

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS
CONTRATACIONES CON EL ESTADO – LEY 30225.”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTA:

BACH.: AUREO JORGE ROQUE SÁNCHEZ

ASESOR:

Dr. Marco ZEVALLOS ECHEGARAY

Lima – Perú

2017

ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION Y SUSTENTACION DE UNA TESIS


En la ciudad de Lima, siendo las 9.00 AM horas del día SEIS del mes de DIEMBRE del año dos mil diecisiete se reunieron en el JIRON DOMINGO CASANOVA N° 148 LIMA los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 189-2017-DCATP-UDH del 30 de noviembre de 2017, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduado **Aureo Jorge ROQUE SÁNCHEZ** el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.

JURADOS CALIFICADORES

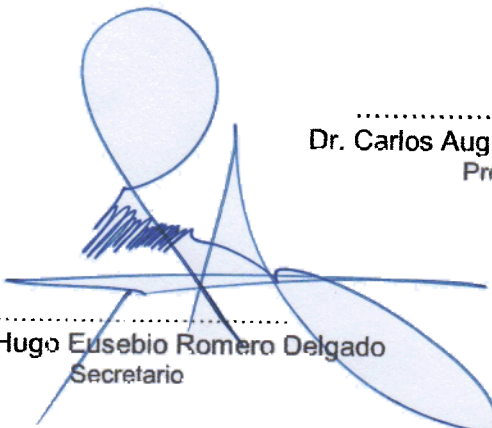
| | | <u>PUNTAJE</u> |
|-------------------------------------|------------|-----------------------|
| Dr. Carlos Augusto Hinojosa Uchofen | Presidente | 15 |
| Dr. Hugo Eusebio Romero Delgado | Secretario | 16 |
| Mg. Juan Carlos Horna Tong | Vocal | 15 |

CALIFICATIVO : 15 En números QUINCE En letras

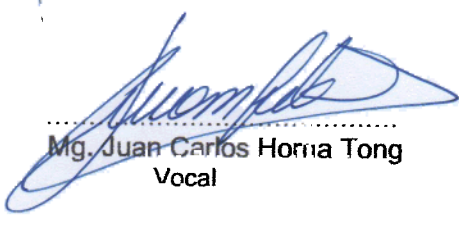
RESULTADO : Aprobado por UNANIMIDAD



 Dr. Carlos Augusto Hinojosa Uchofen
 Presidente



 Dr. Hugo Eusebio Romero Delgado
 Secretario



 Mg. Juan Carlos Horna Tong
 Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 189-2017-DCATP-UDH
Huánuco, 30 de noviembre de 2017

Visto la Resolución N° 112-2017-DCATP-UDH de fecha 29 de agosto de 2017 que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado **“LA EFICACIA DE LA CONCILIACION EN EL AMBITO DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO – LEY 30225”**, presentado por el Bachiller **Aureo Jorge ROQUE SÁNCHEZ**;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogada.

Que, mediante Resolución N°587-2015-R-CU-UDH de fecha 29 de mayo de año 2015 se aprobó el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Informe S/N° de fecha 05 de octubre de 2017, el Dr. Marco Manuel Zevallos Echegaray Asesor del Proyecto de Investigación **“LA EFICACIA DE LA CONCILIACION EN EL AMBITO DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO – LEY 30225”**, *aprueba el informe final de la Investigación;*

Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo la Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- **DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don **Aureo Jorge ROQUE SÁNCHEZ**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| Dr. Carlos Augusto Hinojosa Uchofen | : Presidente |
| Dr. Hugo Eusebio Romero Delgado | : Secretario |
| Mg. Juan Carlos Horna Tong | : Vocal |

RESOLUCIÓN N° 189-2017-DCATP-UDH
Huánuco, 30 de noviembre de 2017

Artículo Segundo.- Señalar fecha de sustentación el miércoles 06 de diciembre de 2017 a horas 9.00 a.m. en el aula N° 01 3er piso, sito en el Jr. Domingo Casanova N° 148 Lima – Lince, sede de la Universidad de Huánuco.

Artículo Tercero.- Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencien dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



DEDICATORIA:

Este trabajo se lo dedico a usted querido padre, por haberme enseñado sobre Derecho con su ejemplo de dedicación y respeto a la carrera. Y a usted mamá, por creer y apoyarme incluso en las veces que no lo merecía.

A Jorge Adrián mi hijo, por ser mi aliciente de vida, mi vida misma.

AGRADECIMIENTO:

Debo iniciar agradeciendo a Dios, por haberme dado las fuerzas para proseguir en los momentos en que era más fácil desistir.

A mi querida familia, en especial a mis queridos tíos Herminio y Kelly.

A mis hermanas y todas las demás personas que supieron darme su respaldo, porque gracias a su valioso apoyo he podido concluir este presente trabajo.

ÍNDICE

Contenido

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN..... | 1 |
| ABSTRAC | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 7 |
| CAPÍTULO I | 9 |
| PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 9 |
| Problema General. | 11 |
| Problemas Secundarios. | 11 |
| CAPÍTULO II..... | 14 |
| MARCO TEÓRICO | 14 |
| VARIABLES | 61 |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | 61 |
| VARIABLE DEPENDIENTE: | 61 |
| OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES | 62 |
| CAPÍTULO III | 63 |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 63 |
| CAPÍTULO IV | 66 |
| RESULTADOS | 66 |
| CAPÍTULO V | 70 |
| DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 70 |
| CONCLUSIONES | 72 |
| RECOMENDACIONES | 73 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 75 |
| <u>ANEXOS.....</u> | <u>82</u> |
| <u>MATRIZ DE CONSISTENCIA.....</u> | <u>83</u> |

RESUMEN

En el siguiente trabajo abordaremos el desempeño de la figura jurídica de la conciliación en el marco normativo de las contrataciones públicas, específicamente en la Ley N° 30225 - ley de Contrataciones del Estado, publicado el 14 de julio de 2014.

En ese sentido, es menester indicar que las contrataciones públicas que realiza el Estado peruano son de vital importancia, no solo por proveer a las diversas entidades públicas, de los diferentes niveles de gobierno, de bienes, servicios y obras que satisfagan sus necesidades, sino porque representa un instrumento de desarrollo sostenible del país, entendido este como el «desarrollo que satisface a las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas» (informe brundtland, 1987).

Es por ello, que debido a la importancia que implica un eficaz desarrollo en las contrataciones públicas que se realicen, es que nuestro ordenamiento jurídico referente a las contrataciones públicas ha incorporado la figura jurídica de la conciliación como medio alternativo de solución a las controversias que podrían surgir en la etapa de ejecución contractual derivada de un proceso de selección, esto debido a que la figura de la conciliación no es solamente un medio de descongestión del órgano jurisdiccional, sino que también es una forma de pacificación social (El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo afectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (art. III del título preliminar del Código Procesal Civil del Perú).

Y, sobre todo la conciliación es concebida bajo los cánones de celeridad, antítesis de cualquier procedimiento largo y oneroso.

En ese sentido, la conciliación como medio alternativo de solución de controversias, que pudieran surgir en la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato derivado de una contratación pública, se instala para coadyuvar a las partes involucradas a dar una salida rápida a cualquier controversia, sin comprometer la eficaz ejecución del contrato y prevalezca el cumplimiento del objeto del mismo.

Ahora bien, en el presente trabajo que lleva como título “La eficacia de la conciliación en el ámbito de las contrataciones con el Estado – Ley 30225”, nos preguntamos principalmente como se viene desarrollando la conciliación y si está cumpliendo con su propósito, en otros términos, si resulta eficaz su aplicación, debido a que se pretende que la conciliación no se instituya en un simple paso previo al arbitraje. (*Página 36 exposición de motivos de la Ley 30225*).

Si bien es correcto afirmar que la Ley N° 30225 publicado el 11 de julio de 2014, es relativamente joven, y podría entenderse que tal vez no haya transcurrido un tiempo prudente para poder analizar convenientemente las consecuencias de la utilización de la figura jurídica de la conciliación; sin embargo cabe indicar que la conciliación no ha sido ajena a anteriores normas, siendo que su incorporación dentro de la normativa de contrataciones con el estado data de 1997 cuando fue considerado dentro de los articulados de la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por ello, si bien se analizará la eficacia de la conciliación dentro de los parámetros normativos de la Ley N° 30225, su reglamento y modificaciones, haremos un breve análisis de esta figura en el tiempo. Desarrollando supuestos en los que se pueda profundizar la eficacia de la conciliación.

En relación a la ley y su reglamento materia del presente trabajo prevé en su exposición de motivos que, cuando se opte por la conciliación, la Entidad debe evaluar la disposición de conciliar o de desestimar la propuesta de pacto conciliatorio, en función a criterios de costo – beneficio, equidad e interés social, y examinando los costos y contingencias de no adoptar un acuerdo conciliatorio. Dicha medida busca que las Entidad efectúen dicho análisis antes de adoptar una decisión, la que debe consignar en un informe técnico legal, de manera que la conciliación no se establezca en un simple paso previo al arbitraje, y que se acceda al arbitraje debido a que la fórmula conciliatoria no era beneficiosa para la Entidad. El Reglamento también contempla la posibilidad de que el procedimiento de conciliación sea suspendido, cuando para arribar a un acuerdo conciliatorio sea necesario contar con una resolución autoritativa. El plazo máximo de suspensión que se prevé es de treinta (30) días hábiles, prorrogable por un término igual. Asimismo, el Reglamento contempla que en el caso de que la conciliación sea un paso previo al arbitraje, la parte interesada tiene un plazo de quince (15) días hábiles para solicitar este, el cual se computa luego de concluida la conciliación.

Lo expuesto, es breve resumen de lo que a continuación pasaremos a desarrollar.

PALABRAS CLAVE: Conciliación, Eficacia, Contratación Pública, Ejecución Contractual, Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos - Marc

ABSTRAC

In this paper we will discuss the performance of the conciliation figure in the regulatory framework of public procurement, specifically in law no. 30225 - law on state contracts, published on July 14, 2014.

In this sense, it is necessary to indicate that the public contracting carried out by the Peruvian state is of vital importance, not only to provide entities, different levels of government, goods, services and works that satisfy their needs, but also because it represents an instrument of sustainable development of the country, understood as the "development that meets the current needs of people without compromising the ability of future generations to meet theirs" (report Brundtland, 1987).

For this reason, due to the importance of an effective development in public procurement, is that our legal system regarding public procurement has incorporated the legal figure of conciliation as an alternative means of resolving disputes that could this is because the conciliation figure is not only a means of decongestion of the court, but also a form of social pacification (the judge must the concrete purpose of the process is to resolve a conflict of interest or to eliminate uncertainty, both with legal relevance, making the substantive rights affective, and its abstract purpose is to achieve social peace in justice (art. III of the preliminary title of the code of procedure civil of Perú.).

And, above all, the conciliation is conceived under the canons of celerity, antithesis of any long and costly procedure.

In this sense, conciliation as an alternative means of dispute settlement, which may arise in the execution, interpretation, resolution, non-existence, inefficiency or invalidity of the contract derived from a public procurement, is installed to assist the parties involved to give an exit promptly to any controversy, without

compromising the effective execution of the contract and prevailing the fulfillment of the object of the same.

However, in the present work entitled "the effectiveness of conciliation in the area of contracting with the state - law 30225", we ask mainly how conciliation has been developed and if it is fulfilling its purpose, in others if its application is effective, since it is intended that the conciliation does not constitute a simple step prior to arbitration. (Page 36 explanatory memorandum of law 30225).

While it is correct to say that act no. 30225 published on July 11, 2014, is relatively young, and it could be understood that perhaps not enough time has elapsed to be able to analyze properly the results of the use of the figure of the conciliation ; however, it should be noted that the conciliation has not been unrelated to previous rules, since its incorporation into the contracting regulations with the state dates back to 1997 when it was considered within the provisions of law no. 26850 - law on procurement and procurement of the state.

Therefore, although the effectiveness of the conciliation will be analyzed within the normative parameters of law no. 30225, its regulations and modifications, we will make a brief analysis of this figure in time. Developing assumptions in which the effectiveness of conciliation can be deepened.

In relation to the law and its regulations, the subject of this paper provides in its explanatory memorandum that when the conciliation is chosen, the entity must evaluate the decision to conciliate or reject the proposed conciliation agreement, based on cost criteria - benefit, equity and social interest, and weighing the costs and risks of not adopting a settlement agreement. This measure seeks that the institutions carry out such analysis before taking a decision, which must be included in a technical report, so that the conciliation does not constitute a simple step before arbitration, and that access to arbitration because the conciliatory formula was not beneficial to the entity. The regulation also contemplates the possibility that the conciliation procedure be suspended, when an

agreement is necessary to reach a conciliation agreement. The maximum suspension period is expected to be thirty (30) business days, extendable for an equal term. The regulation also provides that in the event that conciliation is a preliminary step to arbitration, the interested party has a period of fifteen (15) working days to request this, which is computed after the conciliation is concluded.

The above is a brief summary of what we will next develop.

KEY WORDS: Conciliation, Efficacy, Public Procurement, Contractual Execution, Alternative Mechanisms For Conflict Resolution - Marc

INTRODUCCIÓN

“No podemos resolver problemas usando el mismo tipo de pensamiento que usamos cuando lo creamos”

Albert Einstein

En la elaboración de esta investigación nos avocaremos en analizar la eficiencia de la conciliación en el ámbito de las Contrataciones con el Estado, iniciando con preguntarnos si existen índices que ameriten el señalar que la conciliación no está surtiendo los efectos esperados por el cual ha sido incorporado en la normativa de contrataciones con el Estado o es todo lo contrario, en particular dentro del marco de la Ley N° 30225, su reglamento y modificatorias.

Por lo que, verificaremos el desenvolvimiento de la conciliación a través del tiempo, y que efectos ha logrado en materia de contrataciones con el Estado.

Tomaremos como principal herramienta la estadística, siendo fundamental para establecer el desempeño de los objetivos de la Ley.

En la actual investigación para efectos de la tesis, además de proyectar el marco teórico y conceptual, consignaremos datos obtenidos de fuentes oficiales de las diferentes entidades públicas, como es el caso del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y la Contraloría de la República, respecto a los cuestionamientos enunciados. En otro orden de ideas se ha

empleado otras técnicas que nos han permitido recabar información respecto al tema.

Finalmente, se han incluido las conclusiones y recomendaciones puntuales, a las que luego de la presente investigación se han arribado, seguido de los respectivos anexos que admitan conocer y aclarar aspectos procedimentales llevados a cabo en la realización de la tesis.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Ante la figura de un antagonismo, entre sujetos de derecho, en una sociedad democrática como la nuestra, se han establecido medios para resolver dichas pugnas de forma pacífica, entre ellos tenemos las de autocomposición (negociación, mediación y conciliación) y heterocomposición (proceso o arbitraje).

Ahora bien, en el objetivo de socorrer las necesidades de bienes, servicios y obras que el Estado demanda, se han promulgado normas con rango de Ley que ordene y reglamente las contrataciones públicas, en este devenir se presentan escenarios de conflicto entre las partes. Entiéndase para este caso concreto, el Estado con particulares o viceversa.

Actualmente contamos con la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, publicado el 11 de julio de 2014 y vigente desde el 09 de enero de 2016, el cual establece como medios de solución de conflictos a las figuras jurídicas de la Conciliación, Arbitraje y la novedosa Junta de resolución de Disputas, solo para casos de obras.

Ante estos supuestos, la Ley de Contrataciones del Estado establece que ante una disputa en la etapa de ejecución contractual podamos optar tanto por la vía de la conciliación, el arbitraje o ante una Junta de resolución de Disputas exclusivo para los casos de obras, como anteriormente lo hemos referido.

Pero cada vía ha gozado un desarrollo particular y con distintas suertes desde su incorporación en la norma de contrataciones públicas. Así tenemos que en el tema del Arbitraje que es un medio de solución de heterocomposición, donde un tercero probo impone la salida de manera definitiva, la normativa en contrataciones ha considerado en su reglamento un Título VII que cuenta con cinco capítulos, siendo el Título I referente a Conciliación y Arbitraje, este título desarrolla 19 artículos de los cuales 18 son referentes a arbitraje y uno para Conciliación.

Como puede observarse, la norma de contrataciones del Estado ha creído por conveniente una mayor regulación sobre la complejidad del Arbitraje dentro del desarrollo de las contrataciones del Estado. Dándole una mayor importancia a la herramienta principal que cuenta para la solución de controversias que se susciten dentro de la misma.

Ahora bien, sobre la Junta de resolución de disputas, no creemos hacer mayor comentario toda vez que es una figura novel que recién se ha agregado en la nueva Ley de Contrataciones del Estado, siendo muy prematuro cualquier análisis sobre el mismo.

En el caso de la Conciliación, es menester señalar que tanto esta figura como la del Arbitraje fueron incluidas en la norma de contrataciones del Estado en julio del año 1997, a través de la Ley N° 26850 y modificada por la Ley 27330 en el 2000.

Esto es, que a la fecha, la Conciliación como figura jurídica alternativa de resolución de conflicto dentro de los menesteres de las Contrataciones con el Estado lleva un poco más de 16 años, pareciendo no haberse consolidado en todo este tiempo en su objetivo.

En este aspecto, en el presente estudio analizaremos si ha resultado eficaz la conciliación como una vía alternativa de solución de conflictos y si se ha cumplido con los propósitos esperados.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema General.

¿Cuáles son las razones o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz para la solución de controversias en materia de Contrataciones del Estado?

Problemas Secundarios.

- a) ¿Qué efectos produciría en la legislación de contrataciones públicas si se excluyera a la figura de la Conciliación como medio alternativo de solución de conflictos?
- b) ¿Podría incorporarse la transacción como medio alternativo a la solución de conflictos en vez de la conciliación en materia de contrataciones con el Estado?

1.3 OBJETIVO GENERAL

Identificar cuáles son los motivos o factores por las que la conciliación no resulta un dispositivo eficaz para la solución de controversia en contrataciones con el Estado.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Identificar los efectos que produciría en la normativa de contrataciones públicas si se excluyera la figura de la Conciliación como medio alternativo de solución de conflictos.
- b. Proponer la incorporación de la Negociación como medio alternativo a la solución de conflictos en vez la conciliación en materia de contrataciones con el Estado.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Acorde a lo estipulado en el artículo 45 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, las controversias que broten entre las partes sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante Conciliación o Arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Empero, la conciliación no ha poseído un tratamiento considerable en la Ley de Contrataciones del Estado que favorezca su consolidación como medio alternativo de solución de controversias y mucho menos se ha reforzado procedimientos para su eficacia, resultando poco estimada y hasta prescindible de la norma de contrataciones del Estado.

A lo extenso de un poco más de dieciséis (16) años que subsiste la figura conciliatoria en la normativa de contrataciones con el Estado, no ha logrado cimentarse ni conseguir escuetamente su objetivo de propiciar una cultura de paz, asentado en los principios de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. “artículo 2 de la Ley 26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial”.

1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

- Acceso limitado a expedientes de Contratación de las diversas entidades, teniendo en cuenta que el universo de estas a nivel nacional es muy extensa, y el periodo de investigación muy estrecho.
- Deficientes recursos que permitan al investigador ampliar la circunscripción de la presente investigación.
- Escasa estadística por parte del OSCE y de las procuradurías referentes a las conciliaciones en que hayan sido parte, (cantidad anual de conciliaciones, acuerdos conciliatorios, acuerdos parciales, ningún acuerdo.)

1.7 VIABILIDAD O FACTIBILIDAD

El Proyecto reúne características, condiciones que aseguran el acatamiento de sus metas y objetivos. Sus componentes que lo conforman están enmarcados dentro del contexto específico referido a la Ley de Conciliación N° 26872 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1071, que trata de consolidar una alternativa de solución de conflictos dentro del marco de la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En la siguiente investigación hemos revisado una sucesión de trabajos de autores nacionales como extranjeros, relacionado al objeto del presente trabajo, que es la eficacia de la conciliación en el entorno de las contrataciones con el Estado.

Dentro de los principales trabajos, debemos mencionar el realizado por el Centro de Investigación de Arbitraje (CIAR) de la Universidad San Martín de Porres, titulado Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias causadas en materia de Contrataciones con el Estado, el cual fue publicado en el año 2013.

El propósito de la investigación fue el plantear medidas de modificación alternativa que se deberían implementar para fortalecer la solución de controversias suscitadas en materia de contrataciones con el Estado.

La metodología utilizada fue realizar un diagnóstico de la situación del sistema de conclusión de controversias producidas en materia de contrataciones, verificando la eficacia de la legislación actual, para plantear medidas de modificaciones normativas que se deberían de implementar para fortalecer la solución de controversias ocasionadas en materia de contrataciones públicas.

Otro de los trabajos revisados, ha sido el artículo divulgado en noviembre de 2016 en la Revista Electrónica IUS INKARRI titulada La Eficiencia de los medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos frente al sistema procesal, artículo elaborado por los abogados, Beatriz Franciskovic Ingunza y Carlos Torres Angulo.

El objetivo que establecen en su trabajo, como ellos lo citan, es una apuesta decidida por el arbitraje en detrimento del proceso jurisdiccional.

En este artículo, entre sus dos primeras conclusiones referente a los medios alternativos de solución de conflictos en relación al proceso jurisdiccional, indican que:

La economía procesal no solo involucra economía de esfuerzo que significa concentrar en pocas audiencias numeroso actos que implica un proceso civil, sino además la economía de costos, al ser absolutamente reducido el nivel de inversión para acceder a los medios alternativos, o debido a los gastos y honorarios profesionales que eventualmente signifiquen. Y además la velocidad de resolución del conflicto entre ambos es absolutamente incontrastable.

Asimismo, del trabajo titulado Mesa Redonda “Luces y Sombras del Arbitraje en Contrataciones del Estado” publicado en la revista Derecho & Sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú en junio de 2015, se ha conseguido extraer valiosas conclusiones de los distintos colaboradores que participaron en su elaboración. Entre ellos se destaca lo expuesto por el abogado Sandro Espinoza Quiñones, el cual señala que uno de los factores por el cual los funcionarios públicos no concilian es porque temen ser perseguidos incluso

penalmente por haber conciliado “sin una debida justificación”, con tal afirmación pone en evidencia una causal con la cual evaluaremos la eficacia de la conciliación en las contrataciones con el Estado.

Otro de los antecedentes, que marca un derrotero en esta investigación ha sido la revisión de la legislación extranjera en materia de contrataciones estatales, en la cual se ha investigado la existencia o ausencia de la figura jurídica de la Conciliación como medio alternativo a la solución de controversia en materia de contrataciones públicas. Para la distinción de las naciones consideradas en este comparativo, se ha estimado su preponderancia en nuestra legislación sobre la materia de contrataciones con el Estado, y su cercanía.

Se ha revisado el marco legal de Chile, el cual cuenta con la Ley N° 19.886 Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicio, y su Reglamento Decreto N° 250-2004, en los mencionados cuerpos legales se ha establecido que el Tribunal es competente para conocer la acción de impugnación ocurridos en los procedimientos administrativos, es decir es el órgano que resuelve las controversias, no existiendo la figura de la Conciliación como medio alternativo de solución de controversia.

Argentina, por su lado presenta una cadena de preceptos legales dispersas, entre leyes, decretos, comunicaciones y disposiciones que reglamentan las contrataciones estatales. Entre las que destacan el Decreto Delegado N° 1023-2001 Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y su Reglamento contenido en el Decreto N° 1030-2016 Reglamento del Régimen de contrataciones de la administración nacional. Cabe mencionar que en el régimen de contrataciones estatales argentino no se ha contemplado la figura de la conciliación como medio alternativo de resolución de controversias, los

desacuerdos que puedan tener los oferentes son impugnables y vistos por un tribunal.

Estas realidades de otros países, nos han dado un indicativo sobre el empleo de la Conciliación como medio alternativo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado, como se ha conseguido corroborar los países antes mencionados no han considerado en su normativa, la eventualidad de que las altercaciones que broten en la etapa de la ejecución contractual se resuelvan de manera auto compositiva.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1.- ANTECEDENTES DE LA CONCILIACIÓN

“Los impulsos tendientes a crear o acentuar divisiones deberían ser reemplazados por el espíritu de conciliación”

Indira Gandhi.

Leamos el Capítulo 31 del libro del Génesis. La mediación o conciliación es tan antigua que uno de sus episodios más importantes es el protagonizado por Jacob y su tío y suegro Labán. Jacob, acusado por éste de haber robado los ídolos de su suegro, que en verdad habían sido tomados por Raquel. Ignorante Jacob de ello respondió a la acusación: “Delante de nuestros hermanos reconoce lo que yo tuviera tuyo y llévatelo”. Labán buscó y rebuscó en las tiendas sin encontrar nada; Raquel se había encargado de ocultar los ídolos debajo de la albarda del camello, sentándose

encima de ellos. Ante esta circunstancia, Jacob con enojo le dijo a Labán: “Has registrado todos mis enseres, ¿y qué has hallado de las cosas de tu casa? Ponlo aquí delante de nuestros hermanos y que ellos juzguen entre nosotros dos”.

Hoy en nuestros días la historia se repite. Muchos Jacobs y muchos Labanes tienen un conflicto. Y lo primero que se hace es recurrir a los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC's). Dependiendo del cristal con que se mire el pasaje de Jacob y Labán, estaremos frente a una mediación, una conciliación o ante un arbitraje. Y el final feliz fue que Jacob y Labán terminaron sus diferencias mediante un convenio. La forma ideal y civilizada de solucionar conflictos. (Abanto Torres, DE JACOB Y LABÁN, HASTA LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y EL ARBITRAJE, 2011, p.62)

Los MARC's existen desde antes que existiera el propio Estado. Ellos permiten que las partes sean los protagonistas de su propio aprieto. Los mismos que lo generaron tienen la oportunidad de encontrar una solución. (Ídem)

2.2.2.- DEFINICIÓN DE CONCILIACIÓN

La conciliación, del latín conciliatio, verbo conciliare, significa ajustar los ánimos de los que se oponen entre sí, avenir sus voluntades y pacificarlos; instituto que tiene como misión facilitar un proceso judicial o extrajudicial, mediante un acuerdo amigable las diferencias de sus derechos, cuidando los intereses de libre

disposición, y respetando el debido proceso en caso de encontrarse en el Órgano Jurisdiccional.

Es un medio alternativo de resolución de Conflictos, o arreglo de diferencias entre dos o más personas, gracias a la participación activa de un tercero, que en este caso es el conciliador, en el Derecho Francés, el conciliador convoca a las partes en litigio, para el día y hora que determine, para proceder a la tentativa probable de conciliación. “*Le conciliateur convoque les parties au lieu, jour et heure qu’il détermine, pour procéder a la tentative préalable de conciliation. (Art. 832-3 Le Nouveau Code de Procédure Civile)*”.

Para el derecho anglosajón la Conciliación es una alternativa de solucionar altercados en que las partes -incluida los intereses futuros en disputa- arreglan mediante los servicios de un conciliador, quien platica con las partes por apartado en atención de resolver sus diferencias.

2.2.3. - LA CONCILIACIÓN EN EL MUNDO

El comienzo de la conciliación se localiza en el origen mismo de las sociedades las que extenuadas del empleo de la autotutela, ejercida con intimidación y con predominio de la superioridad física, buscan medios más pacíficos de solucionar las controversias que surgían a su interior; así, intervienen los jefes de familia, los ancianos, familias y amigos los que mediante la asimilación hicieron que las partes en conflicto dirimieran sus diferencias por el empleo de medios pacíficos de avenencia y conciliación. Posteriormente, a estos medios pacíficos, le otorgan fuerza de ley mediante la aseveración por parte de la autoridad judicial que ya

obraba como medio de resolución de conflictos impuesto por la sociedad. (Aubián, 2010 p.4).

Según el ESTUDIO GÁLVEZ CONSULTORES ASOCIADOS, (s.f.) citado por el dictamen de la comisión de justicia y derechos humanos recaído en el Proyecto de Ley 3828/2014-CGR (2014) del Congreso de la República:

“En la antigua China, la conciliación era el principal recurso para resolver desacuerdos. Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la “persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción”. Confucio aludía a la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse. La conciliación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad en la China, por conducto de comités populares.

La conciliación en el Japón tiene una larga tradición, tanto en la Ley como en las costumbres, hacen uso de la conciliación y la mediación a cargo de un líder. De allí la reducida proporción de abogados respecto a otras profesiones en dicho país, pues los conflictos son solucionados por las propias partes en forma pacífica con un dispositivo menos formal. Cuestión cultural.

En algunas partes de África, la costumbre de solucionar los conflictos a través de una junta de vecinos es un mecanismo utilizado históricamente. Cualquier vecino puede convocar a esta junta donde una identidad respetada actúa como "autoridad" en calidad de conciliadora, para socorrer a las personas a resolver el conflicto.

En América Latina, en la época pre-hispánica, es sabida la solución de conflictos a través de la conciliación con la intervención de un anciano del lugar. Esta forma de solución de conflictos se encuentra arraigada en las costumbres del hombre del ande.

Durante siglos, la Iglesia ha realizado un papel de conciliadora, trátase del Párroco, el Ministro o el Rabí. La Biblia asevera que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre, así observamos en Timoteo 2, 5-6 "porque hay un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y los hombres". Es más, cuando Pablo se dirige a la comunidad en Corinto, les pide que no resuelvan sus desavenencias en el tribunal, sino que nombren a personas de su propia comunidad para conciliar. (I Cor. 6,1-4)

Con la aparición en la Edad Moderna de los nuevos Estados, los conciliadores asumieron el papel de intermediarios formales.

En general, en América Latina, en la época de predominio español, se acoge un modelo de conciliación a través, por ejemplo, del tribunal de las aguas.

Desde el principio del Siglo XX, la conciliación se ha institucionalizado y ha adquirido las características ya descritas. Fue en Estados Unidos que en 1913 se creó el departamento de trabajo y se designó un panel nombrado de los comisionados de conciliación, para tener en cuenta los conflictos entre obreros y patrones. Luego se convirtió en el Servicio de Conciliación y en

1947 adoptó el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación.” (p. 4-7)

“Vale la pena finalmente destacar, que el estado del norte ha desarrollado abundantes centros de justicia, de vecinos y consejos de comunidad, que recogían elementos del “comité del buen vecino”, instaurados por los años cincuenta en Polonia. Su conformación no solo tiene el sostén de las comunidades y entes sin ánimo de lucro, sino que muchas veces reciben ayuda el propio gobierno, aunque algunos funcionarios cobraban honorarios, en todo caso, se conoce del interés de colaborar en zanjar los conflictos de las comunidades.

El departamento de administración del sistema para la atención de leyes federales, al implementar medidas tendientes a crear en mecanismos experimentales a fin de sustituir a los fueros cuando se trata de ofensas menores, dio parte a que en el año de 1980 el congreso norteamericano patrocinada en diferentes ciudades centros de mediación, bajo la tutela de la demarcación de justicia.

Actualmente el “Institut for Enrivomental Mediation” y el Center for Envoromental Conflicts Resolutions”, este último como parte del “Conservation Foundation” constituyen organismos especializados para la intervención en los conflictos que surjan con motivación de la preservación de recursos naturales.

Otras organizaciones en Estados Unidos proporcionan servicios para la mediación con motivo de agravios e

institucionales y aun para materias específicas como vivienda, servicios de salud, asuntos médicos y educativos.

Cabe destacar finalmente, como la universidad de Harvard se ha ocupado en la creación del pensamiento profesional de los ordenamientos y la aplicación de técnicas para la resolución de conflictos, los cuales van desde los presentados entre estados a nivel de amenazas de conflicto internacional, pasando por las instituciones o inter empresariales, hasta llegar a las técnicas de solución respecto de los más variados temas individuales”. (Osorio Villegas, 2002 p.19-20)

“En la historia del progreso de la mediación en Estados Unidos, la prevención mayor ha sido la de emplear algunas normas a la práctica de los profesionales independientes. Por lo general, estas políticas no son aplicables de la misma condición a aquellos mediadores que estén en relación de subordinación con una institución, por ejemplo, la justicia.

El primer código de ética fue elaborado por el gobierno de los Estados Unidos para el Servicio de Conciliación y Mediación Federal, mientras que el primer código para el ejercicio de mediación en general fue propuesto en el estado de Colorado. Después, en 1986, continuaron los modelos de práctica ética de la Asociación Americana de Arbitradores, La Asociación de Cortes de Familia, la Academia de Mediadores de Familia, la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas y la Asociación Americana de Abogados, sección Familia.

En su mayor parte, estas normas instituyen que los mediadores tienen obligaciones éticas hacia las partes, hacia la profesión y hacia sí mismos. Deben ser honestos y sin prejuicios, actuar en buena fe, ser prestos, y no escrutar el adelanto de sus propios intereses al costo de los intereses de las partes.

Sin embargo debe advertirse que pese a no existir una reglamentación tan exhaustiva como en otros, si podemos encontrar una clara lista de principios (...)” (Femenia, 1996)

“El principio básico de que todas las personas son semejantes ha concluido el valor de la auto-determinación individual, y éste se manifiesta en la forma que la mediación tiene de resolver altercados siempre de acuerdo al respeto por el individuo y sus selecciones”.

Hablando en general, para que haya prácticas éticas, una vez designados los valores sociales, estos deben ser diligentemente practicados y tematizados dentro de una definida cultura. Esto involucra que los valores son mencionados, reñidos, reclamados y autorizados por las personas para sí mismas y vistos como la norma reconocida para regir las interacciones de la vida cotidiana. Tiene que haber una correspondencia entre los valores nombrados a diario y los admitidos como normas que rigen válidamente la interacción social más amplia. Aquellos valores solamente revelados, pero no encarnados en la práctica diaria son inútiles para regir y modelar las interacciones entre personas. (...) los valores que se aplican a la vida diaria de las personas en Estados Unidos, (...) se revelan en la práctica de la mediación, tal como es practicada allí: (Ídem)

1. “El respeto a la autodeterminación, en el cual, cada una de las personas deciden lo que les conviene y lo más apropiado para cada situación. Se trata así de evitar que la persona se vio exigida a aceptar soluciones que no satisfagan sus intereses.

2. La imparcialidad, se reseña a la no intromisión de provechos o percepciones propias del mediador o conciliador, sino que la visión provenga de las partes.

3. La confidencialidad, puesto que los interesados deben tener la confianza que sabes que no se ventilará el problema en otras esferas y que, por el contrario, busca llegar al fin de este.

4. La competencia, es decir, que quien lo haga de inmediato o conciliador, tenga toda la preparación profesional para ellos y cuente con las actitudes y destrezas necesarias”. (Osorio Villegas, 2002, p.21)

2.2.4.- LA CONCILIACIÓN EN EL 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. En el Perú, las funciones ejercidas por el Juez de Paz, adquieren cierta autonomía institucional a partir de la Constitución del año 1823, debido a que el Alcalde no puede atender las funciones de Juez de Paz por su gran envergadura, nombrándose Jueces de Paz en base al criterio del número de habitantes en una población.

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. Esta institución tuvo rango constitucional en el Perú desde la Constitución de 1812 hasta 1828, posteriormente rango de Ley, como puede observarse en los párrafos siguientes.

En el artículo 120° de la Constitución Política de 1823 se establecía “No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante Juez de Paz”.

Por su parte, la Constitución del año 1826 en su artículo 112° señalaba que "habrá Jueces de Paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiendo admitir demanda civil alguna, o criminal de injurias, sin este previo requisito". Asimismo la Constitución de 1828 en su artículo 120° ordenaba que "en cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o es haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil o criminal por injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley".

Con posterioridad, el Código de Procedimientos Judiciales de Santa Cruz del año 1836, reguló a la Conciliación como un acto previo a la demanda ante un Juez de letras. Pasado un tiempo, en el año 1851, el Código de Enjuiciamientos Civiles continuó con la posición asumida en el Código de Santa Cruz, es decir, que la conciliación precedía a toda demanda que le correspondía un juicio escrito.

A disonancia de lo observado en el siglo XIX, durante el siglo XX las Constituciones de 1920, 1933, 1979 y 1993, no establecieron la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, lo que sí santificaban las Constituciones en la primera etapa del siglo anterior. La conciliación dejó de ser un requerimiento de procedibilidad, no obstante algunas normas de menor jerarquía dispusieron sobre la materia.

Encontramos así que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 derogó el sistema de conciliación prejudicial quedando (...) solamente legislada en el 18 artículo 42° del Reglamento de los Jueces de Paz de 1854” (Casma Angulo, 2009, p.13-15) y el artículo 103° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señalaba que "los jueces de primera instancia están facultados para ordenar un comparendo en cualquier estado del juicio y procurar por este medio la conciliación de las partes", la conciliación se vuelve procesal (dentro del proceso), facultativa (cuando la pedía el Juez o las partes, lo que ya debía considerarse como una situación extraña dentro de la lógica procesal de entonces), ante el Juez del litigio y, en cualquier momento del proceso. Con criterio similar, fue regulada la conciliación en las posteriores Leyes Orgánicas del Poder Judicial de 19634 y 19925, como una facultad del Juez de la causa.

Por su parte el Código Procesal Civil del año 1992, introdujo la conciliación obligatoria, que debe realizar el Juez, bajo sanción de nulidad del proceso, dentro de los procesos civiles de conocimiento, abreviado y sumarísimo, se hace en la audiencia respectiva o en cualquier momento posterior del proceso, a pedido del Juez o de las partes. Según las modificatorias, al código

adjetivo vigente, introducidas por el Dec. Leg. No. 1070 en el 2008, ahora:

- Considera a la Conciliación como una de las formas especiales de conclusión del proceso (junto con el allanamiento y reconocimiento, la transacción judicial, el desistimiento -de la acción y de la pretensión- y el abandono), y regulándola como tal en los artículos 323º al 329º (modificados (324º –remodificada por Ley No. 30293 en Dic-2014- y 327º) y derogados (326º y 329º) por Dec. Leg. No. 1070 en el 2008) que se encuentran en el Capítulo I, Título XI, Formas Especiales de conclusión del proceso, Sección Tercera sobre Actividad Procesal.

Por lo reglado en los artículos citados, las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya dictado sentencia en segunda instancia, recurriendo para ello a un centro de Conciliación o ante el Juez del proceso, es decir, en la que éste convoque de oficio o cuando lo soliciten las partes y antes de emitir, salvo en los casos de violencia familiar, si la solicitan ambas partes y una no asiste a la audiencia se le aplicará una multa de entre 3 y 6 URP; siendo que el Juez no es pasible de ser recusado por las manifestaciones que pudiera formular en la audiencia de conciliación. Por otro lado, solamente será aprobada la conciliación que trate sobre derechos disponibles siempre que el acuerdo se ajuste a la naturaleza jurídica del derecho en litigio, con lo que se finiquita el proceso con el mismo efecto de una sentencia en el sentido de tener autoridad de cosa juzgada, existiendo la eventualidad de realizar conciliaciones parciales, en cuyo caso se continuará el proceso respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas.

Recordemos, que antes, según el derogado artículo 3267 del Código adjetivo, el Juez escuchaba las razones que se expongan y de inmediato está obligado a proponer una fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje, y si esta fórmula era aceptada por las partes, se anotaba en el Libro de Conciliaciones del Juzgado, dejándose constancia en el expediente; pero si esta no era aceptada, entonces se extendía un acta describiéndose la fórmula planteada, mencionándose además la parte que no prestó su conformidad a la misma. El asunto adicional residía en el hecho que, si la sentencia concedía igual o menor derecho que el que se planteó en la conciliación y fue descalificado, se le imputaba al que lo rechazó una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, salvo que se trate de procesos de alimentos, en cuyo caso el Juez podía reducir la multa en solicitud al monto demandado y al que se ordenaba pagar en sentencia.

De mi parte afirmo que se ha incurrido en falta, por parte del legislador al suprimir el artículo 326 (Derogado D. Leg. 1070, 28/06/08) que servía de guía para una eventual audiencia de conciliación intra-proceso, toda vez que dicha audiencia puede llevarse a cabo a petitoria de las partes o de oficio a cargo del Juez. ¡Ahora como lo hacemos, cómo nos guiamos! Se preguntarán los jueces.

A modo de comentario, diremos que en una segunda parte la norma adjetiva, dentro de la etapa postulatoria del proceso, contemplaba nuestro tema la conciliación, en los artículos 468^o al 472^o (modificado (468^o) y derogados (469^o al 472^o) por Dec. Leg. No. 1070 en el 2008) que se encuentran en el Título VI sobre Audiencia Conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y

saneamiento probatorio, Sección IV (Postulación del proceso) del mismo Código; lo que ahora ya no existe. Señalaba el Código Procesal que, una vez expedido el auto que declaraba saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el Juez fijaba día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria, con el fin de propiciar la conciliación entre las partes, con lo cual podían suceder dos situaciones; Si había acuerdo conciliatorio, el Juez debía detallar cuidadosamente el contenido del acuerdo y el acta que se suscriba debía ser debidamente firmada por los intervinientes adquiriendo el mismo valor que una sentencia con autoridad de cosa juzgada, se concluye el proceso evitándose la expedición de sentencia, pero solucionando la controversia de manera definitiva, siendo que los derechos que de allí emanaban podían ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta. Si no había acuerdo, el Juez, con lo expuesto por las partes, procedía a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que iban a ser materia de prueba, ordenando luego la actuación de los medios probatorios y la continuación del proceso.

Como puede verse, a partir del Código Procesal Civil vigente la conciliación ha tenido innumerables modificaciones, que desde la labor de los legisladores nacionales, toda vez que se dan normas insulsas, inaplicables, copia fiel de las legislaciones comparadas, ajenas a nuestra realidad, que 22 finalmente y al poco tiempo son derogadas o modificadas, tal como sucede con el tema de la conciliación extrajudicial, como veremos a continuación.

2.2.5.- LA CONCILIACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Como se puede observar, se ha desarrollado brevemente, la evolución histórica del modelo de la Conciliación en nuestra realidad como en otras partes del mundo, formándonos una idea general del objetivo sustancial de la conciliación, así como la trascendencia de su existencia.

En nuestra realidad, es válido afirmar que hasta antes de 1997, manteníamos leyes y reglamentaciones en razón de contrataciones públicas de manera dispersa, no existía la unidad normativa que en la coyuntura se maneja y encierra los rubros de bienes, servicios y obras, con los cuales se provee a las diferentes entidades del estado, con el fin de asistir a su progreso y cumplimiento de metas institucionales.

Es que desde el inicio del 27 de julio de 1997, fecha en que se publicó la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones, se incorpora primigeniamente a la figura de la conciliación como un medio para solucionar controversias surgidas en la ejecución o interpretación del contrato derivado de un proceso de selección.

En el artículo 41 del mencionado cuerpo legal se había estipulado:

Artículo 41.- Los contratos de obras, de adquisición de bienes o contratación de servicios incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a (...)

b) Cláusula de Solución de Controversias: ***Cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una***

discrepancia, ésta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes.

Como puede observarse, en un primer período los legisladores consideraron en su redacción que solo cuando exista en la ejecución o interpretación de un contrato alguna discrepancia, esta será determinada mediante conciliación o arbitraje. No señalando mayores precisiones.

Desde la emisión de dicho dispositivo hasta la coyuntura han transcurrido cerca de 20 años, llegando hasta la norma actual, Ley N° 30225, la cual es materia de estudio. Veremos cuanto ha evolucionado el concepto de la conciliación en temática de contrataciones con el Estado.

Cronología Normativa

| | | |
|--|--|---|
| Ley N° 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado | Decreto Supremo N°034-80-VC – Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obra pública. Decreto Supremo N° 065-85-PCM – Reglamento único de adquisiciones | Artículo 41 (...) b) Cláusula de Solución de Controversias: Cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, ésta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes. |
| Decreto Supremo N° 012-2001-PCM T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones | Decreto Supremo N° 013-2001-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones | Artículo 185.- Aplicación de la Conciliación.- Las partes pueden establecer en el contrato que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de éste deberá solucionarse por conciliación o arbitraje |
| Decreto Supremo N° 083-2004-PCM T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones | Decreto Supremo N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones | |
| Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado | Decreto Supremo N°184-2008-EF | |
| Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado | Decreto Supremo N° 350-2015-EF | |

2.2.6.- LA CONCILIACIÓN EN LA LEY N° 30225

La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, fue publicada el 11 de julio de 2014, su reglamento el Decreto Supremo N° 350-2015-EF fue publicado el 10 de diciembre de 2015 y recién entraron en vigencia el 09 de enero de 2016.

Por lo que podemos apreciar se trata de una ley relativamente nueva, la cual empero de haber sido promulgada en el 2014, su reglamento demoró más de un año y medio en ser publicado, iniciando su plena vigencia conforme lo señalamos en el párrafo anterior, el 09 de enero de 2016.

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 presente año.

Como se podrá observar, los cambios son de reciente data, y analizaremos que cambios se han dado en correspondencia a la Conciliación.

En ese sentido podremos señalar que la actual Ley refiere en su artículo 45, los medios de salida de controversias en la etapa de ejecución contractual, señalando que uno de ellos es la Conciliación. El texto de la norma es la siguiente:

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 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. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, este artículo señalado fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, siendo su texto el siguiente:

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje

Lo subrayado es un agregado nuestro, e indica los párrafos agregados a la norma original. En la modificatoria el legislador ha considerado pertinente especificar que como regla general los arbitrajes serán institucionales y excepcionalmente serán ad hoc. Como puede observarse la modificación versa sobre la figura del arbitraje, el cual es una opción al momento de pretender solucionar una controversia. El refuerzo normativo, su desarrollo y especificación se da sobre la figura del arbitraje, dejando en las mismas condiciones a la conciliación. Por lo que podemos afirmar que el texto referente a Conciliación no ha sufrido mayor variación a lo que respecta a su definición, manteniéndose lo dispuesto en la Ley N° 30225.

En ese sentido es menester verificar y analizar que determina el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, en qué condiciones se puede

utilizar la conciliación, y si se han considerado los medios necesarios que coadyuven a lograr que la conciliación sea una herramienta viable y eficaz para solucionar controversias en la etapa de ejecución contractual.

El Decreto Supremo N° 350-2015-EF se ocupó de la conciliación en su artículo 183, en dicho artículo compuesto de tres párrafos, indica los procedimientos a seguir en la aplicación de la figura de la conciliación. Su texto es el siguiente:

Artículo 183.- Conciliación Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente.

Las Entidades deberán registrar las actas de conciliación con acuerdo total o parcial en el SEACE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas, bajo responsabilidad.

De ser necesario contar con una Resolución Autoritativa para arribar a un acuerdo conciliatorio, el procedimiento 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 antes señalados la Entidad no presenta la Resolución Autoritativa ante el Centro de Conciliación, se entenderá que no existe acuerdo y se concluirá el procedimiento conciliatorio.

Como puede apreciarse, el reglamento de la Ley no daba mayores alcances concerniente a la utilización de la conciliación, como medio de solución ante una controversia, solo indicaba que cualquiera de las partes tiene expedito su derecho en solicitar una conciliación y que una vez que se tenga con un acta de conciliación le da plazo a las entidades para que puedan remitir dicha acta con el fin de que estas sean publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones con el Estado – SEACE.

Después de ello, el reglamento indica que de “ser necesario” se deberá contar con una resolución que autorice alcanzar un arreglo conciliatorio, sobre este punto en particular nos preguntamos cuándo la norma considera que no sería obligatorio contar con la resolución autoritativa del cual hacen mención. Esto solo deja un vacío interpretativo bastante subjetivo, y que a nuestro criterio no ayuda en vigorizar la figura conciliatoria.

Bajo ese contexto tan escueto que el legislador había considerado para reglamentar la conciliación como alternativa de solución, pareciera que logra identificar la carencia de una mejor regulación y precisión en el desarrollo de la conciliación dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, es por ello que mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, el artículo 183 fue modificado extendiéndose su desarrollo.

Las modificaciones del referido artículo son las siguientes, pasando a transcribir lo dispuesto respectivo a la conciliación.

Artículo 183.- Conciliación

183.1. Las partes pueden pactar la conciliación como mecanismo previo al inicio de un arbitraje. Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación La conciliación deberá solicitarse ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dentro del plazo de caducidad correspondiente y deberá ser llevada a cabo por un conciliador certificado por dicho Ministerio.

183.2. 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 podrán 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. Dicha evaluación debe estar contenida en un informe técnico legal previo debidamente sustentado.

183.3. De ser necesario contar con una Resolución Autoritativa para arribar a un acuerdo conciliatorio, 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 entenderá que no existe acuerdo y se concluirá el procedimiento conciliatorio.

183.4. Las Entidades deberán registrar las actas de conciliación con acuerdo total o parcial en el SEACE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas, bajo responsabilidad.

183.5. En caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes podrán resolver la controversia en la vía arbitral. En caso de acuerdo parcial, el arbitraje solo podrá versar sobre la parte controvertida.

Como puede apreciarse, la modificación del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225, resulta mejor desarrollada, se incrementa la preeminencia de que las partes puedan pactar el uso de la vía

conciliatoria previa a la arbitral. Asimismo, se incorpora la obligación de contar con un informe técnico legal, en la cual se plasme la evaluación costo beneficio de la propuesta conciliatoria. Sobre este punto en particular consideramos que es un avance significativo respecto al fortalecimiento de la herramienta conciliatoria, con la cual se daría un respaldo a las decisiones que pueda tomar el funcionario encargado de representar los intereses de la entidad.

Aun así, se ha mantenido los plazos de 30 días hábiles del procedimiento conciliatorio y que se puede ampliar por un plazo similar, pudiendo demorar unos 60 días hábiles la concretización de un acuerdo conciliatorio. Este plazo a nuestro criterio desvirtúa el matiz de rapidez que se pretende lograr con la conciliación. Consideramos que debió tomarse en cuenta, que en la mayoría de los casos las partes se encuentran en plena ejecución contractual, lo cual es importante tomando en cuenta los plazos en lograr el objeto del contractual. La demora en una solución conciliatoria resultaría ineficaz.

2.2.7.- LA TRANSACCIÓN

La Real Academia Española define a la transacción como «acción y efecto de transigir» y, por extensión, «trato, convenio, negocio». Transigir, se define como «consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal, o por mero espíritu de condescendencia». También como «ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa»

Real academia http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&

En América Latina se utilizan indistintamente como sinónimos los términos transigir y transar, siendo esta última palabra también parte de la Lengua Española (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa, 2002, Vigésima Segunda Edición, tomo II, p. 1330).

En su acepción cotidiana, la palabra transacción se emplea para designar toda clase de convenciones. Se transige diariamente, en muchos ámbitos; por ejemplo, se habla en este sentido de las transacciones de la Bolsa, de transacciones financieras, de la industria o del comercio, etc. Pero en su sentido jurídico, si bien en cuanto al fondo hay identidad en la definición, la palabra transacción tiene un alcance bastante más restringido, puesto que lo enfoca a un acto jurídico cuya finalidad es resolver mediante concesiones recíprocas, un asunto dudoso o litigioso

Carnelutti, citado por Hinostroza Márquez, sostiene que la "transacción es no sólo un contrato, sino un contrato bilateral, mediante el que cada uno de los contratantes dispone de la propia situación jurídica". Afirma para que medie transacción se exige que cada una de las partes dé o prometa y, a su vez, retenga algo (aliquid datum, aliquid retentum), por lo que los límites de la transacción son justamente la renuncia (total) a la pretensión propia y el reconocimiento (también total) de la pretensión ajena. La transacción se halla, pues, en medio de estas dos figuras.

Fonaciari, citado por Hinostroza Márquez, expresa que la transacción es un contrato, que si bien puede extinguir obligaciones, tendrá por finalidad principal dirimir controversias. Señala además, que habrá transacción cuando exista un estado de controversia al que las partes, mediante la concreción de un acto jurídico de naturaleza contractual, pondrán fin haciéndose concesiones recíprocas. Concluye afirmando que en su esencia, la transacción será siempre un contrato, sea que se produzca en el ámbito del proceso o fuera de él.

Nuestro Código Civil define esta figura en su artículo 1302:

Artículo 1302.- «Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada».

Como se desprende de la lectura de la norma transcrita, nuestro ordenamiento jurídico adopta un concepto restringido de transacción, pues cuando utiliza este término se refiere a un medio extintivo de obligaciones, y no lo emplea en su acepción más amplia, esto es, como un negocio o acuerdo entre las partes.

Del cual creemos que podría adoptarse en la solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado. Teniendo en cuenta que la rapidez en un trato directo entre las partes sería fundamental en la solución rápida de cualquier controversia.

Consideramos que el factor tiempo, es indispensable en el eficaz desarrollo de la ejecución contractual, permitiría el no estancamiento en los plazos de atención de servicios, entrega de bienes o suministros, y no retrasaría innecesariamente la ejecución de obras públicas.

Sobre nuestro de punto de vista, coincidimos con lo publicado por el Dr. Christian Stein el cual señala que la clasificación primaria contemporánea es separar la vía judicial de la alternativa, reconociendo al proceso judicial (o “juicio”) frente a los llamados medios (o “mecanismos”) alternativos (MARC). Estos últimos a su vez se dividen en autocompositivos, cuando las partes conservan el control y la responsabilidad tanto del transcurso como del resultado de la gestión del conflicto (como la negociación, transacción y la conciliación), y heterocompositivos, cuando las partes le conceden a un tercero dichos elementos (como el arbitraje y la amigable composición). Esto es lo usualmente planteado en los libros sobre la materia.

Sin embargo, la forma de remediar una disputa puede tomar diversas formas, según la figura que se use para su logro; figura que a veces puede adoptar características diferentes obedeciendo del contexto en el cual se aplica.

La materia va más allá de solo catalogar los medios alternativos de solución de controversias según las partes o terceros asuman el manejo y decisión de la disputa; se trata de entender que ciertos medios tienen características muy exclusivas que les permiten desarrollarse tanto dentro como fuera del ámbito judicial, es decir, en el marco de un proceso. Y más aún, que en su peculiaridad de desarrollo extrajudicial, pueden determinar la culminación anticipada del proceso, cuando se trate del mismo asunto y las mismas partes.

Empero, el Dr. Stein afirma que estamos frente a un cruce de “esferas resolutivas” que tienen “zonas de intersección”

Refiriéndose, por ejemplo, a la coexistencia de una Conciliación Extrajudicial y otra Conciliación Judicial, y de la posibilidad que mediante la primera, a pesar de tratarse de una herramienta utilizada fuera de proceso, desempeñando ciertas formalidades, se pueda finiquitar el juicio de manera adelantada, sin necesidad que el juez dicte sentencia. Obviamente la segunda causaría igual efecto pero con diferentes formalidades intraprocesales.

Podemos afirmar, que así sucede también con la Transacción, que en nuestro ordenamiento jurídico existe en los dos ámbitos mencionados, el judicial y el extrajudicial, con la misma posibilidad de la Conciliación de producir la conclusión anticipada del proceso, previas formalidades, digamos de validación, realizándose fuera de proceso pero determinando el destino del mismo.

La negociación integrativa pura es pues la plataforma sobre la cual se implementan otras figuras como la Conciliación y la Transacción. En ambas las partes deben abordar el tratamiento de la controversia, en principio, según las reglas de este tipo de negociación. Es en la dinámica como en las formalidades que implica cada figura que éstas adquieren su singularidad y toman rumbos distintos definiendo su propia identidad, tanto a nivel doctrinario como legal. La transacción es, desde transigir, por la Real Academia Española:

Transacción.

(Del lat. transactio, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de transigir.
2. f. Trato, convenio, negocio.

Transigir.

(Del lat. transigĕre).

1. intr. Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia.

2. tr. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa.

Ahora, si bien es cierto que las consideraciones de la Academia se mantienen en esencia en la definición legal, en ésta se incorporan elementos particulares que caracterizan a la Transacción entre otras fuentes de obligaciones, hablando en términos jurídicos. En el Código Civil de 1984 se enuncian sus alcances como categoría jurídica en cuatro artículos:

Noción

“Artículo 1302.- Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las autorizaciones mutuas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada.

Contenido de la transacción

Artículo 1303.- La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.

Formalidad de la transacción

Artículo 1304.- La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio.

Derechos transigibles

Artículo 1305.- Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción.

Se aprecia que la definición legal ajusta a la definición de la Academia, introduciendo algunos elementos que la complementan y restringen a cierto tipo de actos la calificación jurídica de transacción. Analicemos cada uno de ellos:

1) Asunto dudoso o litigioso: Lo esencial de la definición, que trasciende la especialidad, es que el asunto objeto de

transacción debe ser un asunto dudoso o litigioso, lo que se explica simplídicamente así: será dudoso en tanto se trata de una controversia basada en cuyo manejo no ha sido judicializado pero es susceptible de derivar en litigio; y será litigioso en cuanto el asunto se esté ventilando en el fuero judicial (o arbitral, pero hablemos solo de juicio en esta oportunidad).

Únicamente mencionaremos que se puede profundizar el análisis al hablar de duda “objetiva” como de razonamiento diferenciado de las partes, y duda “subjetiva” como intransigencia de una de las partes a cumplir o a exigir algo que no le corresponde; con lo que un asunto podría ser estrictamente dudoso y por lo tanto transigible, pero también dudoso al calificar como tal al introducir el elemento de duda una de las partes con su obstinada posición. También podríamos tener a un asunto dudoso real que se convirtió en litigioso, pero también dudoso inducido, pero litigioso al fin y al cabo, ya que una parte se obstina por circunstancias externas al contexto de ejecución de la obligación que varió y entabla una demanda judicializando una nueva posición que le favorezca al redefinir dicho contexto para poder moderar su cumplimiento, siendo que la otra parte conviene en transigir para llegar a una situación más equitativa y no tan polarizada como lo sería con la determinación de la sentencia. Esto será materia de otro escrito.

Vemos entonces que ambas categorías se complementan, favoreciendo la “transigibilidad” de los asuntos, con licencia del neologismo, resultando el carácter de dudoso, el de tránsito hacia la calificación de litigioso, encerrando el primero la potencialidad del segundo.

Quede claro que aquellos asuntos sobre los cuales ya ha recaído una sentencia consentida, es decir firme, al no haberse asignado la calidad de dudosos a los derechos que emana de ella, excluye la posibilidad de transacción, ya que el asunto no es dudoso porque ya fue dirimido por juez, y no es litigioso porque el juicio ya acabó, generándose cosa juzgada.

A manera de aclaración, se suma a lo anterior la mención que la Transacción puede ser preventiva, cuando se ocupa de zanjar la controversia buscando que nunca llegue a tribunales; o conclusiva procesal, cuando se configura en un instrumento de culminación atípica del juicio, por voluntad de las partes, sustrayendo la decisión del criterio del juez que ya conocía el caso.

Discutir si para que se considere litigioso debería existir un proceso ya saneado o basta con la presentación de la demanda nos parece inútil ya que sea el asunto aún dudoso o ya se haya convertido en litigioso, o se encuentre en transición entre uno y otro no importa, ya que en cualesquiera de los casos se tratará de un asunto transigible.

En ese sentido, podemos afirmar que la transacción es un contrato por el cual las partes convienen resolver un litigio, pero que en nuestro caso específico, es decir llevándolo al plano de las contrataciones públicas, serían las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado un proceso arbitral.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

Arbitraje.- Método tradicional de hacer justicia, pero de carácter adversarial. El Tercero Neutral es quien dispone y su decisión (laudo) es en principio (cuando no tiene fuerza vinculante para las partes) obligatoria. Arbitraje Jurisen Derecho; o de amigables componedores, a su leal saber y entender: equidad.

Otras formas vinculantes pero que limitan el poder del árbitro al que ofrecen concesiones o propuestas (de última oferta).

Árbitro.- Persona encargada de dirimir un litigio entre dos o más personas que deciden expresamente someterlo a su decisión.

Autoexpresión.- “...Técnica de comunicación que se centra en los sentimientos, pensamientos y creencias de quien habla. Las personas tendemos a hacer afirmaciones radicales que parecen emanar de la subjetividad misma de la realidad. O dictámenes superiores incuestionables: “Esta persona es un fracasado”, “Si no fuera por el alcohol, esta familia sería otra”, “Él [o ella] es infiel por naturaleza; es imposible que cambie”, Esta persona es mala, mala por dentro”... La autoexpresión busca relativizar estas afirmaciones...cambio el sentido estricto de ‘una afirmación de una realidad’ por simplemente ‘una opinión’...frases que indican autoexpresión:

Brainstorming (tormenta de ideas).- Técnica para gestión de grupos que potencia la generación de ideas sobre un tema. Se actúa sobre la capacidad creativa de personas de forma que, en una reunión de corta duración, se genera el máximo de número de ideas posibles sin importar el exceso de calidad de éstas. Cada persona debe reflexionar, anotar y comentar.

Celeridad.- Rapidez en el movimiento o en la ejecución de algo. **Confidencial.-** adj. Que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas.

Centro de mediación.- Institución autorizada por el Consejo Nacional de la Judicatura para funcionar y dar servicio de Mediación, dotada con la infraestructura técnica adecuada para las audiencias.

Transacción.- Trato o convenio por el cual dos partes llegan a un acuerdo comercial, generalmente de compraventa.

Cierre.- Es el momento en el cual se ha llegado a dar fin a los acuerdos luego de haber agotado todas las fases del proceso de mediación y como último se firma el Acta de Mediación.

Co-mediación.- Es el apoyo que recibe el Mediador de otro mediador o de un técnico conocedor más profundamente sobre un tema y que lo puede tratar de manera más eficiente en beneficio de las partes que buscan dar solución a su conflicto.

a. Comunicación cara a cara o inter-personal.- De da mirándose cara a cara, debería ser un diálogo amigable y sincero entre dos o más personas, aguantándonos la gana de dialogar discutiendo;

b. Comunicación introspectiva o intrapersonal.- Es la comunicación con mismo, pero también la que se realiza con Dios, la oración; son monólogos con los que nos preguntamos y nos contestamos nosotros mismos. ¿Sí lo ha pasado?

c. Comunicación no – verbal.- Expresión facial, corporal o gesticular, la risa, el bostezo, el olfato, el tacto, la presentación personal, etc., sin decir una palabra;

Comunicación.- es el proceso mediante el cual se puede transmitir información de una entidad a otra, alterando el estado de conocimiento de la entidad receptora. La entidad emisora se considera exclusiva, aunque paralelamente pueden existir diversas entidades emisoras transmitiendo la misma comunicación o mensaje. Por otra parte puede haber más de una entidad receptora.

Comunicación.- Acción de comunicarse con otra u otras personas. El ser humano siempre tiene algo que decir a alguien o así mismo y lo hace a través de diferentes mecanismos: a través del habla, de señas, etc. Entre las clases de comunicación tenemos:

Conciliación.- Es un acuerdo entre las partes al que se llega luego de cesiones mutuas y concesiones de cada parte. Se puede hacer con la intervención o no de un conciliador., pero en caso de haber, ni resuelve el conflicto como en el caso de un árbitro, ni propone la solución.

Conciliación.- Mecanismo o sistema de resolución de conflictos en el que un tercero ayuda a las partes a encontrar una solución a sus desavenencias, pudiendo presentaras un acuerdo, mismo que puede dar fin al conflicto.

Conflicto.- Es la controversia, diferencias, pleitos o incompatibilidad entre las partes que no han llegado a un arreglo o acuerdo.

Conflicto.- Es la divergencia manifiesta de posiciones, intereses, creencias, puntos de vista que hacen imposible la convivencia pacífica.

Confrontación.- Es una técnica de comunicación utilizada por los mediadores para una de las partes deje a un lado la conducta de negociación particular, destructiva para seguir en el procedimiento. Es un contrataque. Por ejemplo:

“Usted no sabe de qué está hablando”. La otra parte responde: “Yo sí sé de qué estoy hablando”. Respuesta: “Es usted el que no sabe de qué está hablando”, etc.

Consenso.- Es el acuerdo alcanzado por las partes, una vez que han colaborado mutuamente.

Constitución.- Lo destacable de las constituciones modernas es que en ellas se demuestra que la omnipotencia del Estado ya no existe en el mundo civilizado y que ellas contienen también la estructura de las funciones estatales, pero ante todo un compromiso de respeto a las libertades de los ciudadanos, enmarcadas en normas legales, ya que únicamente así el Estado de Derecho es una realidad.

Cosa Juzgada.- Es el carácter y el efecto de algunas sentencias dando término al conflicto.

Cultura de diálogo.- Es el deseo de querer dialogar o hablar entre las partes para proceder amigablemente a un acuerdo sobre un conflicto que mantienen, sin tener que hacerlo por la fuerza.

Cultura de paz.- Es el convencimiento que tiene una persona o una comunidad que si se puede convivir entre sus miembros dialogando y sin agredirse, más aún cuando se tiene un conflicto.

Debido proceso.- El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Debido proceso.- El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Deliberante.- Se dice de la reunión de personas que deliberan, la cual tiene facultad para aplicar los acuerdos alcanzados.

Deliberante.- Se dice de la reunión de personas que deliberan, la cual tiene facultad para aplicar los acuerdos alcanzados.

Denotar.- Expresar, significar, indicar, mostrar, señalar, manifestar, revelar, aludir, anunciar, evidenciar.

Denotar.- Expresar, significar, indicar, mostrar, señalar, manifestar, revelar, aludir, anunciar, evidenciar.

Desistimiento.- Es la renuncia o abandono de la demanda o acción por parte del actor.

Dilatorios.- Lo que sirve para prorrogar y extender el término judicial de una causa.

Dilatorios.- Lo que sirve para prorrogar y extender el término judicial de una causa.

El “Adjudicador”.- Es quien recibe de cada una de las partes, individualmente, sus proposiciones con la información que desean mantener en confidencialidad estricta (secretos comerciales), “el adjudicador” evalúa y toma la decisión no vinculante, que si las partes no acatan, pueden servir de base para las negociaciones.

ADR.- Alternative Disputes Resolution – Resolución Alternativa a Disputas (Algunos estudiosos hablan únicamente de DR).

El “Experto Neutral”.- Es la persona que decide sobre cuestiones técnicas y su decisión puede ser vinculante o no, según se haya pactado.

El “Medaloo”.- Consiste en que si con la mediación no se llega a ningún acuerdo, quien está haciendo de mediador, actúa como árbitro y su decisión la toma de la última propuesta de cada parte.

El “Mini – Trial”.- Llamado pequeño juicio. Consiste en un procedimiento informal en el que los abogados de las partes exponen las posiciones de cada parte con respecto al conflicto; además, dan a conocer las pruebas con las que las sustentan, así como también señalan argumentos jurídicos. Con esto las partes o sus representantes que deben estar presentes en las sesiones, conocen más de fondo el problema, puesto que las argumentaciones y pruebas

expuestas tanto por la una parte como de la contraparte ayuda a ese esclarecimiento.

El “Private Trial”.- O juicio privado.- Consiste en contratar un abogado – por lo general un juez retirado – para que dirima una controversia en derecho. La decisión de éste puede ser apelada ante los tribunales de segunda instancia.

El de un “Oyente Neutral”.- Es quien escucha de manera privada la mejor propuesta u opción que las partes han presentado y es quien evalúa si tales propuestas acercan lo suficiente como para justificar reuniones con el fin de transar las diferencias.

Empoderamiento.- Mejor apoderar, que significa “Dar poder (v); designar una persona a otra para que ésta la represente en un negocio jurídico. / También se ha dicho por dar posesión, y por poner en poder ajeno una cosa”. (Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Pág. 360).

Empowerment.- “Es una herramienta de la mediación que se utiliza para que las partes fortalezcan su propia conciencia de todo lo que pueden y son capaces”.

Epistemología.- Es una rama de la filosofía cuyo objeto de estudio es el conocimiento científico. La epistemología se ocupa de problemas tales como las circunstancias históricas, psicológicas y sociológicas que llevan a su obtención, y los criterios por los cuales se lo justifica o invalida.

Epistemología.- La epistemología es una disciplina que estudia cómo se genera y se valida el conocimiento humano y de las ciencias. Su objetivo es

analizar los preceptos que se emplean para justificar los datos científicos, considerando los factores sociales, culturales, psicológicos, etc.

Equipo.- Es el trabajo es la tarea a mano o intelectual llevada a efecto por una o más personas.

Escucha Activa.- Es concentrarse en el mensaje que emite otra persona, evitando distraerse mentalmente (imaginarse prejuicios o evaluaciones anticipadamente) o ambiental (ruidos, etc.) esforzándose por poner atención a través de la empatía; observar e interrogarse constantemente; retroalimentar resumiendo...; detectar las palabras claves o esenciales. Lo importante es poner relevancia en la acción de escuchar a nuestro interlocutor.

Firma de Acuerdo.- Es la consignación de la firma personal en un escrito que contiene el compromiso a cumplirse. En caso de firmar se compromete la parte a cumplir y así debe hacerlo.

Imparcialidad.- Es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas.

Incoar.- Comenzar los primeros trámites de un proceso, un pleito o un expediente.

Instaurar.- Fundar, iniciar, poner en marcha.

Introspección.- Comunicación consigo mismo, comunicación hacia el interior de nuestra conciencia, es intrapersonal (tal vez la más difícil, por ejemplo la oración y comunicación con Dios).

Lenguaje.- El lenguaje es el sistema a través del cual el hombre o los animales comunican sus ideas y sentimientos, ya sea a través del habla, la escritura u otros signos convencionales, pudiendo utilizar todos los sentidos para comunicar. El término lenguaje es de origen latín “lingua”.

Litigio.- Juicio, pleito, demanda, querrela eminentemente adversarial en donde las partes - antagónicas - ponen en manos de un tercero, designado por el Estado, la capacidad de solucionar su conflicto, ya que la comunicación se encuentra bloqueada y la resolución o sentencia es forzosa, luego de un proceso de largo tiempo y costoso y la justicia viene por la aplicación correcta de la norma.

MAAN.- Mejor Alternativa al Acuerdo que se Negocia.

MASC.- Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Materia Transigible.- Es toda materia cuyo conflicto es susceptible de transacción, de desistimiento o de negociación. Materia que la ley permite que se pueda transar, arreglar o mediar, sea en asuntos públicos o privados.

Mediación.- Sistema, ciencia, método, terapia, etc., de resolución de conflictos, que mediante la asistencia de un tercero neutral se facilita la construcción de acuerdos, promoviendo la cooperación y las relaciones entre las partes.

Mediación.- Sistema, método, técnica, o proceso legal no adversarial de solución de conflictos, conducido por una persona experta y de buena fe que maneja las herramientas idóneas del lenguaje, de la psicología y de la cultura en general para que sean las partes las que encuentran el arreglo o solución a sus problemas en el menor tiempo y sin gastos exagerados. (Nada tiene que ver con el tradicional sistema judicial inquisitivo, en el cual el Juez impone la resolución).

Mediador (a).- Profesional, no necesariamente abogado (a), capacitado (a) para mediar, esto es para conducir la sesión de mediación con responsabilidad y sin interés personal alguno y ayudar a las partes a que sean ellas las que encuentren la solución a su conflicto de manera eficaz, equitativa y duradera, propendiendo la convivencia pacífica.

Mediador.- Persona preparada con cualidades de imparcial y asignada por la Dirección del Centro para asistir a las partes en una audiencia de mediación, quien las modelará en el diálogo. Gracias a sus conocimientos, entrenamiento y experiencia ayuda a las partes a negociar y construir un acuerdo transaccional.

Métodos alternativos.- Son sistemas de impartir justicia no formales. Son nuevas formas de acudir a que se le hagan justicia sin acudir necesariamente a juzgados, tribunales y cortes, como son la Mediación, el Arbitraje, etc.

Negociación.- Mecanismo de arreglo pacífico entre las partes, que no enlaza obligatoriamente una disputa. Es voluntaria, informal (que no está sometida a la reglamentación rígida del juicio contencioso) y procura dar un espacio ventajoso para las dos partes.

Negociación.- Son comunicaciones que tienen lugar entre dos personas o grupos que mantienen un conflicto y que luego de una serie de ofertas y contraofertas las partes van buscando una solución común a sus desacuerdos. Es voluntaria e informal y difiere de la Mediación puesto que no hay una tercera persona que ayude a buscar un arreglo, son ellas mismas quienes buscan definir el acuerdo, que lo hacen por escrito.

Ofertas.- Son propuestas individuales que las partes realizan para entrar en un arreglo con la otra parte.

Ombudsman.- Persona que toma a cargo las denuncias del público contra la injusticia y mala administración. No está facultado para imponer decisión alguna. A veces tienen un rol de mediador.

PAAN.- Peor Alternativa al Acuerdo que se Negocia.

Pena pecuniaria.- Es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al estado como castigo por haber cometido un delito.

Polisemia.- Pluralidad de significados de una palabra o de cualquier signo lingüístico. Para su comprensión requiere de su contexto.

Primer Contacto.- Es el recibimiento de parte del mediador a las partes. Las partes conocen al mediador, el mismo que se presenta y explica qué es Mediación y sus características. Luego solicita que cada una de las partes relate los hechos y al final de ellas puede formular preguntas. Posteriormente el mediador haría una síntesis, antes de pasar a que las partes busquen alternativas preliminares.

RAD.- Resolución Alternativa de Disputas.

Reconciliación.- Restablecimiento de la amistad, el trato o la paz, después de desavenencia, ruptura o lucha. Se la puede restablecer por amistad, perdón o por buena voluntad de querer hacerlo.

Resolución.- Aquellas decisiones escritas que dicta el juez o los tribunales en causas contenciosas o en expedientes de jurisdicción voluntaria.

Reunión Inicial.- Es el primer contacto que el mediador tiene con las partes en conflicto. Se ha acordado llevar a efecto la Mediación, se han distribuido los sitios alrededor de una mesa, por lo que el mediador explicará el proceso de mediación, el rol del mediador, oír y responder a las preguntas sobre el procedimiento de mediación, escuchar las versiones de cada parte, realizar reuniones privadas, levantar la reunión, etc.

Reunión privada.- Sesión que el mediador lleva a efecto con cada una de las partes una vez que se les ha convocado a la reunión inicial, les ha explicado las reglas de la mediación y ellas han aceptado, cada una ha hecho su explicación inicial sobre cómo entiende el conflicto y lo que espera de la mediación. Les ha planteado la necesidad de tener reuniones privadas con cada persona, "...su objetivo es:

Se puede comenzar reafirmando sobre la confidencialidad; se escuchará activamente; se tomará nota; se verificará sobre las percepciones; se puede emplear la confrontación y la evaluación; se hará una síntesis y se cerraría recordando la confidencialidad, sobre si hay alguna consulta y se procedería con la otra parte y a continuación se pasaría a una reunión conjunta.

Síntesis.- Es la esquematización de lo más significativo de las reuniones privadas y con la autorización de las partes puede abrirse el temario para discutirlo.

Sistema Alternativo de Solución de Conflictos.- Se conoce bajo esta denominación a los métodos o técnicas de solución de conflictos realizados extra procesalmente, esto es, sin ser tomada en cuenta la justicia formal; estos son: Negociación, Mediación, Conciliación, arbitraje y otras en las que se utiliza el diálogo como base fundamental, llegando en el caso de la Mediación a la firma de un Acta con carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y en caso del Arbitraje a la firma de un Laudo Arbitral. A estos sistemas se los conoce con el nombre de MASC (Medios Alternativos de Solución de Conflictos).

Solipsismo.- Reducción de todos los objetos de conocimiento a contenidos de conciencia (idealismo subjetivo gnoseológico) o la negación de la existencia o la subsistencia del mundo externo (idealismo metafísico). Formulación idealista que estima el yo individual como exclusiva realidad; al punto de que las demás personas son simples apariencias o proyecciones al igual que toda la materia.

Trabajo en Equipo.- Es la labor realizada por varias personas, en la que cada uno de los integrantes hace la parte que se la ha encargado, pero todos tienen un mismo fin, objetivo o propósito común. Se tiene la experiencia que este tipo de trabajo produce mejores resultados, influye en los trabajadores (intelectuales o manuales) de forma positiva, porque permite una variedad de manifestaciones que ayudan a fomentar el compañerismo, la alegría, la solidaridad, un espíritu de sociabilidad, satisfacción, genera entusiasmo y ambiente de armonía; produce buenos y mejores y beneficiosos resultados. Se impone ciertas reglas que ayudan a interactuar entre todos.

Transacción.- Concesión que se hace al adversario con el fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propio. (Cabanellas “Diccionario Enciclopédico de derecho Usual”, Pág. 179). “Es un contrato para prevenir o concluir un litigio. Equivalente contractual de la sentencia. Se dan renunciaciones voluntarias (formas típicas de avenencia: desistimiento (abandono del actor), transacción (recíprocas concesiones), allanamiento (sometimiento del demandado). Transacción es el género, las demás formas transaccionales (negociación, mediación, conciliación) son las especies”. (Eduardo Zurita Gil – 2001, “Manual de mediación y derechos humanos, pág. 155).

Transacción.- Es el acuerdo o contrato que lleva concluir un litigio. Equivale a sentencia. Se dan renunciaciones voluntarias y entre las más típicas están: desistimiento (abandono del actor), transacción (recíprocas concesiones), allanamiento (sometimiento del demandado). La transacción es el género, las demás especies (negociación, Mediación, conciliación).

Transacción.- La transacción es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

2.4 HIPÓTESIS

2.3.1. Hipótesis General:

H_i 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 en el Perú.

Ho El marco normativo en Contrataciones del Estado no ha incentivado ni ha fortalecido el uso alternativo de la Conciliación como medio para darle solución a las controversias en materia de contrataciones del Estado.

2.3.1. Hipótesis Específicas:

H_i No produciría mayor efecto relevante, toda vez que la Conciliación como medio alternativo de resolución de controversias dentro del ámbito de la ley de Contrataciones del Estado, no ha resultado eficaz.

Ho Al probarse que la conciliación no ha sido eficaz como medio alternativo de solución de controversias en el ámbito de las contrataciones con el Estado, resultaría una propuesta válida el incorporar la figura de la transacción.

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La solución de controversias en materia de Contrataciones del Estado

VARIABLE DEPENDIENTE:

Las causas o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

| VARIABLES | DIMENSIÓN | INDICADORES |
|---|---|--|
| <p>Variable Independiente</p> <p>La voluntad de conciliar ante las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento | <ul style="list-style-type: none"> • Flujo de conocimiento • Vías de retroalimentación de los conocimientos • Apertura a nuevos conocimientos sobre conciliación |
| | <ul style="list-style-type: none"> • Motivación | <ul style="list-style-type: none"> • Clima organizacional dentro de la entidad. • Valoración del cumplimiento de metas. • Participación. • Logros. |
| <p>Variable Dependiente</p> <p>Las causas o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Liderazgo | <ul style="list-style-type: none"> • no existe liderazgo en las personas encargadas de conciliar. • Interés por la entidad. • Ejemplo de cultura de paz |
| | <ul style="list-style-type: none"> • Miedo | <ul style="list-style-type: none"> • al desconocimiento del proceso. • A la persecución de parte de entes de control • A que confundan el conciliar con perjudicar intereses de la entidad estatal |

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Enfoque

El enfoque de investigación fue básica, transversal, observacional, comparativo.

3.1.2 Alcance o Nivel

Descriptivo – explicativo.- En vista de ello se realizará un análisis del sistema de Contrataciones con el Estado en relación a las conciliaciones realizadas como medio de solución de controversia.

3.1.3 Diseño

Descriptivo simple:

M ----- OXY

Donde:

M —————> Muestra conformada por las actas de conciliación remitidas al OSCE proveniente de las diversas entidades públicas.

O —————> Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X —————> Observación de la variable: Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado.

X1 —————> Observación de la variable: racionalidad formal y sustancial de la Conciliación.

X2 —————> Observación de la variable: Mecanismos legales previstos para la representación y defensa de los intereses del Estado y el Administrado.

Y —————> Observación de la variable: intervención de la procuraduría en temas de conciliación.

Y1 —————> Observación de la variable: miedo en el ejercicio de sus funciones al proponer una formula conciliatoria o aceptar una propuesta.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población.

Está constituido por el íntegro de las diferentes sedes de entidades estatales, que estén normadas por la Ley N° 30225.

Muestra.

El Universo de investigación; estará constituido por todos los procesos de conciliación, en el periodo de vigencia de la Ley N° 30225 hasta la actualidad.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. Para la recolección de datos

El presente estudio conlleva la utilización de los siguientes procedimientos metodológicos:

Análisis documental:

Que permite recopilar información a través de documentos escritos sobre el sistema de contratación estatal, la racionalidad formal y sustancial de la figura de la conciliación.

Libros como: tratados, manuales, ensayos, etc.

- Constituciones.
- Revistas académicas
- Publicaciones.
- Informes.
- Editoriales.
- Anuarios, etc.

Instrumento: Fichas de análisis de contenido.

3.3.2. Para el análisis e interpretación de datos

Se utilizará la estadística descriptiva haciendo uso de las distribuciones de frecuencias tales como:

- Frecuencia absoluta.
- Frecuencia relativa.

Por otro lado para presentar los datos se utilizará:

- Cuadros estadísticos.
- Gráficos de superficie como las barras y los circulares.

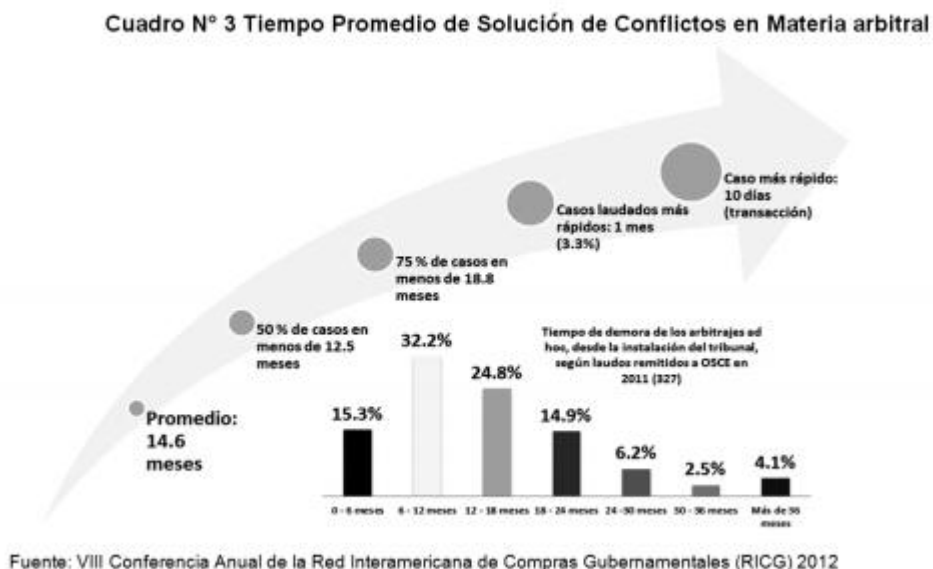
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

La principal fuente de datos estadístico, para corroborar nuestro punto, era contar con los cuadros oficiales que debería tener el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, pero ante la búsqueda por medios informáticos y la consulta formal el resultado fue la inexistencia de datos estadísticos.

A nivel de arbitraje, existen datos y cuadros proporcionados por distintas entidades, como se puede apreciar del siguiente cuadro.



Sin embargo, como podemos apreciar en el siguiente recuadro, el OSCE, a pesar de ser el referente en las contrataciones públicas

en el Perú y órgano supervisor, no cuenta con una base de datos que muestren las estadísticas de una figura tan importante en la valoración de resolución de controversias, como es el arbitraje.

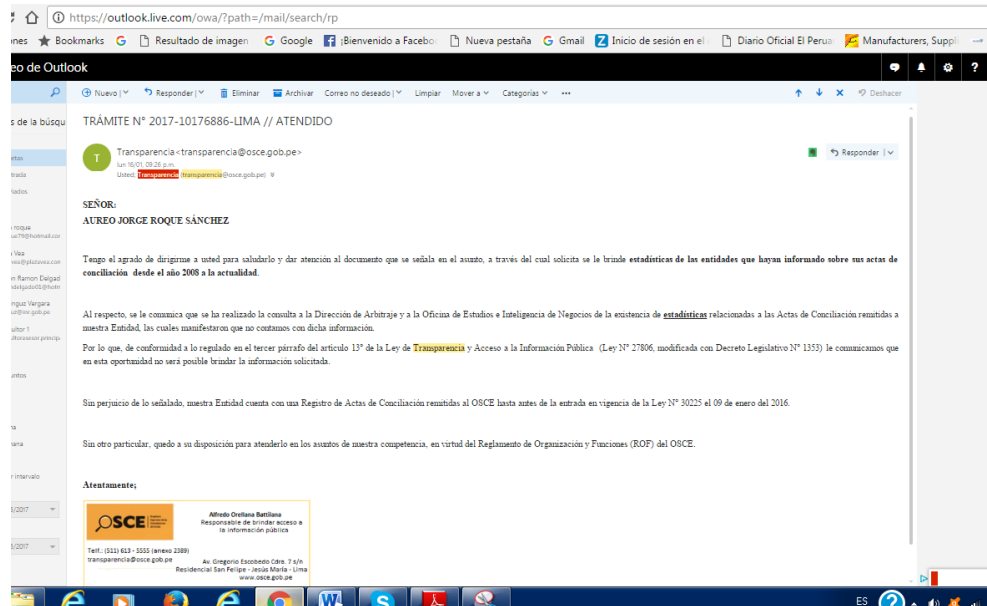


Ante la consulta formal, sobre poder tener acceso y contar con datos estadísticos sobre las conciliaciones llevadas a cabo en las diversas entidades estatales, las cuales tienen la obligación de remitir al OSCE las actas de conciliación que se generen. La respuesta fue la siguiente:

“Al respecto, se le comunica que se ha realizado la consulta a la Dirección de Arbitraje y a la Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios de la existencia de **estadísticas** relacionadas a las Actas de Conciliación remitidas a nuestra Entidad, las cuales manifestaron que no contamos con dicha información.”

“Por lo que, de conformidad a lo regulado en el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806, modificada con Decreto Legislativo N° 1353) le

comunicamos que en esta oportunidad no será posible brindar la información solicitada.”



4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Validación estadística – prueba de hipótesis. De acuerdo a la investigación realizada y a la nula referencia estadística, que no existen criterios adecuados para que los funcionarios de las diversas entidades estatales no concilien las materias de controversia, optando mayoritariamente por la vía arbitral, por lo cual, vuelve ineficaz la figura conciliatoria en la normativa de contrataciones del Estado.

Así mismo, el ordenamiento jurídico actual no otorga a los funcionarios de las diferentes entidades estatales, el respaldo necesario ante la difícil tarea de conciliar derechos disponibles de la entidad y que estos luego no se confundan como un detrimento a los intereses de la propia entidad.

Y por último, no existe una cultura de paz entre las partes, por la cual se opte por solucionar las controversias a través de conciliaciones, lo cual queda demostrado, en el poco uso de esta figura, y en el supuesto de que se hayan dado, no han sido publicados en el portal del SEACE como manda la norma, manifestándose la poca importancia que le dan a este medio alternativo de solución de conflictos.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Considerando la investigación realizada para el presente trabajo y la importancia del mismo, llegamos a los siguientes resultados:

Desde el inicio con el proyecto de investigación y durante el proceso del estudio de esta tesis, y en base a la información doctrinaria expuesta en el marco teórico, el planteamiento del problema y la información estadística recabada; se han confirmado las hipótesis planteadas, como respuestas a los problemas formulados al inicio del proceso de investigación.

La problemática planteada en la investigación, como se ha dicho anteriormente ha sido abordada desde su eficacia en nuestra región, y se ha encontrado resultados que después de haber concluido con nuestra investigación, hemos podido percatarnos que han concordado en muchos aspectos con esta investigación.

En todo momento, se ha tenido en cuenta que en la conciliación extrajudicial sólo se podrá referenciar la presencia de un acto jurídico cuando el procedimiento conciliatorio concluya con un acuerdo total o parcial, porque sólo en esos casos se ha creado, regulado, modificado o extinguido una relación jurídica, pero en ningún otro caso más, verificándose claramente el error conceptual y lógico-jurídico del Reglamento de la ley que generaliza dicho término a todas las actas resultantes de los procedimientos conciliatorios.

Se ha probado la ineficacia de la conciliación, toda vez que no existe mayor difusión o fortalecimiento en la parte normativa para su utilización.

No se considera el factor humano, por el cual tiene un indicador emocional, como el miedo a ser perseguido por alguna autoridad de fiscalización, que su entender le pudiera parecer que alguna conciliación, que implica un ceder mutuo entre las partes, haya sido en perjuicio de la entidad.

CONCLUSIONES

1.- La figura de la conciliación dentro del marco normativo de la ley N° 30225 es ineficaz, porque no ha logrado cuantitativamente superar las expectativas de su inclusión como medio alternativo de solución de controversias.

2.- Uno de los factores sustantivos por el cual la conciliación no resulta eficaz es por el factor humano, no existe funcionarios capacitados en asumir la responsabilidades de conciliar sobre derechos disponibles de la entidad.

3.- Los funcionarios están expuestos a futuras fiscalizaciones, por el tan solo hecho de conciliar, prefiriendo que sean terceros quienes resuelvan la controversia y así evitarse todo tipo de problema administrativo o penal.

4.- Poca cultura de paz de las partes intervinientes.

5.- Debe considerarse a la transacción como un medio alternativo de solución de controversia, siendo más rápido su atención y al ser de mayor rapidez en el tiempo implica que el desarrollo del contrato se mantenga y se cumpla con su objeto.

RECOMENDACIONES

1.- Que en consideración que la ley de contrataciones del estado n° 30225 establece como una de sus finalidades el promover las actuaciones bajo el enfoque de gestión por resultados, se debería capacitar a los operadores logísticos, como a los funcionarios en los cuales recaería la facultad de conciliar, sobre los beneficios de una aplicación oportuna de este medio alternativo de solución de controversia, de manera constante.

2.- Debe fortalecerse la figura de la conciliación dentro de los procesos de contratación pública, tanto y de igual manera que el legislador ha considerado para la figura del arbitraje.

3.- Siendo potestad del organismo supervisor de las contrataciones del estado el fortalecer y coadyuvar a un mejor sistema de contratación, el cual incluye indefectiblemente el de la etapa de la ejecución contractual, debería elaborar una directiva que complemente adecuadamente y promueva el uso de la conciliación como una vía rápida de solución de controversia.

4.- Se debe realizar una evaluación cuantitativa de las entidades a nivel nacional que han resuelto controversias a través de la conciliación, y declarar su eficacia o no de la misma. Lo cual dará paso a replantear una figura eficaz que reemplace a la conciliación, creyendo que resultaría viable la figura de la transacción.

5.- Que las figuras de control de una entidad sean capacitadas en temas de gestión de resultado, y que cumplan un rol de previsor y de ayuda ante una controversia, y no solo ejercer una función fiscalizadora draconiana, que tan solo incentiva a la inaplicación de cualquier figura alternativa de solución de controversia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABANTO QUEVEDO, M. (2012-2013). Formas de culminación del proceso penal falta. Revista oficial del Poder Judicial, 291-309. ABANTO TORRES, J. D. (2007). La conciliación judicial y la conciliación extrajudicial. Jus Doctrina y Práctica, 199-229.
- ABANTO TORRES, J. D. (2007). Un paralelo entre la conciliación judicial y la conciliación extrajudicial en tiempo de cambio. JUS doctrina & Práctica, 224, 225.
- ABANTO TORRES, J. D. (2011). DE JACOB Y LABÁN, HASTA LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y EL ARBITRAJE. Revista de Justicia Restaurativa, 61-64.
- ABANTO TORRES, J. D. (2014). Actualidad Jurídica, 41-49. ABRIL LIRA, E. (20 de 06 de 2015). ¿Porque somos un país de tercer mundo? Obtenido de Importancia de los valore sociales (Capital Social): <http://elbuho.pe/2015/06/20/porque-somos-un-pais-de-tercer-mundo/>
- ALONSO GARCÍA, M. (1975). Curso de derecho del trabajo. Madrid: 5ª ed., Ariel.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, L. (2088). Guía Metodológica de la investigación Jurídica del proyecto a la Tesis. Juliaca: Lino Aranzamendi.
- BENAIGES FUSTÉ, D. (16 de 04 de 2010). Conflictos interpersonales. Obtenido de <http://revista-digital.verdadera-seducion.com/conflictosinterpersonales/>

- BENAVIDES VARGAS, R. R. (2002). Tesis: "Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano". Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. CASMA.
- ANGULO, J. C. (2009). Tesis: "La institución de la Conciliación y su incidencia en la solución de conflictos que son competencia del Ministerio Público". Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- CASTILLO RAFAEL, C. (s.f.). HECHOS DE LA JUSTICIA. Obtenido de http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/bibliotecavirtual/doc_view/1535-el-triunfo-de-la-cultura-del-litigio-respuesta-alproyecto-de-ley-que-propone-el-caracter-facultativo-de-laconciliacion-extrajudicial.html
- DIAZ HONORES, J. (2013). Manual de Conciliación Extrajudicial. Lima: ASIMARC. DIAZ HONORES, J. (s.f.). El Principio de Oportunidad y la Conciliación
http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/bibliotecavirtual/doc_view/1398-el-principio-de-oportunidad-y-laconciliacion-familiar.html
- FALCONI PICARDO, M. (s.f.). La conciliación extrajudicial en el Perú: ilusión o realidad. FEMENIA, P. (1996). Un marco ético para la mediación. Obtenido de mediate.com: http://www.mediate.com/articles/un_marco_etico.cfm
- FRANCISKOVIC INGUNZA, B., & TORRES ANGULO, C. (s.f.). La eficiencia de los medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos frente al sistema procesal civil.

- GAGO GARAY, E. (2011). La conciliación laboral en el Perú. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wpcontent/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>
- GATICA RODRÍGUEZ, M. (s.f.). La Conciliación Extrajudicial. GONZÁLEZ, P. G. (2009). Dirección y asesoría de la investigación científica. Obtenido de verbiclara.wordpress.com: <https://verbiclara.wordpress.com/tag/pablo-guadarrama-gonzalez/>
- GUZMÁN BARRÓN, C. (s.f.). La Conciliación: principales antecedentes y características. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6239/6278>
- HERNANDEZ BREÑA, W. (2006). Carga y descarga Procesal del Poder Judicial 1996-2005. Obtenido de http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/setiembre/07/libro_wilson.pdf
- HUANCA, Y. A. (s.f.). Ineficacia e invalidez del Acto jurídico. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos78/ineficacia-invalidez-acto-juridicoperu/ineficacia-invalidez-acto-juridico-peru2.shtml>
- KELSEN, H. (1958). Teoría General del Derecho y del Estado. KELSEN, H. (2001). Introducción a la teoría pura del derecho Hans Kelsen. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

- MENDOZA VALDIVIEZO, C. (s.f.). El acta de conciliación extrajudicial y su vinculación con el acto jurídico. Obtenido de http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/1528-el-acta-de-conciliacion-extrajudicial-y-suvinculacion-con-el-acto-juridico. 220
- MUCHICA CCASO, H. M. (s.f.). Nuevo Enfoque sobre la Carga Procesal - Análisis y Propuestas. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos96/nuevo-enfoque-carga-procesal analisis-y-propuestas/nuevo-enfoque-carga-procesal-analisis-ypropuestas.shtml>.
- NIZAMA VALLADOLID, M. (2012). Tesis: La Conciliación en los Procesos Civiles de desalojo en el distrito judicial de Lima. Lima: UNMSM.
- OSORIO VILLEGAS, A. M. (2002). Tesis: "Mecanismo Alternativo de solución de conflictos por excelencia". Bogotá D.C.: PUJ. PASTOR, M. (2009). Todos tenemos conflictos. Obtenido de <http://todostenemosconflictos.blogspot.pe/p/teorias-de-conflictos.html>
- PINEDO AUBIAN, F. (10 de 09 de 2010). ¿...y eso es conciliable? Obtenido de <http://pinedomartin.blogspot.pe/2010/09/y-eso-es-conciliable.html>
- PINEDO AUBIÁN, F. (01 de 2010). Evolución histórica y normativa de la Conciliación en el Perú. Obtenido de [pinedomartin.blogspot.pe: http://pinedomartin.blogspot.pe/2010/01/evolucion-historica-y-normativade-la.html](http://pinedomartin.blogspot.pe/2010/01/evolucion-historica-y-normativade-la.html).

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

” LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO – LEY
30225.”

| PROBLEMA | OBJETIVO | HIPOTESIS | VARIABLE | DISEÑO |
|---|--|---|--|--|
| <p>Problema General.</p> <p>¿Cuáles son las causas o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz para la solución de controversias en materia de Contrataciones del Estado?</p> <p>Problemas Secundarios.</p> <p>a) ¿Qué efectos produciría en la normativa de contrataciones públicas si se excluyera a la figura de la Conciliación como medio alternativo de</p> | <p>Objetivo general</p> <p>Identificar cuáles son las causas o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz para la solución de controversia en contrataciones con el Estado.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a) Identificar los efectos produciría en la normativa de contrataciones públicas si se excluyera a la figura de la Conciliación como medio alternativo de solución de</p> | <p>Hipótesis General:</p> <p>H_i 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 en el Perú.</p> <p>H_o El marco normativo en Contrataciones del Estado no ha incentivado ni ha fortalecido el uso alternativo de la Conciliación como medio para darle solución a las controversias en materia de</p> | <p>Variable Independiente: (X)</p> <p>La solución de controversias en materia de Contrataciones del Estado</p> <p>Variable dependiente:</p> <p>Las causas o factores por las que la conciliación no resulta un mecanismo eficaz.</p> | <p>Tipo de Investigación</p> <p>Básica</p> <p>Transversal</p> <p>Observacional</p> <p>Comparativo</p> <p>Diseño de la Investigación</p> <p>Descriptivo - Explicativo.</p> <p>Población</p> <p>Todas las entidades estatales sujetas a la Ley de</p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| <p>solución de conflictos?</p> <p>b) ¿Podría incorporarse la transacción como medio alternativo a la solución de conflictos en vez la conciliación en materia de contrataciones con el Estado?</p> | <p>conflictos.</p> <p>b) Proponer la incorporación de la negociación como medio alternativo a la solución de conflictos en vez la conciliación en materia de contrataciones con el Estado.</p> | <p>contrataciones del Estado.</p> <p>Hipótesis Específicas:</p> <p>H_i No produciría mayor efecto relevante, toda vez que la Conciliación como medio alternativo de resolución de controversias dentro del ámbito de la ley de Contrataciones del Estado, no ha resultado eficaz.</p> <p>H_o Al probarse que la conciliación no ha sido eficaz como medio alternativo de solución de controversias en el ámbito de las contrataciones con el Estado, resultaría una propuesta válida el incorporar la figura de la transacción.</p> | | <p>Contrataciones del Estado</p> <p>Muestra</p> <p>Constituido por todos las actas de conciliación remitidas al SEACE.</p> |
|--|--|--|--|---|