales civiles de menor cuantía; y de las criminales sobre injurias leves y delitos menores que solo merezcan una moderada corrección”.

los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos, y procurar entre ellas un acomodamiento prudente. (Vigil Curo, 2000, pág. 79)

Al respecto, en este artículo se intenta dar un contenido de la función conciliatoria, se establece como debe ser la labor del conciliador y desarrolla una característica que se mantiene vigente y es un elemento esencial de la conciliación, pues se menciona que será la labor del conciliador la de orientar a las partes a encontrar una solución prudente que se acomode a sus requerimientos. Este elemento esencial de la conciliación como mecanismo autocompositivo se ha conservado a través del tiempo.

También se puede recoger de este marco constitucional que la función del conciliador sigue recayendo en la figura de los Jueces de Paz, aunque con la característica que no solo recaería sobre el alcalde, sino que se convertiría en un rol municipal como se estableció en el artículo 129<sup>11</sup>.

Por su parte, está la Constitución Política de 1828, en la cual se reafirma la capacidad conciliatoria de los Jueces de Paz, en el Capítulo correspondiente a la Administración de Justicia en su artículo 120 estableció lo siguiente:

*“En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley”.*

Como se evidencia en esta nueva Constitución se mantenía la característica principal de ser de aplicación y uso obligatorio de la conciliación en una fase previa para evitar acudir al poder judicial. Se mantuvo también la designación de la labor de conciliador a los Jueces de Paz.

Hasta esta Constitución de 1823 se reguló de manera constitucional estos inicios de la institución que conocemos hoy en día como conciliación. Las posteriores Constituciones de 1836 y 1839 expresan la competencia de los Jueces de Paz quienes le da la potestad de estar a cargo de procesos de menor cuantía, obviando

---

<sup>11</sup> Artículo 129. “Los destinos de Alcaldes y Jueces de Paz son concejiles, y ningún ciudadano, sin causa justa podrá eximirse de desempeñarlos.

toda referencia a la atención de procesos conciliatorios. (Ramírez Dávila, 2019, pág. 19)

Fue en el Reglamento de Jueces de Paz de 1839 donde se estableció como facultad del Juez de Paz poder intervenir como Juez de conciliación ante de los procesos judiciales. Es de esta manera que se vuelve a reconocer esta función de conciliador a los Jueces de Paz que, si bien ya no fueron reconocidos a nivel Constitucional, se establecieron en leyes especiales.

Es así como se desarrolló la concepción de lo que conocemos hoy en día como conciliación. A partir de estos preceptos constitucionales que se fueron generando cambios normativos hasta lo que conocemos hoy como institución, es por ello que pasaremos a analizar las principales normas que regularon a través del tiempo dicho mecanismo.

#### **2.7.4. La conciliación en las normas sustantivas**

En 1823 se reguló de manera constitucional los inicios de este mecanismo, posterior a ello y con el fenómeno de la codificación del derecho comenzó a regularse este mecanismo desde distintos códigos civiles quienes en su mayoría procesalmente lograron desarrollar el uso de la conciliación, logrando diversificar y promoviendo su aplicación para evitar acudir a una vía judicial, evolucionando con los diversos cambios a lo que conocemos hoy como conciliación. (Roque Sánchez, 2017, pág. 27)

Si bien el Código de Procedimientos Civiles de 1836 era aplicado en Bolivia, debido al mandato del Mariscal Andrés de Santa Cruz que consolidó la Confederación Peruano-Boliviana, generó que a partir de noviembre de 1836 se comenzara a aplicar este Código Procesal también en el Perú.

En su artículo 119 señalaba lo siguiente: *“No se admitirá demanda civil, sin que se acompañe un Certificado del Juez de Paz, que acredite haberse intentado el juicio conciliatorio, bajo pena de nulidad, excepto en los casos en que este no sea necesario”*.

Como se puede advertir se mantiene la característica del modelo conciliatorio que se regulaba desde los códigos, pues aún se concebía la idea que la conciliación se utilizará en una fase previa al proceso judicial, incluso en este precepto legal se determina que su no aplicación será sancionada bajo pena de nulidad del proceso.

La función de la figura del conciliador como la conocemos hoy en día, también se mantuvo sobre el Juez de Paz, quien asumía las funciones de guiar el procedimiento conciliatorio denominado para ellos como juicio conciliatorio, este debía proponer alguna solución al conflicto en caso las partes no acuerden alguna alternativa, un dato importante es que se le otorgó la facultad al Juez de Paz de colocar una multa cuando alguna de las partes no asista después de dos invitaciones al proceso, dotando de un mayor reconocimiento al procedimiento.

Asimismo, encontramos el Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852, en este Código se desarrolló un título especial sobre la conciliación previa, dentro de lo que se manifestaba se mantenían las ideas principales de proponer la conciliación como un mecanismo previo a un proceso judicial, de práctica obligatoria. (Vilca Salas, 2018, pág. 21)

Así en el artículo 284 del Código de Enjuiciamiento se estableció lo siguiente: *“La conciliación debe preceder a toda demanda correspondiente a un juicio escrito, excepto en los casos que se expresan en este título”*.

En el siguiente artículo se reconocía y mantenía la labor de los jueces de paz como funcionarios encargados de guiar los procesos conciliatorios, recordemos que esta postura se mantuvo por muchos años pues distintos cuerpos normativos brindaron la capacidad a los jueces de paz para estar a cargos de estos juicios conciliatorios y en lugares donde por la jurisdicción no se podría encontrar a estos podría asumir otro funcionario el papel de conciliador.

Dentro de los elementos que reconoció este Código como materias no conciliables encontramos los siguientes:

- Las causas criminales que deben seguirse de oficio
- En los juicios verbales
- En las demandas en que tienen interés los menores y demás personas incapaces.

- En los juicios sumarios de posesión
- En el reconocimiento de vales o pagarés
- En las demandas contra ausentes, mientras la ausencia no está declarada judicialmente

Estas son algunos de los casos especiales en los que no procedía utilizar la conciliación para resolver la controversia, otro factor importante que presentó este Código es la presentación en su artículo 288, de los deberes que tenían que cumplir los jueces cuando estaban a cargo de la conciliación.

Desarrollaron por primera vez de forma detallada como debía realizarse la notificación para la parte demandada, expresaban como se debía realizar este procedimiento a fin de cumplir con una correcta notificación para las partes y que no pueda caer en vicios el proceso.

Este marco normativo fue muy innovador pues desarrolló de una manera más directa el proceso conciliatorio, que para esta época lo conocían como juicios conciliatorios, dentro de las novedades que presentaba encontramos como es el desarrollo de las posiciones de las partes.

Otro punto innovador de este Código fue establecer hasta qué punto podía recomendar una fórmula de solución del conflicto el conciliador y además de ello como se debía redactar el convenio donde se expresaba en el artículo 292 que el acta que contenía el acuerdo de las partes se debía redactar de forma clara y concreta, para eliminar cualquier tipo de dudas, además se mencionaba que si no llegaba a un acuerdo el acta debía dejar constancia que el juez escuchó a las partes y que no se pudo arribar a un acuerdo.

Hasta 1912 se encontraba el Código de Procedimientos Civiles de 1912, en el cual se mantuvo un primer diseño de la conciliación en el cual se usaba este mecanismo de manera obligatoria como una fase previa a la vía judicial en algunas materias, además que se mantuvo la figura del Juez de Paz como el funcionario encargado de guiar este procedimiento. (Ramírez Dávila, 2019, pág. 22)

Pero fue en 1911 con la Ley N° 1510 que aprobó el Código de Procedimientos Civiles, entrando en vigencia en julio de 1912 que se hizo un cambio determinante en el modelo de conciliación que se había desarrollado desde hace muchos años atrás.

Dentro de los principales cambios que se presentaron en este Código fue dejar que la conciliación sea un mecanismo de práctica obligatoria previo a la vía judicial, pues se consideró que el nuevo uso de la conciliación será de manera facultativa.

Este nuevo enfoque de la conciliación se justifica en la exposición de motivos de este Código en la cual se expresó que la experiencia a lo largo de los años había demostrado la ineficacia de la conciliación como procedimiento anterior a la demanda. Pero el Comité también expresa que no se descarta por completo el uso de la conciliación, pues serán los Jueces quienes, de acuerdo con el análisis del caso, la naturaleza de la causa y las circunstancias del proceso, crean conveniente utilizar la conciliación para resolver el conflicto pues consideran que hay posibilidad de resolver la controversia con el uso de este mecanismo.

Otro factor clave es que antes necesariamente la conciliación se practicaba en una fase previa al inicio de la vía judicial como requisito para poder presentar la demanda y este procedimiento estaba a cargo de los Jueces de Paz, con los cambios producidos en este Código se consideró que los nuevos responsables de conducir el proceso conciliatorio deben ser los Jueces de la causa, pues estos tendrán los elementos suficientes para conocer el conflicto y podrán utilizar la conciliación en cualquier momento del proceso judicial y no necesariamente antes de proveer la demanda.

Este Código fue importante por los cambios que hemos analizado, pues fue producto de estos que comenzó un periodo de abandono del uso de la conciliación, pues los jueces de la causa, quienes quedaron a cargo de la dirección de los procesos conciliatorios, amparados en este nuevo uso de manera facultativa de la conciliación, decidían continuar con el proceso judicial al que estaban acostumbrados a utilizar y al que ellos consideraban el mejor mecanismo para resolver las controversias, por lo cual con el correr de los años se fue perdiendo cada vez más esta cultura de paz que instauraba la conciliación para mantener el uso de la justicia ordinaria.

Para 1993 con el Código Procesal Civil se incorporó un nuevo diseño en la conciliación pues este Código recogió la figura de la Conciliación Procesal, dentro de las características que se desarrollaron en este nuevo modelo es la pérdida del carácter pre-procesal de este mecanismo, pues la conciliación ahora se celebraba

en una audiencia obligatoria dentro del procedimiento judicial. (Vigil Curo, 2000, pág. 80)

Este nuevo diseño implementado sobre la conciliación generaba que se practique de forma obligatoria dentro del proceso judicial, bajo sanción de nulidad del proceso, el Juez del litigio era la persona responsable de guiar el proceso conciliatorio.

Así en el artículo 323 se expresa lo siguiente: *“Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia”*.

Las audiencias conciliatorias que resolvían los conflictos podrían ser convocadas de oficio o cuando eran solicitadas por las partes. Se aprobará la conciliación y se reconocerá el acuerdo que pone fin a la controversia cuando la decisión de las partes se trata sobre derechos disponibles, siempre que guarden relación o se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

Si todas las pretensiones propuestas en el proceso judicial fueron resueltas y llegaron a un acuerdo por medio de la conciliación, el Juez a cargo del proceso declara concluido el mismo, caso contrario cuando después de celebrado el proceso conciliatorio aun quedaran controversias por resolver, el proceso continuará, pero solo considerando las pretensiones que faltan resolver.

En este Código se reconoció el valor del acuerdo conciliatorio equivalente al de una sentencia, gozando del reconocimiento de cosa juzgada, valor que se mantiene hasta la fecha y que genera la posibilidad de solicitar la ejecución de los acuerdos para el cumplimiento de lo acordado.

#### **2.7.5. La Conciliación en las normas procesales**

Como se ha evidenciado párrafos anteriores, la regulación normativa que se desarrolló desde hace muchos años y que se reflejó en los primeros códigos presentó los inicios de la conciliación, brindando los primeros bosquejos del modelo conciliatorio conocido actualmente. A lo largo de los años se fue cambiando la naturaleza de este mecanismo alternativo, en los primeros modelos se presentaba y se promovía de manera obligatoria el uso de la conciliación, pero luego fue cambiando este diseño y en el año 1912 se dejó

de lado la promoción de la conciliación al considerarse como un medio facultativo para resolver conflictos.

Es a partir de 1993 que se retoma el impulso deseado para la conciliación, pues con el Código Procesal Civil se implementa la conciliación pero con características procesales, como ya lo hemos expuesto, esta forma de conciliación se practicaba dentro del proceso judicial y ya no se mantenía el modelo que prescribía que la conciliación se realizaba previo al inicio de un proceso judicial, si no que ahora se desarrollaba la conciliación dentro del proceso, he ahí su denominación como conciliación procesal. (Roque Sánchez, 2017, pág. 28)

Pero, así como en 1993 se trató de rescatar el uso de la conciliación, esta vez dentro de los procesos judiciales. También con este diseño, se desnaturalizaba la característica de los mecanismos alternativos, al que pertenece la conciliación, pues ya no se trabaja como una herramienta para evitar resolver conflictos en vía judicial, si no era un estadio adicional dentro del proceso ordinario.

Por lo antes señalado, la conciliación no solo se implementó con carácter procesal, sino que se desarrolló otro tipo de conciliación y es la que estudiamos en el presente trabajo; este tipo de conciliación se le reconoció como conciliación extrajudicial.

Como ya se ha expuesto al inicio de este subcapítulo, habían muchos organismos internacionales además de legisladores interesados que apoyaron en implementar e impulsar el uso de los mecanismos alternativos, considerado como tal la conciliación. Lo que se intentaba era dar paso a una reforma dentro de la administración de justicia, ante la pérdida de legitimidad y desconfianza de la población ante los problemas que atravesaba el Poder Judicial en la época, como la excesiva carga laboral, hechos de corrupción dentro de la administración de justicia, entre otros factores que permitieron la promoción de los mecanismos alternativos en reemplazo a los medios habituales.

Es así que desde 1995 diversos legisladores, con distintos proyectos de ley lucharon durante años por la implementación de la conciliación como una forma para mejorar el acceso a la justicia y el sistema de administración jurisdiccional en nuestro país, los primeros legisladores que encabezaban esta lucha para el reconocimiento de la

conciliación fueron Jorge Muñoz Ziches, Jorge Avendaño Valdez, Lourdes Flores Nano, Antero Flores Araoz y Xavier Barrón Cabreros, quienes en distintos intentos y ante constantes cambios en los proyectos que presentaban lograron el 12 de noviembre de 1997, que se promulgara la Ley N° 26872, Ley de Conciliación extrajudicial, la cual se publicó al día siguiente.

Con la creación de esta primera Ley especial se buscó reforzar algunas características que ya gozaba el procedimiento conciliatorio en sus primeros modelos; un factor importante que reforzó el proceso de desarrollo de la conciliación es que con la Ley N° 26872, se declaró de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, con esto el Estado estuvo decidido en comenzar a promover una cultura de paz, tratando de impulsar la práctica de la conciliación en reemplazo del sistema ordinario de justicia, encabezado por el Poder Judicial.

(Vilca Salas, 2018, pág. 33)

Otro de los factores importantes que incluyó la Ley de Conciliación fue acoger en su artículo 3 la manifestación expresa que el proceso conciliatorio se rige por la autonomía de las partes, en este artículo se reconoce a la Conciliación como una institución consensual, donde los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

Un elemento clave en las características de esta Ley es dotar mediante el artículo 6 de un carácter obligatoria a la Conciliación, pues considera como requisito de procedibilidad previo a algunos procesos que determina la misma Ley como materias conciliables. Es decir que antes del inicio de un proceso judicial en las materias que la Ley expresa, se debe intentar practicar la conciliación para resolver el conflicto, de no intentarse se podría declarar improcedente la solicitud por no intentar resolver el conflicto a una vía alterna a la judicial.

Otro punto especial que recoge la Ley es sobre el valor que tiene el Acta de Conciliación, pues en su artículo 18 se expresa que el acta con acuerdo conciliatorio constituye título

de ejecución, debido a esto dicha Acta asume el valor de una sentencia cuando cumpla con las formalidades que también detalla la Ley.

En caso alguna de las partes no cumpla con lo acordado que fue plasmado en el Acta de Conciliación, la parte afecta puede exigir el cumplimiento de lo establecido por medio de un proceso ejecutivo en sede judicial.

La presente ley fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 001-98-JUS y entró en vigencia en 1998, posteriormente fue derogada por el Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS.

En el 2001, se promulgó la Ley N° 27398 que realizó algunas modificaciones a la Ley de Conciliación, con esta Ley se buscó reforzar el uso obligatorio de la conciliación debido a que implementó la obligatoriedad de la Conciliación desde marzo de 2001 para las materias conciliables que establecía la Ley en los distritos conciliatorios de Lima y Callao. Excluyendo de manera temporal la obligatoriedad de las materias sobre derechos de familia y laboral. (Ramírez Dávila, 2019, pág. 36)

También con esta reforma se hicieron algunos cambios con respecto a las materias conciliables haciendo una precisión sobre algunas materias en temas de familias considerando ahora controversias que versen sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que se deriven de la relación familiar.

En temas laborales se hace la precisión que la conciliación referente a estos temas tiene que respetar la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y leyes especiales. Adicional a ello se manifiesta que no se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas.

Con Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 de junio de 2008; se buscó renovar el mecanismo y se orientaron a la promoción, institucionalización y fortalecimiento de la Conciliación extrajudicial en nuestro país, reforzando la idea de ser la herramienta idónea, eficiente y eficaz de resolver los conflictos de manera pacífica.

Con este nuevo dispositivo legal se realizaron modificaciones a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, tales como lo señalado por el artículo 6° de esta reforma, que estableció que si la parte demandante, previo al interponer una demanda judicial, no ha cumplido con solicitar un proceso conciliatorio extrajudicial, el Juez que conocerá el caso al momento de calificar el mismo, declarará improcedente la demanda por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

Con esta modificación, el Acta de Conciliación deja de ser considerada como requisito de admisibilidad para iniciar un proceso judicial y se configura como un requisito de procedibilidad a presentar de manera obligatoria para evitar la improcedencia del recurso.

Otro factor importante con el que se buscó dar valor a la conciliación con este cambio normativo fue las consecuencias que podría tener para las partes no participar del proceso conciliatorio, es así que se estableció que, si la parte demandada en el proceso conciliatorio no participa dentro del mecanismo, se le prohibirá formular reconvencción en el proceso judicial.<sup>12</sup>

Adicional a ello, se estableció también que, ante la inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación, se produce en el proceso judicial sobre lo manifestado por el demandante una presunción legal relativa de verdad. Y de darse el caso que el invitado asista al proceso conciliatorio y el demandante en la conciliación no asista, se aplicará la presunción antes descrita a favor del invitado sobre los hechos que exponga.

Un factor importante por considerar fue que se reconocieron nuevas materias conciliables, pero además se estableció un listado de algunas materias conciliables facultativas y también un listado de algunas materias no conciliables, que de solicitarse se declararán como improcedentes.

Posterior a ello, mediante el Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, se aprobó el Reglamento de la Ley de Conciliación, cuya finalidad era desarrollar a profundidad el procedimiento conciliatorio que se utilizaba a nivel nacional. Pero debido a la necesidad de realizar algunas modificaciones a este Reglamento se establecieron algunas reformas por medio del Decreto Supremo N° 006-2010-JUS

---

<sup>12</sup> Artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1070

que fueron orientadas a mejorar la aplicación, institucionalización y desarrollo de la Conciliación; en estas reformas se buscó afianzar el papel de los conciliadores y generar un mayor control para los Centros de Conciliación por parte del Ministerio de Justicia. (Vilca Salas, 2018, pág. 30)

En el año 2012, con fecha 5 de junio se publicó la Ley N° 29876, por medio de esta norma se modificó el artículo 9° de la Ley de Conciliación que establecía la inexigibilidad de la Conciliación extrajudicial. Así, se definió que para efectos de la calificación de la demanda judicial, no era necesario solicitar un proceso conciliatorio previo a la vía judicial en los siguientes casos como los procesos de ejecución, procesos de tercería, procesos de prescripción adquisitiva de dominio, entre otros que estableció la norma.

En estos casos que detalla la norma, se dio la posibilidad que las partes de manera facultativa decidan acudir a una conciliación en vía previa a la judicial, caso contrario no tendrían impedimento de solicitar directamente utilizar la vía judicial.

Con el Decreto Legislativo N° 1196 publicado el 9 de setiembre de 2015, se modificó el artículo 7-A de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación y se establecieron nuevos supuestos en los cuales no procedía la conciliación, dentro de este nuevo grupo encontramos algunos casos como en los procesos de garantías constitucionales, en procesos de petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero, en casos de violencia familiar, en casos de desalojos, en pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

En el transcurso de la presente investigación se ha publicado con fecha 13 de abril de 2021 la Ley N° 31165, que modifica la Ley de Conciliación, permitiendo la realización de la audiencia de conciliación a través de medios electrónicos u otros similares y dicta otras disposiciones para optimizar el funcionamiento del Sistema Conciliatorio.

A raíz de esta modificación el concepto que la Ley recoge sobre la conciliación se ha transformado pues ahora se reconoce que la conciliación puede ser presencial o a través de medios electrónicos u otros de naturaleza similar conforme lo disponga el Reglamento<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Artículo 5° de la Ley N° 31165.

Si bien debido a la pandemia que atravesamos, los medios electrónicos han permitido la comunicación y el dialogo de manera remota a fin de preservar el distanciamiento dictado por el Estado, falta aún establecer la forma en cómo se desarrollará y aplicará la conciliación de manera virtual, pues si bien ya se ha publicado la Ley que permite su utilización de manera remota con apoyo de los medios electrónicos, ha quedado pendiente la publicación del Reglamento que permitirá desarrollar la metodología a aplicar para este tipo de conciliación. Hay temas importantes que se deben desarrollar, como la acreditación, como se firmará las Actas de Conciliación, entre otros factores que esperamos pronto se resuelvan con la publicación del esperado Reglamento.

## **2.8. Principios de la Conciliación**

El artículo 2 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, establece los principios generales que acompañan a este mecanismo para propiciar una cultura de paz, detallaremos a continuación los nueve principios que recoge la presente Ley.

- Equidad: Con este principio se busca garantizar la igualdad de condiciones para las partes del proceso conciliatorio, el conciliador velará por el respeto entre los participantes, brindando el mismo trato y oportunidades para expresarse con la finalidad de lograr llegar a un acuerdo de beneficio mutuo.
- Veracidad: Este principio está orientado para que sea de obligatorio cumplimiento por todas las partes o participantes del proceso conciliatorio. Toda vez que expresa que los roles que cada uno desempeña y sus acciones estarán siempre acompañados con la verdad. Se hace la distinción que este principio no busca determinar la verdad en las participaciones de las partes, pues no busca reconocer quien dice la verdad.
- Buena fe: Las consideraciones que se realizan con este principio es que las partes puedan desarrollar su participación de manera honesta y leal. Este principio si bien contiene una relación de conducta social, está garantizado con un contenido jurídico al permitir el correcto y beneficio desarrollo del proceso conciliatorio al generar garantía de un correcto desempeño de las partes.

- Confidencialidad: Este principio es clave para el mecanismo de la conciliación, es uno de los principios angulares para el correcto desempeño del proceso conciliatorio. Gracias a este mecanismo las partes podrán tener la entera confianza de poder expresar sus ideas e intereses sabiendo que lo expresado se mantendrá en estricto privado y será solo de conocimiento para los participantes del proceso.

En concordancia con este principio, lo expresado por las partes no puede ser utilizado por ellas en un proceso judicial, arbitral o administrativo pues carece de valor probatorio incluso si este nuevo proceso no guarda relación con la materia de la controversia vertida en el proceso conciliatorio, además de estar prohibida la participación del conciliador como testigo en algún proceso de los antes descritos.

La única excepción que se presenta para levantar la confidencialidad de lo mencionado por las partes dentro del proceso conciliatorio es si se llegara a manifestar en la audiencia la inminente realización o la consumación de un delito que vulnere derechos a la vida, el cuerpo, la salud, la libertad sexual u otros que por su trascendencia social no deben ser privilegiados con este principio.

- Imparcialidad: El conciliador en el desempeño de sus funciones y conduciendo la audiencia no puede tomar posición en beneficio de alguna de las partes, tampoco debe identificarse con los intereses expresados por alguno de ellos, su desempeño siempre tiene que ser como el de un facilitador del dialogo, sin buscar generar algún beneficio para alguna de las partes, buscará fomentar la solución al conflicto con el compromiso de ayuda a todas las partes por igual.
- Neutralidad: En muchas oportunidades se llega a confundir este principio con el de imparcialidad, pero si bien ambos guardan una ligera relación al buscar garantizar el correcto desempeño del conciliador sin beneficiar a alguna de las partes. La diferencia entre ambos es que el principio de neutralidad va ligado a la relación que pueda tener el conciliador con alguna de las partes, pues si existiera la misma, el conciliador debería abstenerse de conocer el caso. Esta relación que pudiera existir tanto familiar o amical no solamente recae sobre el conciliador, sino también sobre el personal que labora en el Centro de Conciliación.
- Legalidad: Todo el procedimiento y las actuaciones que se realicen en el marco de una conciliación deben de estar sujetas a lo establecido en la Ley N° 26872, Ley de la Conciliación vigente y su respectivo reglamento.

- Celeridad: Este principio recoge una de las características y beneficios que otorga la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflicto y es el de buscar promover la solución a las controversias en el menor tiempo posible, permitiendo a las partes la solución pronta y rápida a su conflicto.
- Economía: Con respecto a este principio, tal como el ya descrito principio de celeridad, desarrolla otro de los beneficios de la conciliación, si bien por medio del principio de celeridad las partes ahorran tiempo, por medio de este principio ahorran también dinero, pues el costo de un proceso conciliatorio en comparación a un proceso judicial es considerable, generando una oportunidad para dar solución al conflicto sin necesidad de gastar tanto en un proceso complicado y tedioso si se acude a la vía ordinaria de resolver controversias.

## **2.9. Carácter obligatorio de la conciliación extrajudicial**

Con respecto a la obligación de utilizar la conciliación en una etapa previa a la vía judicial, encontramos que la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, en su artículo 6 sobre la falta de intento conciliatorio expresa lo siguiente:

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

De acuerdo con lo prescrito por la Ley de Conciliación se reconoce un carácter obligatorio a la conciliación en algunas materias que la normativa establece, al ser un requisito de procedencia para acudir a una vía judicial, agotar previamente el uso del procedimiento conciliatorio para resolver la controversia.

En concordancia con lo antes descrito, el artículo 128 del Código Procesal Civil, señala que para declarar improcedente un acto procesal debe carecer de un requisito de fondo o este se cumpla de manera defectuosa. Asimismo, el artículo 427 del mismo cuerpo normativo en su inciso 2 indica que el Juez declarará improcedente la demanda cuando el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

Asimismo, el Acta de Conciliación se configura como un requisito de procedencia, dotando de un régimen de obligatoriedad para la práctica de este mecanismo alternativo en las materias contempladas en su normativa.

En atención a lo expuesto, el (Grupo de Investigación Ius et Veritas, 2020, pág. 345) señala que:

Existe un cuestionamiento sobre la obligatoriedad de la conciliación pues algunos consideran que no es cierto que la Ley de Conciliación prescriba que la conciliación es obligatoria, sino que la obligatoriedad a que alude la ley se refiere al hecho de acudir a un Centro de Conciliación a intentar conciliar, ya que nadie estaría obligado a llegar a un acuerdo en la audiencia conciliatoria. En tal sentido, la conciliación no sería obligatoria.

Ahora bien, el carácter obligatorio que permite desarrollar e impulsar el uso de la conciliación para algunas materias, no solo se considera en la vía previa a un proceso judicial, si no también cuando se hace referencia a las partes dentro de la audiencia de conciliación.

Esto debido a que la normativa ha considerado establecer sanciones para la parte invitada a la conciliación, es así como de no acudir al proceso la parte invitada será imposibilitada de realizar una reconvencción en el proceso judicial<sup>14</sup>.

Adicional a ello, el mismo precepto normativo establece que la inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda. La misma presunción se aplicará cuando el invitado sea quien asista a la conciliación y el demandante no se presente.

Sobre el régimen de obligatoriedad expuesto, cabe precisar que algunos doctrinarios consideran que contrapone la naturaleza de la conciliación como mecanismo alternativo, al ser esta herramienta una vía alterna al sistema de justicia tradicional partiendo desde la

---

<sup>14</sup> Artículo 15 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872.

voluntad de las partes de acudir y utilizar este mecanismo, sin tener que ser coaccionados por mandato legal o impulsados de manera obligatoria para utilizar esta vía.

Por otro lado, (Vilca Salas, 2018, pág. 42) refiere que:

La exigencia del agotamiento de la vía conciliatoria antes de la presentación de la demanda ante el Poder Judicial no genera una obligación a las partes para asistir a la Audiencia de Conciliación, ni mucho menos conlleva a forzar el logro de un acuerdo entre los participantes del proceso.

## **2.10. Materias conciliables**

El artículo 7 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, desarrolla las materias conciliables donde se considera como tal las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

Al considerar la norma pretensiones determinadas o determinables, hace referencia a que las pretensiones sean basados en elementos objetivos, identificables, con la posibilidad de cumplimiento por las partes, que se puedan reconocer por su especie o cantidad, cuentan con un contenido patrimonial, pueden ser en muchos casos susceptibles de ser valorados económicamente, entre otros elementos que hagan posible determinar la pretensión. (Salazar Rivera, 2018, pág. 46)

Adicional a la normativa descrita, en el año 2016 mediante la Directiva N° 001-2016-JUS se estableció los “Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial” en el cual se recogieron algunas materias conciliables y no conciliables, con precisión desde lo familiar, laboral, civil y Contrataciones del Estado.

Las materias conciliables, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Conciliación son aquellas pretensiones expresadas en la solicitud de conciliación, que en el transcurso del

proceso conciliatorio pueden ser modificadas por las partes de considerar conveniente de no tener impedimentos legales para acogerse a ellas.<sup>15</sup>

### **2.10.1. Materias de Familia**

La normativa con respecto a temas de familia considera como materias conciliables las pretensiones que versan sobre pensión de alimentos, tenencia, pensión de alimentos, otras que se deriven de la relación familiar y que las partes tengan libre disposición.

La función que desarrolla el conciliador en estas controversias es la de velar que los acuerdos a los que puedan arribar las partes sean los más beneficiosos para el menor, en salvaguarda y aplicación del principio del Interés Superior del Niño.

(Perez Vasquez, 2019, pág. 49)

Adicional a ello, los acuerdos que se arriben no podrán plasmar compromisos propios e inherentes de las obligaciones que la parte tiene como padre en ejercicio de la patria potestad del menor.

Dentro de la Directiva publicada por el MINJUS se consideran las siguientes materias conciliables:

- Pensión de alimentos
- Pensión de alimentos a favor del conviviente
- Reducción o aumento de pensión de alimentos
- Exoneración de alimentos
- Régimen de visitas
- Variación del régimen de visitas
- Tenencia
- Gastos de embarazo, tenencia y alimentos
- Liquidación de sociedad de gananciales
- Liquidación de sociedad de bienes durante la unión de hecho

### **2.10.2. Materias Civiles**

---

<sup>15</sup> Artículo 7 del Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

Si bien la Directiva expresa un listado de materias conciliables, cuando hablamos de conciliaciones en materia civil por su propia naturaleza que abarca controversias nacidas desde la convivencia natural de las personas, al ser amplias si bien se ha intentado desarrollar un conjunto de materias las mismas no son excluyentes.

Al respecto, el Ministerio de Justicia ha recogido un grupo de materias conciliables, este listado no es cerrado, pues siguiendo el principio mediante el cual, uno puede conciliar sobre derechos disponibles, no se limita la oportunidad de conciliar en alguna controversia no acogida en este listado que se detalla a continuación:

- Resolución de contrato
- Incumplimiento de contrato
- Otorgamiento de escritura
- Rectificación de áreas y linderos
- Ofrecimiento de pago
- Desalojo
- División y partición
- Indemnización
- Indemnización por separación unilateral de unión de hecho
- Retracto
- Petición de herencia
- Interdicto de retener y recobrar
- Obligación de dar suma de dinero
- Obligación de dar, hacer y no hacer
- Reivindicación
- Sentencia con condena de futuro
- Pago de mejoras

Ahora bien, (Perez Vasquez, 2019, pág. 73) señala que:

Si bien la Directiva establece una lista de materias conciliables, la misma no excluye que las partes puedan realizar conciliaciones sobre temas que no se hayan incorporado en dicho documento, siempre que la controversia a conciliar verse sobre derechos de libre disposición de las partes.

### **2.10.3. Materias Laborales**

Con respecto a las materias laborales conciliables la Ley de Conciliación menciona que se llevarán a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política y la Ley.

Estas controversias se podrán resolver en los Centros de Conciliación gratuitos que brindan el Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a su vez por los centros de conciliación privados.

Para estos centros de conciliación privados se deberá contar con conciliadores acreditados en dicha materia por el Ministerio de Justicia. Se hace la precisión que no se exige tener una especialización especial como conciliador para desarrollar controversias respecto a esta materia como si se pide en materias de familia.

En la audiencia que se desarrolla sobre estas materias, las partes podrán contar con un abogado de su elección, caso contrario para iniciar dicha audiencia, se deberá contar con la presencia del abogado verificador de la legalidad de los acuerdos del centro.

Con respecto a las conciliaciones que se desarrollan en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo son conciliaciones administrativas, estas se encuentran amparadas en conformidad con el artículo 27 del Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo Defensa del Trabajador y su respectivo Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 020-2021-TR.

Bajo al amparo de esta normativa la conciliación guarda la misma naturaleza de ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos, con la característica que el conciliador será un funcionario de la administración pública, el cual buscará desarrollar el dialogo entre las partes, empleador y trabajador, buscando conseguir una solución al conflicto. (Vilca Salas, 2018, págs. 45 - 46)

Este proceso conciliatorio dentro del marco de esta normativa es gratuito y de carácter obligatorio para el empleador, de no asistir a la audiencia se le impone una multa por una (01) Unidad Impositiva Tributaria – UIT.

Conforme a la conciliación de carácter convencional, el acuerdo que se arribe debe contener una obligación cierta, expresa y exigible, que constituye un título ejecutivo. Solo se levantará un acta cuando las partes lleguen a un acuerdo parcial o a un acuerdo total.

## **2.11. Procedimiento conciliatorio**

Para nuestra investigación será importante conocer cómo es que se desarrolla el proceso conciliatorio, pues de esta forma podremos conocer los problemas que se presentan en las conciliaciones en Contrataciones del Estado.

La Ley de Conciliación y su respectivo Reglamento es la normativa que desarrolla el proceso que deben seguir los conciliadores. Por medio de estas, se establece de manera estándar un protocolo que deben seguir para poder arribar a solucionar la controversia de las partes.

A lo largo de los años, estos artículos que contiene el procedimiento conciliatorio han sido constantemente modificados, buscando mejorar el proceso practicado, en los últimos años este contenido fue modificado mediante la Ley N° 31165, Ley que permitió la implementación de las audiencias de conciliación de manera virtual, esto a raíz de la pandemia ocasionada por la covid-19, la cual llevó a la modificación del procedimiento conciliatorio como habitualmente se había desarrollado, para efectuar procedimientos que se podrían efectuar de manera remota. (Mendoza Perez & Reyes Tejada, 2021, pág. 7)

Ahora bien, mediante Decreto Supremo N° 008-2021-JUS, se adecuó el Reglamento de la Ley N° 26872, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, a fin de modificar e incorporar nuevos artículos necesarios para el desarrollo de los procedimientos de conciliación, sus audiencias y otros vinculados a través de medios electrónicos; sin embargo, para la presente investigación detallaremos el procedimiento tradicional que se sigue en una conciliación.

### **2.11.1. Audiencia Única**

Sobre la Audiencia de Conciliación, el artículo 10 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, establece que dicha Audiencia es única y se realiza en un Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Hay que hacer la precisión que cuando se hace referencia a una Audiencia Única, no se establece que la misma se realizará en solo una fecha, pues el Proceso Conciliatorio puede comprender más de una sesión practicadas en diferentes días, no existe un límite de sesiones a utilizar, es criterio del Conciliador definir cuantas sesiones se utilizarán para poder arribar a la solución de la controversia.

El conciliador es el encargado de dirigir el proceso conciliatorio, en el recae las funciones de fomentar un correcto dialogo entre las partes para poder arribar a una solución. El conciliador cumple funciones de apoyo a las partes, recordemos que, en este mecanismo, son estas quienes en aplicación del principio de la voluntad de las partes, deciden la alternativa que crean conveniente para solucionar su conflicto. (Ramírez Dávila, 2019, pág. 30)

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos puede autorizar para que la Audiencia Única en casos especiales se realce en un espacio diferente al Centro de Conciliación, dicho Ministerio evaluará de manera previa la solicitud verificando que este establecimiento alternativo cumpla con las características establecidas además que el espacio sea el adecuado y permita desarrollar sin inconvenientes las sesiones de conciliación.

El plazo de la Audiencia Única corresponde como periodo máximo al de treinta (30) días calendario, los cuales se computan desde la fecha de la primera sesión convocada. El plazo antes mencionado solo podrá ser prorrogado por un acuerdo expreso de las partes.<sup>16</sup>

### **2.11.2. Procedimiento y plazo para la convocatoria**

El artículo 12 de la Ley de Conciliación, define que una vez recibida la solicitud de conciliación o también conocida como demanda conciliatoria, el Centro de Conciliación que recibió la solicitud deberá definir al conciliador al día siguiente hábil de presentado

---

<sup>16</sup> Artículo 11 de La Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

el documento. Designado al conciliador que se encargará de guiar el proceso, este tendrá la obligación en un plazo de dos días hábiles de cursar las invitaciones para las partes para la realización de la audiencia de conciliación.

La audiencia de conciliación se deberá realizar dentro de los siete (7) días hábiles posteriores de cursadas las invitaciones, pero debe existir entre la recepción de la invitación y la fecha pactada para la audiencia no menos de tres días hábiles.

De no acudir una de las partes, el conciliador procederá a establecer una nueva fecha para la audiencia, debiendo notificar respetando los plazos mencionados anteriormente.

La responsabilidad de la correcta notificación de las invitaciones a conciliar corresponde al Centro de Conciliación, estos deberán cumplir con los requisitos de validez que establece el artículo 17 del Reglamento, para que las notificaciones puedan producir el efecto deseado.

Las notificaciones de la invitación para conciliar se realizarán de la siguiente manera de conformidad a lo indicado por el Reglamento:

- Las invitaciones a conciliar se entregan de manera personal al invitado, en el domicilio que el solicitante señale.
- De no encontrarse el invitado, se podrá dejar la invitación a una persona capaz que se encuentre en el domicilio. En caso la notificación sea a una persona jurídica, se realizará la notificación por medio de su representante.
- Si no se puede realizar la notificación de las formas antes mencionadas, se dejará un aviso indicando el día y hora en que se regresará para realizar la diligencia de notificación.

Si en la segunda oportunidad tampoco se puede realizar la notificación, se tendrá que dejar la invitación bajo puerta, levantándose un Acta advirtiéndose la notificación bajo puerta.

En los cargos de notificación se debe consignar el nombre de la persona que recepciona el documento, la fecha y la hora que se recibe el documento, además de la firma e identificación del receptor.

### **2.11.3. Solicitud de conciliación**

Para la presentación de la solicitud de conciliación, el artículo 13 de la Ley N° 26872, señala que dicha solicitud lo puede realizar una de las partes de forma individual, o también de manera conjunta si existiera voluntad de ambas partes de acudir a una conciliación. Esta solicitud debe realizarse de conformidad a lo establecido en el artículo 14 del Código Procesal Civil, que establece las reglas generales de competencia. (Vilca Salas, 2018, pág. 49)

El Reglamento de la Ley de Conciliación, en su artículo 12, define que cuando la solicitud es presentada por escrito al Centro de Conciliación, debe contener los siguientes requisitos:

- Fecha
- El nombre, denominación o razón social, documento de identidad, domicilio del solicitante o de los solicitantes.
- El nombre y domicilio del apoderado o representante del solicitante o solicitantes.
- En los casos de padres menores de edad que sean representantes de sus hijos en materia de alimentos y régimen de visitas, podrán identificarse con su DNI o la partida de nacimiento.
- El nombre, denominación o razón social de la persona(s) con la que se desea conciliar.
- Domicilio de los invitados a conciliar.
- Describir los hechos que originaron el conflicto, deben ser expuestos de manera ordenada y precisa.
- En el caso de alimentos, deberá indicar si existen otras personas con derecho alimentario a fin de preservar los principios de buena fe y legalidad de la conciliación.
- Se debe establecer la pretensión de forma ordenada y clara, precisando la materia a conciliar.
- El documento debe estar firmado por el solicitante, o su huella digital, en caso de ser analfabeto.

Cuando la solicitud de Conciliación sea realizada de manera verbal, se realizará en el Centro de Conciliación donde se contará con formatos de solicitud, estos formatos

deberán contener todos los requisitos señalados en el párrafo anterior, bajo responsabilidad del Centro de Conciliación de recabar todos los elementos necesarios para la solicitud.

#### **2.11.4. Invitación a conciliar**

Las invitaciones a conciliar se realizarán bajo responsabilidad del Centro de Conciliación, éstas se redactarán de forma clara y sin emplear abreviaturas. El artículo 16 de la Ley N° 26872 establece los elementos necesarios que deberá contener dicha solicitud:

- Nombre, denominación o razón social y dirección del Centro de Conciliación.
- La denominación o razón social y dirección del Centro de Conciliación.
- Nombre, denominación o razón social y dirección del solicitante.
- Precisar el asunto a conciliar.
- Copia simple de la solicitud de la Conciliación y sus anexos.
- Información sobre la Conciliación.
- Día y hora de la citación para la Audiencia de Conciliación.
- Fecha de la invitación.
- Nombre y firma del conciliador a cargo.

#### **2.11.5. Concurrencia**

Como regla general se establece que la concurrencia a la audiencia de conciliación es personal, pero en las modificaciones que se han dado al respecto, se han agregado algunos supuestos en los cuales se deberán generar excepciones a esta regla.

Tal como lo establece el artículo 14 de la Ley, las personas que no puedan concurrir a la audiencia bajo los supuestos establecidos por la normativa deben actuar a través de un representante legal. Este mismo criterio se utilizará para las personas domiciliada en el extranjero, en distintos distritos conciliatorios o que viviendo en el mismo centro conciliatorio se encuentre impedido de desplazarse al Centro de Conciliación. (Perez Vasquez, 2019, pág. 204)

En los casos expuestos, el poder asignado deberá ser extendido mediante escritura pública y con facultades expresamente otorgadas para conciliar. Es responsabilidad del Centro de Conciliación verificar la autenticidad de los documentos presentados y la vigencia de los poderes otorgados.

#### **2.11.6. Reglas de la audiencia de conciliación**

El procedimiento conciliatorio se deberá realizar en estricto cumplimiento con la normativa, tanto la Ley de Conciliación como su Reglamento, además de considerar los principios básicos propios de la naturaleza de esta institución.

De acuerdo con lo antes descrito, el artículo 21 del Reglamento, ha establecido una serie de reglas de estricto cumplimiento, que los conciliadores deberán practicar para llevar a cabo un correcto proceso conciliatorio, se describen a continuación.

Las partes pueden estar asesoradas por personas de su confianza o especialistas con la finalidad que favorezcan el logro de la conciliación. Se hace la precisión que estas personas que brindan apoyo en la conciliación solamente pueden participar mientras favorezcan a poder encontrar solución al conflicto y ayuden a brindar información técnica a la parte. Bajo ningún motivo pueden estas personas tomar un rol protagónico en la Audiencia. (Perez Vasquez, 2019, pág. 129)

Para las personas analfabetas o que no puedan firmar, la conciliación se desarrollará con la participación de un testigo a ruego que designe la parte, esta persona será el encargado de suscribir el Acta de conformidad a lo expresado como manifestación de voluntad de la parte impedida.

Cuando se desarrollen más de una sesión, se levantará un Acta donde se indique la interrupción de la Audiencia, señalando el día y la hora en que continuará la Audiencia. Con la suscripción del Acta, las partes dan conformidad a encontrarse debidamente invitados para la siguiente sesión.

Si ninguna de las partes acude a la primera sesión, no se tendrá que convocar a más sesiones, dando por concluido el procedimiento de Conciliación. Cuando una de las partes acude a la primera sesión, deberá realizarse una segunda convocatoria, de persistir en la

segunda sesión la ausencia de una parte se dará por concluido el procedimiento conciliatorio.

En caso se realicen más de una sesión y una de las partes deja de asistir a dos sesiones alternadas o consecutivas, el conciliador deberá dar por concluida la Audiencia y el procedimiento de Conciliación.

Las funciones del conciliador dentro del proceso serán promover el dialogo y eventualmente proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias, estas se realizarán cuando considera que las partes no están llegando a un acuerdo y estas propuestas deberán ser aceptadas por las partes si lo consideran convenientes como solución a su conflicto.

De arribarse a un acuerdo las partes deberán suscribir el Acta de Conciliación, la misma se puede suscribir por acuerdo parcial o acuerdo total. El encargado de redactar el Acta es el conciliador, recabando y expresando todo lo acordado por las partes, quienes luego darán conformidad de lo expresado en el Acta con la firma del documento.

Si realizada la audiencia de conciliación, las partes ponen en manifiesto no haber llegado a un acuerdo, se deberá suscribir un Acta de No Acuerdo, dándose por concluido el procedimiento conciliatorio. El Centro de Conciliación deberá entregar a cada una de las partes juego del Acta suscrita.

## **2.12. La Conciliación extrajudicial en la Ley N° 3022**

Resulta necesario señalar cuáles han sido sus cambios normativos y el proceso con el cual se emplean los procedimientos conciliatorios en la actualidad. En especial, es de relevancia entender la aplicación de este mecanismo en la resolución de conflictos dentro del marco de las contrataciones del Estado.

Es así como el TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 45 establece los medios de solución de controversias en la ejecución contractual, tales como la conciliación y el arbitraje. Dejando también la posibilidad de utilizar la Junta de Resolución de Disputas para las contrataciones de obras.

Pero cuando hablamos de la conciliación extrajudicial para resolver controversias en Contrataciones Públicas, tiene algunos detalles que lo diferencian de la conciliación de carácter general que se aplica para materias civiles o de familia.

En la actualidad, tanto la norma sustantiva y adjetiva en materia de contrataciones con el Estado han “sufrido”, cambios significativos, modificaciones que pretenden mejorar y corregir los procesos de contratación. Estas modificaciones a la que hacemos mención se trata tanto del Decreto Legislativo N° 1341, publicado el 07 de enero de 2017 y que modifica a la Ley N° 30225. Asimismo, el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que modificó el reglamento de la Ley y que entró en vigencia el 03 de abril del 2017. Como se podrá observar, los cambios son de reciente data, y analizaremos que cambios se han dado en correspondencia a la Conciliación. (Roque Sánchez, 2017, pág. 33)

### **Conciliación optativa**

Lo primero que debemos conocer es que, siguiendo la naturaleza de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la conciliación en materia de Contrataciones del Estado tiene un carácter optativo de aplicación.

La forma en que desarrolla la Ley N° 30225 y su respectivo Reglamento, la conciliación extrajudicial, es la de un mecanismo previo que pueden utilizar las partes antes de acudir al mecanismo principal para resolver estos conflictos como es el Arbitraje.

La conciliación para resolver estas controversias a lo largo de las distintas modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado carece de un impulso que permita fomentar el uso de este mecanismo, por lo contrario, se ha seguido priorizando el uso del arbitraje, dejando de lado la conciliación y reduciéndola a un mecanismo opcional que muy pocos utilizan de manera previa al arbitraje. (Castro Guillén, 2022, pág. 89)

El artículo 45 inciso 12 de la Ley N° 30225, de conformidad con la Ley de Conciliación, establece que el proceso conciliatorio se deberá desarrollar en un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Cabe indicar, que en la actualidad no existe un requisito para que los conciliadores deban tener una especialidad o cuenten con estudios realizados sobre la materia de Contrataciones Públicas, para llevar a cabo este tipo de procesos. Ese uno de los cuestionamientos que se realiza al actual modelo que se aplica, pues tal como se da en los casos de familia, debería solicitarse como requisito previo para los conciliadores el haber desarrollado una especialidad en el tema, que les permita tener la capacidad para poder celebrar estos procedimientos conciliatorios en una materia tan compleja como es las Contrataciones Públicas.

El Proceso Conciliatorio cuando resuelva una controversia en Contrataciones del Estado se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme lo señala la Ley y su Reglamento.

#### **2.12.1. Materias conciliables**

La Ley de Contrataciones del Estado ha reconocido como materias conciliables las que aparecen en el siguiente listado:

- Ejecución del contrato
- Interpretación del contrato
- Resolución del contrato
- Inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Recepción y conformidad
- Valorizaciones o metrados
- Obligaciones posteriores al pago
- Incumplimiento de pagos
- Resarcimiento de daños y perjuicios
- Vicios ocultos

#### **2.12.2. Evaluación de la propuesta conciliatoria**

El artículo 45 inciso 12 del T.U.O. de la Ley N° 30225, establece que ante la propuesta de acuerdo conciliatorio o durante la conciliación, el titular de la Entidad, con apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia.

El Reglamento, en su artículo 224 inciso 2, también hace referencia que el Titular de la Entidad puede delegar las funciones de aceptar o rechazar la propuesta conciliatoria a otro servidor público.

La normativa de Contrataciones del Estado no desarrolla de manera adecuada un factor importante del procedimiento conciliatorio, como es la toma de decisión. Si bien la Ley y su Reglamento establecen quien será el encargado de tomar la decisión, no considera la forma que debe utilizar para esta decisión. (Centro de Investigación de Arbitraje de la USMP, 2013, pág. 50)

De acuerdo a lo expuesto, la normativa establece algunos criterios y expresa que se deben realizar algunos informes que detallaremos a continuación, uno de los grandes problemas que ha llevado a que la conciliación en materia de Contrataciones Públicas no sea practicada es la falta de un procedimiento establecido que permita al Titular de la Entidad o al que haya delegado dicha función, tomar una decisión conforme a derecho. Este punto lo analizaremos a profundidad en el siguiente capítulo de la investigación.

### **2.12.3. Informe técnico legal**

Una de las herramientas que la normativa ha brindado para que el Titular de la Entidad pueda tomar la decisión de conciliar es la de establecer que las dependencias técnicas y legales de la Entidad brinde un informe donde se realice un estudio costo-beneficio de proseguir con la controversia en sede arbitral, o es conveniente acordar por medio de la conciliación una solución al conflicto.

Los elementos para analizar por medio de este informe es el de considerar si resulta beneficioso tomar una decisión en vía conciliatoria comparando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral. Es sabido que el costo económico de un proceso conciliatorio está muy por debajo de todo lo que se puede llegar a gastar en un proceso arbitral, adicional a ello, la conciliación brinda otro beneficio el cual es poder resolver la controversia en un menor tiempo al que se puede utilizar de considerar acudir a la vía arbitral.

Otro factor importante que debe considerar el informe técnico-legal es el de analizar la expectativa de éxito de llegar a un Arbitraje. Es decir, las áreas especializadas deberán

considerar que probabilidades tiene la Entidad de que su posición ante la controversia en sede arbitral sea acogida. Este ejercicio, si bien no podría desarrollarse de manera exacta pues no se podría saber con certeza si va a resultar victoriosa la posición expuesta por la Entidad, debe existir unos indicios razonables de que la tesis será acogida en sede Arbitral.

En este último punto asume relevancia, el fenómeno que se da a menudo en las Contrataciones que realizan las Entidades, el cual es de realizar una mala fase previa de la Contratación, que generará que en el momento de la ejecución contractual existan controversias que serán responsabilidad de la Entidad por no realizar una correcta fase previa. Ante este problema planteado, se deberá considerar resolver la controversia en vía conciliatoria, evitando un tedioso y costoso proceso arbitral que no brindará buenos resultados para los intereses del Estado. (Mamani Machaca, 2022, pág. 53)

Asimismo, también se deberá considerar la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. Este punto se evaluará con mayor importancia, cuando la controversia genere una paralización del servicio u obra, que perjudique la atención de los intereses de la población. Debido a esto, en los casos que producto al conflicto se paralice la ejecución contractual, se deberá evaluar si es conveniente acudir a una sede arbitral que dilate más el tiempo en resolver la controversia, o es necesario dar solución al conflicto por medio de una conciliación y así no perjudicar más los intereses pendientes de atender de la población.

Es por esto que se deberá considerar los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio.<sup>17</sup>

#### **2.12.4. Resolución autoritativa**

---

<sup>17</sup> Artículo 224 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De conformidad con lo mencionado líneas anteriores, el procedimiento conciliatorio tiene una duración de treinta (30) días hábiles. Sin embargo, de existir acuerdo por ambas partes, dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales.

En el transcurso de este plazo, para que la Entidad pueda arribar a un acuerdo conciliatorio debe obtener una Resolución Autoritativa, que es el documento mediante el cual el Titular de la Entidad o a quien haya delegado funciones, aprobará la decisión de conciliar, facultando a la Procuraduría Pública de poder celebrar el acuerdo y poder firmar la Acta de Conciliación.

Esta Resolución Autoritativa cumple un papel importante dentro del proceso conciliatorio, pues es el documento por el cual el Titular de la Entidad expresa su deseo de llegar a un acuerdo con el postor.

El proceso para que se otorgue la Resolución Autoritativa inicia con la participación de la Procuraduría Pública en las negociaciones de la Audiencia de negociación, de arribarse a un acuerdo, la Procuraduría pondrá a conocimiento de los posibles acuerdos al Titular de la Entidad, el cual con el debido apoyo de los informes técnicos-legales podrá evaluar la decisión de acoger los acuerdos que se le han planteado o caso contrario rechazar la propuesta. (Roque Sánchez, 2017, pág. 37)

Luego de la respectiva evaluación de los acuerdos, si la Entidad decide aceptar la propuesta presentada por la Procuraduría, expedirá la Resolución Autoritativa, la cual deberá expresar explícitamente y de manera exacta las obligaciones a las cuales se va a comprometer la Entidad, pues el contenido de dicho documento se trasladará en el Acta de Conciliación.

En muchos casos la Resolución Autoritativa no llega a ser emitida a tiempo, de vencer el plazo para poder presentar la Resolución Autoritativa ante el Centro de Conciliación, se entiende que no existe acuerdo y se concluye el procedimiento conciliatorio.

En el siguiente capítulo analizaremos algunos factores de porque la Entidad no llega a emitir la Resolución Autoritativa, esto será importante para la investigación pues analizando estos datos podremos conocer con mayor detalle porque la Conciliación

Extrajudicial es un mecanismo muy poco practicado para resolver conflictos en Contrataciones del Estado.

#### **2.12.5. Responsabilidad funcional de la decisión**

Una de las últimas modificaciones a la normativa de Contrataciones del Estado, buscó desarrollar y fortalecer el uso de la conciliación extrajudicial para resolver conflictos en materia de Contrataciones del Estado.

Debido a esto, se implementó en los últimos cambios normativos la posibilidad de sancionar bajo responsabilidad funcional a los encargados de tomar la decisión de aceptar o rechazar la propuesta conciliatoria, cuando impulsen o prosigan con la vía arbitral y cierren la Audiencia Conciliatoria aun cuando el análisis costo-beneficio determine que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en sede arbitral.<sup>18</sup>

El Reglamento de conformidad por lo expresado por la Ley, desarrolla los elementos que deberán ser criterio de evaluación para tomar una decisión, reiterando que se podrá sancionar bajo responsabilidad funcional cuando se acuda a una vía arbitral, aun sabiendo que el estudio de posibilidades de éxito en esta sede arroja baja probabilidad de obtener buenos resultados yendo a un arbitraje.

En la práctica, si bien esta normativa busca impulsar el uso de la conciliación, existen otros impedimentos que no han terminado de fortalecer el proceso conciliatorio, generando que sea un mecanismo, olvidado y poco utilizado para resolver conflictos en Contrataciones del Estado, estos motivos comenzaremos a describirlos en el siguiente capítulo.

---

<sup>18</sup> Artículo 45 inciso 13 del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

### **CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS**

Como ya se ha expuesto, existen tres medios de resolución de conflictos en la contratación pública, la conciliación, que se practica de forma facultativa y que actúa de forma previa al arbitraje; el arbitraje, que es la institución obligatoria que ha sido incorporada por el legislador para resolver todos los conflictos de las contrataciones públicas y finalmente la Junta de Resolución de Disputas, que es un mecanismo novedoso, implementado hace algunos años para las obras públicas, pero que carece de fuerza para dar por concluida la controversia.

La aplicación de estos mecanismos va a depender del acuerdo de las partes pero sobre todo de la habilitación legal que existe tanto en la Ley como en el Reglamento de Contrataciones con el Estado.

Llegado a este punto de la investigación es importante conocer si estos tres mecanismos reconocidos en la Ley de Contrataciones funcionan realmente como un sistema ordenado de soluciones de controversias y si cada uno de estos cumple su rol en la etapa de gestión de disputas, es importante conocer si la conciliación cumple eficientemente con resolver de forma temprana las controversias, si el arbitraje resuelve las controversias de forma definitiva y si la junta de resolución de disputas también está cumpliendo con su propósito de resolver la controversia en una etapa temprana del conflicto.

Debemos aclarar que en primer lugar estamos ante un sistema con un enfoque reactivo, las partes tienen dos formas de resolver las disputas, una de ellas es la forma pasiva, que es la forma que actualmente se encuentra reconocida en la ley, porque las partes no intervienen en la gestión de las disputas, mientras que hay otro enfoque donde las partes son partícipes de la gestión de las disputas donde controlan el surgimiento de los conflictos, para poder atenderlos en una etapa inicial que no perjudique la continuidad de la prestación; en la actualidad estos mecanismos no están siendo aprovechados o no tienen el reconocimiento por parte de los operadores del Estado pues están cayendo en un esquema que se caracteriza por la confrontación de los participantes, pudiendo aprovechar

los beneficios que brindan estos mecanismos para atender de una forma temprana la resolución del problema.

En la Ley, únicamente se ha reconocido a la conciliación y al arbitraje de forma reactiva, para resolver las controversias que se desarrollen en la ejecución de este tipo de procesos en distintos aspectos como la ejecución del contrato, la interpretación, la resolución, la ineficacia, la invalidez del contrato, que son aspectos que pueden surgir en cualquier momento.

En todos los procedimientos que establece el Reglamento cabe la posibilidad de iniciar un proceso conciliatorio para resolver este tipo de controversias pero no se ha desarrollado un procedimiento claro que beneficie a la gestión del conflicto, generándose que no se practique la conciliación y perdiéndose la oportunidad de resolver la controversia en una etapa temprana.

El conflicto forma parte del esquema de las contrataciones públicas, es algo que cae por su propio peso, es una condición irremediable de cualquier aspecto que vaya a ser discutido por las partes, por lo cual es necesario establecer un verdadero proceso que determine la atención eficiente del conflicto, buscando atender los mejores intereses para el Estado.

Además, las controversias tienen un impacto importante en la gestión de los contratos, esto hace que las partes se preocupen más por resolver las diferencias o tener mayor cuidado en las actuaciones de la gestión contractual, que por cumplir los objetivos del proyecto o los objetivos del contrato, dejando en un segundo plano la atención de la necesidad de la población que iba ser beneficiada con el proyecto.

En los capítulos anteriores hemos podido desarrollar la evolución que han tenido estos mecanismos alternativos para resolver los conflictos derivados de las Contrataciones Públicas.

Hemos explicado cómo ingresaron a la legislación nacional tanto el arbitraje como la conciliación para resolver este tipo de conflictos, y expusimos cuál fue el argumento por el cual se implementaron estos dispositivos, dentro de los cuales encontramos que se consideraron como unas alternativas confiables ante los problemas que presentaba la Administración de Justicia en el país, pues no existía una confianza en que la justicia ordinaria tenga la capacidad para resolver este tipo de controversias, aunado a una

excesiva carga procesal que generaba el temor que no tengan la capacidad de resolver estos conflictos, que contenían temas especializados como son las contrataciones públicas.

Dichos mecanismos alternativos se mostraron como una solución ante estos problemas que presentaba la administración de justicia, pues dentro de las principales características de estos medios de resolución de conflictos se encontraban la celeridad y la especialidad.

Debido a que, por medio de estos mecanismos se podía resolver las controversias en un tiempo menor al que podía demorar la resolución del conflicto por la vía judicial, además de considerarse que las personas que están encargadas de resolver por medio de conciliación o arbitraje estos conflictos, son personas idóneas que cuentan con la capacidad y preparación para resolver este tipo de controversias al conocer y tener una especialización en el tema.

Con estas características de celeridad y especialidad que mostraban los MARC's se buscaba resolver los conflictos de manera eficiente, velando por el interés público y atendiendo de manera temprana las controversias.

El arbitraje y la conciliación fueron los mecanismos alternativos pioneros que el legislador incorporó para resolver estas controversias. Sin embargo, debido a sus características heterocompositivas que presentaba el arbitraje, al ser un tercero quien resolvía las controversias, se generó un auge en el uso de este instrumento en el país para resolver las controversias en Contrataciones del Estado.

No obstante, a pesar de lograr un gran desarrollo en un corto tiempo, el arbitraje ha perdido en los últimos años la confianza que ganó y que lo llevó a ser considerado la herramienta más eficaz para resolver este tipo de conflictos, esta pérdida de legitimidad en el arbitraje se evidenció posterior a la publicación de la investigación realizada tanto por la Contraloría General de la República como por el Centro de Resolución de Conflictos de la PUCP, donde se revelaron unas cifras preocupantes, al conocerse que el Estado perdía un gran porcentaje de los arbitrajes en los que participaba.<sup>19</sup>

En consideración a lo expresado, para poder entender porque el arbitraje fue perdiendo legitimidad en los últimos años debemos conocer cuáles han sido los motivos que

---

<sup>19</sup> Véase el Gráfico N° 01 y 02

generaron que el Estado Peruano tenga malos resultados cuando arbitra sus controversias en Contrataciones Públicas.

Este análisis también nos servirá para ir conociendo como la conciliación es actualmente una alternativa eficiente para resolver las controversias en Contrataciones del Estado, considerando la finalidad que sigue este sistema de contrataciones como es la de atender las necesidades de la población, en búsqueda de maximizar el uso de los recursos públicos.

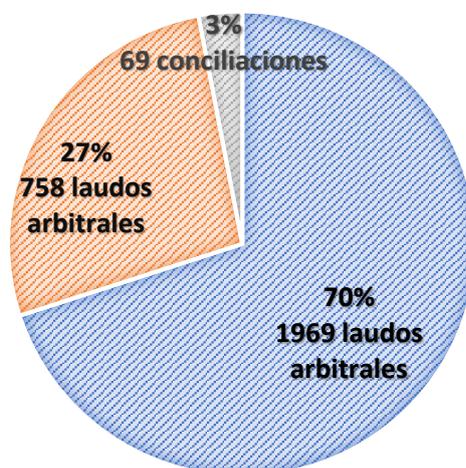
### **3.1. ¿Por qué el Estado Peruano obtiene malos resultados al participar en arbitrajes para resolver sus conflictos derivados de Contrataciones públicas?**

Como se ha expuesto en la primera parte de la investigación, el Estado Peruano cuando arbitra sus controversias en Contrataciones Públicas obtiene un 70% de resultados desfavorables, estos datos se obtienen gracias al estudio realizado por la Contraloría General de la República en el año 2014 y a su vez el Centro de Arbitraje y Resolución de Conflicto de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP en el estudio realizado en el mismo año, los cuales dan como resultado que el 75.2% de procesos arbitrales en los que participa el Estado se terminan perdiendo,

Se vuelven a presentar los gráficos anteriormente expuestos para mayor verificación:

**GRÁFICO N° 01**  
**RESULTADOS OBTENIDOS POR EL ESTADO EN LOS**  
**ARBITRAJES**  
**PERIODO 2003-2013**

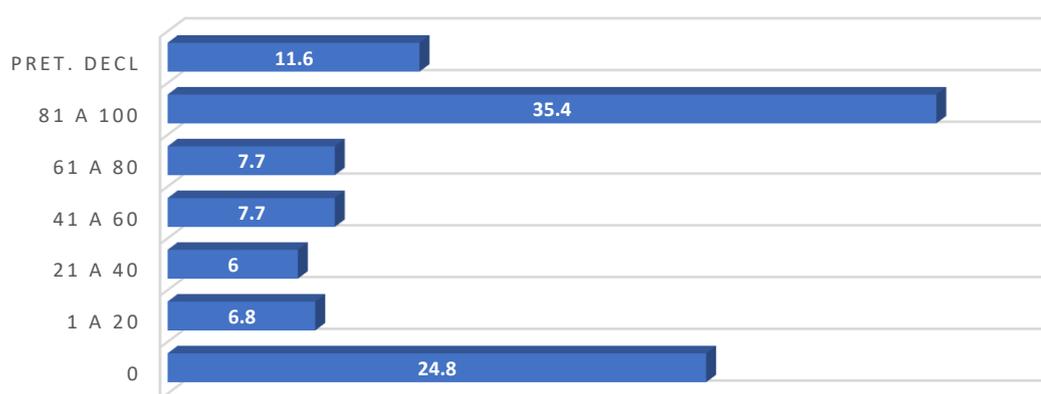
■ Desfavorable ■ Favorable ■ Conciliación



**Fuente:** *El Arbitraje en la Contratación Pública durante el periodo 2003-2013. CGR. 2015*

**GRÁFICO N° 02**  
**PORCENTAJE DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO POR EL**  
**LAUDO RESPECTO A LA PRETENSIÓN INICIAL**

■ Laudos (%)



**Fuente:** *Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de laudos arbitrales – PUCP. 2014*

Con estos datos podemos evidenciar que:

- El Estado “gana” el 24.8% de los arbitrajes en los que es demandado, pues no se le ordena realizar pago alguno, en otras palabras, paga 0%.
- El estado “pierde” el 75.2% de los arbitrajes en los que es demandado, siendo el porcentaje más alto el del 81 al 100% de la pretensión inicial demandada que el Estado termina pagando con 35.4%.

Estos datos sin duda alguna son preocupantes pues evidencian que el Arbitraje no está generando un impacto positivo para los intereses del Estado Peruano, pues en su gran mayoría los procesos arbitrales donde participa el Estado los termina perdiendo, pero debemos también conocer cuáles son los factores que generan que no podamos obtener resultados beneficiosos.

La información que proporcionan ambos estudios son importantes para nuestra investigación, pues solo conociendo las causas que originan las controversias se pueden plantear soluciones idóneas para mejorar estos mecanismos.

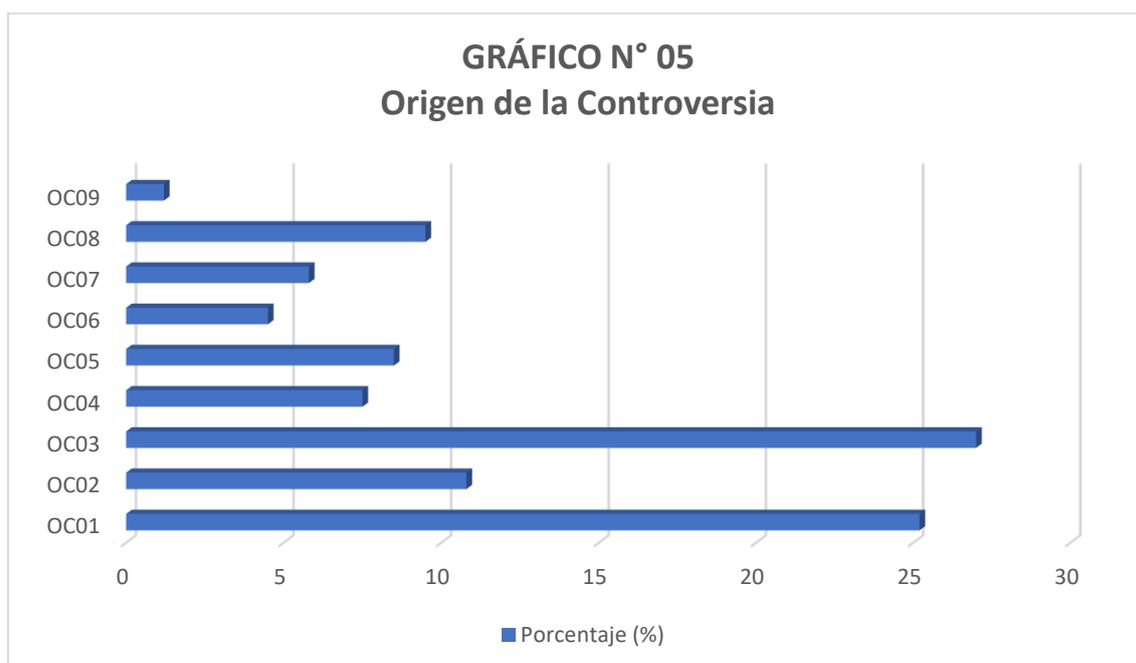
Es así como la (Contraloría General de la República - CGR, 2015, pág. 75) en su estudio señala que las principales causas que originan controversias por las que el Estado participa en procesos arbitrales están relacionadas con las siguientes situaciones:

- Errores del área usuaria al formular sus requerimientos, sobre todo los expedientes técnicos para obras que son mal elaborados con especificaciones técnicas equivocadas y programaciones irrealistas.
- Deficiente gestión por parte del Estado en el seguimiento de los contratos en la etapa de ejecución contractual.
- Deficientes consultas y observaciones por parte de los privados durante el proceso de selección.
- Deficiente o nula coordinación interna entre las entidades, oficina logística o administrativa, dirección de asesoría jurídica y procuraduría pública para una defensa adecuada y coordinada de sus intereses.
- Falta de empoderamiento, de capacitación y de respaldo al procurador público, quienes participan directamente en el procedimiento de resolución de conflicto, pero no tienen la capacidad de decisión.
- Crisis de valores éticos de todas las partes involucradas, incluidos los árbitros, las partes, los abogados, etc.

Son preocupantes los datos que arroja este estudio pues señalan como unas de las principales causas de las controversias a los errores del área usuaria al formular de manera errada sus requerimientos técnicos, además de exponer que existe una deficiente gestión por parte del Estado en el seguimiento de la ejecución de los contratos.

Lo antes expuesto evidencia que gran parte de las controversias terminan produciéndose por errores que la misma Entidad genera y que llegado a una etapa de solución de la controversia no existe una buena gestión del conflicto, al no generarse una eficiente coordinación entre las oficinas encargadas de proteger los intereses de la Entidad, produciéndose en consecuencia la indefensión y pérdida del proceso arbitral.

A su vez, el estudio realizado por parte de la PUCP también nos brinda resultados importantes para poder analizar cuáles son los principales factores que generan controversias en las Contrataciones Públicas, arrojando los siguientes datos:



**OC01 = Por contradicción de resolución administrativa emitida (25.2%)**

**OC02 = Por ausencia de manifestación (silencio administrativo) (10.8%)**

**OC03 = Por incumplimiento en el pago (27.0%)**

**OC04 = Demora en aprobación cuestionamiento / absolución (7.5%)**

**OC05 = Indebida resolución contractual (8.5%)**

**OC06 = Deficiencia en expediente técnico (4.5%)**

**OC07 = Por incumplimiento contractual – demora requisitos de obra (5.8%)**

**OC08 = Ampliación sin gastos generales (9.5%)**

**OC09 = *Por no acatar en liquidación ampliación de plazo concedida laudo anterior***  
**(1.2%)**

Como se puede apreciar, la investigación realizada por la PUCP indica que una gran cantidad de las controversias que llegan a un arbitraje, son generadas por desidia de la Entidad sea por incumplimiento en el pago, por un cuestionamiento a la resolución administrativa emitida o por la ausencia de un pronunciamiento en el plazo establecido.

Dichos datos evidencian que más del 50% de los conflictos son generados por un mal accionar por parte de la propia Entidad, llegándose a un consenso por parte de ambos estudios al considerarse que gran parte de las controversias se generan por errores de la Entidad contratante.

Esto genera un fenómeno que perjudica considerablemente los intereses del Estado, pues al llevarse a un arbitraje estas controversias, muchas de ellas no tienen posibilidades de éxito, pues habiéndose generado por errores propios de la Entidad, el Estado es consciente que inicia la etapa de resolución del conflicto sin posibilidades de éxito, generándose un perjuicio económico y social al no concluirse con el proyecto que atendería la necesidad de un sector de la población.

Por lo antes expuesto, podemos comprender que muchas de las controversias que llegan a un arbitraje, se han generado por un errado accionar por parte de la Entidad, lo que genera que el Arbitraje en si mismo, no sea un mecanismo que perjudique directamente al Estado o que se encuentre diseñado para favorecer a los postores o proveedores, por lo contrario, es la negligencia de las Entidades contratantes que terminan generando este alto porcentaje de arbitrajes perdidos por el Estado.

Esta situación viene generando que poco a poco el mecanismo del arbitraje venga perdiendo la confianza para resolver este tipo de conflictos, generando un desprestigio no solamente en este mecanismos si no en los demás mecanismos alternativos que se pueden utilizar para resolver conflictos en la Contratación Pública, y es producto de esta desconfianza que se considera que estos instrumentos han sido implementados para favorecer a los privados, cuando por los hechos que estamos exponiendo, estos malos resultados no se generan directamente por la naturaleza de estos mecanismos, si no se deben a problemas estructurales en la participación de la Entidad en la parte inicial del procedimiento de selección, que generan conflictos en la etapa de la ejecución contractual.

Ante ello, debemos evaluar cuál sería el mecanismo idóneo a utilizar para resolver los conflictos en Contrataciones Públicas cuando se presente esta situación que producto a una deficiente labor de la Institución tenga pocas posibilidades de éxito en una etapa arbitral.

### **3.2. ¿Tiene la conciliación el potencial para ser un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias?**

Ante este fenómeno que hemos expuesto, que ha generado que el Arbitraje sea cuestionado por los malos resultados que obtiene el Estado peruano, debemos evaluar la conveniencia de utilizar otros mecanismos para resolver este tipo de conflictos.

En los casos presentados donde la Entidad reconoce que producto a un error propio se ha generado una controversia que tiene muy pocas posibilidades de éxito en etapa arbitral, debe plantearse la idoneidad de utilizar otros recursos como la conciliación extrajudicial.

De esta manera, debido a que la conciliación tiene una naturaleza de mecanismo autocompositivo, brinda la posibilidad que sean las mismas partes involucradas en el problema quienes con una correcta gestión del conflicto, realizando un estudio de costo-beneficio puedan intentar dar una solución pronta y eficaz a la controversia.

Pero para utilizar la conciliación debemos realizar un cambio en la perspectiva que se tiene del conflicto, como ya lo hemos mencionado el esquema que siga las contrataciones públicas, es un esquema adversarial, es un modelo donde prima la confrontación, donde no existe la posibilidad de negociación y es por ello que la conciliación pierde terreno pues para practicar este mecanismo debe primar el dialogo entre las partes, caso contrario no habrá posibilidad de llegar a un acuerdo y dar por culminada la controversia.

Actualmente, todas las controversias son vistas como contingencias, como problemas que generan efectos colaterales en la ejecución contractual y es por ello que si no son resueltas a tiempo van a afectar el cumplimiento de los contratos, además de dejar desatendida las necesidades de la población que iba a beneficiar con el proyecto. Es por ello que se debe dar pase a la cultura del dialogo en lugar de la cultura de la confrontación, encontrando la oportunidad de generar mejores resultados por medio del dialogo y una solución conjunta de las partes.

Sabemos que las controversias en las contrataciones públicas son frecuentes y el diseño con el cual el legislador ha establecido la atención de estas controversias, es con un

enfoque reactivo, entonces debemos encontrar en el conflicto la posibilidad de mejorar la ejecución contractual, aprovechando las alternativas que nos puede brindar solucionar la controversia por medio de la conciliación extrajudicial.

Es así que, dentro de los principales beneficios que nos brinda la conciliación encontramos una solución temprana de la controversia a comparación de un arbitraje, que si bien es cierto no demora tanto como un proceso judicial, por su naturaleza litigiosa, va a generar un mayor tiempo del proceso.

Además, otro punto importante es el impacto económico que se puede llegar a mitigar si se soluciona el conflicto en etapa conciliatoria, pues sabemos que en una conciliación son las partes quienes proponen la solución al conflicto; es por ello que, se pueden proponer obligaciones menos dolosas que las que se podrían determinar mediante un laudo arbitral, aunado al costo del procedimiento arbitral.

En una conciliación, se podría reconocer estos errores cometidos y sabiendo que en una etapa arbitral se perdería el proceso condenándose al pago de una importante suma de dinero al contratista; existe la posibilidad que por medio de la conciliación se pueda llegar a un acuerdo que resuelva la controversia y también acordar un pago al proveedor que sea mucho menor al que se pueda llegar a establecer en un laudo arbitral; además sabemos que los gastos de un proceso arbitral también son elevados.

Estos beneficios que brinda la conciliación extrajudicial como mecanismo para resolver conflictos en las Contrataciones Públicas atienden directamente al interés público, pues la finalidad de las Contrataciones del Estado es la de satisfacer las necesidades de la población de forma oportuna y bajo las mejores condiciones precio y calidad, que mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos.

Es así que, la conciliación cumple con atender de manera temprana la controversia, evitando que se produzca una paralización que perjudique a la población y logrando maximizar el uso de los recursos públicos, pues mitiga el gasto que puede producirse si se resuelve la controversia por medio de un arbitraje.

Sin embargo, a pesar de los beneficios que ofrece la conciliación para resolver este tipo de controversias; a lo largo de los años el Estado Peruano no le ha brindado el impulso ni el respaldo necesario para ser una opción viable para atender estos conflictos, solo se ha centrado en el desarrollo del arbitraje.

Prueba de ello, podemos verificar que en el estudio presentado por la Contraloría General de la República se advierte un bajo porcentaje del uso de la conciliación extrajudicial para resolver estas controversias, donde solamente el 3% de los conflictos fueron resueltos por medio de la conciliación<sup>20</sup>.

Es por esto, que para la presente investigación hemos decidido analizar cuánto ha cambiado el uso de la conciliación, si a la fecha ha mejorado su práctica o caso contrario aún sigue siendo muy bajo el porcentaje de uso de este mecanismo; para poder obtener dichos datos hemos solicitado información de distintas Entidades del Estado, para que nos puedan mencionar cuantas conciliaciones han practicado en los últimos años.

### **3.3. Acceso a la Información Pública**

Las solicitudes de información se encuentran amparadas en nuestro derecho al Acceso de la Información Pública contenido en la Ley N° 27806. El formato que se utilizó para solicitar la información se puede encontrar en el “Anexo 2” de la presente investigación.

Asimismo, sobre la información requerida a las Entidades, se formularon las siguientes preguntas:

- Indicar cuantas conciliaciones extrajudiciales que resuelvan controversias en el marco de la Ley N° 30225<sup>21</sup> ha suscrito su Entidad en el año 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, individualmente.
- Informar cuantos de estos procesos conciliatorios han arribado a un acuerdo total, cuantos a un acuerdo parcial y cuantos no lograron llegar a un acuerdo para resolver la controversia en el mismo periodo de tiempo señalado.
- Precisar las principales materias de las controversias que se resolvieron por medio de estas conciliaciones extrajudiciales.

Sobre las Entidades que participaron en la presente investigación, se escogieron Ministerios, Organismos técnicos especializados, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. Los indicadores de evaluación por lo cual se escogieron estos organismos del Estado para realizar el muestreo fueron considerando las Entidades que más gasto público

---

<sup>20</sup> Véase Gráfico N° 01.

<sup>21</sup> Ley de Contrataciones del Estado

ejecutaron en los últimos años y también se estimaron las instituciones que más han arbitrado sus controversias generadas en Contrataciones del Estado.

El listado de las Entidades participantes es el siguiente:

- Ministerios:
  - Ministerio del Interior
  - Ministerio de Salud
  - Ministerio de Educación
  - Ministerio de Ambiente
  - Ministerio de Defensa
  - Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
  - Ministerio de Economía y Finanzas
  - Ministerio de Energía y Minas
  - Ministerio de Transporte y Comunicaciones
  - Presidencia de Consejo de Ministros
  
- Organismos técnicos especializados:
  - Pro Transporte – Actualmente Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU
  - Empresa Municipal Administradora de Peajes de Lima – EMAPE
  - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS
  - Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL
  - Autoridad Portuaria Nacional – APN
  - Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE
  
- Gobiernos Regionales:
  - Gobierno Regional de Loreto
  - Gobierno Regional de Arequipa
  - Gobierno Regional de Junín
  - Gobierno Regional de Piura
  - Gobierno Regional de Moquegua
  - Gobierno Regional del Callao
  - Gobierno Regional de La Libertad

- Gobierno Regional de Cusco
  - Gobierno Regional de Puno
  - Gobierno Regional de Amazonas
- Gobiernos Locales:
- Municipalidad distrital de Villa El Salvador
  - Municipalidad distrital de Miraflores
  - Municipalidad distrital de Jesús María
  - Municipalidad Metropolitana de Lima
  - Municipalidad distrital de La Victoria
  - Municipalidad distrital de San Juan de Lurigancho
  - Municipalidad distrital de Chorrillos
  - Municipalidad distrital de Pueblo Libre
  - Municipalidad distrital de Ate
  - Municipalidad distrital de Comas
  - Municipalidad distrital de San Miguel

Fueron un total de 37 las Entidades del Estado a las cuales se solicitó información, dentro de las cuales 10 fueron Ministerios, 6 Organismos Técnicos Especializados, 10 Gobiernos Regionales y 11 Gobiernos Locales. Cabe precisar que no todas las Entidades brindaron Acceso a la Información Pública, algunas se negaron a brindar la data mientras que otro grupo no respondieron el requerimiento. En el siguiente cuadro podremos observar que Entidades atendieron la solicitud.

**TABLA N° 02**  
Respuesta de las Entidades a la Solicitud de Información

Número	Entidad	Atención de la Solicitud			Tipo de Entidad
		Brindó información	No brindó información	No respondió	
1	Ministerio del Interior	X			Ministerios
2	Ministerio de Salud	X			
3	Ministerio de Educación	X			
4	Ministerio de Ambiente	X			
5	Ministerio de Defensa			X	

6	Ministerio de Vivienda	X			
7	Ministerio de Economía	X			
8	Ministerio de Transporte	X			
9	Ministerio de Energía		X		
10	Presidencia de Consejo de Ministros	X			
11	Autoridad de Transporte Urbano - ATU		X		Organismos Técnicos Especializados
12	Empresa Municipal Administradora de Peajes		X		
13	Proyecto Especial de Transporte Nacional	X			
14	Servicio de Agua Potable y Alcantarillado	X			
15	Autoridad Portuaria Nacional - APN	X			
16	OSCE	X			
17	Gobierno Regional de Loreto			X	Gobiernos Regionales
18	Gobierno Regional de Arequipa		X		
19	Gobierno Regional de Junín	X			
20	Gobierno Regional de Piura		X		
21	Gobierno Regional de Moquegua	X			
22	Gobierno Regional de Callao	X			
23	Gobierno Regional de La Libertad	X			
24	Gobierno Regional de Cusco			X	
25	Gobierno Regional de Puno			X	
26	Gobierno Regional de Amazonas	X			
27	Municipalidad de Villa el Salvador	X			Gobiernos Locales
28	Municipalidad de Miraflores	X			
29	Municipalidad de Jesús María	X			
30	Municipalidad Metropolitana de Lima	X			
31	Municipalidad de La Victoria	X			
32	Municipalidad de San Juan de Lurigancho			X	
33	Municipalidad de Chorrillos		X		

34	Municipalidad de Pueblo Libre			X	
35	Municipalidad de Ate			X	
36	Municipalidad de Comas		X		
37	Municipalidad de San Miguel		X		

Fuente: Acceso a la Información Pública

Elaboración: Creación propia

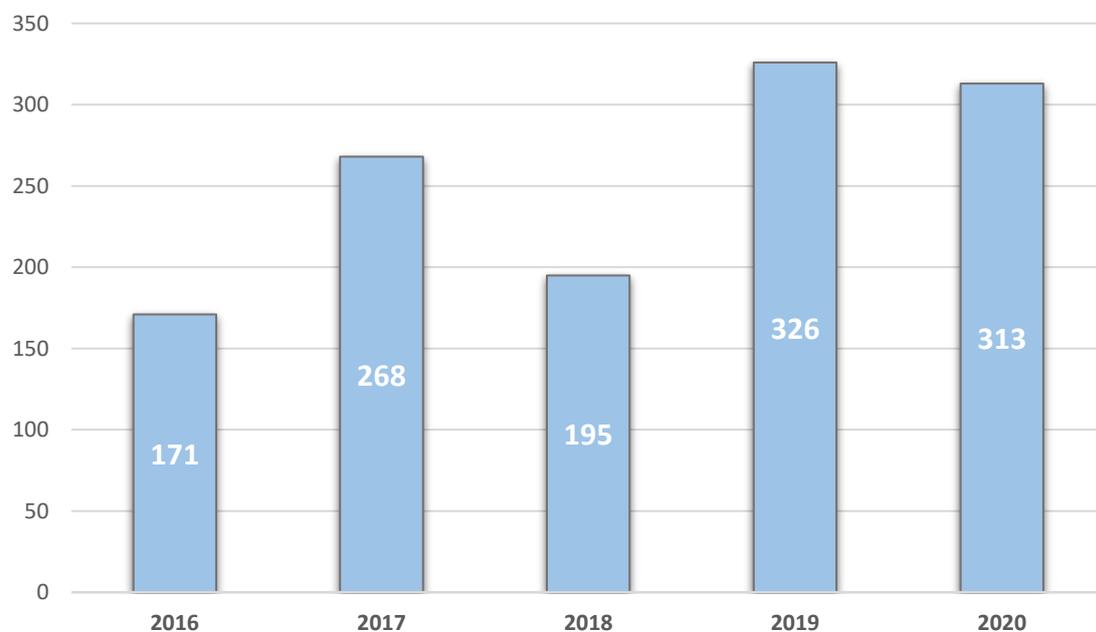
Como se puede visualizar en el cuadro, los resultados que se presentarán a continuación serán en base a un total de 22 Entidades Públicas quienes accedieron a brindar la información referente a los procesos conciliatorios en los que han participado para resolver las controversias generadas en las Contrataciones Públicas realizadas.

Las respuestas proporcionadas por estas Entidades nos podrán presentar una tendencia de la práctica actual de la conciliación por parte del Estado, podremos comparar como a lo largo de los años se ha desarrollado el uso de la conciliación, si aumento su práctica o por lo contrario disminuyo su uso, aunado a ello podremos conocer con cuanta frecuencia las Entidades que son invitadas a conciliar llegan a un acuerdo total o parcial y además podremos analizar las principales materias por las cuales se practica la conciliación en Contrataciones Públicas.

Como ya se ha mencionado en nuestra solicitud de Acceso a la Información Pública remitida a las Entidades se realizaron tres preguntas, de las cuales la primera mencionaba, lo siguiente: “Indicar cuantas conciliaciones extrajudiciales que resuelvan controversias en el marco de la Ley N° 30225 ha suscrito su Entidad en el año 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, individualmente”.

Esta primera pregunta nos permitirá conocer con exactitud cuantas conciliaciones han practicado las Entidades y también nos permitirá evaluar la tendencia del uso de la conciliación extrajudicial para resolver controversias generadas en los Contratos Públicos, si va en aumento su práctica o caso contrario disminuye su uso; los resultados obtenidos los mostramos en el siguiente gráfico:

**GRÁFICO N° 06**  
Número de procesos conciliatorios por año  
Periodo 2016 – 2020



Fuente: Acceso a la Información Pública  
Elaboración: Creación propia

En el gráfico anterior, se observa que existe un crecimiento en el número de procesos conciliatorios en materia de Contrataciones del Estado que se practica año a año, a pesar de observar que en el año 2018 existe una disminución en la práctica de la conciliación extrajudicial, podemos verificar que en los siguientes años el número de procesos siguió en aumento, incluso en el año 2020, en el cual existió un confinamiento por varios meses producto a la pandemia de la Covid-19, el número de procesos conciliatorios que se realizaron en dicho año casi llegó a alcanzar la cifra de procesos practicados en el 2019.

Si bien, estos datos son alentadores porque evidencia que cada año se practica más la conciliación extrajudicial en esta materia, también debemos analizar otro tipo de factores, que nos sirva para identificar si estos procesos arriban a un acuerdo entre el Estado con el proveedor, o caso contrario, son invitaciones que los privados realizan a las Entidades, las cuales cumplen en participar de oficio a la espera de arribar a la etapa arbitral.

Consideremos que las cifras presentadas corresponden simplemente a los procesos conciliatorios que han participado las diversas Entidades del Estado, en este gráfico no se ha valorado los resultados obtenidos en estos procesos; en los siguientes cuadros entraremos más a detalle para poder identificar si el aumento de los procesos conciliatorios se ha visto reflejado en un beneficio para los intereses del Estado.

Con esta primera pregunta también podemos disgregar la información proporcionada para analizar cuál es el nivel de participación de las Entidades en procesos conciliatorios en materia de Contrataciones Públicas por niveles de gobierno; en el siguiente cuadro podremos conocer como ha sido la participación año a año de las Entidades considerando el nivel de gobierno al cual pertenecen, sea Gobierno Nacional, Regional o Local.

**TABLA N° 03**  
Número de procesos conciliatorios por nivel de gobierno  
Periodo 2016 – 2020

Nivel de gobierno	2016	2017	2018	2019	2020	Total	% Total
Nacional	105	133	98	154	149	<b>639</b>	<b>50.20%</b>
Regional	65	135	90	135	127	<b>552</b>	<b>43.36%</b>
Local	1	0	7	37	37	<b>82</b>	<b>6.44%</b>

Fuente: Acceso a la Información Pública  
Elaboración: Creación propia

Según la información proporcionada por la Entidades, podemos conocer que fueron un total de 1273 los procesos conciliatorios en los cuales participaron las 22 Entidades que accedieron a brindar la información solicitada, en el periodo correspondiente del 2016 al 2020.

Aunado a ello, el año 2019 es el año en el cual se practicó más procesos conciliatorios para resolver este tipo de controversias, llegando a un total de 326 conciliaciones extrajudiciales.

Con respecto a la práctica de las conciliaciones extrajudiciales por niveles de gobierno, se evidencia que las Entidades pertenecientes al Gobierno Nacional abarcan más de la mitad de los procesos conciliatorios realizados con un total de 639 conciliaciones que representa al 50.20% del total de las conciliaciones en el periodo 2016-2020.

Las Entidades que pertenecen al nivel de Gobierno Regional no están muy lejos de los resultados obtenidos por el Gobierno Nacional, ocupan el segundo lugar de práctica de la conciliación extrajudicial para resolver estas controversias con un total de 552 procesos conciliatorios realizados en el periodo de tiempo ya descrito, el cual equivale a un total del 43.36% de los resultados obtenidos.

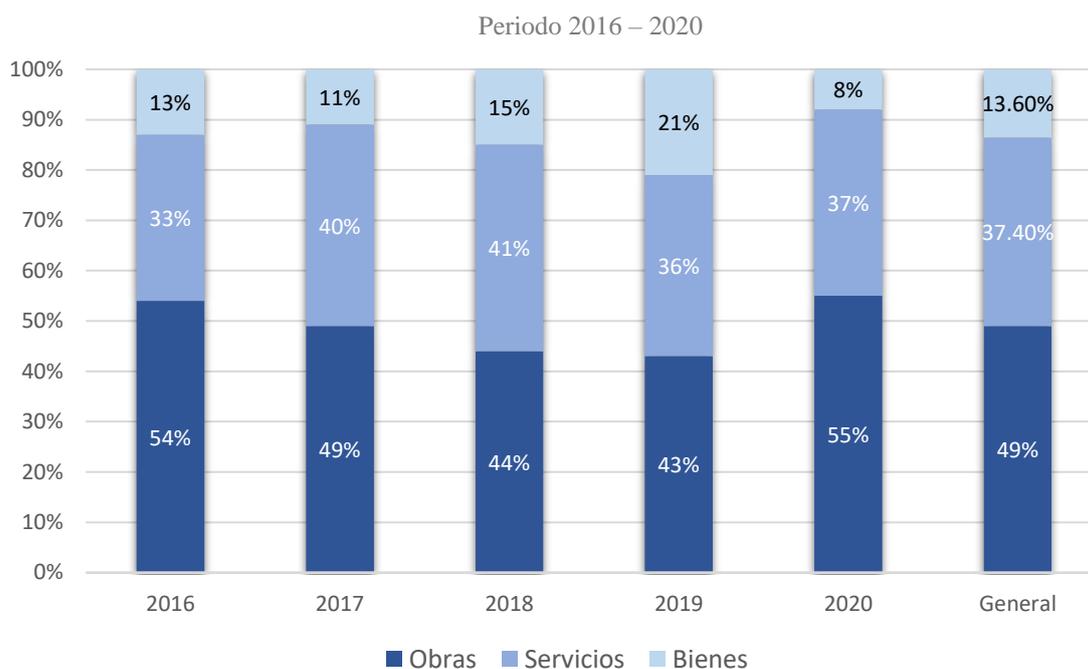
Los resultados obtenidos por las entidades pertenecientes al nivel de Gobierno Local si son de consideración, pues se nota una gran distancia en comparación a los otros niveles de gobierno, dichas entidades solo alcanzan un total de 82 procesos conciliatorios el cual equivale al 6.44% de participación total.

Con esta información podremos conocer que tanto las entidades del Gobierno Nacional como las del Gobierno Regional participan más en los procesos conciliatorios, pero una vez más aclaramos que estos resultados solo son en consideración a la participación en las conciliaciones extrajudiciales, no se considera el resultado de estas, dicha información evaluaremos más adelante.

Por otro lado, de la información brindada por las Entidades en respuesta a la primera pregunta también podemos conocer la distribución de los procesos conciliatorios de acuerdo con el objeto de la contratación que generó la controversia, sea una contratación de servicio, bien u obra. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

#### **GRÁFICO N° 7**

Distribución de procesos conciliatorios por objeto de contratación



Fuente: Acceso a la Información Pública  
 Elaboración: Creación propia

En el gráfico anterior se observa la distribución de los procesos conciliatorios de acuerdo con el objeto de la contratación que generó la controversia, en el cual podemos observar que en las tendencias correspondiente al periodo del 2016 al 2020 se mantienen año a año.

De los resultados que se obtienen de manera general por el promedio de todos los años en el intervalo de tiempo ya descrito, se evidencia que el tipo de contratación que ha generado mayor número de procesos conciliatorios para resolver sus controversias es la contratación para la ejecución de obra con un total de 624 conciliaciones extrajudiciales, el cual equivale a un total del 49% del total de procesos celebrados.

En el segundo lugar se ubica las contrataciones para la ejecución de servicios, el cual obtiene un total de 476 conciliaciones extrajudiciales generadas del año 2016 al 2020 en las Entidades consultadas, el cual representa el 37.4% del total de los procesos conciliatorios celebrados.

Asimismo, las contrataciones para la adquisición de bienes se ubican en un tercer puesto con un total de 173 conciliaciones extrajudiciales el cual representa el 13.6% de los procesos conciliatorios realizados.

El año 2019, es el año donde existe una mayor diferencia en comparación a otros, debido a que en este año las controversias en contrataciones para la ejecución de obras alcanzo su punto más bajo de práctica de la conciliación en este rango de tiempo, sucedió lo mismo con las contrataciones para la adquisición de servicios, lo cual permitió que las contrataciones para la adquisición de bienes llegue a su pico más alto con un 21% del total de las conciliaciones extrajudiciales realizadas en dicho año.

Estos resultados son importantes porque nos permite conocer que en las contrataciones para la ejecución de obras se producen más controversias, además si identificamos cuales son las principales materias por las que se practica la conciliación, podremos evidenciar cuál es el grado de responsabilidad que tiene el Estado en estos conflictos que se generan.

Por otra parte, la segunda pregunta que se realizó a las Entidades por medio de la Solicitud de Acceso a la Información Pública mencionaba lo siguiente: “Informar cuantos de estos procesos conciliatorios han arribado a un acuerdo total, cuantas a un acuerdo parcial y cuantos no lograron llegar a un acuerdo para resolver la controversia en el mismo periodo de tiempo señalado.

Con esta segunda consulta podremos conocer los resultados de las 1273 conciliaciones extrajudiciales que practicaron las 22 Entidades que accedieron a brindar la información en el periodo correspondiente del 2016 al 2020, identificaremos si los procesos conciliatorios llegaron a un acuerdo o caso contrario se cumplió solamente con la asistencia en el proceso.

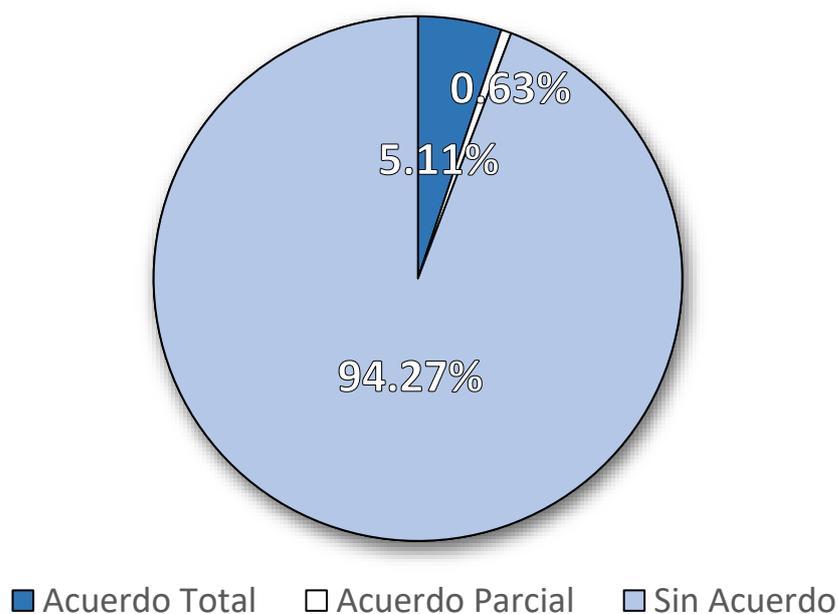
Cabe precisar que la normativa de contrataciones públicas establece que la conciliación extrajudicial es un mecanismo previo al arbitraje que se puede utilizar para dar solución a los conflictos que se generan; el cual se puede concluir con un acuerdo total, mediante el cual, la controversia quedaría resuelta por la decisión adoptada por el Estado y el proveedor.

Asimismo, existe la posibilidad que en un proceso conciliatorio exista más de una controversia entre las partes, de ser el caso, cabe la posibilidad que entre la Entidad y el privado puedan llegar a una solución en una de las controversias, pero siga las discrepancias en otros puntos. En estos casos, se podría celebrar una conciliación con Acuerdo Parcial, determinando lo acordado por las partes en la controversia solucionada y dejando que los otros puntos que se mantienen en discrepancia sean solucionados por medio del otro mecanismo como es el Arbitraje.

Otra de las posibilidades en un proceso conciliatorio, es que las partes no arriben a ningún acuerdo y la controversia siga vigente, en este caso el resultado de la conciliación extrajudicial se refleja en una Acta de No Acuerdo entre las partes celebrantes, posterior a ello al mantenerse la disputa se deberá encontrar una solución por medio del Arbitraje.

Por lo antes expuesto, el cuadro que presentaremos será importante porque nos permitirá conocer la eficacia de la conciliación para resolver las controversias en Contrataciones Públicas, porque si bien en los gráficos anteriores hemos podido visualizar cuantos procesos conciliatorios se han practicado, lo importante es conocer el resultado que han obtenido los mismos, si llegaron estos procesos a plasmarse en acuerdo entre las partes.

**GRÁFICO N° 8**  
Resultado obtenido por el Estado en los procedimientos conciliatorios  
Periodo 2016 – 2020



Fuente: Acceso a la Información Pública  
Elaboración: Creación propia

En el gráfico anterior, podemos observar los resultados obtenidos en los 1273 procesos conciliatorios que realizaron las 22 Entidades en el periodo 2016-2020, el cual demuestra unas cifras preocupantes pues del total de conciliaciones extrajudiciales solo 65 procesos arribaron a un Acuerdo Total entre la Entidad y el proveedor que equivale el 5.11% del total de procesos conciliatorios celebrados.

De otra parte, aún más resaltante es la cantidad de conciliaciones extrajudiciales que concluyeron con un Acuerdo Parcial pues solo 8 procesos finalizaron de esta forma, representando solamente el 0.63% del total de conciliaciones realizadas.

Por lo antes expuesto, evidenciando los bajos números de procesos conciliatorios que han arribado a un Acuerdo Total o Acuerdo Parcial, se deduce que las conciliaciones extrajudiciales que no arribaron a ningún acuerdo representan el 94.27% del total de conciliaciones celebradas en el periodo 2016-2020 con 1200 conciliaciones extrajudiciales que no llegaron a ningún acuerdo para solucionar este tipo de controversias.

Estos resultados que nos presenta la gráfica anterior son alarmantes, pues evidencia que la conciliación extrajudicial no es un mecanismo que se utilice para resolver las controversias que se generan en las Contrataciones del Estado.

Prueba de ello, es que de un total de 1273 conciliaciones solamente 73 son los procesos que finalizaron con un Acuerdo Total o Acuerdo Parcial. Estos datos demuestran que en la actualidad, el mecanismo de la conciliación extrajudicial es un mecanismo olvidado que pese a los importantes beneficios que podría generar resolver de una manera temprana la controversia, además de permitir que sean las propias partes quienes resuelvan el conflicto, no se ha logrado conseguir que se masifique su práctica.

Como mencionamos al presentar el primer gráfico con los resultados obtenidos por Acceso a la Información Pública, no es tan relevante conocer la cantidad de procedimientos de selección realizados año a año, lo trascendente es conocer cuántos de ellos llegaron a concluir con un Acuerdo entre las partes. Se pueden celebrar muchos procedimientos conciliatorios, pero si estos no concluyen con un Acuerdo entre el Estado y el contratista, estaríamos evidenciando que la participación en la conciliación se realizaría para cumplir con la invitación, a la espera del inicio de la etapa arbitral.

Será importante para la presente investigación conocer los factores que han generado que la conciliación extrajudicial no sea un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias, en búsqueda de brindar el impulso que necesita para incentivar su práctica.

En el gráfico anterior hemos podido conocer los resultados obtenidos por las Entidades en los procedimientos conciliatorios que ha participado correspondiente al periodo 2016-2020, pero también es importante conocer como ha ido evolucionando estos resultados

año a año; motivo por el cual en el siguiente cuadro conoceremos cuales fueron los resultados de los procesos conciliatorios practicados en cada año.

**TABLA N° 04**  
 Resultado obtenido por el Estado en los procedimientos conciliatorios por año  
 Periodo 2016-2020

Resultados	2016		2017		2018		2019		2020		Total	% Total
	Núm. Con.	%										
Acuerdo Total	4	2.34%	9	3.36%	11	5.64%	21	6.44%	20	6.39%	<b>65</b>	<b>5.11%</b>
Acuerdo Parcial	3	1.75%	1	0.37%	1	0.51%	0	0%	3	0.96%	<b>8</b>	<b>0.63%</b>
Sin Acuerdo	164	95.91%	258	96.27%	183	93.85%	305	93.56%	290	92.65%	<b>1200</b>	<b>94.27%</b>

Fuente: Acceso a la Información Pública  
 Elaboración: Creación propia

Como se puede apreciar, en el año 2019 se logró conseguir la mayor cantidad de procesos conciliatorios que concluyeron con Acuerdo Total entre las partes con 21 conciliaciones extrajudiciales, las cuales equivalen el 6.44% de los procesos celebrados por las Entidades en dicho año.

Para el año 2020 los resultados bordearon el pico obtenido en el 2019, con 20 procesos conciliatorios que finalizaron con Acuerdo Total y un adicional de 3 conciliaciones extrajudiciales que arribaron a un Acuerdo Parcial, los cuales representan el 6.39% y el 0.96% de procesos conciliatorios celebrados en el año, respectivamente.

Con este gráfico podemos evidenciar que existe un ligero incremento proporcional de los procesos conciliatorios que concluyeron con un Acuerdo Total año a año, se verifica que el porcentaje se mantiene en crecimiento salvo en el año 2020 que como ya se ha hecho mención, hubieron muchos

meses de confinamiento por la pandemia ocasionada por la covid-19 donde la actividad procesal se vio paralizada, generando que los números de ese año se mantengan en el promedio del año anterior.

Es importante conocer este incremento que se produce en las conciliaciones que arriban a un Acuerdo Total, sin embargo, debemos mencionar que el porcentaje de estos procesos conciliatorios siguen siendo muy bajos en comparación con la cantidad de procesos que no logran concluir con un acuerdo. En todo este periodo de tiempo, los procesos que no llegan a un acuerdo equivalen a más del 90% del total, siendo preocupante está muy baja tasa de procesos que concluyen con un Acuerdo; por esta razón, debemos conocer porque los procesos conciliatorios no concluyen con una solución propuesta por las propias partes que finalice la controversia.

Para finalizar con los resultados que nos permite conocer los datos brindados por las Entidades en respuesta a la segunda pregunta de nuestra solicitud de Acceso a la Información Pública, creemos conveniente conocer que Entidades han sido las que más procesos conciliatorios han realizado en este periodo de tiempo y cuáles fueron los resultados obtenidos en estos procesos.

**TABLA N° 05**  
**Top 5 de la Entidades Públicas con mayor número de procesos conciliatorios**  
**Periodo 2016-2020**

Puesto	Entidad	2016			2017			2018			2019			2020			Total conciliaciones
		A. Total	A. Parcial	Sin Acuerdo	A. Total	A. Parcial	Sin Acuerdo	A. Total	A. Parcial	Sin Acuerdo	A. Total	A. Parcial	Sin Acuerdo	A. Total	A. Parcial	Sin Acuerdo	
1	Gobierno Regional de Callao	0	0	44	0	0	108	0	0	40	0	0	80	0	0	81	<b>353</b>
2	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento	0	0	70	2	0	85	1	0	37	2	0	83	3	0	62	<b>345</b>
3	Ministerio de Transporte y Comunicaciones	0	0	15	1	0	17	1	0	22	0	0	16	0	0	12	<b>84</b>
4	Ministerio de Educación	0	0	8	0	0	11	0	0	12	0	0	20	0	0	30	<b>81</b>
5	Gobierno Regional de Junín	2	0	0	3	0	6	4	0	33	1	0	11	0	0	21	<b>81</b>

Fuente: Acceso a la Información Pública  
 Elaboración: Creación propia

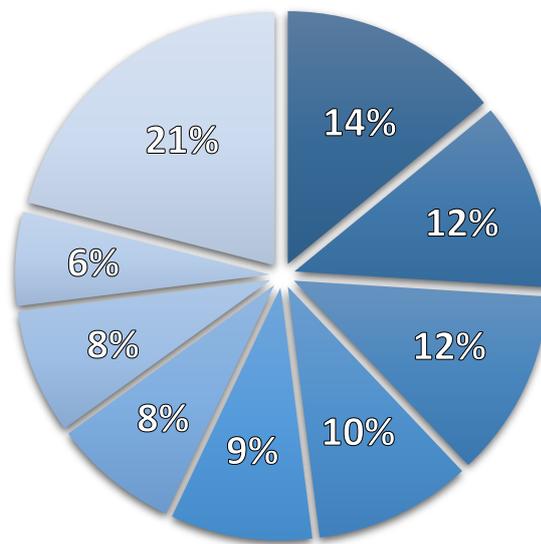
En el gráfico anterior se puede observar que el Gobierno Regional del Callao es la entidad que más procesos conciliatorios ha realizado en el periodo 2016-2020 con un total de 353 conciliaciones extrajudiciales celebradas. Un dato importante que debemos resaltar es que ocupando el primero puesto el GORE CALLAO como la Entidad que más conciliaciones ha celebrado, no ha logrado arribar a un Acuerdo Total ni Acuerdo Parcial en ningún procedimiento conciliatorio en los que ha participado. Lo cual es motivo de reflexión pues evidencia una falta de gestión del conflicto por parte de la Entidad.

Posteriormente, encontramos dos Ministerios que ocupan el segundo y tercer puesto, los cuales son el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, habiendo celebrado un total de 345 y 84 conciliaciones, respectivamente.

Cerrando este ranking de las Entidades que más conciliaciones han realizado, encontramos un empate en el cuarto y quinto puesto entre el Ministerio de Educación y el Gobierno Regional de Junín, ambas entidades con un total de 81 conciliaciones extrajudiciales realizadas en el periodo 2016-2020.

Por otra parte, en la tercera consulta de la Solicitud de Acceso a la Información Pública se requirió lo siguiente: “Precisar las principales materias de las controversias que se resolvieron por medio de estas conciliaciones extrajudiciales”; obteniendo el siguiente gráfico con las respuestas brindada por las Entidades.

**GRÁFICO N° 9**  
Principales controversias en los procedimientos conciliatorios  
Periodo 2016-2020



- Indemnización por daños y perjuicios
- Resolución de Contrato
- Inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato
- Recepción y Conformidad
- Otras controversias
- Ampliación de Plazo
- Incumplimiento de pago final
- Liquidación de Contrato
- Penalidades

Fuente: Acceso a la Información Pública  
Elaboración: Creación propia

De las respuestas brindadas por las Entidades, hemos agrupado las principales controversias que se mencionan de manera recurrente como causales de controversias en las Contrataciones Públicas que celebran dichos organismos.

Los resultados obtenidos son los siguientes, la Indemnización por daños y perjuicios es considerada como la principal pretensión requerida en las conciliaciones extrajudiciales con un 14% del total de procedimientos realizados.

Con un 12%, comparten la segunda y tercera ubicación las controversias generadas por la Solicitud de Ampliación de Plazo y Resolución de Contrato. Seguido de ello encontramos en cuarta posición las controversias generadas por el Incumplimiento de Pago Final, las cuales equivalen al 10% del total de procesos conciliatorios.

En la quinta posición se ubica las discrepancias generadas por Inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato, las cuales representan al 9% de las conciliaciones. Asimismo, en la sexta y séptima ubicación se encuentran las controversias generadas por la Liquidación de Contrato de Obra y Recepción y Conformidad de la Prestación, las cuales alcanzan el 8% del total de procesos.

Adicionalmente, las discrepancias generadas por la aplicación de Penalidades equivalen al 6% de las conciliaciones extrajudiciales, alcanzando la octava posición. Si bien es cierto, con un 21% del total de conciliaciones extrajudiciales clasificamos a las referidas con “Otro tipo de controversia” que representan a las discrepancias que son difíciles de agrupar pues abarcan diversas controversias con un bajo porcentaje.

A este tipo de controversias que alcanzan el 21% del total de procedimientos conciliatorios, decidimos considerarlos al final pues solamente agrupadas llegan a alcanzar este porcentaje.

Estos resultados que obtenemos sobre las principales materias que generan controversias en las Contrataciones Públicas que buscan ser solucionadas por medio de la conciliación extrajudicial, son importantes pues nos permitirá conocer el grado de responsabilidad que tiene el Estado Peruano en las controversias generadas en la etapa de ejecución contractual.

Por lo antes descrito, de la evaluación realizada podemos conocer que la gran parte de materias controvertidas se generan por discrepancias del proveedor o contratista con las resoluciones o actuaciones que realiza la Entidad.

Al respecto, en la segunda ubicación de las principales controversias encontramos las que se generan por las Solicitudes de Ampliación de Plazo que realizan el proveedor o contratista durante la etapa de ejecución contractual con la finalidad de poder cumplir con el plazo propuesto en el contrato para el cumplimiento de la prestación, esta solicitud se puede amparar por atrasos o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista que deben estar debidamente comprobadas.

Sobre este tipo de controversias, la Entidad debe asumir la responsabilidad de evaluar el caso fortuito que haya generado un retraso por el cual se solicite mayor tiempo para cumplir con la prestación. Dado estos resultados, se puede evidenciar que la posición de las Entidades en muchas ocasiones es rechazar dichas solicitudes por lo cual el privado decide llevar a conciliación esta discrepancia.

Cabe rescatar, que en las controversias ocasionadas en el año 2020 existe un incremento por esta causal, con ello podemos inferir que este aumento se debe a las paralizaciones de muchos contratos debido al confinamiento ocasionado por el brote de la covid-19. Si analizamos este hecho, podemos conocer que las solicitudes de ampliación de plazo que se generaron debido a las restricciones que se realizaron por la pandemia, cuentan con el debido sustento para aprobar la ampliación de plazo, sin embargo no fueron aprobadas por la Entidad ni celebraron un acuerdo en la etapa conciliatoria.

Por otra parte, otra de las controversias donde el Estado tiene un rol importante es las que se generan a causa de la Resolución de Contrato, estas ocupan el tercer puesto de las controversias que más procesos conciliatorios generan.

En este tipo de controversias, se presentan dos supuestos donde el Estado tiene una actuación relevante, en el primer caso estas controversias nacen por la decisión del Estado de resolver el contrato que celebran pero no cumplen con el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

En muchos casos las Entidades resuelven los contratos de forma unilateral sin cumplir con el procedimiento que el Reglamento de la Ley de Contrataciones establece y/o sin una correcta motivación de su decisión. Lo que conlleva a impugnar las decisiones por parte del postor o proveedor, quien termina ganando la controversia, pues no se respetó lo establecido por la normativa, generando un

perjuicio para sus intereses. (Centro de Investigación de Arbitraje de la USMP, 2013, pág. 52)

Sumado a ello, el segundo supuesto que genera una gran responsabilidad para el Estado en este tipo de controversias, son las resoluciones del contrato que se generan porque la Entidad contratante incumple injustificadamente con las obligaciones esenciales contempladas en los términos de referencia o en las bases del proceso de selección; al no brindar las facilidades que el contratista o postor necesita para poder cumplir con las prestaciones asumidas por medio del Contrato.

Asimismo, otra de las controversias que evidencia una responsabilidad por parte de la Entidad son las ocasionadas en relación con los pagos a cuenta o pago final, las cuales ocupan la cuarta ubicación como las controversias que más procesos conciliatorios han generado equivalente al 10% del total de conciliaciones.

En este tipo de controversias existe una clara responsabilidad por parte de la Entidad contratante pues según normativa, la Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, cuando se verifique que se cumplió con lo establecido en el Contrato.

Cuando existen retrasos en el pago, el Contratista puede solicitar el pago de los intereses legales correspondientes, computados desde que el pago debió efectuarse. Dicho esto, la Entidad con respecto a las controversias que se generan por discrepancias en el pago tienen la posibilidad de prever estos escenarios y evitar un mayor perjuicio económico, pero muchas veces las actuaciones de las oficinas administrativas terminan entrapando el cumplimiento de estas obligaciones.

Otro punto controvertido que permite evaluar la participación del Estado en las controversias que surgen en las Contrataciones Públicas, son los conflictos que se generan por las liquidaciones de obra y la recepción y conformidad, ambas controversias ocupan el sexto y séptimo lugar de las causales de conflictos con un 8% del total de conciliaciones, respectivamente.

Tanto la liquidación de contrato de obra como la recepción y conformidad son actuaciones que se realizan culminada la ejecución contractual. Después de terminada la obra, el contratista debe presentar la liquidación debidamente fundamentada con la

documentación correspondiente del proyecto. Con respecto a la recepción y conformidad corresponde tanto al área usuaria y al almacén de la Entidad brindar la conformidad del servicio y/o recepción del bien.

Para ambos casos, existe la posibilidad de que en dichos actos descritos se presente una discrepancia entre el postor o proveedor y la respectiva área de la Entidad encargada de evaluar la documentación presentada, ante este conflicto es posible que se solicite una conciliación o arbitraje para buscar solución a la diferencia.

Por lo antes expuesto, es importante reconocer que generada la discrepancia, existiendo puntos controvertidos es posible en esta etapa que se pueda entrar en negociación para lograr aclarar las divergencias, aquí es relevante que se produzca una buena gestión del conflicto por parte de la Entidad para no entrapar la entrega del bien, servicio u obra.

Para solucionar este tipo de controversias es importante la práctica de la conciliación, pues es un mecanismo flexible, donde las partes pueden negociar para intentar arribar a una solución en conjunto, pero como ya hemos evidenciado anteriormente, las conciliaciones que se practican en un muy bajo porcentaje logran llegar a un acuerdo, por ende, no se logra rescatar los beneficios que brinda este mecanismo.

Por otra parte, en muchas otras controversias, de manera complementaria, el postor o contratista solicita como prestación accesoria la indemnización por daños y perjuicios ocasionado por la Entidad al no cumplir con sus responsabilidades, es por esto que en el primer lugar de las principales controversias se ubican las materias referentes a indemnización por daños y perjuicios pues independientemente de la controversia principal de manera accesoria los privados siempre solicitan el reconocimiento económico por los daños generados.

Como hemos podido describir, existe una gran responsabilidad del Estado en los conflictos que se generan en las Contrataciones del Estado, tal como lo menciona también la Contraloría General de la República en su informe, muchas discrepancias se generan por errores del área usuaria al formular sus requerimientos que luego repercuten en la ejecución contractual, además existe una deficiente gestión por parte de las oficinas administrativas de la Entidad durante la etapa de ejecución contractual

De la misma forma, en muchos casos las Entidades emiten pronunciamientos o realizan actuaciones que no cumplen con el procedimiento establecido por el Reglamento de la

Ley de Contrataciones, actos donde la Entidad debería reconocer su error en búsqueda de gestionar de la mejor forma la solución al conflicto, sin embargo, en estos casos descritos, la Entidad no asume su responsabilidad y llegada la celebración de un proceso conciliatorio no logra arribar a un acuerdo pese a que la posición del contratista se encuentra debidamente fundamentada por equivocaciones propias de la Entidad, lo que dilata más la solución del conflicto, aumentando el tiempo de paralización de la prestación y generando aún más gastos procesales y posteriormente obligaciones con el contratista emitido el fallo arbitral.

Por lo antes expuesto, a continuación presentaremos los principales problemas que han llevado a que la conciliación no se practique para solucionar este tipo de controversias, quedando rezagada por parte del arbitraje como mecanismo para resolver conflictos en las Contrataciones Públicas.

Asimismo, expondremos cuáles deberían ser las principales modificaciones que el legislador debe considerar para brindarle el impulso que necesita la Conciliación Extrajudicial para convertirse en una importante alternativa de solución para las controversias que se realizan en este tipo de contrataciones y así aprovechar los beneficios que podría brindar este mecanismo ante los supuestos que hemos conocido.

### **3.4. Entrevista a profesionales que participan en procedimientos conciliatorios**

Como ya hemos evidenciado, a lo largo de los años el arbitraje ha logrado desarrollarse como el mecanismo alternativo más utilizado para resolver las controversias en Contrataciones del Estado; sin embargo, en los últimos años ha ido perdiendo la legitimidad que tenía como mecanismo eficaz para este tipo de controversias y ello debido al fenómeno ya expresado que genera que el Estado no tenga buenos resultados cuando arbitra sus controversias.

Debido a esto, la conciliación extrajudicial tiene el potencial para convertirse en el mecanismo que mejores resultados le puede brindar al Estado en atención a sus intereses, sobre todo en estas controversias generadas por responsabilidad propia de la Entidad; no obstante, si bien la conciliación extrajudicial ha sido reconocida por parte de los legisladores como mecanismo para resolver las controversias en las Contrataciones Públicas, contenido tanto en la Ley como en su Reglamento de Contrataciones del Estado, existen problemas en la práctica de este mecanismo que han generado que no sea utilizado

en gran medida, por tanto, es conveniente identificar cuáles han sido los factores que no han permitido que la conciliación desarrolle la importancia que merece este mecanismo.

A fin de identificar cuáles son los inconvenientes que se presentan en la práctica de la conciliación, hemos considerado pertinente realizar entrevista a profesionales que participan en procedimientos conciliatorios para conocer los problemas actuales que atraviesa la conciliación.

#### **3.4.1. Método de recopilación de datos**

El método de recopilación de datos se efectuó por medio de un enfoque cualitativo utilizando las entrevistas practicadas a profesionales, optando por una orientación interpretativa de las respuestas brindadas en las mismas.

La investigación cualitativa busca la comprensión de los fenómenos sociales desde las experiencias y puntos de vista de los actores sociales, busca comprender los problemas sociales y los factores que lo producen desde la visión de los agentes que participan en los procedimientos por medio de la aplicación de encuestas y cuestionarios. (Izcara Palacios, 2014, págs. 13 - 14)

El tipo de investigación es básica, ya que, el resultado se encuentra contenido en la presente investigación, y será analizado a fin de brindar alternativas de solución al problema planteado.

#### **3.4.2. Escenario de estudio**

Por medio de las entrevistas, se busca analizar el enfoque y la perspectiva que tienen los mismos actores que participan en distintas etapas del uso de la conciliación como mecanismo para resolver controversias en contrataciones públicas; por tanto, para la presente investigación hemos podido entrevistar a profesionales que tienen experiencia en el desarrollo de la conciliación en compras públicas y cuyos alcances nos permitirá brindar las soluciones adecuadas para lograr que la conciliación sea potenciada y utilizada para atender este fenómeno de malos resultados con los que cuenta el Estado al resolver sus controversias.

### **3.4.3. Participantes**

Al respecto, se realizaron cuatro entrevistas a profesionales en el mundo de las Contrataciones Públicas, dentro de los cuales contamos con la participación del doctor Jorge Abel Ruiz Bautista, especializado en las Contrataciones del Estado, abogado por la Universidad Particular San Martín de Porres. Magíster en Contrataciones Públicas, Concesiones y Servicios Públicos por la Universidad castilla – La Mancha (España). Cuenta con posgrado en la Universidad de ESAN con especialidad en Derecho Administrativo, Contrataciones del Estado y Arbitraje, y especialidad en Arbitraje Internacional por la Universidad de Alcalá (España) y Arbitraje de Inversión por la Universidad del Pacífico. Se desempeña actualmente como Director General del Círculo de Arbitraje con el Estado – CAE y Docente Universitario en la Universidad Continental – Facultad de Derecho, en el curso de Arbitraje y Contrataciones del Estado. Arbitro adscrito en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, MINJUS, entre otras Cámaras de Comercio.

Asimismo, contamos con la participación de la doctora Sandra Beatriz Guevara Zapata, profesional en Derecho con experiencia en Procuradurías Públicas, más de 15 años de experiencia en el sector público, egresada de la Universidad San Martín de Porres con especialidad en Gestión Pública y Derecho Administrativo, ha brindado servicios en una de las procuradurías más complejas del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, la Procuraduría del Sector Interior por un periodo de 5 años, como responsable del Área de Contencioso Administrativo, Civil y Constitucional, trabajó como Asesora en el PRONABEC y en el Ministerio de Defensa – MINDEF. Se ha desempeñado como Directora de la Oficina de Asuntos Internos de la Oficina General de Integridad del Ministerio del Interior – MININTER.

Por otra parte, se contó con la participación de la doctora Licely Miriam Ruiz-Caro Salas, Conciliadora, Capacitadora y Abogada, con Maestría en Ciencias Políticas y solución de conflictos, se desempeñó como Directora de la Dirección de Conciliación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, cuenta con más de 20 años de experiencia como Conciliadora Extrajudicial, Preside la Asociación Civil Perú Paz y dirige el Centro de Conciliación República, así como también es Presidenta de la Comisión Consultiva de Conciliación del Colegio de Abogados de Lima.

A su vez, también colaboró con las entrevistas la doctora Jessica Carmela Palpan Meléndez, abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en temas de Contrataciones del Estado cuenta con Diplomados y estudios de Arbitraje en Contrataciones Públicas, desde el 2016 se desempeñó en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en la Dirección de Arbitraje y posteriormente en la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Al respecto, se realizaron las entrevistas a los profesionales descritos pues son los actores principales que vienen participando en el mundo de las Contrataciones públicas; de esta forma, contamos con la intervención del doctor Jorge Ruiz, quien como profesional con especialización en Contrataciones del Estado y desde su visión de árbitro y abogado defensor quien ha participado en conciliaciones extrajudiciales en contrataciones públicas, nos permitirá conocer los problemas que se generan en la práctica del procedimiento conciliatorio para resolver este tipo de controversias y cuáles serían las modificaciones que se deberían realizar para que la conciliación sea un mecanismo eficiente para atender este tipo de controversias.

Asimismo, con la entrevista realizada a la doctora Sandra Guevara, pudimos conocer las actuaciones que realizan los procuradores públicos como parte de la defensa legal del Estado en las controversias generadas en el marco de las Contrataciones del Estado, los inconvenientes que estos tienen para desarrollar sus funciones y cuáles son las alternativas de solución que permita empoderar su participación dentro de este tipo de controversias.

A su vez, la doctora Licely Ruiz-Caro, nos permitió conocer el rol que cumplen los conciliadores extrajudiciales y cuáles serían las medidas más importantes que permitan que una institución como la conciliación pueda lograr el impulso que necesita para proteger de mejor manera los intereses del Estado.

Por otra parte, pudimos contar con la participación de la doctora Jessica Palán, quien con su experiencia como funcionaria del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, permitió conocer cuáles son las oportunidades que tiene la conciliación para convertirse en un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias, así también evaluar si las propuestas que se plantean en esta investigación son viables para impulsar la práctica de la conciliación.

#### **3.4.4. Técnica e instrumentos para recolección de datos**

La técnica utilizada en la presente investigación es la recolección de datos por medio de entrevista semiestructurada, ahora bien, para la práctica de las entrevistas se utilizó unas guías de entrevistas con un cuestionario de preguntas basadas en los problemas que afronta los procedimientos conciliatorios en las contrataciones del Estado y considerando el objetivo general y objetivos específicos establecidos para la presente investigación.

#### **3.4.5. Procedimiento**

Para la realización de las entrevistas se coordinó con los profesionales a través de llamadas telefónicas y correo electrónico, las entrevistas fueron realizadas utilizando la aplicación Google Meet, las cuales se podrán encontrar como parte de los Anexos de la presente investigación, asimismo, también se adjuntaron los balotarios de preguntas que se efectuaron a los profesionales; las respuestas brindadas serán comentadas a continuación, como parte del desarrollo de la problemática que presenta actualmente la conciliación como mecanismo para resolver las controversias en Contrataciones del Estado.

#### **3.4.6. Análisis de la información brindada**

Ahora bien, los profesionales fueron consultados en base a su experiencia por el mecanismo que consideran es el más utilizado para resolver las controversias en Contrataciones del Estado, de manera uniforme todos consideraron que el Arbitraje es el mecanismo más utilizado para dar solución a los conflictos generados en contratos públicos.

A su vez, también mencionaron que el Estado no ha cumplido con impulsar la práctica de la conciliación en esta materia, indican que si bien se reconoció tanto en la Ley de Contrataciones del Estado como en su Reglamento, a la conciliación como un mecanismo para resolver este tipo de controversias, en la práctica, se han generado problemas debido al escaso marco normativo con el que cuenta, pues en la ley y reglamento, solo se cuenta con el reconocimiento de la práctica de la conciliación, sin embargo, no se ha definido cual es el procedimiento que se debe seguir para utilizar este mecanismo.

Al respecto la doctora Licely Ruiz-Caro menciona que, respecto a la conciliación en este tipo de materia falta desarrollar el procedimiento que deben seguir las partes para su

ejercicio óptimo, señala que en el año 2016 el Estado intentó impulsar la práctica de la conciliación expidiendo unos lineamientos sobre las materias conciliables en Contrataciones del Estado, sin embargo, solo quedó en una declaración de que materias se podían conciliar, no hubo más intento por desarrollar su práctica. Bajo su experiencia como conciliadora, manifiesta que se sienten olvidados por parte del Estado, sobre todo en temas de contratos públicos, donde la conciliación tiene un gran potencial para brindar grandes beneficios para los intereses del Estado<sup>22</sup>.

En esa misma línea se manifiesta las doctoras Sandra Guevara y Jessica Palpan, al manifestar que a nivel normativo, la conciliación es bastante general, no se ha desarrollado el procedimiento que se debe seguir para la toma de decisión de conciliar o no la controversia, el Reglamento con el pasar de los años no ha sido modificado de acuerdo a los problemas que se han presentado que no permiten utilizar de manera eficiente la conciliación, manifiestan que no se utiliza como corresponde debido a que no existe un procedimiento definido para su práctica<sup>23</sup>.

Como hemos podido evidenciar a lo largo de la investigación, en la actualidad el marco normativo que reconoce el uso de la conciliación en este tipo de controversias, amerita un mayor desarrollo, puesto que, en la actualidad el procedimiento que establece el Reglamento tiene parámetros generales, que no beneficia su uso por ningún operador y esto genera los problemas que hemos venido conociendo del porque la conciliación tiene porcentajes tan bajo de su práctica a comparación del arbitraje.

Ahora bien, entendiendo que en la actualidad el Reglamento no define un procedimiento establecido para la práctica de la conciliación, debemos conocer cuáles son los problemas que se presentan en el desarrollo de un procedimiento conciliatorio.

De esta forma, uno de los principales problemas que encontramos en la práctica de la conciliación para resolver controversias en Contrataciones del Estado, es el rol que cumplen los procuradores del Estado, quienes asumen la defensa de la Entidad, ante la invitación de conciliar por parte del Contratista con el que se generó una controversia.

---

<sup>22</sup> En atención a la pregunta *“¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?”*

<sup>23</sup> En atención a la pregunta *“¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?”*

Al respecto, dentro de los problemas que presentan los procuradores públicos al momento de participar en una conciliación es que ellos solicitan al área usuaria o al área de logística, para que remitan la documentación pertinente a la contratación y un informe sobre los hechos que han generado la controversia, sin embargo, llegado el día de la audiencia, la documentación no fue remitida, entonces los procuradores asisten sin tener conocimiento de los problemas que generaron la controversia.

En atención a lo expuesto, el doctor Jorge Ruiz, manifiesta que muchas veces los procuradores públicos tienen la mejor intención de conciliar frente a invitaciones realizadas por Contratistas, sin embargo, no cuentan con las herramientas legales para tomar una decisión; indica que, los procuradores ante una primera invitación a una audiencia de conciliación solicitan a la Entidad que le remita la documentación sobre el caso y lo que sucede en la práctica es que asiste y solicita que se programe una segunda audiencia debido a que la Entidad no cumplió con remitirle la documentación pertinente para conocer el caso y la controversia<sup>24</sup>.

Entonces, tenemos este primer problema que se le presenta a los procuradores públicos y es que no logran tener la información pertinente para participar de la conciliación a tiempo, por tanto, lo que realizan los procuradores, es intentar ganar tiempo, solicitando una segunda audiencia a expensas de que llegue la información y muchas veces esta información nunca llega a ser remitida, concluyendo el proceso conciliatorio, sin haber existido la posibilidad de arribar a un acuerdo.

Como se manifestó previamente, muchas veces por parte de las Procuradurías de las Entidades, existe la intención de arribar a un acuerdo, cuando la información requerida llega a tiempo y es analizada por los procuradores; y estos advierten que es recomendable para los intereses del Estado arribar a un acuerdo con el Contratista, se genera otro problema y es que dentro de las funciones que ejercen los procuradores no tienen la autonomía para arribar a un acuerdo, necesitan la autorización por parte del Titular de la Entidad.

Así pues, la doctora Sandra Guevara en atención a su experiencia en Procuradurías Públicas, señala que, el procurador puede asistir, puede delegar la participación a un

---

<sup>24</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que existe voluntad por parte de la defensa jurídica del Estado para llegar a un acuerdo por medio de la conciliación extrajudicial o acuden a esta vía como un mérito trámite previo a un arbitraje?”*

abogado de la procuraduría, sin embargo, él no puede llegar a ningún acuerdo en una audiencia si es que no cuenta con las facultades establecidas; asimismo menciona que, necesariamente todo procurador para celebrar un acuerdo necesita de la Resolución Autoritativa emitida por el titular de la Entidad<sup>25</sup>.

Al respecto, como se manifiesta, el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, en concordancia con su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, establecen las facultades que tienen los procuradores públicos en el desarrollo de la defensa jurídica del Estado; es así que, mediante el numeral 15.8 del artículo 15 del Reglamento, se estableció lo siguiente:

*“Cuando en el ámbito extrajudicial, una entidad del Estado sea invitada a conciliar o transigir, conforme a la ley de la materia, su procurador/a público/a, está facultado a representar al Estado con atribuciones exclusivas suficientes para participar en dichos procedimientos y suscribir los respectivos acuerdos previamente autorizado por el/la titular de la entidad o la persona a quien éste delegue mediante acto resolutivo, para lo cual deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en la normatividad del Sistema”.*

Como se puede evidenciar, los procuradores públicos dentro del ejercicio de sus funciones pueden participar en los procedimientos conciliatorios, sin embargo, si estos creen conveniente llegar a un acuerdo que será beneficioso para el Estado, deberán esperar la emisión de la Resolución Autoritativa por parte del Titular de la Entidad y como ya hemos advertido previamente, la Entidad no brinda el soporte que la Procuraduría necesita para ejercer sus funciones en beneficio del interés público.

En concordancia con lo manifestado, la doctora Licely Ruiz-Caro, señala que, los profesionales que participan en la resolución de este tipo de controversias, principalmente en atención a su experiencia como conciliadora en Contrataciones Públicas, conoce el rol que sigue el procurador público, quienes muchas veces se apersonan a la audiencia de conciliación pero solamente cumplen con un acto de presencia, pues no tienen facultades para deliberar o tomar una decisión, quienes al final les corresponde autorizar a los procuradores para arribar a un acuerdo, no conocen sobre la controversia, no realizan un

---

<sup>25</sup> En atención a la pregunta: “En el marco del Decreto Legislativo N° 1326. ¿Cuenta como procurador público con las facultades legales necesarias para poder participar en un proceso conciliatorio sobre controversias generadas en Contrataciones del Estado?”.

análisis del beneficio que puede generar arribar a un acuerdo, previo a llegar a un Arbitraje que puede ser más perjudicial para los propios intereses del Estado. Asimismo, señala que, a lo largo de los años se ha construido un pensamiento que el Estado no debe conciliar, pues se considera que de llegar a un acuerdo están reconociendo un error generado por la propia Entidad y también consideran que el Estado nunca debe perder, por eso agotan hasta las últimas posibilidades de seguir en litigio, debido a que han relacionado la idea de conciliar con la de perder<sup>26</sup>.

Ante lo expuesto, evidenciamos otro problema, debido a que el procurador público quien participa en los procedimientos conciliatorios no tiene la capacidad de decisión, esta facultad recae sobre el Titular de la Entidad o quien este delegue dicha decisión, pero estos al no conocer a profundidad la controversia no terminan tomando la mejor decisión.

Al respecto, entrando a evaluar el procedimiento conciliatorio que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento desarrollan para la toma de decisión de aceptar o rechazar arribar a un acuerdo mediante la conciliación extrajudicial, podemos conocer que para la evaluación de esta decisión, se necesita elaborar y desarrollar correctamente dos documentos importantes dentro del procedimiento conciliatorio, dichos documentos son el Informe de análisis costo-beneficio y la Resolución Autoritativa.

En atención a lo expuesto, sobre dichos documentos y el procedimiento para la toma de decisión, la Ley de Contrataciones del Estado solo contiene dos incisos referentes al procedimiento que se debe seguir para evaluar la decisión de conciliar por parte del Titular de la Entidad, es así que, el inciso 45.12 y 45.13 del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

*“45.12. La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia*

---

<sup>26</sup> En atención a la pregunta: “¿Considera que el diseño actual con el que se practica la conciliación extrajudicial hace que no sea un mecanismo viable para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado?”.

*en la instancia más temprana posible. En ambos casos, se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces.*

*45.13. Constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la Entidad razonablemente no será acogida en dicha sede. El reglamento establece otros criterios, parámetros y procedimientos para la toma de decisión de conciliar*

Como se puede evidenciar, la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera general como se debe arribar a un acuerdo por parte del Titular de la Entidad, sin embargo, a partir de lo que menciona la normativa, se generan cuestionamiento y dudas en la práctica, como lo manifiestan los profesionales en las entrevistas realizadas.

Es así que, uno de las primeras dudas que nacen respecto a lo que la Ley establece, es sobre identificar quién es responsable de elaborar el Informe de Análisis costo-beneficio de arribar a una decisión a través de este mecanismo alternativo. La ley define que dicho Informe debe ser elaborado por el Titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales; pues bien, en ese extremo, nace la duda sobre que oficina debe participar en la elaboración de dicho informe, ¿la Oficina de Asesoría Jurídica? ¿El Área de Logística? ¿El Área usuaria?. La Ley no define con exactitud quien debe elaborar dicho Informe, y, al no establecerse con precisión quien debe tomar la decisión o quienes participan directamente en ella, se genera que, ninguna de las Oficinas asume la responsabilidad de elaborar dicho Análisis como corresponde.

Al respecto, el doctor Jorge Ruiz, menciona que de acuerdo a su experiencia participando en procedimientos conciliatorios, lo que no se hace es el análisis costo-beneficio, a pesar de que la Ley y su Reglamento establecen que el Titular de la Entidad debe evaluar dicha decisión generando este Informe, en la práctica no se define quienes deben generar dicho estudio de la controversia. Señala que la elaboración de dicho Informe es fundamental para los intereses del Estado, pues como se ha detectado en muchos casos, se lleva a Arbitraje controversias que de antemano sabe la Entidad que no obtendrá buenos resultados porque se ha generado por errores propios, entonces para dichos casos es sumamente importante que se elabore un correcto estudio de análisis costo-beneficio de arribar a un acuerdo mediante la conciliación; indica que, lamentablemente en la práctica no se efectúa este Informe, muchas veces ni se le consulta al Procurador quien ya ha participado previamente en Audiencias, sobre su opinión de arribar a un acuerdo; entonces, el Estado termina perdiendo una oportunidad de poder llegar a un acuerdo por

medio de la conciliación extrajudicial que será más favorable y ofrece mayor beneficio en tiempo y recursos en comparación de continuar la controversia y resolverla por medio de un Arbitraje que a priori saben que no se obtendrá buenos resultados<sup>27</sup>.

Como se puede evidenciar, este problema de no establecer con exactitud quien debe elaborar y asumir la responsabilidad del Informe, produce que dicho análisis costo-beneficio tan importante para la toma de decisión en atención al interés público, no se realice correctamente o simplemente no se realice, a pesar de que la Ley y su Reglamento establece que bajo responsabilidad el Titular o quien haya delegado debe evaluar la decisión de conciliar y las expectativas de éxito que se puedan generar al llevar a arbitraje la controversia.

Al respecto, el Reglamento en concordancia con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su inciso 224.2 del artículo 224, lo siguiente:

*“224.2. Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación. Asimismo, se consideran los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio. Dicha evaluación se encuentra contenida en un informe técnico legal previo debidamente sustentado”.*

En atención a lo expuesto, contrario a lo que se esperaba por parte del Reglamento que desarrolle a profundidad como se debe evaluar la decisión de conciliar y quienes participan directamente en la elaboración del Informe de análisis costo-beneficio, el Reglamento solo expone unos criterios que se deben tomar en cuenta al momento de evaluar la decisión de aceptar o rechazar la conciliación, produciendo como ya se ha mencionado previamente, que no se produzca un correcto estudio de beneficio de arribar a un acuerdo en una etapa previa al Arbitraje.

---

<sup>27</sup> En atención a la pregunta: “¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio del interés del Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparación a otros mecanismos como el arbitraje?”

A pesar de que tanto la Ley como el Reglamento, en un intento de incentivar la práctica de la conciliación, han recogido en su normativa la responsabilidad funcional para los funcionarios que decidan resolver con un arbitraje la solución de la controversia teniendo bajas posibilidades de éxito para los intereses del Estado; en la práctica, se ha evidenciado que a pesar de este reconocimiento normativo, se sigue utilizando el Arbitraje a pesar de que se reconoce que en la controversia existen pocas posibilidades de éxito en vía arbitral, debido a que los inconvenientes fueron generados por la propia Entidad, sin embargo, se decide continuar al no realizar un correcto estudio del costo-beneficio de resolver la controversia, nadie quiere asumir un informe donde se reconozca que la Entidad cometió un error, sobre todo el Titular de la Entidad, por tanto, deciden continuar el litigio en sede arbitral y que sea un tercero quien resuelva a pesar de que esto genere mayor perjuicio para el Estado.

En atención a lo manifestado, es importante conocer lo expresado por la doctora Sandra Guevara quien bajo su experiencia en procuradurías públicas, señala que el dispositivo normativo no establece quien debe elaborar los informes de análisis costo-beneficio, al no existir una información clara de quien debe elaborar estos informes al final a la Procuraduría nunca se le remite dicha información a pesar de que intenten alargar el procedimiento conciliatorio a la espera de que se otorgue el documento. Asimismo, la doctora manifiesta que en algunas oportunidades cuando recibían en primera instancia la documentación pertinente al caso, ellos como órgano de defensa analizaban la documentación proporcionada y determinaban las probabilidades de éxito que tenía la Entidad para obtener un resultado positivo, trasladaban su opinión hacia el Titular de la Entidad, mencionando que sería beneficioso llegar a un acuerdo en vía conciliatoria, sin embargo, su solicitud no era atendida y a pesar de que esperaban que se les brinde una aprobación, no había una respuesta por los Órganos de Administración de la Entidad; también indica que tampoco se utilizaba esta opinión de la Procuraduría para realizar un análisis costo-beneficio, señala la doctora que culminaba el procedimiento conciliatorio sin haberse realizado el Informe de Análisis o en otros casos, no se generaba un buen estudio sobre la controversia y las recomendaciones alcanzadas no eran atendidas<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> En atención a la pregunta: *“En el marco del artículo 45 inciso 12 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 224 inciso 1 y 2 de su Reglamento. ¿Se cumple con proporcionar a la Procuraduría Pública el Informe de Análisis costo-beneficio?”*

Como se puede advertir, en la actualidad no se realiza un correcto análisis costo-beneficio donde se pueda evidenciar las probabilidades de éxito que tienen la Entidad en un arbitraje, en otros casos, nunca se realiza dicho informe, aunado a ello, se ha advertido que no se toma en cuenta la opinión brindada por la Procuraduría, quien muchas veces recomienda arribar a un acuerdo, sin embargo, no se atiende su solicitud.

Un error que presenta la Ley es que señala que opcionalmente puede participar la Procuraduría Pública para emitir opinión sobre la controversia, esto no debería ser así, la Procuraduría cumple un rol fundamental en el desarrollo del procedimiento conciliatorio y estos al tener la obligación de velar por los intereses del Estado, no pueden participar solo a consideración del Titular de la Entidad, sino tiene que realizar una intervención activa dentro de la solución de controversia y su opinión o recomendación sobre la toma de decisión de conciliar debe ser importante, pues ellos son los que participan en el procedimiento conciliatorio y analizarán las probabilidades de éxito que tiene la Entidad de continuar la solución del conflicto mediante un Arbitraje. Como ha mencionado la doctora Sandra Guevara, de acuerdo a su experiencia, muchas veces se recomienda solucionar la controversia por medio de un acuerdo conciliatorio, sin embargo, a pesar de que extienden el proceso a la espera de la aprobación del Titular de la Entidad, la Resolución Autoritativa nunca es emitida, por lo que concluyen la conciliación sin acuerdo.

Como habíamos mencionado previamente, a la par de la importancia de la emisión del Informe de Análisis costo-beneficio, para poder arribar a un acuerdo también es indispensable la emisión de la Resolución Autoritativa, debido a que este documento plasmará la aprobación por parte del Titular de la Entidad de arribar a un acuerdo conciliatorio y los términos que tendrá el mismo.

Sin embargo, como se ha expuesto sobre el Informe costo-beneficio, para la expedición de la Resolución Autoritativa también existen inconvenientes pues no existe una voluntad por parte del Titular de la Entidad, a quien le corresponde emitir dicho documento, de arribar a un acuerdo, a pesar de que como ya se ha manifestado, la Procuraduría recomiendan tomar aceptar una propuesta conciliatoria.

En este punto es importante conocer, el rol que cumple el Titular de la Entidad, quien como menciona la Ley y su Reglamento es quien toma la decisión de conciliar, al respecto, sobre esta decisión, muchas veces se rechaza arribar a un acuerdo debido a que

es difícil que la Entidad por medio de su Titular reconozca que se generó una controversia en la contratación por responsabilidad propia de la Entidad, no quieren asumir la responsabilidad de reconocer dicho error.

Al respecto, la doctora Sandra Guevara manifiesta que, a pesar de que la Procuraduría cumple con informar al Titular del pliego lo conveniente de resolver la controversia por medio de la conciliación, por parte del Titular de la Entidad, no se asume la responsabilidad de aceptar celebrar un acuerdo, manifiesta que bajo su experiencia nunca se les ha proporcionado la Resolución Autoritativa; indica que existe un errado pensamiento de que llegando a un acuerdo en una conciliación se está renunciando a la posibilidad de continuar luchando por ganar la disputa, cuando por el contrario, se está generando un menor impacto para la Entidad y por ende para los intereses del Estado, pues de llegar a un Arbitraje la decisión será aún más perjudicial. Señala que no existe verdadera voluntad por parte de los Titulares de las Entidades de conseguir un acuerdo previo al arbitraje, perdiéndose todo el trabajo realizado por la Procuraduría en el desarrollo de la conciliación<sup>29</sup>.

En atención a lo expuesto, es importante que la decisión de aceptar una propuesta conciliatoria, no recaiga sobre un solo funcionario, sino que la evaluación de esta decisión sea realizada en conjunto, recabando la opinión de las distintas Oficinas o Direcciones que participaron en el procedimiento de selección y posteriormente la ejecución del contrato, de esta forma se elimina la abierta discrecionalidad que puede generar que solo el Titular de la Entidad asuma la decisión, al respecto, es oportuno también comprender que toda decisión que tomen los funcionarios debe garantizar el beneficio para el interés público, si para generar un menor impacto para el Estado se debe reconocer los errores propios que haya tenido la Entidad, entonces se debe asumir las consecuencias, generar un correcto estudio del costo-beneficio de arribar a un acuerdo favorecerá a que se pueda emitir la Resolución Autoritativa sin inconvenientes y que dicho estudio permita sustentar la decisión de la Entidad.

En línea con lo manifestado, la doctora Licely Ruiz-Caro, señala que, en los procedimientos conciliatorios que ha seguido por controversias en Contrataciones Públicas, no se llega a emitir la Resolución Autoritativa, pues no hay quien firme dicho

---

<sup>29</sup> En atención a la pregunta: *“En su experiencia como procurador público. ¿Se expide a tiempo la Resolución Autoritativa por parte de la Entidad que le permite suscribir el Acta de Conciliación con Acuerdo Total o Parcial?”*

documento, no se quieren hacer responsable de asumir la decisión de llegar a un acuerdo, señala que por más que los procuradores manifiestan en Audiencia que existe la voluntad de arribar a un acuerdo, están sujetos a la expedición de dicha Resolución, el diseño actual que establece la normativa no permite conocer como se debe efectuar la Autoritativa y al recaer la decisión sobre un funcionario, estos evaden la responsabilidad<sup>30</sup>.

Como se puede evidenciar, la normativa actual establece que el responsable de la toma de decisión sobre arribar a un acuerdo es el Titular de la Entidad o a quien este delegue, sin embargo, en la práctica dichos funcionarios no quieren asumir la responsabilidad de firmar una Resolución Autoritativa debido a que se tendría que reconocer que la controversia se generó por responsabilidad de la propia Entidad y rechazan esta posibilidad, decidiendo que en Arbitraje se resuelva la controversia.

Por otra parte, existen otros factores que generan que no se termine adoptando la decisión de resolver la controversia por medio de la conciliación y este es el temor que existe en los funcionarios públicos sobre la responsabilidad funcional que pueda generarse a partir de su decisión, y esto es porque existe una errada percepción por parte de los órganos de control interno, de que si se arriba a un acuerdo conciliatorio es producto a que se habría generado por actos de corrupción o acuerdos con el privado para tomar dicha decisión.

En muchas ocasiones los funcionarios a quien les corresponde evaluar la decisión de conciliar, ante la posibilidad de que luego sean cuestionados por sus decisiones, optan por rechazar la propuesta conciliatoria a pesar de que la evaluación resulte beneficiosa para la Entidad, de esta forma evitan que posteriormente se les realice investigaciones o denuncias; por tanto, deciden que sea un tercero, en este caso el árbitro, quien tome la decisión de la controversia, así evitan futuros cuestionamientos sobre su decisión.

En atención a lo manifestado, el doctor Jorge Ruiz señala que, existe un temor por la responsabilidad funcional porque se cree que si se arriba a un acuerdo conciliatorio, es producto a un tema de colusión, se piensa que si alguien firma un acta de conciliación y sobre todo hay un acuerdo para pagarle al contratista, es debido a actos de corrupción, debido a este pensamiento, es que los funcionarios que actúan de buena fe, frente a posibles procedimientos disciplinarios o denuncias, simplemente deciden no generarse

---

<sup>30</sup> En atención a la pregunta: *“En su experiencia como conciliador extrajudicial. ¿Se expide a tiempo la Resolución Autoritativa por parte de la Entidad que le permite al procurador público suscribir Actas de Conciliación con Acuerdo Total o Parcial?”*

cuestionamientos ni problemas ante los órganos de control interno y disponen que se continúe con la controversia en sede arbitral<sup>31</sup>.

En esa misma línea de lo expresado, se pronuncia la doctora Sandra Guevara quien manifiesta que, bajo su experiencia, los funcionarios responsables de la toma de decisión no quieren asumir la responsabilidad de firmar un informe donde recomienden llegar a un acuerdo a pesar de que existe responsabilidad por parte de la Entidad en la controversia, deciden no hacerlo porque de aceptar podría generar responsabilidad administrativa al no actuar con diligencia en los procedimientos de selección. Indica que existe un temor y una desconfianza sobre sus actuaciones respecto a las posteriores investigaciones de los órganos de control, asimismo, manifiesta que este temor también se genera cuando existe controversias con altas cuantías o existe presión mediática en temas controvertidos<sup>32</sup>.

Como se ha podido acreditar, existe un temor por parte de los funcionarios públicos encargados de tomar la decisión de conciliar, debido a los cuestionamientos que se puedan generar ante los órganos de control interno, debido a su decisión, producto de ello, deciden que la controversia sea resuelta por medio del Arbitraje y así no sean cuestionados por su decisión.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, actualmente la normativa de contrataciones del Estado señala que constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la Entidad razonablemente no será acogida en dicha sede; sin embargo, en la práctica se realiza lo contrario existe temor por parte de los funcionarios de aceptar una propuesta conciliatoria, a pesar de que se reconozca que la controversia se generó por responsabilidad de la Entidad.

De lo expuesto, se advierte una vez más la importancia de realizar un correcto análisis costo-beneficio, debido a que este Informe servirá de respaldo para que los encargados

---

<sup>31</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al promover y concretar un acuerdo conciliatorio?”*

<sup>32</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al promover y concretar un acuerdo conciliatorio?”*

evalúen la decisión final de aceptar o rechazar una propuesta conciliatoria, aunado a ello, también se debe evaluar la decisión por todas las Oficinas que participaron directamente en el desarrollo del procedimiento de selección. Si se elabora un Informe de análisis costo-beneficio y en este, se recomienda conciliar y a pesar de que existe dicho documento se rechaza la oportunidad de resolver la controversia, entonces nos encontraríamos frente al caso descrito por la norma y sancionado bajo responsabilidad funcional por atentar contra los intereses del Estado.

En atención a lo expuesto, al haber conocido los distintos problemas que se presentan en el desarrollo del procedimiento de conciliación, además de identificar el rol que cumplen los actores principales dentro de una conciliación extrajudicial y reconocer la importancia de una correcta elaboración del Informe de análisis costo-beneficio que fundamente y sustente la emisión de la Resolución Autoritativa, corresponde evaluar las reformas que logren impulsar la práctica de la conciliación extrajudicial para resolver este tipo de controversias, en atención a los beneficios que puede generar este mecanismo alternativo para mitigar el impacto que puede generarse para el beneficio de la Entidad y sobre todo del interés general.

### **3.5. Reformas necesarias para incentivar la práctica de la conciliación extrajudicial**

Ahora bien, habiendo comprendido el fenómeno que atraviesa actualmente las controversias que se generan en las contrataciones públicas; y, advirtiendo que la conciliación extrajudicial es un mecanismo que en la actualidad no se practica para resolver este tipo de controversias, a pesar de que su uso resulta beneficioso para los intereses del Estado.

Es oportuno para la presente investigación, evaluar que reformas son necesarias para que se impulse la práctica de la conciliación extrajudicial, toda vez que, dicho mecanismo permitirá tomar mejores decisiones al resolver la controversia en menor tiempo y evitar un impacto económico mayor para el Estado; todo ello frente a la tendencia que se viene generando en los últimos años, donde las Entidades del Estado, vienen perdiendo las controversias que se resuelven por medio del Arbitraje.

Al respecto, habiendo descrito los problemas que se producen en el desarrollo del procedimiento conciliatorio que generan que dicho mecanismo no se practique para

resolver este tipo de controversias, presentaremos las propuestas que la presente investigación plantea a fin de que la conciliación extrajudicial sea un mecanismo viable para atender las controversias que se generan en las Contrataciones del Estado, en beneficio del interés público, estas propuestas también fueron analizadas por los profesionales que participaron en las entrevistas, quienes de manera unánime coinciden que es necesaria una reforma en la conciliación extrajudicial que permita practicar dicho mecanismo para contrataciones públicas.

En atención a lo expuesto, como ya se ha analizado previamente, de los principales afectados en el desarrollo del procedimiento conciliatorio son los procuradores públicos, quienes no cuentan con las herramientas necesarias para poder desarrollar la defensa jurídica de la Entidad, por tanto, a nivel de la procuraduría, se deben establecer reformas que fortalezcan su participación en las conciliaciones extrajudiciales.

Los procuradores son los llamados a ser los responsables del seguimiento del procedimiento conciliatorio, ellos son los funcionarios que participan directamente en las audiencias de conciliación, por tanto, es indispensable que cuenten con toda la documentación necesaria que permita conocer a profundidad el origen de la controversia.

Es fundamental para el correcto desarrollo de las funciones de los procuradores públicos que antes de la primera audiencia de conciliación, en atención al principio de colaboración, puedan contar con toda la documentación necesaria sobre la controversia, esto es necesario debido a que en la actualidad, los conciliadores terminan participando en la primera audiencia sin conocer los motivos que generaron la controversia.

Asimismo, debe respaldarse la actuación que realizan los procuradores públicos en los procedimientos conciliatorios, así los requerimientos y las opiniones que realicen ante otros órganos de la Entidad, deben ser atendidos a la brevedad posible; a su vez, es importante que en las audiencias de conciliación si bien los procuradores son los responsables de seguir el procedimiento conciliatorio, es conveniente que para dichas audiencias acompañen al representante de la Procuraduría, un responsable de la oficina de Logística o el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad, quien haga de sus veces; debido a que son ellos quienes han sido los responsables de guiar el procedimiento de selección y participar dentro de la etapa de ejecución de la contratación, etapas donde se generó la controversia con el Contratista.

Contar con la participación de un representante de la Entidad, acompañando las actuaciones que realiza la Procuraduría en el procedimiento conciliatorio, permitirá contar con un mayor conocimiento del problema por parte del procurador público, debido a que, son estos funcionarios quienes han participado directamente en el origen de la controversia, lo cual le permitirá a la Procuraduría, analizar mejor su participación dentro del procedimiento conciliatorio y posterior a la evaluación de las posibilidades de éxito de la Entidad en el desarrollo de la controversia.

Al respecto, el doctor Jorge Ruiz, señala que en base a su experiencia en una conciliación extrajudicial exitosa, participaron en las audiencias los directores de la Entidad en compañía de los procuradores y gracias a su participación directa de los funcionarios de la Entidad, pudieron arribar a un acuerdo. Indica que, esto se produce debido a que, el procurador no conoce de cerca el caso, sin embargo, si lo acompaña el funcionario que tomó la decisión que generó la controversia, se podría evaluar mejor la decisión de la Entidad, por eso, bajo su entender considera que es importante que asistan a las audiencias y participen desde el inicio de la conciliación los funcionarios de la Entidad que tomaron la decisión que generó la controversia<sup>33</sup>.

En atención a lo expuesto, se debe fortalecer la participación que tienen los procuradores públicos en el procedimiento conciliatorio, se les debe brindar las herramientas necesarias que le permita ejercer una correcta defensa jurídica de la Entidad; esto parte por otorgarle la documentación pertinente para que conozcan el caso y los motivos por los cuales se generó la controversia previo a su participación en la primera audiencia de conciliación; asimismo, si bien la Procuraduría es la oficina encargada de llevar el procedimiento conciliatorio y asistir a las audiencias programadas, su participación debe realizarse junto con el funcionario de la Entidad que evaluó la decisión que generó la controversia, pues son ellos quienes conocen a detalle la controversia y será importante su apoyo a la Procuraduría en el desarrollo de las audiencias.

Por otra parte, para lograr que la conciliación extrajudicial sea un mecanismo eficaz para resolver este tipo de controversias, es importante que también se fortalezca la participación de los encargados de dirigir el procedimiento conciliatorio; será

---

<sup>33</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que la conciliación extrajudicial como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?”*

indispensable si se busca impulsar el uso de la conciliación extrajudicial, que los conciliadores puedan tener la capacidad de moderar y guiar la conciliación.

Como se sabe, las contrataciones públicas es una materia especializada que amerita tener un conocimiento específico, por tanto, las controversias que se generan a raíz de este tipo de contrataciones, tienen una especial complejidad; en atención a ello, es importante para que se genere un correcto procedimiento conciliatorio, que todos los participante tengan la capacidad de comprender la materia y con mayor razón el conciliador, quien debido a su función de guiar el procedimiento y buscar que las partes arriben a un acuerdo, deberá tener la capacidad de entender la controversia y así guiar correctamente la conciliación.

Sin embargo, en la actualidad, esto no se da, debido a que existen muchos centros de conciliación y propios conciliadores quienes sin contar con la experiencia y el conocimiento en la materia deciden guiar procedimientos conciliatorios sobre contrataciones del Estado; esto genera, que realizadas las audiencias, no puedan incentivar el dialogo entre las partes y motivar a que arriben a un acuerdo, pues no logran comprender la controversia.

De acuerdo a lo expuesto, creemos importante que si se busca impulsar la práctica de la conciliación para resolver este tipo de controversias, es indispensable que los encargados de guiar este procedimiento, cuenten con el conocimiento que la materia amerita; por tanto, proponemos que debe ser un requisito indispensable que los conciliadores extrajudiciales que participen en este tipo de conciliaciones cuenten con la especialización en la materia de Contrataciones del Estado, que los habilite para participar en este tipo de procedimientos conciliatorios.

Al respecto, en la actualidad solo las conciliaciones sobre materias de familia y laborales, requieren que el conciliador a cargo del procedimiento cuente con una especialización, la misma que debe ser acreditada ante el MINJUS para poder participar en este tipo de conciliación; por tanto, en atención a la complejidad de la materia de Contrataciones del Estado, es indispensable que los conciliadores para que participen en atender estos procedimientos también deban contar con los estudios pertinentes sobre la materia, pues con esta experiencia y conocimiento podrán guiar la conciliación de manera satisfactoria y con la oportunidad de incentivar a las partes que arriban a un acuerdo.

En atención a lo expuesto, los profesionales que participaron en las entrevistas coinciden que es necesario que se realice una reforma respecto a los conciliadores que participan en los procedimientos sobre controversias en contratos públicos.

Así pues, la doctora Licely Ruiz-Caro menciona que bajo su perspectiva como conciliadora se encuentran esperando este cambio normativo, porque la mayoría de conciliadores que participa en este tipo de conciliaciones, no conoce sobre el tema y no llegan a comprender la controversia que se busca solucionar; por tanto, esto genera que los conciliadores no puedan brindar una correcta orientación a las partes por la falta de experiencia y conocimiento sobre la materia. Señala que, debe existir una especialización, debido a que las contrataciones públicas son un tema complejo y no cualquier conciliador está en la capacidad de guiar este proceso, indica que así como existe una especialización para temas de familia es importante desarrollar una capacitación para los conciliadores que van a guiar este procedimiento conciliatorio, pues solo con el conocimiento sobre el caso podrán brindar una correcta orientación a las partes<sup>34</sup>.

Por su parte, la doctora Sandra Guevara, manifiesta que si se busca dar impulso a la conciliación extrajudicial se debe contar con profesionales calificados, si actualmente no se practica la conciliación es porque los profesionales que participan directamente del procedimiento no conocen los beneficios de este mecanismo; por tanto, la propuesta de que los conciliadores que participan en este tipo de controversias deban contar con una especialización en la materia, será indispensable pues entendiendo la controversia generada los conciliadores podrán orientar a las partes a arriba a un acuerdo satisfactorio, señala que en la actualidad existe una desconfianza en los profesionales que guían el procedimiento porque no tienen la capacidad de gestionar el conflicto y no fomentan entre las partes arribar a un acuerdo, pues no tienen el conocimiento necesario sobre la materia. Indica que, si bien es cierto la conciliación es un acuerdo entre las partes y estos son los que terminan tomando la decisión, la participación del conciliador extrajudicial es importante para orientar de acuerdo a su experiencia, capacidad y conocimiento a las

---

<sup>34</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que solucionen las controversias nacidas en este tipo de contratos?”.*

partes a la mejor propuesta de solución y definir un punto medio entre las pretensiones de ambas partes, sin embargo, sin el conocimiento necesario no podrá realizar ello<sup>35</sup>.

A su vez, la doctora Jessica Palpan, manifiesta que es importante que se requiera una especialización para los conciliadores que participan en este tipo de controversias, pues su rol dentro del procedimiento conciliatorio es fundamental, señala que teniendo el conocimiento en la materia, van a tener un mejor panorama sobre la controversia que les permitirá analizar quien tuvo responsabilidad en atención al marco normativo y así podrán orientar a las partes a encontrar la solución más beneficiosa<sup>36</sup>.

Aunado a ello, el doctor Jorge Ruiz, señala que, en la actualidad los conciliadores extrajudiciales no están preparados para analizar contratos públicos, indica que si se busca fortalecer la práctica de la conciliación es fundamental que sus actores principales quienes van a guiar el procedimiento cuenten con la capacidad de conocer sobre la materia, debe involucrarse a estos profesionales dentro de las reformas y capacitarlos constantemente, si no se busca contar con mejores profesionales para guiar estos procedimientos, únicamente lo que se logrará es que la conciliación siga siendo considerada como un paso previo a los que algunos participan para arribar posteriormente al Arbitraje<sup>37</sup>.

Ahora bien, como hemos analizado en el presente capítulo, dentro del desarrollo del procedimiento conciliatorio encontramos muchos defectos que generan que no se practique este mecanismo alternativo para solucionar ese tipo de controversias, dentro de ellos encontramos la deficiente gestión al momento de realizar el Informe costo-beneficio, como ya hemos evidenciado no se realiza correctamente este procedimiento ni tampoco se tiene definido el responsable de la elaboración de dicho documento, a su vez, este deficiente análisis sobre las posibilidades de éxito en sede arbitral de la controversia, genera que la Resolución Autoritativa, no se expida como corresponde, pues el Titular de la Entidad, no tiene el sustento adecuado para tomar la decisión de conciliar; aunado a ello, existe el temor en los funcionarios que participan dentro del procedimiento por la

---

<sup>35</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que solucionen las controversias nacidas en este tipo de contratos?”.*

<sup>36</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que solucionen las controversias nacidas en este tipo de contratos?”.*

<sup>37</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que solucionen las controversias nacidas en este tipo de contratos?”.*

responsabilidad funcional que pueda generar su decisión, pues muchas veces, se tiene una errada percepción de que si se arriba a un acuerdo y no se continua el litigio, esto se debe producto a un acuerdo que se haya generado con el privado por actos de corrupción.

En atención a lo expuesto, en la presente investigación hemos planteado como propuesta principal la creación de un órgano colegiado que permita evaluar de manera integral la decisión de aceptar una propuesta conciliatoria, en atención al beneficio que pueda generarse para los intereses del Estado.

Este órgano colegiado estará integrado por los diversos representantes de las distintas oficinas que participan dentro del procedimiento conciliatorio, así pues, estará conformado por el Titular de la Entidad, quien como máximo representante de la organización interna de la Entidad y a quien la normativa actual determina como responsable de tomar la decisión, deberá participar en la evaluación conjunta de la decisión velando por los intereses de la Entidad.

A su vez, otro integrante que debe conformar esta propuesta de órgano colegiado es el Procurador Público, quien como ya se ha señalado es el máximo responsable de guiar el procedimiento conciliatorio y quien participa en las audiencias de conciliación; por tanto, como responsable de la defensa jurídica de la Entidad, debe guiar el análisis costo-beneficio de la ventaja que puede generar para la Entidad resolver la controversia por medio de una conciliación en atención a las probabilidades de éxito que puedan tener de continuar la resolución de la controversia en sede arbitral.

Sin embargo, como ya se ha advertido previamente para que la Procuraduría Pública pueda realizar un fructífero análisis de la controversia, deberá contar con toda la documentación pertinente del expediente del procedimiento de selección y los documentos emitidos por la Entidad que generaron el inicio de la controversia; por tanto, en este órgano colegiado propuesto, también deberán participar el responsable de la Oficina de Logística o el responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones, quien haga de sus veces en la Entidad, además de la participación del responsable del área usuaria; esto debido a que, fueron ambos los encargados de realizar las bases administrativas del procedimiento de selección y los términos de referencia de la misma, además que muchas veces la controversia se genera producto a una decisión de la Oficina de Logística o el Órgano Encargado de las Contrataciones, que posteriormente el Contratista cuestiona; por tanto, es indispensable para este órgano colegiado la

participación de las Oficinas que se encargaron de supervisar el procedimiento de selección y la ejecución de la contratación, además de que en muchos casos son estos quienes adoptaron la decisión que generó la controversia y la cual el Contratista cuestiona, utilizando los mecanismos alternativos para solucionar conflictos.

Ahora bien, dentro de los beneficios que genera el órgano colegiado, es evaluar de manera integral y conjunta la decisión de conciliar y así eliminar la excesiva discrecionalidad con la que se cuenta actualmente para tomar una decisión; sin embargo, a pesar de que la decisión sea tomada por los diversos participantes dentro del procedimiento conciliatorio, puede aun persistir el temor ante los órganos de control por el acuerdo de resolver la controversia por medio de una conciliación y no continuar el litigio en sede arbitral.

Ante ello, es importante que dentro de este órgano colegiado se cuente con la participación de un responsable del Órgano de Control Institucional de la Entidad, quien podrá velar y supervisar que la decisión que adopte el órgano colegiado es conforme a derecho y en beneficio de los intereses del Estado, de esta forma se elimina la posibilidad de cualquier cuestionamiento posterior ante la decisión adoptada por la Entidad por parte del órgano de control interno.

Aunado a ello, como parte de este órgano colegiado el responsable del OCI de la Entidad podrá evaluar la responsabilidad funcional a la cual se hace referencia en el numeral 45.13 del numeral 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determine que la posición de la Entidad razonablemente no será acogida en dicha sede.

Por su parte, para completar esta propuesta de órgano colegiado, creemos importante que se debe incluir a un responsable de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad, quienes en atención a sus funciones de brindar asesoramiento jurídico-legal a la Alta Dirección y a los demás órganos de la Entidad, podrán evaluar que las alternativas de solución propuestas sean en concordancia con la normativa correspondiente; a su vez, podrán emitir opinión o pronunciamiento sobre la interpretación y aplicación de las normas legales y administrativas que permita evaluar el origen del conflicto para determinar la responsabilidad que haya tenido algún órgano de la Entidad al no tomar una decisión conforme a derecho o producto al mal desarrollo de un procedimiento establecido, que desencadenó la controversia.

Sobre la propuesta planteada en nuestra investigación se pronunciaron los profesionales que participaron en las entrevistas realizadas, los cuales consideraron de manera unánime que la creación de un órgano colegiado es una propuesta que presenta muchos beneficios para el procedimiento conciliatorio, sobre todo porque se podrá evaluar de manera correcta por todos los participantes en distintas etapas de la contratación donde se ha generado la controversia; así se podrá evaluar de manera conjunta y calificada la propuesta planteada para solucionar la controversia y sobre todo preservando los intereses de la Entidad.

Así pues, el doctor Jorge Ruiz manifiesta que, la propuesta planteada generaría muchos beneficios para la Entidad, sobre todo porque actualmente a pesar de que se evalúa y se conoce que existen pocas probabilidades de éxito de llevar la controversia a que se solucione por medio de un arbitraje, se fuerza continuar el litigio en esta vía pues no existe una voluntad por parte de la Entidad de arribar a un acuerdo en etapa conciliatoria y esto como ya se ha mencionado es producto a los mismos funcionarios, quienes no quieren asumir la responsabilidad de celebrar este acuerdo; por tanto, la creación de éste órgano colegiado que cuente con la participación de diversos representantes de las oficinas que participaron en la etapa del procedimiento de selección o en la ejecución contractual donde se generó la controversia, podrá evaluar en conjunto la mejor decisión para los intereses de la Entidad. Señala que esta propuesta permitirá que se incentive la práctica de la conciliación y permitirá que se mitigue el impacto que tiene para el Estado actualmente los malos resultados obtenidos cuando se arriba la controversia a Arbitraje<sup>38</sup>.

Por su parte, la doctora Sandra Guevara señala que, la propuesta es interesante y resultaría beneficiosa no solo para impulsar la práctica de la conciliación sino para poder arribar a un acuerdo, indica que desde su experiencia en Procuradurías Públicas la propuesta permitirá que las labores de la procuraduría se vean fortalecidas, porque al integrar un órgano colegiado podrá obtener la documentación necesaria para analizar el caso y aún más importante podrá tener opinión de los responsables de las Oficinas que producto de su decisión desencadenaron la controversia con el Contratista, esto les permitirá generar un mejor análisis de las posibilidades de éxito que tiene la Entidad y también les permitirá exponer a los demás integrantes del órgano colegiado las ventajas de arribar a un acuerdo

---

<sup>38</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se practique en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?”*

en esta etapa conciliatoria, por los mayores gastos que podría generar continuar la resolución del conflicto en sede arbitral debido a malas decisiones o mala aplicación de procedimientos por parte de la Entidad<sup>39</sup>.

Asimismo, la doctora Licely Ruiz-Caro manifiesta que, esta propuesta el crear un órgano colegiado para tomar la decisión garantizará que se tome en serio la evaluación del costo beneficio de resolver la controversia por medio de la conciliación porque actualmente el diseño no permite hacer un verdadero estudio porque al recaer solamente la decisión sobre el Titular del pliego, muchas veces se evita llegar a un acuerdo para no asumir una responsabilidad ante la decisión por más que resulte verdaderamente beneficioso para los intereses del Estado resolver la controversia de manera temprana. Finalmente, señala que, crear un órgano colegiado permitirá escuchar la opinión de todas las oficinas que participan en la contratación quienes son las más indicadas para evaluar la decisión porque son estas quienes conocen la controversia desde un inicio; asimismo, esta propuesta generará que se fundamente correctamente la decisión de aceptar o no una conciliación bajo responsabilidad de cada uno de los integrantes del órgano colegiado, esto permitirá que no solamente se participe en el proceso conciliatorio como una etapa previa al arbitraje sino que se evalúe correctamente si existe beneficio para el Estado resolver la controversia en esta etapa<sup>40</sup>.

Aunado a lo manifestado, la doctora Jessica Palpa indica que, es una buena propuesta la que se presenta en la investigación, refiere que brindará mayor confianza para la práctica de la conciliación, además señala que este colegiado tendrá mayor conocimiento del caso porque lo integran todos los implicados dentro del procedimiento, desde la oficina donde se generó la controversia y son estos los que conocen mejor el caso, porque cada área está especializada en sus funciones y no necesariamente la procuraduría podrá conocer al milímetro los actos realizados por otras oficinas. Afirma que es mejor que un órgano colegiado de la Entidad decida en conjunto la decisión de conciliar y no solo recaiga la decisión en el Titular de la Entidad, evitando cualquier exceso de discrecionalidad y

---

<sup>39</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se practique en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?”*

<sup>40</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se practique en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?”*

brindará mayor confianza y se estandarizará los procesos para tomar la decisión; considera que será un buen inicio para poder promover el uso de la conciliación para resolver controversias de las compras públicas<sup>41</sup>.

Como se puede advertir, los profesionales que participaron en las entrevistas para la presente investigación, coinciden en señalar que la propuesta de la creación de un órgano colegiado será beneficioso para impulsar la práctica de la conciliación extrajudicial para resolver este tipo de controversias, pero sobre todo, permitirá resolver los problemas que se vienen presentando en este mecanismo alternativo que generan que no se acepte arribar a un acuerdo por medio de la conciliación, beneficiando el interés público, al mitigar el impacto económico que se genera actualmente al resolverse las controversias por medio de Arbitraje.

Por otra parte, en distintas investigaciones referentes al tema, se ha evaluado la posibilidad de generar que la conciliación extrajudicial se desarrolle de manera obligatoria, antes de que la controversia llegue a etapa arbitral; por tanto, nosotros hemos evaluado la conveniencia de esta propuesta y si la obligación de practicar la controversia puede generar buenos resultados.

Al respecto, lo primero que debemos de recordar, es que en esta investigación lo que se busca no es solo lograr la masificación de la práctica de la conciliación para este tipo de controversias, para nosotros resulta determinante que la práctica de la conciliación produzca un acuerdo beneficioso para la Entidad; no resulta importante para la presente investigación que los números de la práctica de la conciliación aumenten si después del procedimiento conciliatorio no se llegará a ningún acuerdo.

Consideramos que el solo hecho de hacer obligatorio la práctica de la conciliación, no generará los resultados esperados, no sin antes realizar las reformas necesarias y que hemos presentado en la presente investigación; generar que la conciliación sea obligatoria sin efectuar las reformas necesarias, solo producirá que este mecanismo se desarrolle como una etapa previa que se debe cumplir antes de llegar a un Arbitraje, de por si los

---

<sup>41</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera que la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se practique en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?”*

resultados del número de conciliaciones practicadas aumentarán, pero no se generará el efecto esperado.

Asimismo, determinar la práctica obligatoria de la conciliación sin reformas, generará que el procedimiento de resolución de la controversia se haga más extenso y al final termine afectando los intereses de la población que podría ser beneficiada con la prestación, aunado a que producirá que el procedimiento para lograr la solución se vuelva más costoso para todas las partes.

En atención a lo expuesto, el doctor Jorge Ruiz señala que, mientras que no se modifique, no se reglamente y se establezca un procedimiento para adoptar la decisión de conciliar, la conciliación obligatoria solo será un saludo a la bandera, los problemas de la conciliación no pasan por hacer su uso obligatorio, pues nada cambiará la voluntad de adoptar decisiones de las partes por ir a una conciliación obligatoria; refiere que se necesitan hacer los ajustes necesarios para el correcto desarrollo de la conciliación buscando que se adopten acuerdos, porque de lo contrario hacer este procedimiento obligatorio sin los cambios necesarios solo resultará que se convierta en un mero trámite previo de arribar al Arbitraje<sup>42</sup>.

Asimismo, la doctora Sandra Guevara refiere que, la obligatoriedad de la práctica de la conciliación no considera que sea una solución adecuada, sino por el contrario lo único que generaría es hacer un cuello de botella que no va a generar una salida positiva para la solución de la controversia, indica que mientras no se cuente con un procedimiento establecido para evaluar la decisión y los profesionales calificados no se debe generar la obligación del uso de la conciliación<sup>43</sup>.

Por otra parte, la doctora Licely Ruiz-Caro indica que, primero se debe incentivar la práctica de la conciliación para evitar llegar a una etapa como el Arbitraje, además señala

---

<sup>42</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?”.*

<sup>43</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?”.*

que se debe fortalecer el procedimiento para evaluar la decisión, debido a que actualmente el procedimiento no beneficia para que la Entidad pueda aceptar un acuerdo<sup>44</sup>.

Así también, la doctora Jessica Palpan, señala que, en base a la experiencia en otras materias, no por hacer la conciliación de practica obligatoria va a cambiar la visión de las partes de que sea un tercero quien tome la decisión final. Refiere que la solución no es la obligatoriedad de este mecanismo, porque lo único que generaría es más gastos para resolver la controversia y más tiempo invertido<sup>45</sup>.

Por las consideraciones expuestas, creemos conveniente que no se debe generar la práctica obligatoria de la conciliación de manera previa al Arbitraje, pues no resultará beneficioso sin antes generarse las reformas necesarias; las partes solo por el hecho de ser obligatoria la conciliación no arribarán a un acuerdo, las decisiones se deben evaluar por convicción y no por imposición.

Ahora bien, a lo largo de la investigación hemos desarrollado los problemas que se presentan actualmente en la práctica de la conciliación extrajudicial para resolver controversias generadas por contratos públicos, así también hemos expuesto las soluciones que se pueden realizar para mejorar su práctica y sobre todo propiciar a que las partes puedan encontrar una solución a la controversia por medio de este mecanismo; por tanto, como se ha expuesto hay reformas necesarias que parten por mejorar el procedimiento con el que se cuenta actualmente para tomar la decisión de aceptar un acuerdo.

En atención a lo expuesto, las diversas propuestas de mejoras planteadas en nuestra investigación, la presentamos por medio de una modificación al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su capítulo de medios de resolución de conflictos en la ejecución contractual, donde se establece el procedimiento que actualmente se sigue para evaluar la decisión de aceptar una propuesta conciliatoria.

Esta reforma normativa se presenta por medio de un trabajo de proyecto de ley, el cual integrará las propuestas planteadas como parte de esta investigación que buscarán

---

<sup>44</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?”.*

<sup>45</sup> En atención a la pregunta: *“¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?”.*

fortalecer el uso de la conciliación, pero buscando propiciar que se evalúe correctamente el análisis costo-beneficio para que la Entidad llegue a un acuerdo de manera previa al Arbitraje.

A continuación, exponemos el proyecto propuesto:

Proyecto de reformar del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

**DECRETO SUPREMO N° -2023-EF**

	<b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b>
<b>Justificación</b>	<p><b>Exposición de motivos</b></p> <p><i>Antecedentes</i></p> <p>El 9 de julio de 1997 se promulgó La Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que es el primer antecedente de lo que actualmente es la Ley de Contrataciones del Estado, en dicho año, esta nueva Ley buscó unificar por medio de su articulado las normas de contrataciones que para ese entonces regían de manera independiente de acuerdo al tipo de contratación.</p> <p>Dicha norma además de unificar los regímenes de contratación vigentes, en su Título V, <i>Solución de controversias e impugnaciones</i>, implementó que las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolvieran obligatoriamente mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje, para la implementación de la solución de las controversias utilizando estos mecanismos alternativos, estableció una cláusula obligatoria en los Contratos de Adquisición y Contratación, denominada Cláusula de Solución de Controversias.</p> <p>Para la fecha, esta disposición generó un gran debate pues significaba que el Estado rechace que sea la justicia ordinaria quien resuelva este tipo de controversias; sin embargo, los mecanismos alternativos se presentaron como una herramienta confiable en contraste con las falencias de la jurisdicción nacional, además de ser una propuesta eficiente para la solución de las controversias generadas en la relación Estado-proveedor, el Estado decidió beneficiarse con las ventajas que presentaban estos mecanismos basado principalmente en una celeridad para resolver los conflictos y una especialidad en el tema.</p> <p>Sin embargo, con el pasar de los años y el desarrollo de la práctica de estos mecanismos para solucionar las controversias en la materia, se ha evidenciado que el Arbitraje, logró un auge y desarrollo escalonado desde su implementación, convirtiéndose en el mecanismo que más se practica para resolver los conflictos ocasionados en este tipo de contrataciones, se ha considerado al Arbitraje como un mecanismo que ofrece mayores beneficios a comparación de la conciliación.</p> <p>Pero a medida que el Arbitraje fue creciendo y logrando un mayor desarrollo, también comenzaron los cuestionamientos hacia la institución, los cuales iniciaron por los malos resultados que comenzó a obtener el Estado cuando arbitraba sus controversias.</p>

	<p><i>Contenido</i></p> <p>Como se ha podido evidenciar en los últimos años, de los mecanismos para resolver controversias derivadas de Contrataciones Públicas solo el arbitraje se ha afianzado y consiguió un crecimiento exponencial y una diversificación en el país. Pero como se ha señalado, en los últimos años el Arbitraje no está obteniendo los resultados esperados, incluso se cuestiona su eficacia para resolver este tipo de conflictos.</p> <p>Lo antes descrito, evidencia que existe la necesidad de revisar y fortalecer los mecanismos y estrategias que las entidades despliegan frente a una controversia en contrataciones públicas. La idea que se ha desarrollado por años es la de buscar siempre promover el uso del arbitraje y se ha descuidado los otros mecanismos como la conciliación que pueden generar mejores resultados para los intereses del Estado.</p> <p>En atención a lo expuesto, la conciliación no ha sido considerada como un mecanismo eficaz para la solución de controversias en contrataciones del Estado es porque no existe un diseño claro para poder utilizar este mecanismo, además de la poca decisión y sensación de respaldo que el marco normativo vigente establece para que los funcionarios públicos formulen sus ofertas conciliatorias y adopten acuerdos de trato directo.</p> <p>A pesar de que han existido reformas en la actual Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Estado donde se determinó que, ante la propuesta de un acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, deben realizar un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. Además de considerar como responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando la posición de la entidad no será acogida en dicha sede, dichas medidas no han sido eficaces para lograr el impulso que la conciliación necesita para incentivar su práctica.</p> <p>El Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado evidencia un problema en el diseño de la conciliación, al no establecer de manera clara un procedimiento para que la Entidad pueda tomar la decisión de resolver los conflictos derivados en las Contrataciones Públicas por medio de una conciliación extrajudicial.</p> <p>Actualmente, el reglamento establece que el responsable de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio será el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado la función, lo cual genera que recaiga sobre esta persona una gran responsabilidad para tomar la decisión pues solo tendrá un informe técnico legal que apoyará su decisión, generando una gran discrecionalidad al momento de decidir ante lo cual muchas veces termina negando un acuerdo conciliatorio al no tener mayor sustento y evitando así una presión política por aceptar un acuerdo.</p> <p>Este problema desencadena que el Estado nunca o casi nunca concilie aunado a que existe un temor que despiertan los órganos de control en los funcionarios públicos encargados de tomar la decisión de conciliar, los cuales se ven compelidos a evitar tomar decisiones que podrían evitar arbitrajes innecesarios, pero a pesar de ello prefieren que estas mismas decisiones sean dictadas por los Tribunales Arbitrales para así eludir todo tipo de responsabilidad frente a los órganos de control.</p> <p>Esto trae como consecuencia que el Estado se vea obligado a someter al arbitraje todas las controversias que surjan, incluso en aquellas donde es</p>
--	---

consciente de no tener los mejores argumentos para ganar el caso, piénsese en aquellos arbitrajes que se generan por ineficiencias, retrasos e incumplimientos de la propia administración pública.

*Justificación*

Teniendo en cuenta la problemática anteriormente descrita, se ha considerado necesario reformular el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el cual en su artículo 224 del Capítulo I sobre medios de solución de controversias del Título IX sobre controversias durante la ejecución contractual, estableció como se debe desarrollar el procedimiento conciliatorio cuando se producen controversias en la etapa de ejecución contractual, sin embargo, dicho artículo debe reformularse para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas, pues actualmente solo define quien es el encargado de tomar la decisión de conciliar, sin embargo no desarrolla un procedimiento para que se evalúe correctamente la decisión y en términos reglamentarios, debe cumplir con establecer criterios procedimentales para la evaluación de esta decisión que permita determinar los parámetros para la incorporación del órgano colegiado propuesto.

La nueva reforma del Reglamento sobre la conciliación extrajudicial, permitirá la creación de un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar a través de un procedimiento administrativo, salvará la situación de inseguridad jurídica que se da por la ausencia de un procedimiento definido que impide que las entidades públicas opten por la vía de la conciliación extrajudicial cuando se producen conflictos generados en las Contrataciones Públicas pues se genera una gran discrecionalidad para el único responsable de tomar la decisión como es el Titular de la Entidad quien al no contar con una decisión respaldada normativamente evita utilizar la vía de la conciliación para resolver estos conflictos.

Este nuevo diseño del procedimiento conciliatorio permitirá evaluar de manera integral la decisión de aceptar una propuesta conciliatoria, además la creación del órgano colegiado, permitirá que se evalúe de manera conjunta por los distintos participantes que actuaron en la etapa de convocatoria del procedimiento y la etapa de ejecución donde se produjo la controversia, de esta manera, se podrá evaluar con un correcto análisis costo-beneficio de manera colegiada en atención principalmente al interés público, en defensa del Estado.

**Análisis costo beneficio**

La aprobación del presente Decreto Supremo que modifica el Reglamento el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, no implica la demanda de recursos adicionales del Tesoro Público, debido a que, la implementación de estas nuevas medidas y acciones no repercute directa o indirectamente en el presupuesto del Estado.

Por el contrario, la modificación del Reglamento generará un mayor beneficio para los intereses del Estado, pues con esta nueva propuesta se busca impulsar la práctica de la conciliación, de manera especial, en el

	<p>contexto actual donde el Estado peruano viene obteniendo malos resultados cuando arbitra sus controversias generadas en contratos públicos; por tanto, ante el fenómeno que se desarrolla en la actualidad, arribar a un acuerdo conciliatorio en los casos donde existen pocas probabilidades de éxito del Estado en una etapa arbitral, permitirá mitigar el impacto económico que podría tener la Entidad por medio de un laudo arbitral y los gastos del proceso, por lo cual, esto repercutirá en un ahorro importante de recursos del Estado.</p> <p>A su vez, impulsar la práctica de la conciliación extrajudicial permitirá que la solución de las controversias se realice en un menor tiempo a comparación de un procedimiento arbitral y esto permitirá que la contratación donde se había producido la controversia, no siga entrampada, generando que la Entidad logre alcanzar la finalidad de las Contrataciones del Estado, la cual es abastecer a la población de bienes, servicios y obras de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, para la satisfacción del interés público en búsqueda de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.</p> <p><b>Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional</b></p> <p>El presente Decreto Supremo tendrá un impacto sobre el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en su artículo 224, el cual establece como se desarrolla la conciliación extrajudicial para resolver las controversias en Contrataciones del Estado.</p>
<p><b>Categoría normativa y numeración</b></p>	<p><b>DECRETO SUPREMO N° -2023-EF</b></p>
<p><b>Considerandos</b></p>	<p><b>LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA</b> CONSIDERANDO:</p> <p>Que, el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, desarrolla el Sistema Nacional de Abastecimiento con la finalidad de establecer sus principios, definiciones, composición, normas y procedimientos;</p> <p>Que, asimismo, el numeral 11.1 del artículo 11 del citado Decreto Legislativo establece que el mencionado Sistema comprende los siguientes componentes: (i) Programación Multianual de Bienes, Servicios y Obras; (ii) Gestión de Adquisiciones; y, (iii) Administración de Bienes;</p> <p>Que, en el marco del componente de Gestión de Adquisiciones, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el</p>

	<p>cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos;</p> <p>Que, a través del Decreto Supremo N° 344-2018-EF se aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en el que se desarrollan los procedimientos, plazos, condiciones y otros aspectos relevantes para dar cumplimiento a la finalidad de la Ley antes señalada;</p> <p>Que, en el marco del perfeccionamiento continuo de las normas del Sistema Nacional de Abastecimiento, resulta necesario modificar el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, con el propósito de establecer disposiciones que promuevan la práctica de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo para resolver controversias ocasionadas en Contrataciones del Estado, entre otras;</p> <p>De conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; en el numeral 3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; en el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento; y, en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado;</p> <p>DECRETA:</p>
<p><b>Fórmula normativa</b></p>	<p><b>Artículo 1.- Objeto</b></p> <p>El presente Decreto Supremo tiene por objeto modificar el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y dictar otras disposiciones vinculadas a las contrataciones del Estado.</p> <p><b>Artículo 2.- Modificación</b></p> <p>Modifíquese el artículo 224 e incorpórese nuevas disposiciones en el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en los siguientes términos:</p> <p><b>“Artículo 224. Conciliación</b></p> <p>224.1. Las partes pueden pactar la conciliación como mecanismo previo al inicio de un arbitraje. La conciliación se solicita ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dentro del plazo de caducidad correspondiente y es llevado a cabo por un conciliador especializado en Contrataciones del Estado certificado por dicho Ministerio.</p> <p>224.2. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el procedimiento conciliatorio dentro del plazo de caducidad correspondiente.</p> <p><b>Artículo 225. Solicitud de conciliación</b></p> <p>225.1. La solicitud de conciliación es dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual.</p> <p>225.3. La solicitud del contratista para conciliar remitida a la Entidad, deberá ser derivada a su Procuraduría, junto con todas las actuaciones que se generen durante el procedimiento conciliatorio.</p> <p>225.3. Cuando una Entidad del Estado sea invitada a conciliar, su Procuraduría está facultada a representar al Estado a fin de proteger sus intereses, participa como representante de la Entidad en las audiencias de conciliación promoviendo la solución de la controversia.</p> <p><b>Artículo 226. Deber de información</b></p>

	<p>226.1. Ante la solicitud de conciliación por parte del contratista, la Procuraduría de la Entidad solicitará la remisión oportuna de los actuados administrativos sobre el procedimiento de selección y la ejecución contractual a la Entidad.</p> <p>226.2. Los funcionarios/as, servidores/as y representantes, están obligados/as a brindar el apoyo que requiera el/la procurador/a público/a en ejercicio de sus funciones, dentro del plazo indicado, por escrito o, utilizando cualquier medio electrónico, bajo responsabilidad. En caso el/la procurador/a público/a no reciba respuesta, pone en conocimiento de la Procuraduría General del Estado y del Titular de la Entidad para que se adopten las medidas pertinentes.</p> <p><b>Artículo 227. Comité evaluador</b></p> <p>227.1. El Comité evaluador es el órgano colegiado encargado de evaluar de manera conjunta la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio.</p> <p>227.2. Está integrado por el Titular de la Entidad, Procurador Público, responsable de la Oficina de Logística o responsable del Órgano Encargado de las Contrataciones, responsable del Órgano de Control Institucional y el responsable de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad.</p> <p>227.3. La decisión del Comité evaluador se efectúa en atención a criterios de costo beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos de continuar la resolución de la controversia en un proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación. Asimismo, se consideran los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio.</p> <p><b>Artículo 228. Informe costo - beneficio</b></p> <p>228.1. La Procuraduría de la Entidad presenta al Comité evaluador un Informe documentado que contenga el análisis costo-beneficio, en el cual se evalúe si la controversia se originó por responsabilidad de la Entidad y las posibilidades de éxito de continuar con la resolución de la controversia en sede arbitral.</p> <p>228.2. El análisis costo-beneficio implica la identificación de los costos del procedimiento arbitral, esto es la proyección de los recursos a utilizar como consecuencia de no arribar a un acuerdo conciliatorio. La identificación de los beneficios que comprende arribar a un acuerdo conciliatorio que incluya una estimación económica del monto que se pretende recuperar, considerando el costo de la pretensión del contratista.</p> <p>228.3. La identificación de los beneficios de arribar a un acuerdo, comprende determinar el impacto económico que se pretende mitigar en caso se determine responsabilidad de la Entidad en el origen de la controversia. Los costos y beneficios son cuantificados y expresado en unidades monetarias.</p> <p><b>Artículo 229. Resolución Autoritativa</b></p> <p>229.1. El Comité evaluador en pleno valora el informe costo-beneficio presentado por la Procuraduría, ponderando los criterios establecidos en el numeral 227.3 del numeral 227 del presente Reglamento.</p> <p>229.2. El Procurador de la Entidad ejerce la facultad de negociar directamente con el contratista, buscando acceder a la propuesta más ventajosa para los intereses de la Entidad.</p>
--	--

	<p>229.3. De establecerse la conveniencia de arribar a un acuerdo conciliatorio por parte del Comité evaluador, se expide la Resolución Autoritativa, la cual es suscrita por el Titular de la Entidad y refrendada por los integrantes del órgano colegiado, mediante la cual se detalla la propuesta de acuerdo planteada.</p> <p>229.4. El procedimiento conciliatorio se puede suspender hasta por un plazo de treinta (30) días hábiles. Si ambas partes lo acuerdan, dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales. Si vencidos los plazos señalados la Entidad no presenta la Resolución Autoritativa ante el Centro de Conciliación, se entiende que no existe acuerdo y se concluye el procedimiento conciliatorio.</p> <p><b>Artículo 230. Conclusión del procedimiento conciliatorio</b></p> <p>230.1. Las Entidades registran las actas de conciliación con acuerdo total o parcial en el SEACE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas, bajo responsabilidad.</p> <p>230.2. En caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden resolver la controversia en la vía arbitral. En caso de acuerdo parcial, el arbitraje solo puede versar sobre la parte controvertida.</p> <p>230.3. En caso el procedimiento conciliatorio concluya con acuerdo total o acuerdo parcial, el Órgano de Control Institucional remitirá un Informe a la Contraloría General de la República, en el cual se detallen los factores beneficiosos que se consideraron para que la Entidad arribe a un acuerdo en etapa conciliatoria”.</p> <p><b>Artículo 3.- Publicación</b></p> <p>Dispónese la publicación del presente Decreto Supremo en la sede digital del Ministerio de Economía y Finanzas (<a href="http://www.gob.pe/mef">www.gob.pe/mef</a>), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.</p> <p><b>Artículo 4.- Vigencia</b></p> <p>Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Supremo entran en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano</p> <p><b>Artículo 5.- Refrendo</b></p> <p>El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.</p> <p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS</b></p> <p><b>Primera.- Aplicación de las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado</b></p> <p>Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.</p>
<p><b>Cierre</b></p>	<p>Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los... días del mes de... del año dos mil veintitrés.</p> <p>DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA Presidenta de la República</p> <p>ALEX ALONSO CONTRERAS MIRANDA Ministro de Economía y Finanzas</p>

<b>Reglamento</b>	Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
-------------------	--

## **CONCLUSIONES**

1. Conforme a la información descrita en la presente investigación, se ha advertido que no en todos los conflictos el Arbitraje es una herramienta idónea para resolver las controversias generadas en las contrataciones del Estado, los altos porcentajes de procedimientos arbitrales donde el Estado obtiene malos resultados cuando arbitra sus controversias, evidencia que este mecanismo no es idóneo para resolver

todos los casos, sobre todo cuando los procedimientos arbitrales se han iniciado por controversias ocasionadas por responsabilidad de la Entidad y por consiguiente, tiene pocas probabilidades de éxito en dicha sede, en estos casos, la conciliación extrajudicial puede brindar grandes beneficios para los intereses del Estado.

2. Las respuestas brindadas por los profesionales que participan en los procedimientos conciliatorios derivados de controversias generadas en contrataciones públicas, nos ha permitido comprobar que la conciliación extrajudicial es una herramienta idónea para resolver las controversias en Contrataciones del Estado cuando se producen casos donde el conflicto se ocasionó por responsabilidad de la Entidad, pues permite reducir los costos en tiempo y recursos de continuar la resolución de la controversia en sede arbitral; por lo cual, en estos casos al realizarse un correcto análisis costo-beneficio de la controversia y reconocer la responsabilidad en el origen de la controversia, permitirá proponer una solución temprana al conflicto y así evitar un mayor perjuicio para la Entidad de continuar con la controversia en sede arbitral, donde el laudo resulte siendo más perjudicial para la Entidad; por lo cual, resolver la controversia por medio de un acuerdo conciliatorio permite mitigar el impacto económico a la Entidad, al proponer una solución menos gravosa y el impacto social, al solucionar de manera pronta la controversia y no afectar el normal desarrollo de la ejecución contractual y así poder alcanzar la finalidad del contrato.
3. Es necesario reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debido a que en la actualidad, este artículo solo establece de manera general al responsable de evaluar la decisión de conciliar sin embargo no define un procedimiento establecido para evaluar dicha decisión y esto genera que la conciliación no sea practicada para resolver este tipo de controversias; por lo cual, es indispensable una reforma al Reglamento que permita establecer criterios procedimentales para la evaluación de la decisión y que incorpore la propuesta planteada de crear un órgano colegiado integrado por representantes de distintas oficinas, que evalúe la decisión de aceptar o rechazar la propuesta conciliatoria, permitiendo una mejor evaluación sobre la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos, la responsabilidad de la Entidad en el

origen de la controversia y la posibilidad de éxito de resolver la controversia de llegar a un arbitraje.

## **RECOMENDACIONES**

- 1.** La labor del conciliador extrajudicial es determinante para poder guiar un correcto procedimiento conciliatorio, para ello se necesita conciliadores especializados en la materia de contrataciones del Estado, y en la actualidad muchos conciliadores que participan dentro de estos procedimientos no cuentan con los conocimientos adecuados; por tanto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe requerir la especialización de los conciliadores extrajudiciales para participar en este tipo de procedimientos, contando con un registro de conciliadores especializados en esta materia, aunado a realizar capacitaciones constantes para estos profesionales.

2. El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en sus disposiciones del subcapítulo III del capítulo II del título II, denominado “*Colaboración entre entidades*”, regula la colaboración administrativa, señalando que existe la obligación entre entidades de facilitar la documentación que se encuentre en su poder de manera oportuna cuando le sean solicitadas para el cumplimiento de las funciones de otra Entidad; dicha disposición también debe ser aplicable para la colaboración entre distintas Direcciones u Oficinas que integran una Entidad, pues como hemos evidenciado en la presente investigación, para realizar un correcto análisis costo-beneficio de la controversia se requiere contar con toda la documentación pertinente del procedimiento de selección y de la etapa de ejecución contractual; por tanto, se deben fortalecer las medidas para la efectiva colaboración entre Entidades y también entre distintas oficinas de una misma Entidad, para que se remita la documentación requerida en un plazo prudente y no afecte el correcto desarrollo de las funciones del solicitante.
  
3. La labor de los procuradores públicos es determinante en la protección de los intereses del Estado, sin embargo, en muchos casos se ven limitadas sus funciones por necesitar la aprobación del Titular de la Entidad de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado; si bien dicho inconveniente para los efectos del presente trabajo se han superado con la propuesta de creación de un órgano colegiado, para otras materias es importante, evaluar la pertinencia de generar reformas en la normativa descrita que permitan empoderar y fortalecer el rol de los procuradores públicos en la defensa jurídica del Estado.
  
4. En la actualidad, existe una mala percepción por parte de los órganos de control del Estado, quienes consideran que cuando existe un acuerdo conciliatorio este se produce debido a posibles actos de corrupción por parte de la Entidad y el Contratista al no continuar con el litigio en sede arbitral; por tanto, se debe trabajar en modificar la percepción que se tiene actualmente ante el conflicto, pues en muchos casos resolver de manera temprana la controversia produce beneficios para el Estado, sobre todo en los casos donde se tiene pocas probabilidades de éxito en

sede arbitral, en atención a ello, se debe trabajar para instaurar una política de cultura de paz frente al conflicto, la cual genere que los órganos de control no persigan los acuerdos entre el Estado y el Contratista, sino que puedan comprender que resolver de forma temprana la controversia en muchos casos genera mayor beneficios para el interés público.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Abusada, R., Du Bois, F., Morón, E., & Valderrama, J. (2020). *La reforma incompleta: rescatando los noventa*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

Alarcón Nuñez, G. P., Rukmini Amada, B. J., Córdova Rivera, C. M., & León Vigo, J. L. (2020). *Análisis de la obligatoriedad del Arbitraje en las Contrataciones del Estado*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - Escuela de Postgrado.

- Aragón Castillo, J. I. (2018). *Requerimientos, estudio de mercado y corrupción en la Contratación Pública de bienes*. Lima: Universidad San Martín de Porres - Facultad de Derecho.
- Bullard González, A. (2006). Enemigos íntimos: "El arbitraje y los contratos administrativos". *Revista Peruana de Arbitraje* N° 02, 641.
- Cámara de Comercio Internacional. (2019). Dispute Board. Barcelona, España. Obtenido de <https://www.iccspain.org/>
- Cárdenas Cabello, G. E. (2019). *Manual de Contrataciones del Estado*. Lima: Universidad Continental.
- Castillo Rafael, C. (8 de Julio de 2020). Conversatorio: "Mediación y conciliación en contratación pública. Lima, Lima, Perú.
- Castro Guillén, M. C. (2022). *Solución de controversias en materia de contratación pública: ¿sigue siendo el arbitraje la vía idónea?* Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.
- Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. (2014). *Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de Laudos Arbitrales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Centro de Investigación de Arbitraje de la USMP. (2013). *El Arbitraje en el Perú y el Arbitraje Internacional: Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contratación del Estado*. Lima: Facultad de Derecho Universidad de San Martín de Porres.
- Chiriboga Zumárraga, A. (2014). *Contratación Pública dentro del proceso de planificación: Lo menos importante de lo más importante*. Quito.
- Chiroque Girón, L. L. (2023). *Modificación del artículo 33 del Decreto Legislativo 1326 correspondiente a las funciones de los procuradores públicos en las Contrataciones Públicas*. Chimbote: Universidad de Derecho y Humanidades - Escuela Profesional de Derecho.
- Contraloría General de la República - CGR. (2015). *Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013*. Lima: Departamento de Estudios de la Gerencia de Estudios y Gestión Pública de la CGR.

- Córdova Schaefer , Paredes Morales, & Gutiérrez Galván. (2011). *Manual de Contrataciones. ¿Cómo realizar una contratación eficiente con el Estado?* . Lima: Ediciones Caballero Bustamente.
- Cuéllar Tijerina, E. S. (2015). *La Cláusula med-arb en la acuatilidad: mediación y arbitraje vinculados*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.
- García López, R., & García Moreno, M. (2010). *La Gestión para Resultados en el desarrollo: Avances y desafíos en América Latina y el Caribe*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Grupo de Investigación Ius et Veritas. (2020). *Buscando soluciones: la conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación*. Lima: Pontificie Universidad Católica del Perú.
- Guzmán Napurí, C. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado: Análisis de la Ley y su Reglamento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Herrera Villena, L. A. (2017). *Análisis de las Contrataciones Públicas en los Ministerios del Estado Peruano*. Lima: Universidad Cesar Vallejo - Escuela de Posgrado.
- Hurtado Salas, E. (2017). Del Arbitraje a la Conciliación en Contrataciones con el Estado. *Quórum - Revista del Estudio Muñiz*, 45.
- Iglesias Palza, P. A. (2020). *El Arbitraje en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado: A propósito de su obligatoriedad en los contratos domésticos del Estado con privados*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Escuela de Posgrado.
- Izcara Palacios, S. P. (2014). *Manual de investigación cualitativa*. México DF: Editorial Fonatamara.
- Llerena Manchego, M. Á. (2017). *Entendiendo la Contratación Pública*. Lima: Subdirección de Capacitación del OSCE.
- Mamani Machaca, D. (2022). *Las repercusiones de la regulación de la conciliación en las Contrataciones del Estado Peruano*. Lima: Universidad Autónoma del Perú - Escuela Profesional de Derecho.

- Martínez Zamora, M. A. (2015). Proveedores, Impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado: Reflexiones sobre la posición del Tribunal de Contrataciones del Estado respecto de quien puede y quien no puede ser proveedor del Estado. *Derecho & Sociedad* N° 45, 341.
- Mendoza Perez, N. S., & Reyes Tejada, V. D. (2021). *Las audiencias virtuales vía conciliación extrajudicial en tiempos de pandemia*. Lima: Universidad César Vallejo - Facultad de Derecho y Humanidades.
- Perez Vasquez, E. N. (2019). *El criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872 y su incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Trujillo: Universidad Privada del Norte - Facultad de Derecho.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2015). *Participación ciudadana y rendición de cuentas*. Lima: Secretaría de Gestión Pública.
- Rabanal Vera, I. H. (2016). *Factores que determinan los deficientes resultados en la aplicación de la conciliación extrajudicial como requisito previo al acceso de tutela jurisdiccional efectiva en el distrito judicial de Lima Este*. Lima: Universidad de Huánuco - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Ramírez Dávila, G. M. (2019). *Conciliación extrajudicial y la separación convencional*. Lima: Universidad Peruana de las Américas.
- Retamozo Linares, E. (2018). La conciliación en las contrataciones del Estado. *Jurídica*, 8.
- Roque Sánchez, A. J. (2017). *La eficiencia de la conciliación en el ámbito de las Contrataciones con el Estado - Ley 30225*. Lima: Universidad de Huánuco - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Salazar Rivera, P. (2018). *Tratamiento jurídico de la conciliación en materia de familia en la legislación peruana*. Huaraz: Universidad Nacional de Ancash - Facultad de Derecho.
- Suárez Beltrán, G., & Laguado Giraldo, R. (2007). *Manual de contratación pública electrónica para América Latina: Bases conceptuales, modelo legal*,

*indicadores, parámetros de interoperabilidad.* Santiago de Chile: CEPAL - Naciones Unidas.

Tribunal Constitucional, Expediente N° 0020-2003-AI (Sentencia 17 de Mayo de 2004).

Tribunal de Contrataciones del Estado, Expediente N° 232-2014-TC-S4 (Resolución 14 de enero de 2015).

Tribunal de Contrataciones del Estado, Expediente N° 038-2020-TCE (Resolución N° 0526-2020-TCE-S1 13 de febrero de 2020).

Vado Grajales, L. O. (2016). *Medios alternativos de resolución de conflictos.* Santiago: Universidad de Santiago de Chile - USACH.

Vigil Curo, C. C. (2000). *La conciliación extrajudicial: Alcances y límites.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Vilca Salas, C. (2018). *Aspectos generales de la conciliación y arbitraje en el Perú.* Arequipa: Universidad Autónoma San Francisco.

## ANEXOS

### Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMAS		
OBJETIVOS		
HIPÓTESIS		
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL
¿Es el Arbitraje la herramienta idónea para resolver conflictos generados en las Contrataciones del Estado?	Determinar si el Arbitraje es la herramienta idónea para resolver todas las controversias generadas en las Contrataciones del Estado	El Arbitraje no es una herramienta idónea para resolver este tipo de controversias, sobre todo en los casos donde la Entidad sabe que la controversia se ocasionó por su responsabilidad y no obtendrá buenos resultados en sede arbitral.
PROBLEMA ESPECÍFICO 1	OBJETIVO ESPECÍFICO 1	HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1
¿Puede la conciliación extrajudicial constituirse como una herramienta idónea para determinados casos donde el Estado considere que tiene pocas posibilidades de éxito en sede arbitral?	Determinar si la conciliación extrajudicial puede constituirse como una herramienta idónea para determinados casos donde el Estado considere que tiene pocas posibilidades de éxito en sede arbitral	L La conciliación extrajudicial es una herramienta idónea para resolver las controversias en Contrataciones del Estado cuando se producen casos donde el conflicto se ocasionó por responsabilidad de la Entidad, permitiendo reducir los costos en tiempo y recursos de continuar la resolución de la controversia en sede arbitral y de manera especial considerando el impacto económico que se pretende mitigar para los intereses del Estado.
PROBLEMA ESPECÍFICO 2	OBJETIVO ESPECÍFICO 2	HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2
¿Se necesita reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas?	Identificar si es necesario reformular el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas.	El artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe reformularse para establecer un procedimiento administrativo que permita evaluar la decisión de conciliar extrajudicialmente los conflictos generados en las Contrataciones Públicas, pues actualmente solo define quien es el encargado de tomar la decisión de conciliar, sin embargo no desarrolla un procedimiento para que se evalúe correctamente la decisión.



Lima, 03 de marzo de 2021

**CARTA N° 05-2021-CQR**

Señores:

**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC**

Christian David Quincho Torres

*Responsable de acceso a la información*

Jr. Zorritos 1203 – Cercado de Lima

**Asunto: Solicitud de Acceso a la Información Pública**

**CHRISTOPHER QUINTANILLA ROJAS**, identificado con DNI N° 70126351, con domicilio procesal en Jr. Vista Bella Residencial La Cruceta III Block 15 dpto. 301, distrito de Surco, provincia y departamento de Lima, con correo electrónico [chrisquinro@gmail.com](mailto:chrisquinro@gmail.com) y número telefónico 977210099, ante Ud. Con el debido respeto me presento y digo:

De mi mayor consideración

**I. PETITORIO**

Que al amparo de nuestro derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 y 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7<sup>1</sup> y 8<sup>2</sup> de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ley 27806**, en concordancia con el artículo 106 y 110 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, me apersono a vuestro despacho para **SOLICITAR ACCESO A LA INFORMACIÓN** con la finalidad que vuestra Entidad emita un pronunciamiento.

**II. ANTECEDENTES**

El que suscribe el presente requerimiento se encuentra realizando una investigación académica para poder obtener el título de abogado, motivo por el cual la información y datos requeridos es de suma importancia para continuar con el desarrollo de la investigación.

<sup>1</sup> Artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”*

<sup>2</sup> Artículo 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: *“(…) Dichas entidades identificarán, bajo responsabilidad de su máximo representante, al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la presente Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces. (...)”*



Christopher  
Quintanilla

2

### **III. RESPECTO AL PEDIDO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

Por medio de la presente, de conformidad con el artículo 224 inciso 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que manifiesta que las Entidades, bajo responsabilidad, deben registrar las actas de conciliación con acuerdo total o parcial en el SEACE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas; solicito se me pueda brindar la siguiente información:

- Indicar cuantas conciliaciones extrajudiciales que resuelvan controversias en el marco de la Ley N° 30225<sup>3</sup> ha suscrito su Entidad en el año 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, individualmente.
- Informar cuantos de estos procesos conciliatorios han arribado a un acuerdo total, cuantas a un acuerdo parcial y cuantos no lograron llegar a un acuerdo para resolver la controversia en el mismo periodo de tiempo señalado.
- Precisar las principales materias de las controversias que se resolvieron por medio de estas conciliaciones extrajudiciales.

Dicha información se solicita en amparo del **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**, prescrito en el artículo 3 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ley N° 27806**, en concordancia con el artículo 106 y 110 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

#### **POR LO EXPUESTO:**

Solicito que dentro del plazo de Ley<sup>4</sup> vuestro despacho atienda nuestra solicitud de acceso a la información pública conforme al artículo 11 de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ley N° 27806**, con arreglo de ley.

**OTROSI DIGO:** Solicito que se me notifique la respuesta al correo electrónico: [chrisquinro@gmail.com](mailto:chrisquinro@gmail.com), sin perjuicio ello sírvase de notificar también a mi domicilio Jr. Vista Bella Residencial La Cruceta III Block 15 dpto. 301, distrito de Surco, provincia y departamento de Lima. Asimismo, para mayor comunicación llamar al 977210099.

Christopher Quintanilla Rojas  
DNI N° 70126351

<sup>3</sup> Ley de Contrataciones del Estado

<sup>4</sup> Inc. b), Art. 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: "(...) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de siete (7) días útiles; (...)"

Anexo 3: Balotario de preguntas para las entrevistas realizadas a los profesionales que participan en procedimientos conciliatorios

### **Entrevista al doctor Jorge Abel Ruiz Bautista**

1. ¿Cuál es el mecanismo que más utiliza para resolver conflictos en Contrataciones Públicas?
2. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?
3. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio de los intereses del Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparativa a otros mecanismos como el arbitraje?
4. En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. ¿Considera que este dispositivo legal carece de un procedimiento establecido que permita evaluar de manera integral la decisión de conciliar por parte de la Entidad?
5. ¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al llegar a promover y concretar un acuerdo conciliatorio?
6. ¿Considera que, ante la existencia de una presión mediática en algunos casos de trascendencia para el Estado, producto a una controversia de alta cuantía, se evita llegar a un acuerdo conciliatorio prefiriendo que sea un tercero (árbitro) quien resuelva la controversia, para así eludir cualquier tipo de responsabilidad o cuestionamientos?

7. ¿Considera que se realiza por parte de las Entidades un verdadero análisis costo-beneficio para poder arribar a un acuerdo y solucionar la controversia en etapa conciliatoria?
8. ¿Considera que existe voluntad por parte de la defensa jurídica del Estado para llegar a un acuerdo por medio de la conciliación extrajudicial o acuden a esta vía solo como una manera previa a llegar a un Arbitraje?
9. ¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que promuevan acertadamente soluciones a las controversias nacidas en este tipo de contratos?
10. ¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?
11. ¿Considera que la elaboración de un protocolo estandarizado que determine a un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se utilice en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para resolver controversias derivadas de Contrataciones Públicas?

## **Entrevista a la doctora Sandra Beatriz Guevara Zapata**

1. En su experiencia como procurador público y en el marco de la Ley N° 30225. ¿Cuál es el mecanismo que más utiliza para resolver conflictos en Contrataciones Públicas?
2. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?
3. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio de los intereses del Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparación a otros mecanismos como el arbitraje?
4. En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. ¿Considera que este dispositivo legal carece de un procedimiento establecido que permita evaluar de manera integral la decisión de conciliar por parte de la Entidad?
5. ¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al llegar a promover y concretar un acuerdo conciliatorio?
6. ¿Considera que se realiza por parte de las Entidades un verdadero análisis costo-beneficio para poder arribar a un acuerdo y solucionar la controversia en etapa conciliatoria?
7. En el marco del artículo 45 inciso 12 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 224 inciso 1 y 2 de su respectivo Reglamento. ¿Se cumple con proporcionar a la Procuraduría Pública el Informe de análisis costo-beneficio e informe técnico legal de la propuesta conciliatoria?

8. En su experiencia como procurador público. ¿Se expide a tiempo la Resolución Autoritativa por parte de la Entidad que le permita suscribir el Acta de Conciliación con Acuerdo Total o Parcial?
9. En su experiencia como procurador público. ¿Existe voluntad para llegar a un acuerdo por parte del privado?
10. ¿Considera que, ante la existencia de una presión mediática en algunos casos de trascendencia para el Estado, producto a una controversia de alta cuantía, se evita llegar a un acuerdo conciliatorio prefiriendo que sea un tercero (árbitro) quien resuelva la controversia, para así eludir cualquier tipo de responsabilidad o cuestionamientos?
11. En el marco del Decreto Legislativo N° 1326. ¿Cuenta como procurador público con las facultades legales necesarias para poder participar en un proceso conciliatorio sobre controversias generadas en Contrataciones del Estado?
12. En el marco del artículo 45 inciso 12 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 224 inciso 1 y 2 de su respectivo Reglamento. ¿Se cumple con proporcionar a la Procuraduría Pública el Informe de análisis costo-beneficio e informe técnico legal?
13. Bajo su experiencia. ¿Ha resuelto controversias provenientes de Contrataciones Públicas por medio de la conciliación extrajudicial? De ser así, ¿Podría detallar cuántas conciliaciones realizó en el periodo comprendido del año 2018 al 2020?
14. ¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que promuevan acertadamente soluciones a las controversias nacidas en este tipo de contratos?
15. ¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?
16. ¿Considera que la elaboración de un protocolo estandarizado que determine a un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se utilice en mayor

cantidad la conciliación extrajudicial para resolver controversias derivadas de Contrataciones Públicas?

**Entrevista a la doctora Licely Miriam Ruiz-Caro Salas**

1. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?
2. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio de los intereses del Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparativa a otros mecanismos como el arbitraje?
3. ¿Considera que el diseño actual con el que se practica la conciliación extrajudicial hace que no sea un mecanismo viable para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado?
4. ¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al promover y concretar un acuerdo conciliatorio?
5. ¿Considera que se realiza por parte de la Entidad un verdadero análisis costo-beneficio de poder arribar a un acuerdo y solucionar la controversia en etapa conciliatoria?
6. En su experiencia como conciliador extrajudicial. ¿Se expide a tiempo la Resolución Autoritativa por parte de la Entidad que le permite al procurador público suscribir Actas de Conciliación con Acuerdo Total o Parcial?
7. ¿Considera que ante la existencia de una presión mediática en algunos casos de trascendencia para el Estado, producto a una controversia de alta cuantía, se evita llegar a un acuerdo conciliatorio prefiriendo que sea un tercero (árbitro) quien resuelva la controversia, para así eludir cualquier tipo de responsabilidad o cuestionamientos?
8. ¿Considera que existe voluntad por parte de la defensa jurídica del Estado para llegar a un acuerdo por medio de la conciliación extrajudicial o acuden a esta vía como un mérito trámite previo a un arbitraje?

9. Bajo su experiencia. ¿Ha resuelto controversias provenientes de Contrataciones Públicas por medio de la conciliación extrajudicial? De ser así, ¿Podría detallar cuántas conciliaciones realizó en el periodo comprendido del año 2018 al 2020?
10. En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. ¿Considera que este dispositivo legal carece de un procedimiento establecido que permita evaluar de manera integral la decisión de conciliar por parte de la Entidad?
11. ¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que solucionen las controversias nacidas en este tipo de contratos?
12. ¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?
13. ¿Considera que la elaboración de un protocolo estandarizado que determine a un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se utilice en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?

**Entrevista a la doctora Jessica Carmela Palpan Meléndez**

1. ¿Cuál es el mecanismo que más se utiliza para solucionar conflictos en Contrataciones Públicas?
2. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?
3. ¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio de los intereses del Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparativa a otros mecanismos como el arbitraje?
4. En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. ¿Considera que este dispositivo legal carece de un procedimiento establecido que permita evaluar de manera integral la decisión de conciliar por parte de la Entidad?
5. ¿Considera que el diseño actual con el que se practica la conciliación extrajudicial hace que no sea un mecanismo viable para resolver conflictos derivados de Contrataciones del Estado?
6. ¿Considera que existe una desconfianza por parte de la Defensa Jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al arribar a un acuerdo conciliatorio?
7. ¿Considera que se realiza por parte de la Entidad un verdadero análisis costo-beneficio para poder arribar a un acuerdo y resolver la controversia en etapa conciliatoria?
8. ¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que resuelvan las controversias nacidas en este tipo de contratos?
9. ¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?

10. ¿Considera que la elaboración de un protocolo estandarizado que determine a un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se utilice en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para solucionar controversias derivadas de Contrataciones Públicas?

Anexo 4: USB con las cuatro entrevistas realizadas a los profesionales

Anexo 5: Cuadro de categorización

Pregunta	Respuesta			
	Jorge Abel Ruiz Bautista	Sandra Beatriz Guevara Zapata	Licely Miriam Ruiz-Caro Salas	Jessica Carmela Palpan Meléndez
¿Cuál es el mecanismo que más utiliza para resolver conflictos en Contrataciones Públicas?	El arbitraje es el mecanismo más utilizado para resolver controversias a lo largo de los años y somos un referente a nivel latinoamericano y a nivel mundial porque somos uno de los primeros países que apostaron en resolver sus controversias en contratos públicos fuera de su foro común o justicia ordinaria.	<p>En efecto cualquier controversia que se genere en aplicación de la ley 30225 es llevada a conciliación y arbitraje. Lamentablemente por la naturaleza de las prestaciones y los temas que generan la controversia, la conciliación actualmente se utiliza solo como un paso previo antes de llegar a un arbitraje.</p> <p>Bajo mi experiencia el 90% de casos que el estado pueda tener en controversia proveniente de la ley de contrataciones se resuelven por medio de arbitraje, son muy pocos los casos que pueden culminar por medio de una conciliación.</p>	No se consultó	Bajo mi experiencia el mecanismo que más se utiliza es el arbitraje, definitivamente es el que más recurren para poder resolver las controversias en contrataciones públicas.

<p>¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, ha sido olvidado en el tiempo y carece de impulso por parte del Estado para promover su uso?</p>	<p>Cuando se crea la primera ley de contratación con el estado se regula como mecanismo de solución de controversia la conciliación y también el arbitraje entonces a nivel legislativo se apostó en principio por ambos por la conciliación de manera facultativa y no solo condicionante a una vía que se debe agotar para posteriormente recurrir al arbitraje, sin embargo, con el correr de los años, se le brindó mayor atención al arbitraje, logrando ser el mecanismo más utilizado, por su parte la conciliación no ha tenido reformas necesarias para lograr a ser un mecanismo idóneo para resolver estas controversias.</p>	<p>A nivel normativo, la conciliación es bastante general, no se ha desarrollado el procedimiento que se debe seguir para la toma de decisión de conciliar o no la controversia, el Reglamento con el pasar de los años no ha sido modificado de acuerdo a los problemas que se han presentado que no permiten utilizar de manera eficiente la conciliación, la conciliación no se utiliza como corresponde debido a que no existe un procedimiento definido para su práctica.</p>	<p>Respecto a la conciliación en este tipo de materia falta desarrollar el procedimiento que deben seguir las partes para su ejercicio óptimo, en el año 2016 el Estado intentó impulsar la práctica de la conciliación expidiendo unos lineamientos sobre las materias conciliables en Contrataciones del Estado, sin embargo, solo quedó en una declaración de que materias se podían conciliar, no hubo más intento por desarrollar su práctica. Bajo mi experiencia como conciliadora, nos sentimos olvidados por parte del Estado, sobre todo en temas de contratos públicos, donde la conciliación tiene un gran potencial para brindar grandes beneficios para los intereses del Estado.</p>	<p>Considero que no ha habido una promoción del uso de la conciliación, las capacitaciones que se dan más se concentran en lo que es el arbitraje porque es el mecanismo que más se practica, sin embargo, es necesario incentivar el uso de la conciliación y realizar reformas necesarias para que se practique este mecanismo.</p>
<p>¿Considera que la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos derivados de Contrataciones del Estado, genera mejores resultados en beneficio de los intereses del</p>	<p>En base a mi experiencia participando en procedimientos conciliatorios, lo que no se hace es el análisis costo-beneficio, a pesar de que la Ley y su Reglamento establecen que el Titular de la Entidad debe evaluar dicha decisión generando este Informe, en la práctica no se define quienes deben generar dicho estudio de la controversia. La elaboración</p>	<p>En efecto si analizamos desde el lado de costo una conciliación es mucho más económica que un proceso arbitral que según la cuantía solamente el proceso puede superar los 10,000 soles o 20.000 soles., Por otra parte está el tema del tiempo, exagerando mientras que las partes se ponen de acuerdo el</p>	<p>Definitivamente que sí, el estado pierde enorme cantidad de dinero, tiempo y recursos simplemente por usar un criterio obsoleto y no ir tras un acuerdo conciliatorio, después ellos ya saben que van a perder en el arbitraje, pero parece que a los funcionarios del momento que están atravesando la controversia les es indiferente. Con la</p>	<p>Considero que actualmente el Estado obtiene malos resultados y esto genera una gran pérdida económica y bajo esa premisa es un buen motivo impulsar la práctica de la conciliación es importante identificar cuáles son las causas de la controversia y ver dónde recae mayor responsabilidad y si la Entidad luego del análisis identifica</p>

<p>Estado, considerando criterios de costo en tiempo y recursos en comparativa a otros mecanismos como el arbitraje?</p>	<p>de dicho Informe es fundamental para los intereses del Estado, pues como se ha detectado en muchos casos, se lleva a Arbitraje controversias que de antemano sabe la Entidad que no obtendrá buenos resultados porque se ha generado por errores propios, entonces para dichos casos es sumamente importante que se elabore un correcto estudio de análisis costo-beneficio de arribar a un acuerdo mediante la conciliación. Lamentablemente en la práctica no se efectúa este Informe, muchas veces ni se le consulta al Procurador quien ya ha participado previamente en Audiencias, sobre su opinión de arribar a un acuerdo; entonces, el Estado termina perdiendo una oportunidad de poder llegar a un acuerdo por medio de la conciliación extrajudicial que será más favorable y ofrece mayor beneficio en tiempo y recursos en comparación de continuar la controversia y resolverla por medio de un Arbitraje que a priori saben que no se obtendrá buenos resultados</p>	<p>proceso puede durar unos seis meses pero un arbitraje en el mejor de los casos puede durar dos años, te pongo un ejemplo nosotros en la procuraduría tuvimos un arbitraje sobre la compra de un porta tropas que duró más de 5 años para que haya un procedimiento de los árbitros, y al final la decisión tomada por el tribunal fue lo que en su momento la procuraduría tuvo como propuesta, pero como nunca hubo nadie en el sector que quisiera hacer como suyo ese informe, se terminó en un arbitraje que al final llego a la misma conclusión que la propuesta inicial de la procuraduría. Efectivamente lo que tú mencionas en este estudio de la contraloría sobre los principales problemas que se presentan en las controversias son generados por la propia entidad, quienes no atienden un pronunciamiento en su debido plazo o no quieren reconocer sus errores por el mal requerimiento realizado por el área usuaria, son errores administrativos que se generan</p>	<p>conciliación hay muchos beneficios para el estado y esto parte en primer lugar por reconocer por parte del Estado lo que le corresponde y otras veces porque el Estado cobre lo que tenga que cobrar debemos eliminar la idea de que el Estado no debe perder, no es que pierda sino que debe reconocer sus errores y cumplir con sus obligaciones frente al ciudadano que siempre va a significar la parte más débil.</p>	<p>que tiene mayor responsabilidad recae más en su campo que en el privado entonces ahí es más conveniente utilizar la conciliación con la finalidad de no tener un resultado desfavorable y tener un menor impacto económico, realizar un análisis de costo beneficio de ahí derrepente las procuradurías son las llamadas a tener ese análisis más exhaustivo para obtener mejores resultados y que ellos se sientan convencidos también de que ese sería el mejor camino.</p>
--	---	--	---	--

		pero que normalmente no quieren ser reconocidos o asumidos por las propias entidades y muchos menos los funcionarios que van en laborar los informes porque saben que a la larga eso va a determinar responsabilidades y en ese sentido muchas veces el tema de arbitraje van de la mano con los informes que hacen los órganos de control.		
¿Considera que existe una desconfianza por parte de la defensa jurídica del Estado de aceptar una propuesta conciliatoria por temor a la responsabilidad funcional que puedan asumir ante los órganos de control (CGR/OCI) por un errado pensamiento de favorecimiento a los privados al llegar a promover y concretar un	Existe un temor por la responsabilidad funcional porque se cree que si se arriba a un acuerdo conciliatorio, es producto a un tema de colusión, se piensa que si alguien firma un acta de conciliación y sobre todo hay un acuerdo para pagarle al contratista, es debido a actos de corrupción, debido a este pensamiento, es que los funcionarios que actúan de buena fe, frente a posibles procedimientos disciplinarios o denuncias, simplemente deciden no generarse cuestionamientos ni problemas ante los órganos de control interno y disponen que se continúe con la controversia en sede arbitral.	Bajo mi experiencia, los funcionarios responsables de la toma de decisión no quieren asumir la responsabilidad de firmar un Informe donde recomienden llegar a un acuerdo a pesar de que existe responsabilidad por parte de la Entidad en la controversia, deciden no hacerlo porque de aceptar podría generar responsabilidad administrativa al no actuar con diligencia en los procedimientos de selección. Existe un temor y una desconfianza sobre sus actuaciones respecto a las posteriores investigaciones de los órganos de control, asimismo, este temor también se genera cuando existe	Definitivamente que sí, a pesar que todos los profesionales reconozcan el costo beneficio de ir a un procedimiento judicial o continuar en arbitraje se prefiere que sea un tercero quien tomé la decisión en lugar de utilizar estos mecanismos como la conciliación. Se cierra los ojos ante el análisis del tiempo del gasto público de las consecuencias de afectar a los ciudadanos, prefieren cerrar los ojos y seguir condicionados a este tipo de mecanismo como es el arbitraje. Existe una gran desconfianza aún a pesar de que las últimas modificaciones en contrataciones se ha determinado	De manera general como entidades públicas siempre los funcionarios-servidores, todas nuestras decisiones van a tener una consecuencia y por eso es que siempre tenemos que tener mucho cuidado con nuestras actuaciones para estar dentro del marco de la ley. Mientras estamos dentro del marco de la ley nuestras decisiones deben estar sustentadas, estar fundamentadas y son para el bien del Estado y finalmente el bien del Estado es el bien de los ciudadanos. Yo pienso que sí están en la capacidad de hacer un buen análisis de costo beneficio por la experiencia que tiene las procuradurías del

<p>acuerdo conciliatorio?</p>		<p>controversias con altas cuantías o existe presión mediática en temas controvertidos</p>	<p>la responsabilidad funcional para aquellos funcionarios públicos que teniendo la posibilidad de llegar a un acuerdo beneficioso para el estado no lo hacen y genera mayor gasto y afectación en el tiempo. A pesar de existir esta responsabilidad de analizar lo más beneficioso para el Estado no se realiza un correcto análisis y se toma la mejor decisión para los intereses del estado.</p>	<p>Estado, tienen toda la capacidad y toda la voluntad. Ahora, habría que ver en la práctica si se realizan verdaderos estudios de costo-beneficio donde se pueda determinar quién tiene mayor responsabilidad en la controversia, si el contratista o la Entidad. En caso sea la Entidad, se debe verificar que verdaderamente se haga un mea culpa y reconocer que la Entidad se equivocó, a pesar de las consecuencias administrativas y así la controversia terminaría más rápido y de manera menos costosa.</p>
<p>¿Considera que se realiza por parte de las Entidades un verdadero análisis costo-beneficio para poder arribar a un acuerdo y solucionar la controversia en etapa conciliatoria?</p>	<p>La estadística nos dice que el Estado no concilia, podemos decir que de diez procesos conciliatorios, el Estado puede conciliar una o dos conciliaciones. No digo que el Estado no concilia, porque me han tocado casos donde he conciliado con los funcionarios y hemos llegado a un acuerdo que benefician bastante porque se ha cedido a esa voluntad una cultura de paz y no seguir en un proceso arbitral, pero no todo</p>	<p>Bajo mi experiencia en la gestión que yo estado en el Ministerio del Interior, nosotros como procuraduría emitimos un informe analizando el costo beneficio de resolver la controversia por medio de la conciliación pero en la última entidad donde he estado no existía un pronunciamiento del área técnica sobre cada pretensión. En esta última Entidad la mayor cantidad de</p>	<p>No, no se hace realmente este costo beneficio cómo debería hacerse, no se cumple otros lo ignoran algunos tampoco lo exigen pero sin embargo por excepción sí he tenido algunos casos contados con los dedos dela mano en los que si la respuesta ha sido positiva y se ha logrado llegar a un acuerdo al haberse realizado un correcto análisis costo beneficio de resolver la controversia en etapa</p>	<p>Considero que los informes sí son enfocados, bueno este análisis costo-beneficio, claro el informe de la contraloría no dio unos resultados pues que no son favorables, por un lado tenemos un resultado objetivo y por otro lado tenemos cómo se viene desarrollando las procuradurías. Yo creo que el análisis costo-beneficio lo toman en cuenta para tomar decisiones, pero no sé hasta qué punto está bien</p>

	<p>es así, efectivamente no hay estudios que nos ayuden a determinar efectivamente cuáles son los factores que están señalados anteriormente, pero si hablamos del análisis costo-beneficio que la normativa exige y que ya está regulado la experiencia No se ve que cuando un procurador va a una audiencia de conciliación o presenta algún escrito no adjunta cuál es el informe donde se realizó el costo-beneficio, es de interés general que el Estado no decida o pierda la oportunidad de conciliar y ahí es donde efectivamente parte del procedimiento y los ajustes que se deben buscar es que la Entidad al momento de apersonarse o al momento de asistir a la audiencia de conciliación debe presentar a su contraparte el informe costo beneficio suscrito por el titular de la entidad y suscrito por el procurador y por su área legal y es importante que su contraparte sepa porque no quiere conciliar tal vez ahí nos enteremos no tenía el autoritativa no tenía</p>	<p>errores que se presentaban eran en el diseño de las bases por lo tanto la información del área usuaria. Al momento de elaborar análisis costo beneficio pues muchos de ellos no terminan de advertir verdaderamente la posibilidad de éxito que tienen entidad ante una controversia no brindándole la posibilidad para que el titular del pliego conozca las probabilidades de éxito en un arbitraje para que pueda evitar llegar a este tapa y resolver la controversia de manera temprana.</p>	<p>conciliatoria, pero solo fue un caso aislado.</p>	<p>elaborado o está mal diseñado o le falta mayor fundamentación. Debe evaluarse como están analizando estos informes, es probable que ahí falte algo más, puede que se necesite un ajuste algo más no es que esté mal como te digo confío en la experiencia y capacidad de los procuradores pero falta un ajuste porque tenemos finalmente números que nos dan malos resultados.</p>
--	---	--	--	---

	presupuesto o simplemente cómo te cuentan extraoficialmente los procuradores, ellos creen que han aplicado correctamente su procedimiento.			
¿Considera que existe voluntad por parte de la defensa jurídica del Estado para llegar a un acuerdo por medio de la conciliación extrajudicial o acuden a esta vía solo como una manera previa a llegar a un Arbitraje?	Muchas veces los procuradores públicos tienen la mejor intención de conciliar frente a invitaciones realizadas por Contratistas, sin embargo, no cuentan con las herramientas legales para tomar una decisión; indica que, los procuradores ante una primera invitación a una audiencia de conciliación solicitan a la Entidad que le remita la documentación sobre el caso y lo que sucede en la práctica es que asiste y solicita que se programe una segunda audiencia debido a que la Entidad no cumplió con remitirle la documentación pertinente para conocer el caso y la controversia.	No se preguntó	Yo pienso que han pasado muchos años desde que se insertó la conciliación en contrataciones públicas y considero que ellos comprenden qué la conciliación es lo mejor para resolver de una manera temprana y eficiente la controversia velando siempre por los intereses del Estado, pero lamentablemente no pueden hacer nada están sometidos en una estructura vertical de la organización, a expensas que se brinde la autorización para llegar a un acuerdo, muchas veces no son escuchados a pesar de recomendar que se llegue a un acuerdo porque existen errores por parte de la entidad y lograr disminuir los pagos que corresponderían en un arbitraje. Otro tema es que se habla mucho de la Autoritativa pero no se conoce con exactitud como efectuar la resolución autoritativa qué procedimiento seguir para tomar la decisión y mucho menos hay un documento	No se preguntó

			estándar para todas las entidades, se debería tener un modelo para todas las entidades de una resolución autoritativa, donde se exprese que información se debe considerar en este documento.	
<p>¿Considera conveniente la necesidad de implementar conciliadores extrajudiciales especializados en temas de Contrataciones del Estado para que promuevan acertadamente soluciones a las controversias nacidas en este tipo de contratos?</p>	<p>En la actualidad los conciliadores extrajudiciales no están preparados para analizar contratos públicos, si se busca fortalecer la práctica de la conciliación es fundamental que sus actores principales quienes van a guiar el procedimiento cuenten con la capacidad de conocer sobre la materia, debe involucrarse a estos profesionales dentro de las reformas y capacitarlos constantemente, si no se busca contar con mejores profesionales para guiar estos procedimientos, únicamente lo que se logrará es que la conciliación siga siendo considerada como un paso previo a los que algunos participan para arribar posteriormente al Arbitraje.</p>	<p>Si se busca dar impulso a la conciliación extrajudicial se debe contar con profesionales calificados, si actualmente no se practica la conciliación es porque los profesionales que participan directamente del procedimiento no conocen los beneficios de este mecanismo; por tanto, la propuesta de que los conciliadores que participan en este tipo de controversias deban contar con una especialización en la materia, será indispensable pues entendiendo la controversia generada los conciliadores podrán orientar a las partes a arriba a un acuerdo satisfactorio. En la actualidad existe una desconfianza en los profesionales que guían el procedimiento porque no tienen la capacidad de gestionar el conflicto y no fomentan entre las partes arribar a un acuerdo,</p>	<p>Como conciliadora nos encontramos esperando este cambio normativo, porque la mayoría de conciliadores que participa en este tipo de conciliaciones, no conoce sobre el tema y no llegan a comprender la controversia que se busca solucionar; por tanto, esto genera que los conciliadores no puedan brindar una correcta orientación a las partes por la falta de experiencia y conocimiento sobre la materia. Debe existir una especialización, debido a que las contrataciones públicas son un tema complejo y no cualquier conciliador está en la capacidad de guiar este proceso, indica que así como existe una especialización para temas de familia es importante desarrollar una capacitación para los conciliadores que van a guiar este procedimiento conciliatorio, pues solo con el conocimiento</p>	<p>Es importante que se requiera una especialización para los conciliadores que participan en este tipo de controversias, pues su rol dentro del procedimiento conciliatorio es fundamental, teniendo el conocimiento en la materia, van a tener un mejor panorama sobre la controversia que les permitirá analizar quien tuvo responsabilidad en atención al marco normativo y así podrán orientar a las partes a encontrar la solución más beneficiosa.</p>

		<p>pues no tienen el conocimiento necesario sobre la materia. Indica que, si bien es cierto la conciliación es un acuerdo entre las partes y estos son los que terminan tomando la decisión, la participación del conciliador extrajudicial es importante para orientar de acuerdo a su experiencia, capacidad y conocimiento a las partes a la mejor propuesta de solución y definir un punto medio entre las pretensiones de ambas partes, sin embargo, sin el conocimiento necesario no podrá realizar ello.</p>	<p>sobre el caso podrán brindar una correcta orientación a las partes</p>	
<p>¿Considera conveniente la implementación del uso obligatorio de la conciliación extrajudicial, como mecanismo para solucionar conflictos en Contrataciones del Estado, en una etapa previa al arbitraje?</p>	<p>Mientras que no se modifique, no se reglamente y se establezca un procedimiento para adoptar la decisión de conciliar, la conciliación obligatoria solo será un saludo a la bandera, los problemas de la conciliación no pasan por hacer su uso obligatorio, pues nada cambiará la voluntad de adoptar decisiones de las partes por ir a una conciliación obligatoria; se necesitan hacer los ajustes necesarios para el correcto desarrollo de la conciliación buscando que se adopten acuerdos, porque de lo</p>	<p>La obligatoriedad de la práctica de la conciliación no es que sea una solución adecuada, sino por el contrario lo único que generaría es hacer un cuello de botella que no va a generar una salida positiva para la solución de la controversia, mientras no se cuente con un procedimiento establecido para evaluar la decisión y los profesionales calificados no se debe generar la obligación del uso de la conciliación.</p>	<p>Primero se debe incentivar la práctica de la conciliación para evitar llegar a una etapa como el Arbitraje, además señala que se debe fortalecer el procedimiento para evaluar la decisión, debido a que actualmente el procedimiento no beneficia para que la Entidad pueda aceptar un acuerdo</p>	<p>Señala que, en base a la experiencia en otras materias, no por hacer la conciliación de práctica obligatoria va a cambiar la visión de las partes de que sea un tercero quien tome la decisión final. La solución no es la obligatoriedad de este mecanismo, porque lo único que generaría es más gastos para resolver la controversia y más tiempo invertido.</p>

	contrario hacer este procedimiento obligatorio sin los cambios necesarios solo resultará que se convierta en un mero trámite previo de arribar al Arbitraje			
¿Considera que la elaboración de un protocolo estandarizado que determine a un órgano colegiado encargado de tomar la decisión de conciliar y establezca un procedimiento para la evaluación de la decisión, logrará que se utilice en mayor cantidad la conciliación extrajudicial para resolver controversias derivadas de Contrataciones Públicas?	La propuesta planteada generaría muchos beneficios para la Entidad, sobre todo porque actualmente a pesar de que se evalúa y se conoce que existen pocas probabilidades de éxito de llevar la controversia a que se solucione por medio de un arbitraje, se fuerza continuar el litigio en esta vía pues no existe una voluntad por parte de la Entidad de arribar a un acuerdo en etapa conciliatoria y esto como ya se ha mencionado es producto a los mismos funcionarios, quienes no quieren asumir la responsabilidad de celebrar este acuerdo; por tanto, la creación de éste órgano colegiado que cuente con la participación de diversos representantes de las oficinas que participaron en la etapa del procedimiento de selección o en la ejecución contractual donde se generó la controversia, podrá evaluar en	La propuesta es interesante y resultaría beneficiosa no solo para impulsar la práctica de la conciliación sino para poder arribar a un acuerdo, desde su experiencia en Procuradurías Públicas la propuesta permitirá que las labores de la procuraduría se vean fortalecidas, porque al integrar un órgano colegiado podrá obtener la documentación necesaria para analizar el caso y aún más importante podrá tener opinión de los responsables de las Oficinas que producto de su decisión desencadenaron la controversia con el Contratista, esto les permitirá generar un mejor análisis de las posibilidades de éxito que tiene la Entidad y también les permitirá exponer a los demás integrantes del órgano colegiado las ventajas de arribar a un acuerdo en esta etapa conciliatoria, por los mayores gastos que podría	Esta propuesta garantizará que se tome en serio la evaluación del costo beneficio de resolver la controversia por medio de la conciliación porque actualmente el diseño no permite hacer un verdadero estudio porque al recaer solamente la decisión sobre el Titular del pliego, muchas veces se evita llegar a un acuerdo para no asumir una responsabilidad ante la decisión por más que resulte verdaderamente beneficioso para los intereses del Estado resolver la controversia de manera temprana. Crear un órgano colegiado permitirá escuchar la opinión de todas las oficinas que participan en la contratación quienes son las más indicadas para evaluar la decisión porque son estas quienes conocen la controversia desde un inicio; asimismo, esta propuesta generará que se fundamente correctamente la decisión de aceptar o no una conciliación	Es una buena propuesta la que se presenta en la investigación, brindará mayor confianza para la práctica de la conciliación, este colegiado tendrá mayor conocimiento del caso porque lo integran todos los implicados dentro del procedimiento, desde la oficina donde se generó la controversia y son estos los que conocen mejor el caso, porque cada área está especializada en sus funciones y no necesariamente la procuraduría podrá conocer al milímetro los actos realizados por otras oficinas. Es mejor que un órgano colegiado de la Entidad decida en conjunto la decisión de conciliar y no solo recaiga la decisión en el Titular de la Entidad, evitando cualquier exceso de discrecionalidad y brindará mayor confianza y se estandarizará los procesos para tomar la decisión; considera

	<p>conjunto la mejor decisión para los intereses de la Entidad. Esta propuesta permitirá que se incentive la práctica de la conciliación y permitirá que se mitigue el impacto que tiene para el Estado actualmente los malos resultados obtenidos cuando se arriba la controversia a Arbitraje.</p>	<p>generar continuar la resolución del conflicto en sede arbitral debido a malas decisiones o mala aplicación de procedimientos por parte de la Entidad.</p>	<p>bajo responsabilidad de cada uno de los integrantes del órgano colegiado, esto permitirá que no solamente se participe en el proceso conciliatorio como una etapa previa al arbitraje sino que se evalúe correctamente si existe beneficio para el Estado resolver la controversia en esta etapa.</p>	<p>que será un buen inicio para poder promover el uso de la conciliación para resolver controversias de las compras públicas.</p>
--	--	--	--	---