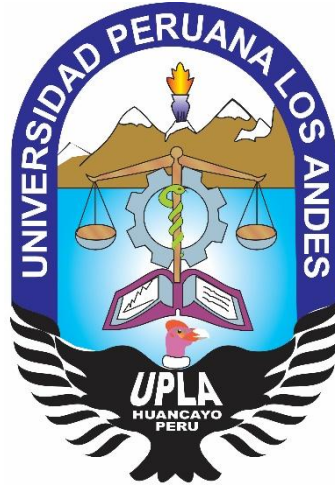


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TITULO** : **EL ARBITRAJE A DIFERENCIA DE LA CONCILIACIÓN EN LOS CONFLICTOS CONTRACTUALES ENTRE EL ESTADO, LA EMPRESA PRIVADA Y EL ERARIO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE HUANCAYO- 2020.**
- PARA OPTAR** : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTORES** : **GUTARRA SOTELO, ALENS JAMES
RICSE MEZA, SCARLEET BRIGGITTE**
- ASESOR** : **DR. OSCAR NINAMANGO SOLIS**
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL** : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : **MAYO DE 2020 A DICIEMBRE 2021**

HUANCAYO – PERU

2021

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedicamos esencialmente a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este transcurso de alcanzar uno de los deseos más esperados.

A nuestros progenitores, por su cariño, compromiso y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes hemos logrado llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a nuestros padres por su fe y confianza puesta en nosotros y brindarnos su apoyo incondicional y constante, asimismo agradecemos a las personas que contribuyeron con sus conocimientos, tiempo y apoyo para la realización del presente trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte del problema ¿De qué manera al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020?, siendo el objetivo general: Determinar la afectación del sometimiento al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020. La hipótesis general planteada fue que: Al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en los contratos estatales afecta directamente el erario público, a falta de especialización del funcionario y delegarle a un tercero la solución del conflicto, en los procesos de arbitraje en la ciudad de Huancayo, 2020; el método que se empleo es el análisis - síntesis, sistemático; el tipo de investigación es el básico y jurídico; el nivel es el explicativo; el diseño es no experimental transversal-explicativo; con una población y muestra de 50 profesionales especializados en árbitros, conciliadores, funcionarios públicos y docentes universitarios; para la recolección de la información se utilizó la técnica de la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario. El resultado más importante de la investigación fue que el arbitraje a diferencia de la conciliación resulta ser más oneroso y esto afecta al erario público; por otro lado la conciliación no es utilizada pese a las bondades con las que cuenta esta institución de solución de controversias y también por la falta de conocimiento y especialización en conciliación de temas contractuales por parte de los funcionarios y conciliadores; se llegó a la conclusión, que la institución jurídica del arbitraje a diferencia de la conciliación de los conflictos originados en los contratos estatales, están afectando directamente el erario público, a falta de especialización del funcionario y delegarle a un tercero la solución del conflicto, en los procesos de arbitraje.

PALABRAS CLAVES: Arbitraje, Conciliación y Contratos estatales.

ABSTRACT

The present research work starts from the problem. In what way, when going to arbitration, as opposed to conciliation, does the conflicts originated in the celebration of state contracts affect the public treasury in the city of Huancayo-2020?, The general objective being: Determine the impact of the submission to arbitration, unlike conciliation, conflicts arising from the conclusion of state contracts affect the public treasury in the city of Huancayo-2020. The general hypothesis raised was that: When going to arbitration, unlike conciliation, the Conflicts originated in state contracts directly affect the public treasury, in the absence of specialization of the official and delegate to a third party the solution of the conflict, in the arbitration processes in the city of Huancayo, 2020; the method used is analysis - synthesis, systematic; the type of investigation is basic and legal; the level is the explanatory; the design is non-transversal-explanatory experimental; with a population and sample of 50 professionals specialized in arbitrators, conciliators, public officials and university professors; The survey technique was used to collect the information, the instrument of which is the questionnaire. The most important result of the investigation was that arbitration, as opposed to conciliation, turns out to be more onerous and this affects the public purse; on the other hand, conciliation is not used despite the benefits that this institution for the resolution of disputes has and also due to the lack of knowledge and specialization in conciliation of contractual issues on the part of officials and conciliators; It was concluded that the legal institution of arbitration, unlike the conciliation of conflicts originated in state contracts, is directly affecting the public treasury, in the absence of specialization of the official and delegating the solution of the conflict to a third party, in arbitration processes.

KEY WORDS: Arbitration, Conciliation and State Contracts.

INDICE DE CONTENIDO

| | |
|--------------|-----|
| PORTADA | i |
| RESUMEN | ii |
| INDICE | iii |
| INTRODUCCIÓN | vii |

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

| | | |
|--------|-----------------------------------|----|
| 1.1 | Descripción del problema | 13 |
| 1.2. | Delimitación del problema | 16 |
| 1.2.1 | Delimitación temporal | 16 |
| 1.2.2 | Delimitación espacial | 16 |
| 1.2.3. | Delimitación conceptual | 16 |
| 1.3. | Formulación del problema | 17 |
| 1.3.1 | Problema general | 17 |
| 1.3.2 | Problemas específicos | 17 |
| 1.4 | Justificación de la investigación | 17 |
| 1.4.1 | Teórica | 17 |
| 1.4.2 | Social | 18 |
| 1.4.3 | Metodológica | 18 |

| | | |
|-------|-----------------------|----|
| 1.5 | Objetivo | 18 |
| 1.5.1 | Objetivo general | 18 |
| 1.5.2 | Objetivos específicos | 19 |

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

| | | |
|------------|------------------------------------|----|
| 2.1 | Antecedentes de la investigación | 20 |
| 2.1.1. | Antecedente internacional | 20 |
| 2.1.2. | Antecedente nacional | 23 |
| 2.2 | Bases teóricas de la investigación | 26 |
| 2.2.1 | Arbitraje | 26 |
| 2.2.1.1 | Nación de Arbitraje | 26 |
| 2.2.1.2. | Delimitación del arbitraje | 27 |
| 2.2.1.3. | Naturaleza del Arbitraje | 28 |
| 2.2.1.3.1. | Teoría Contractual | 28 |
| 2.2.1.3.2. | Teoría Jurisdiccional | 29 |
| 2.2.1.3.3. | Teoría Ecléctica | 30 |
| 2.2.1.3.4. | Teoría Negocial Procesal | 31 |
| 2.2.1.4. | Convenio Arbitral | 31 |
| 2.2.1.5. | Objeto del convenio arbitral | 32 |

| | | |
|----------|-------------------------------------|----|
| 2.2.1.6. | Clases de Arbitraje | 33 |
| | 2.2.1.6.1. Arbitraje Ad Hoc | 33 |
| | 2.2.1.6.2. Arbitraje Institucional | 33 |
| 2.2.2. | Conciliación | 34 |
| | 2.2.2.1. Definición de Conciliación | 34 |
| | 2.2.2.2. Naturaleza jurídica | 35 |
| | 2.2.2.3. Principios | 36 |
| | 2.2.2.3.1. Principios Éticos | 36 |
| | 2.2.2.3.2. Principios Procesales | 37 |
| | 2.2.2.4. Características | 42 |
| | 2.2.2.5. Etapas del Procedimiento: | 46 |
| 2.2.3. | Contratación Pública | 57 |
| | 2.2.3.1. Generalidades | 57 |
| | 2.3.3.2. Solución de controversias | 58 |
| 2.3. | Marco conceptual | 59 |

CAPÍTULO III

HIPOTESIS

| | | |
|--------|-----------------------|----|
| 3.1. | Hipótesis y variables | 62 |
| 3.1.1. | Hipótesis | 62 |

| | | |
|----------|-----------------------------------|----|
| 3.1.1.1. | Hipótesis general | 62 |
| 3.1.1.2. | Hipótesis específicos | 62 |
| 3.1.2. | Variables | 63 |
| 3.1.2.1. | Operacionalización de la variable | 63 |

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

| | | |
|--------|---|----|
| 4.1 | Métodos de la investigación | 64 |
| 4.1.1. | Análisis – síntesis | 64 |
| 4.1.2. | Sistemático | 64 |
| 4.2. | Tipos de investigación | 65 |
| 4.2.1 | Tipo de investigación básica | 65 |
| 4.2.2 | Tipo de investigación jurídica | 65 |
| 4.3. | Nivel de investigación | 66 |
| 4.4. | Diseño de investigación | 66 |
| 4.4.1. | Tipo de Diseño no experimental seccional: Descriptivo | 66 |
| 4.5. | Población y muestra | 67 |
| 4.5.1 | Población | 67 |
| 4.5.2 | Muestra | 67 |
| 4.5.3. | Tipo de muestreo no probabilístico –intencional | 67 |

| | | |
|--------|---|----|
| 4.6. | Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 67 |
| 4.6.1 | Técnicas de recolección de datos | 68 |
| 4.6.2. | Instrumentos de recolección de datos | 68 |
| 4.7. | Técnicas de procesamiento y análisis de datos | 68 |
| 4.8. | Aspecto ético de la investigación | 68 |

CAPITULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

| | | |
|------|--|----|
| 5.1. | Descripción de los resultados | 70 |
| 5.2. | Contrastación de la hipótesis | 90 |
| 5.3. | Análisis y discusión de los resultados | 93 |

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

| | |
|--------|-----|
| ANEXOS | 102 |
|--------|-----|

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis lleva por título **“El arbitraje a diferencia de la conciliación en los conflictos contractuales entre el Estado, la empresa privada y el erario público en la Ciudad de Huancayo- 2020**, siendo el problema general: ¿De qué manera al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020?, siendo su objetivo general: Determinar la afectación del sometimiento al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020. La hipótesis general planteada fue que: Al someterse al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de contratos estatales afecta el erario público a falta de especialización del funcionario y al delegarle a un tercero la solución de un conflicto en los procesos de arbitraje. Asimismo la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

Capítulo I: Denominado “Planteamiento del problema”, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

Capítulo II: Denominado “Marco teórico de la investigación”, se desarrolla todos los aspectos concernientes a la Conciliación y Arbitraje.

Capítulo III: Denominado “Metodología de la investigación”, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis.

Capítulo IV: Denominado “Resultados de la investigación”, se exponen los resultados obtenidos a partir del instrumento de investigación aplicado y asimismo la discusión realizada entre los resultados obtenidos y lo que plantea la teoría.

Como conclusión principal se plantea que se determinó que el arbitraje a diferencia de la conciliación en los conflictos contractuales entre el estado y la empresa privada sí afecta el erario nacional, de acuerdo al análisis normativo y según los resultados de la investigación aplicados en la muestra seleccionada

LOS AUTORES

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En 1998 mediante la Ley N° 26850 de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado se incorporó instituciones novedosas como la Conciliación y el Arbitraje para la solución de conflictos en la fase de ejecución contractual de los contratos estatales. Pese a las reiteradas modificaciones de la normatividad en materia de Contrataciones Estatales, no se ha tenido los resultados esperados, es decir sea ha dado una inoperancia de la institución conciliatoria.

En la medida que la conciliación es un medio de solución de controversias auto compositivo. Los funcionarios públicos todavía no han encontrado los suficientes incentivos por parte de las normas de control para recurrir a ella, no existe aún una voluntad conciliatoria por parte del Estado. Al respecto es de público conocimiento que el Estado nunca o casi nunca concilia por el temor que despiertan los órganos de control en los funcionarios, los cuales se ven compelidos a evitar tomar decisiones que podrían evitar arbitrajes innecesarios, pero a pesar de ello prefieren que estas mismas decisiones sean dictadas a través de laudos arbitrales tomadas por los Tribunales Arbitrales para así evitar todo tipo de responsabilidad frente a los órganos de control que catalogan per

se al acto de conciliación como uno de corrupción, desincentivando de este modo el uso de la conciliación para solucionar los conflictos. Asimismo, debemos precisar que el artículo 38° del Reglamento de la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, D.S. N° 017-2008.JUS, “solamente faculta a los Procuradores Públicos a conciliar en determinados supuestos condicionados al monto de la pretensión, lo cual no incentiva el uso eficiente de la conciliación sino que la convierte en un mero trámite pre arbitral, asimismo en el mencionado dispositivo legal no existe procedimiento particular alguno para la actuación de los Procuradores Públicos en las audiencias de conciliación extrajudicial”.

Por otro lado, la deficiente normativa tanto en la Ley de Contrataciones con el Estado como en la Conciliación Extrajudicial, esto a su vez podría verse reforzado porque los conciliadores no tienen la debida especialidad en Contratos Estatales, así mismo los especialistas en Contrataciones Estatales no cuentan, o tienen una pobre especialización en temas conciliatorios, lo que nos lleva ausencia de un abordaje estratégico en los procedimientos conciliatorio para resolución de conflictos en materia estatal tratada, la conciliación tiene un abanico de bondades que bien podrían ayudar a que los contratos estatales cumplan su finalidad lo que lamentablemente no ocurre porque existe una resistencia a una cultura de consenso.

El Distrito conciliatorio de Huancayo no es ajeno a esta realidad, pues podemos señalar que sufrimos de los mismos defectos que contiene la solución de controversias de los contratos estatales en su ejecución contractual, pues encontramos una notable similitud, porque los especialistas en contrataciones estatales no desarrollan en su doctrina debidamente a la institución conciliatoria lo que normalmente es el referente para los especialista de nuestra provincia en la resolución de conflictos de esta materia.

Después de un análisis de la normativa y la casuística en la resolución de controversias de este campo, hemos podido advertir que la ley de Contrataciones Estatales señala taxativamente cuales son las materias susceptibles de conciliación y arbitraje, ahora, si bien en la teoría la ley nos da 2 opciones para poder resolver los conflictos (en materia de contrataciones estatales), es solo la segunda la que ha tenido asidero y mayor desarrollo doctrinario por parte de los especialistas sin darnos estos, una justificación razonable para poder comprender porque se ha dejado de lado a la institución conciliatoria en los temas de contrataciones con el estado, teniendo en cuenta que las estadísticas señalan que del 100% de casos llevados a arbitraje, solo un 20% eran controversias que ameritaban un arbitraje para su resolución, siendo los demás materias no controversiales.

Que en buena cuenta pudieron haber sido resueltas en un ámbito conciliatorio, reportando mejores resultados, menos gastos inútiles al estado y mayor eficiencia en la debida ejecución de los contratos estatales. Por lo que nos encontramos, no solo su uso totalmente justificado, sino también las muchas ventajas que nos provee este mecanismo, por lo que advertimos la presente interrogante: ¿Cómo se da la Conciliación y su regulación en la Contratación Pública?

Esta problemática puede ser definida como que la conciliación en los contratos estatales son el conjunto de normas en materia conciliatoria a las que no se le ha dado el desarrollo necesario para su efectiva aplicación en el campo de las contrataciones estatales, las mismas que entendemos, claro está, como el pacto de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública, según lo que la misma OSCE, nos ha señalado tanto en normas como en sus famosas opiniones.

Por todos los aspectos y variables mencionados se evidencia la nula o poca utilización de la institución conciliatoria, por lo que el propósito de la presente investigación está orientada a realizar una propuesta legislativa que mejore y optimice el desarrollo de la institución conciliatoria como medio de solución de controversias en la fase de ejecución de los contratos estatales, de no promover una óptima utilización de ésta implicaría forzar al Estado ante los casos no resueltos en la conciliación someterlos al arbitraje, lo que implicaría perjuicio económico al erario nacional, en la medida en que los procesos arbitrales requieren de los siguientes gastos: a) Pago de honorario de árbitros, b) pago de gastos arbitrales, c) pago de abogados externos, d) pago de intereses al momento de tener que cumplir con la condena del laudo sumados al monto original de la demanda, e) pago de las costas y costos totales si así lo dispone el laudo y f) el retraso de la obra o adquisición mientras se desarrolla el arbitraje.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación temporal

La investigación se desarrolló el año 2020, fecha en la que se aplicó las encuestas a la muestra de estudio.

1.2.2. Delimitación territorial

La ejecución de la investigación se llevó a cabo en el ámbito de la ciudad de Huancayo, lugar donde se encuentran los profesionales del Derecho a la que se acudió para obtener sus opiniones sobre el problema de investigación.

1.2.3. Delimitación conceptual

El desarrollo teórico de la investigación comprende: sobre el arbitraje, Conciliación, Contratos Estatales y Funcionarios públicos, aspectos teóricos que permitirá explicar, interpretar el problema.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General

¿De qué manera al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020?

1.3.2. Problemas Específicos:

1. ¿De qué manera al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada?
2. ¿Cómo la falta de especialización de los funcionarios influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado?
3. ¿Cómo al delegarle a un tercero la solución de los conflictos de los contratos Estatales incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Teórica

Como toda investigación las teorías y enfoques utilizados en el desarrollo sirven para dar sustento al problema, y así mismo el estudio realizado y la postura asumida por los investigadores deben tener sustento y explicitación teórica que den fundamento a los alcances en la investigación, por lo tanto, dichos fundamentos sistematizados y debidamente organizados y sustentados en aspectos conceptuales vendrían a ser el aporte al Derecho arbitral y conciliatorio en las contrataciones con Estado.

1.4.2. Social

Los alcances de los resultados obtenidos en la investigación permitirán mejorar el problema de las contrataciones y adquisiciones con el Estado, porque conforme como se viene llevándose a cabo en la actualidad, presenta una serie de deficiencia y afectación a los intereses económicos del Estado, en razón que en la mayoría de los procesos sometidos al arbitraje, el Estado es la que pierde y las empresas privadas son las que obtienen beneficios económicos de las indemnización originadas.

Mucho de los proceso perdidos es por descuido y corrupción de los representantes del sector público, y más aún cuando no asumen ninguna responsabilidad por sus actos al ser sometidos a un proceso arbitral, frente la propuesta de alternativa será la aplicación de la conciliación como medio de solución a los conflictos originados entre el sector público y la empresa privada y los directos beneficiaros en gran medida sería el Estado Peruano, logrando ahorrarse fuertes sumas de dinero, y por otro lado, sancionarse a los responsables por sus actos ilícitos cometidos en forma dolosa o culposa.

1.4.3. Metodológica

Para el estudio se utilizaran técnicas e instrumentos de investigación, las que serán elaborados de acuerdo al problema y las variables, luego sometidos a una validación por expertos, para luego ser aplicados a contexto de estudio, una vez obtenido lo resultados favorables y comprobado su utilidad serán propuestos para su utilización en otros trabajos de investigación jurídica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Determinar la afectación al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en la celebración de los contratos estatales afecta el erario público en la ciudad de Huancayo- 2020

1.5.2. Objetivos específicos

1. Analizar de qué manera al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada.
2. Establecer cómo la falta de especialización de los funcionarios influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado.
3. Determinar cómo al delegarle a un tercero la solución de los conflictos de los contratos Estatales incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. A nivel internacional

Peña et al., (2002) desarrollan en su investigación: *“Conciliación extrajudicial, un análisis a su aplicación práctica desde un punto de vista jurídico”*, [Tesis Pregrado] para optar el título profesional de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, ciudad Bogotá D.C; llegó a las siguientes conclusiones:

- Teniendo en cuenta en su propuesta a las críticas realizadas a la conciliación judicial, en el punto 5 señala, que “se requiere destacar en la enseñanza del mecanismos de conciliación, primero en los abogados, los cuales se deben concientizar que este es un escenario que reporta mejores beneficios para todos, por lo que es necesario habilitarlos para maximizar la productividad de cada conciliación, luego en los conciliadores, pues estos son los llamados a liderar el proceso de implementación y sobre ellos recae la obligación de

incentivar acuerdos conciliatorios justos y realizables, y finalmente en la sociedad en general, que debe conocer la existencia de la conciliación y comprender las ventajas que reporta”. (p.138)

- Así mismo precisaron que (...) “un buen conciliador puede incitar a las partes a alcanzar un acuerdo benéfico para ellas, si logra romper las barreras que separan a los sujetos enfrentados y establecer entre estos un canal de comunicación”. (p. 138)

La tesis antes citada no tiene metodología, solo es una invitación bibliográfica. La presente investigación tiene relación con el problema de investigación por cuanto señala que la conciliación como institución jurídica aporta muchos beneficios, por tanto, se debería destacar la instrucción de este mecanismo para lograr mejores acuerdos mediante un conducto de comunicación.

Prada et al., (2010), desarrollan en su investigación, *“Efectividad de la Conciliación Extrajudicial en Derecho como requisito de procedibilidad ante los procuradores delegados en la jurisdicción Contencioso Administrativa de Bucaramanga”*, [tesis Pregrado] para optar el título profesional de abogado, Universidad Industrial de Santander, ciudad de Bucaramanga llegó a las siguientes conclusiones:

- “En aras de aumentar el nivel de efectividad de un mecanismo tan valioso como es la Conciliación en lo Contencioso Administrativo el Estado debería tomar medidas de carácter pedagógico en consideración al carácter social que encierra la existencia de un mayor o menor nivel de Animo Conciliatorio de las partes; entre los Funcionarios Públicos pero también con los abogados litigantes, usuarios frecuentes de este mecanismo para que conozcan los

ventajosa que puede resultar para sus intereses dicha conciliación y para que se adopte una mejor actitud respecto a la misma”. (p. 181)

La tesis antes citada no tiene metodología, solo es una invitación bibliográfica.

El citado investigador, plantea que al ser la conciliación un mecanismo alternativo con muchos beneficios que busca propiciar una cultura de paz, también necesita que sus operadores en ese caso los Conciliadores tengan una preparación altamente calificada especialmente en Contratos Estatales para poder obtener resultados beneficiosos para ambas partes.

Osorio et al., (2002) desarrollan en su investigación: ***“Conciliación, Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia”***, [Tesis Pregrado] para optar el título profesional de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, ciudad Bogotá D.C; llegó a las siguientes conclusiones:

- “Analizado que fue el sistema de solución de conflictos, se puede fundamentalmente destacar como, con la conciliación se trata de obtener celeridad, o sea oportunidad en la solución de situaciones de discrepancia y economía de costos, ya que permite mediante el concurso de un tercero, mecanismos que hoy se ofrecen como servicio, gratuito a la comunidad.
- Además, ha demostrado tener gran eficacia porque en la práctica conduce a arreglos satisfactorios, con ventajas colaterales como la de la reserva y la garantía de la mutua satisfacción por tratarse de que las partes en conflicto son los verdaderos autores de su solución.
- La institucionalización de la conciliación, como hoy está prevista en Colombia, será instrumento de búsqueda de la convivencia y de acercamiento pacífico de los espíritus con la que podrá obtenerse en mejoramiento en la

calidad de vida de los ciudadanos, su vida de relación en forma armoniosa y la consolidación de su mayor anhelo”. (114)

La tesis antes citada no tiene metodología, solo es una invitación bibliográfica. En este sentido, el autor de la tesis citada menciona que la Conciliación, es un proceso consensual y personal de toma de decisiones en el cual una persona imparcial llamado conciliador, acude a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Lo cual significa preparar y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, avenir sus voluntades, y ponerlo en paz.

2.1.2. A nivel nacional

Flores et al., (2019), desarrolla en su investigación: ***“Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional Amazonas, 2018”***. [Tesis Maestría] para optar el grado académico de Maestro en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo, Ciudad de Chiclayo llegó a las siguientes conclusiones:

- “De acuerdo a lo establecido en la legislación peruana en temas de contrataciones del estado (la Ley y su Reglamento), proporciona a las partes como medios alternativos de solución de conflictos dentro de ellas a la conciliación teniendo este mecanismo poco protagonismo por la falta de especialización de los conciliadores en la materia de contrataciones públicas, por cuanto este es en sí mismo un tema técnico que requiere formación en Derecho Administrativo y en Contrataciones del Estado, la poca voluntad de la administración pública para conciliar, en razón a los cuestionamientos que pudiera hacer el Sistema Nacional de Control”. (p. 40)
- “Dentro del trabajo de investigación se ha manifestado que el mecanismo de solución de controversia como el arbitraje muestra una serie de dificultades

que han limitado su eficacia, en razón que ha sido afectado en cuanto a su legitimidad social, no solo en razón de la discusión indicada, sino por el contexto en que esta se ha venido demostrando que los mayores problemas de corrupción se habrían generado en el arbitraje, aunando los costos de gastos de pago de honorarios de árbitros y gastos administrativos y la demora, por lo que se requiere mayor protagonismo y énfasis Normativo a la Conciliación y Junta de Resolución de Disputa, con la finalidad de mejorar la gestión de controversias entre la entidad y el contratista”. (p. 40)

- “La Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, tiene a la Conciliación, Arbitraje y Junta de Resolución de Disputa, sin embargo es necesario que se realice modificaciones a la Ley de Contrataciones y su Reglamento afín de poner más énfasis y potenciar el uso de la Conciliación y la Junta de Resolución de Disputa”. (p. 40)

En la tesis antes citado no consideró método de investigación, el tipo de investigación es no experimental transversal, el diseño es descriptivo, consideró como población, los representantes del Gobierno Regional, Procurador Publico Regional y Director de la oficina de abastecimiento y muestra, la técnica empleada para el recojo de la información es la entrevista.

El citado investigador señala que en contenidos de Contrataciones con el Estado, existen diversos tipos de mecanismos alternativos, siendo uno de ellos la conciliación, pero que no es muy utilizado por la falta de especialización de los operadores, por ende existe escasa voluntad de la Administración pública para conciliar; es así que con la presente investigación se buscar especializar en contratación pública a los operadores

para mejores resultados en sus acuerdos y de esta forma sacar beneficio de esta institución jurídica.

Olivari et al., (2017), desarrolla en su investigación: ***“Obligación del conciliador prescrita en el artículo 44 numeral 4 del D. S. 014-2008-JUS y su incidencia en el derecho de acceso a la Justicia”***. [Tesis pregrado] para optar el título profesional de abogado, Universidad Privada del Norte, Ciudad de Trujillo llegó a las siguientes conclusiones:

- “Existe una relación medio – fin entre la conciliación extrajudicial y la cultura de paz toda vez que, los MARCs se han gestado bajo esta premisa y tienen por finalidad que sean las propias partes quienes mediante dialogo y cooperación atiendan sus diferencias; sin embargo, la definición de conflicto recogida en la Ley de Conciliación no permite fomentar y alcanzar los fines de una verdadera cultura de paz – definida por la Asamblea General de la Naciones Unidas como los comportamientos que previenen los conflictos, rechazan la violencia y dan una adecuada tratativa a los conflictos exteriorizados; ya que nuestro ordenamiento a limitado el campo de acción de este mecanismo a uno meramente procesalista de resolución (...)”. (p. 117)
- “La tendencia moderna; en virtud de la dinámica social, demuestra que el conflicto debe ser fomentado positivamente y tratado conforme al modelo de transformación en base a ideas de prevención y resolución que faciliten relaciones de cooperación social, la conciliación extrajudicial ha sido implementada en el Perú como un mecanismo célere y económico para la resolución del conflicto en base a la voluntad de las partes y de esta forma propiciar una cultura de paz (...)”. (p.117)

- “El Estado Peruano debe garantizar la implementación de mecanismos alternativos, céleres, económicos que solo se limiten a la resolución sino que se extienda a mecanismos correctivos que reduzcan costos y eviten que las relaciones interpersonales se desgasten (...)”. (p. 118)

En la tesis antes citada considero como método de investigación Básica, , el tipo de investigación es correlacional, el nivel de investigación es transversal del diseño, no experimental considero como población a especialistas en conciliación, conciliadores, y abogados docentes en las Universidades del país, legislación comparada, Resoluciones Directorales, Informes y Directivas y muestra a expertos nacionales e internacionales en conciliación, la técnica empleada para el recojo de la información es análisis documental, Entrevista, análisis de legislación comparada y análisis de casos.

Finalmente, las conclusiones formuladas en la presente tesis, tiene relación con nuestro problema, en el sentido de que la conciliación es una institución que busca llegar a una solución consensual de las partes frente a sus conflictos de intereses así como también fomentar una cultura de paz, en ese sentido, el autor de dicha tesis menciona que el Estado debe fomentar este mecanismo de solución de conflictos para mejorar las relaciones personales.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Arbitraje

2.2.1.1. Noción de Arbitraje:

Vidal (2009) señala que el “Arbitraje como modo de arreglar una controversia litigiosa o conflicto de intereses, y entendido como acción y, efecto de arbitrar para dar solución, deriva del latín arbitrare, “juzgar como árbitro”, que a su vez deriva de arbiter, “el que asume el papel de juez entre las partes”. Arbitraje significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro

para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa”. (p. 23)

Por otro lado Castillo (2011), señala que, “el arbitraje constituye un método de solución extrajudicial de controversias cuyo origen se sitúa en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado <convenio arbitral>, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial (arbitro) elegido, directa o indirectamente por ellas mismas”. (p. 94)

Para Garcia (2012), la palabra arbitraje deriva del latín *arbitrare*, “juzgar como árbitro, la cual procede de *arbiter*, el que asume el papel de juez entre las partes. En tal sentido el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de resolución de controversias, ya que existe una tercera persona- ajena a las partes- que soluciona el conflicto”. (p.1)

Navarrete citado por García (2012), señala que, “el arbitraje es *garantista*, pues “no queda menoscabado...el derecho a la tutela judicial efectiva que mediante juzgados y tribunales, la constitución reconoce a todos y a todas” (p.2)

Entonces, se entiende por Arbitraje a aquel mecanismo alternativo para la resolución de conflictos de carácter heterocompositivo, es decir, las partes en disputa no enmiendan el conflicto, sino que lo hace un tercero llamado árbitro o tribunal arbitral alternativo al órgano jurisdiccional donde estos se pronunciaran a través de un laudo arbitral que tiene el peso de una sentencia judicial.

2.2.1.2. Delimitación del arbitraje:

Vidal (2009) “(...) se trata de un modo de composición que constituye una institución jurídica típica y autónoma, con elementos constitutivos propios

que no permiten que pueda ser confundido con ningún otro modo de composición de conflictos con el que pueda tener alguna afinidad”. (p. 25)

El autor en relación a la delimitación de arbitraje nos manifiesta que es una institución única que no se puede equiparar al proceso judicial, al procedimiento conciliatorio ya que tiene sus propias características que la definen como una institución autónoma con sus propios principios.

2.2.1.3. Naturaleza del Arbitraje

Para Garcia (2012), existen 4 teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del arbitraje:

2.2.1.3.1. Teoría Contractual

“De esta teoría se desprende que el arbitraje tiene origen contractual, pues el acuerdo de las partes para acudir a la vía arbitral con el objeto de resolver sus controversias es considerado un contrato. Este acuerdo se encuentra regulado con el nombre de “Convenio arbitral” en el DLA. Así, la teoría contractualista fundamenta la naturaleza del arbitraje en el convenio arbitral, considerándolo como un contrato entre las partes, ya que resulta indudable la existencia de un acuerdo para solucionar las controversias por una vía alterna al poder judicial. Entonces, el convenio arbitral como contrato es la partida de nacimiento del arbitraje”. (p.3)

Según Ledesma (2009) “Considera que el arbitraje es un contrato. El convenio arbitral nace de la voluntad de las partes, ello permite que surja esta institución y se desarrolle. Su origen contractual reclama una visión civilista respecto a la capacidad de los sujetos contratantes y a los demás requisitos de dicho contrato”. (p. 30)

Esta teoría desarrolla un enfoque privatista ya que considera al arbitraje como un contrato entre dos partes y que se fundamenta en la autonomía de voluntad de las partes.

2.2.1.3.2. Teoría Jurisdiccional

“Esta teoría postula que la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional, es decir, el arbitraje existe y tiene razón de ser por gozar de jurisdicción. Entonces, se puede interpretar que si no lo es, no podría ser utilizado como medio alternativo de resolución de controversias. La posición de la teoría jurisdiccional se fundamenta en considerar la labor del árbitro idéntica al juez del órgano estatal de justicia, pues ambos conocen y emiten fallos que buscan resolver controversias. Del mismo modo, la decisión final del árbitro es equiparada a la sentencia judicial, ya que tiene valor de cosa juzgada”.
(p.9)

Según Ledesma (2009) (...) “Considera que el arbitraje es una institución de naturaleza jurisdiccional por los efectos que la ley otorga al laudo arbitral, esto es, la cosa juzgada”. (p. 32)

Esta teoría del enfoque jurisdiccional del arbitraje ha sido acogida en nuestro sistema legal. Se haya reconocida de manera excepcional en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Asimismo el tribunal constitucional en sendas sentencias a reconocido la función jurisdiccional del arbitraje señalando que esta pertenece al orden público constitucional.

2.2.1.3.3. Teoría Ecléctica

“Busca reconciliar las dos tesis anteriores con el objeto de unificarlas. Esta teoría ecléctica postula que el origen contractual del arbitraje es un contrato, reflejo de la libertad contractual que tienen las personas. Asimismo, reconoce la tesis jurisdiccional debido a la actividad de emitir la decisión final por los árbitros, además de los efectos de cosa juzgada que produce el laudo arbitral. Con relación al argumento de que el arbitraje no es jurisdicción, ya que no puede ser ejecutado por los árbitros, sostiene que el laudo podrá ser ejecutado por el Poder Judicial, por lo que dicha decisión si es ejecutable”. (p. 26)

Caivano citado por García (2012), señala que, “Esta tercera postulación, al expresar que “los árbitros ejercen jurisdicción y por lo tanto de allí se deriva el estatus jurídico de su función. Ello sin desconocer que su origen es generalmente contractual. Sería así una función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual; o dicho de otro modo, tendría una razón contractual y un desarrollo jurisdiccional. Se trata, en suma, de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular”. (p. 26)

Según Ledesma (2009), “Considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual, en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos”.(p. 36)

Este enfoque unifica las dos teorías analizadas precedentemente, al señalar que el arbitraje en su origen corresponde

a la autonomía de voluntad de las partes y en sus efectos se asemeja a una sentencia judicial.

2.2.1.3.4. Teoría Negocial Procesal

“La teoría postula que la naturaleza del arbitraje no es contractual, pues el convenio arbitral no produce los efectos de un contrato. Sostiene que este acuerdo es reflejo de la autonomía privada de las partes para decidir si ir o no a un proceso arbitral y afirma, entonces, que estamos frente a un negocio jurídico y no ante un contrato”. (p. 27)

Según Castillo (2011), “Existe un debate doctrinal en torno a la naturaleza del arbitraje, que ha dado lugar al surgimiento de diferentes teorías: a) las denominadas contractualistas o privatistas, que ponen el acento en el acuerdo de voluntades que da origen al convenio arbitral, como manifestación de autonomía de la voluntad, equiparable a lo que sucede en cualquier contrato; b) las jurisdiccionalistas o procesalistas que asimilan las funciones de los árbitros a las del órgano judicial, sobre todo, basándose en los paralelismos en cuanto a los efectos que producen los laudos arbitrales con respecto a las sentencias jurisdiccionales; las intermedias o sincréticas, que mezclan las dos anteriores”. (p. 94)

El enfoque Negocial procesal hace referencia a un negocio jurídico atípico porque no pone énfasis en el contrato sino en el aspecto procesal.

2.2.1.4. Convenio Arbitral

Para Garcia, (2012), “Es el acuerdo entre las partes para resolver sus controversias a través de un proceso arbitral. En términos técnicos, dicho acuerdo es un acto jurídico impropio, pues lo que se busca es la resolución de conflictos, dentro de un proceso garantista, donde se actué acorde a la tutela procesal efectiva y, por ello con debido proceso. Por tal motivo se afirma que el convenio arbitral provoca un doble efecto: uno positivo y otro negativo. Genera un efecto positivo, pues las controversias serán resueltas en un proceso arbitral, donde las partes deberán cumplir con lo laudado. Asimismo, produce un efecto negativo, ya que otros órganos están impedidos de solucionar las controversias que mediante convenio arbitral se ha encargado de manera exclusiva a los árbitros”. (p. 32)

Según Vidal (2009), “El convenio arbitral (...) es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias, o ciertas controversias, que hayan surgidos, o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”. (pp. 57-58)

Se entiende como convenio arbitral al acuerdo de las partes de someter sus diferencias a la vía arbitral.

2.2.1.5. Objeto del convenio arbitral

Vidal (2009) señala que “(...) el objeto del convenio arbitral viene a ser, entonces, la relación jurídica que enlaza a las partes que lo han celebrado, cuyos derechos y obligaciones deben ser realmente posibles, esto es, deben tener presencia o, por lo menos, la posibilidad de coexistir. Además, deben ser jurídicamente posibles, esto es, los derechos y obligaciones deben ser

susceptibles de tráfico en conformidad con el ordenamiento jurídico”. (pp. 62-63)

Se entiende como el objeto del convenio arbitral el de componer las diferencias por parte del tercero sea este tribunal con árbitro único o tribunales colegiados dependiendo de las partes.

2.2.1.6. Clases de Arbitraje

2.2.1.6.1. Arbitraje Ad Hoc

Vidal (2009), “(...) se aplica cuando los árbitros son designados para que sean ellos los que tomen la tarea de organizar el proceso y conducirlo”. (p. 50)

Castillo (2011), “Señala que nos encontramos ante un arbitraje ad hoc cuando, para el caso concreto, las partes delimitan la estructura que deberá conducir y concluir el procedimiento arbitral. Entre otras circunstancias, se eligen los árbitros, se señala la sede del procedimiento, las reglas, duración, idioma y sus costos, con respecto, en todo caso, a las normas de carácter imperativo previstas por la Ley de Arbitraje”. (p. 97)

Este tipo de arbitraje se basa en dos principios, la autonomía de voluntad de las partes y la discrecionalidad de los árbitros; siendo así que son las partes y los árbitros quienes administran el arbitraje.

2.2.1.6.2. Arbitraje Institucional

Vidal (2009), “Es establecido por una institución arbitral propuesta por las partes y en el que los árbitros solo toman la tarea de llevar el proceso en conformidad con el Reglamento de la Institución”. (p. 50)

Para Castillo (2011), se habla de arbitraje institucional cuando una estable y específica organización – la Corte Arbitral – se encarga de gestionar un concreto arbitraje a petición de las partes que quieran valerse de sus servicios. (p. 97)

Este tipo de arbitraje se basa en que las partes se someten a los Reglamentos de la institución arbitral.

2.2.2. Conciliación

2.2.2.1. Definición de Conciliación

Ormachea & Solis (1998), señala que, “La palabra conciliación proviene del latín conciliatio, que a su vez procede del verbo conciliare, que significa preparar y acordar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, a venir sus voluntades, ponerlos en paz. (...) A diferencia de la mediación, el tercero conciliador participa del acto activamente, dando alternativas de solución, promoviendo el logro de un acuerdo consensual y satisfactorio”. (p. 47)

Para Junco (1994), “Etimológicamente la “Conciliatio” proviene del verbo conciliare que significa acordar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia”. (pp. 32-33)

Según Abanto (2010), “La conciliación es una forma de autocomposición dirigida de lo que es materia de controversias, que puede realizarse fuera o dentro de un proceso judicial, interviniendo en ella un tercero que no decide, pero si dirige, orienta, coadyuva a que las partes alcancen la solución o composición justa a su conflicto de intereses”. (p. 18)

Por otro lado, Ormachea (2002) señala que, “La conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales conciliador o conciliadores asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto las partes realizan todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para lograr su propia solución”.

Asimismo, Ledesma (2000), enfatiza que, “La conciliación es pues un acto jurídico que descansa sobre el concierto de voluntades de las partes implicadas en el conflicto. Constituye un medio que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación de las partes, a fin de lograr un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto”. (pp. 74-75)

Tomando como referencia las citas de los distintos autores mencionados precedentemente, no cabe duda que la conciliación extrajudicial convierte a las partes en jueces de su propia causa. En la medida en que sobre el principio de la autonomía de la voluntad son las mismas partes conciliantes quienes diseñan la mejor solución posible a sus diferencias, con la facilitación. Finalmente en esa misma línea podemos sostener que la conciliación es un medio por el cual se busca llegar a una solución consensual del conflicto en el cual intervienen dos o más partes, donde básicamente un tercero llamado conciliador ayudará a las partes en conflicto en la búsqueda de un acuerdo consensual.

2.2.2.2. Naturaleza Jurídica

a) *La conciliación extrajudicial como institución*, para Abanto (2010), “(...) la conciliación es una institución que se constituye como un

mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por el cual las partes acuden a un centro de conciliación extrajudicial a fin que se les acuda en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”. (p. 47)

b) *La conciliación extrajudicial como acto jurídico*, según Abanto, (2010), “La conciliación extrajudicial es una institución consensual que puede dar lugar a la celebración de un acto jurídico”. (p. 48)

Por otro lado, Junco (1994), señala que, “La conciliación aparece en la vida del derecho como un acto jurídico de estirpe compleja, donde interceden sujetos con diferentes intereses y que el consentimiento y la voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, pero que también puede estar encaminada, por ser objeto de conciliar, a cambiar una obligación existente y en no en pocos casos, estará orientada a novar o crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que interesan a las partes conciliantes”. (pp. 83-84)

Cuando se inquiriere sobre la naturaleza jurídica de una figura jurídica; lo que en buen romance debemos indagar es a que figura conocida del derecho se parece la institución conciliatoria. Por lo que compartimos los comentarios formulados por los autores Abanto y Junco cuando sostienen que en la institución conciliatoria genera condiciones para lograr acuerdos que muy bien pueden plasmarse en un acto jurídico que se refleja en el acta conciliatoria.

2.2.2.3. Principios

Para Abanto (2010) los principios están divididos en dos:

2.2.2.3.1. Principios Éticos

a) **“Principio de equidad:** En el procedimiento conciliatorio se velará por el respeto del sentido de la justicia aplicada al caso particular. El conciliador está obligado a generar situaciones de igualdad para que los conciliantes puedan lograr acuerdos mutuamente beneficiosos”. (p. 50)

b) **“Principio de confidencialidad:** La información derivada del procedimiento conciliatorio es confidencial, y no debe ser revelada a persona ajena a las negociaciones, sin el consentimiento de quien proporcione dicha información”. (p. 50)

c) **“Principio de imparcialidad:** El conciliador no debe identificarse con los intereses de las partes, quien tiene el deber de colaborar con los participantes sin imponer propuesta de solución alguna”. (p. 50)

d) **“Principio de neutralidad:** El conciliador debe en principio, abstenerse de conocer los casos en los que participan personas vinculadas a él o su entorno familiar, al personal del centro de conciliación, o en el que participen conciliantes con los cuales lo vincule parentesco, salvo que las partes soliciten la intervención de aquel”. (p. 50- 51)

2.2.2.3.1. Principios Procesales

a) **Principio de veracidad:** La veracidad está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes. El conciliador

no alterará nunca el sentido o significado de los hechos, temas intereses o acuerdos a que arriben estas en el procedimiento conciliatorio. (p. 51)

b) Principio de buena fe: En la audiencia de conciliación las partes deben proceder de manera honesta y leal. Cuando el conciliador tenga duda de la viabilidad de un acuerdo, tiene conocimiento o, al menos un indicio de que está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los conciliantes, que se apoyen en expertos de la materia relacionada con dicho acuerdo antes de finalizarlo, cuidando que tal intervención no perjudique o entorpezca el procedimiento de conciliación. (p. 51)

c) Principio de legalidad: La actividad conciliatoria se enmarca dentro de lo establecido en la Ley y Reglamento, en concordancia con el Ordenamiento Jurídico. (p. 51)

d) Principio de celeridad: La función conciliatoria debe ejercerse permitiendo a las partes la solución pronta y rápida de su conflicto. (p. 51)

e) Principio de economía: El procedimiento conciliatorio está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que les demandaría involucrarse en un proceso judicial. (p. 52)

Ormachea (2002) presenta un principio no mencionado en la Ley y central para la conciliación:

a) El empoderamiento o simetría de poderes: (...) uno de los textos más críticos en la conciliación es la situación en

la cual una de las partes tiene más dominio que la otra y ambas saben de esta situación. En tanto, el modelo conciliatorio asume que una eficiente conciliación se produce cuando existe un aceptable equilibrio de poder entre las partes, no es posible permitir que esta situación impacte en el desarrollo del procedimiento conciliatorio.

- b) Proporcionar una cultura de paz:** Entendemos en términos generales por cultura de paz, a aquella forma de vida un pueblo o conjunto de personas que conviven organizadamente fuera de un clima de violencia, (...) por lo tanto una cultura de paz es aquella forma de vida un grupo humano organizado que tiene por fin la creación de condiciones plenas de desarrollo psicológico y somático de sus integrantes. La conciliación puede coadyuvar modestamente a la creación de estas condiciones.
- c) Equidad:** El principio permite que el conciliador remita a las partes a otros especialistas, instituciones de asistencia social psicológica, legal, etc. Con el fin de facilitar el proceso conciliatorio, esta remisión a terceros, tiene por fin promover negociaciones justas o un acuerdo justo, equitativo y duradero.
- d) Neutralidad:** La neutralidad se refiere a la no existencia de relación alguno entre el conciliador y una de las partes que solicite sus servicios.

- e) **Imparcialidad:** (...) La imparcialidad es un momento mental que requiere que el conciliador, durante el progreso de sus servicios, mantenga una postura libre de prejuicios o favoritismos a través de acciones o palabras. La imparcialidad implica un compromiso para ayudar a todas las partes, en lugar de ayudar a solo una, en el logro de una solución mutuamente satisfactoria.
- f) **Confidencialidad:** (...) los alcances del principio de confidencialidad se extiende a varios campos:
Confidencialidad sobre la información: La información recibida en la reunión privada no será revelada en la sesión conjunta sin haber recibido el consentimiento previo de la parte entrevistada. *Deber de confidencialidad ante procesos adversariales:* Debido a que la información revelada durante la conciliación es confidencial, y el éxito del proceso puede depender de esta confidencialidad.
- g) **Buena fe:** Debe entenderse como la obligación de las partes, representantes, asesores y todos los que participen en una audiencia de conciliación a conducirse de forma tal que no se utilice este mecanismo como un instrumento para beneficiarse personalmente a costa de los demás.
- h) **Celeridad y economía:** En nuestra opinión más que principios conciliatorios, la celeridad y economía son características de los medios alternativos de solución de conflictos como la conciliación.

- i) **Veracidad:** Este principio se refiere a la necesidad de relatar con información fidedigna durante la audiencia conciliatoria, (...) en ninguna circunstancia se debe verter información tendenciosa o imprecisa ya que esta afecta a las partes, al conciliador y a la institución conciliatoria.
- j) **Legalidad:** (...) el conciliador debe custodiar porque este principio se cumpla verificando la legalidad del acuerdo o remitiendo a las partes a sus asesores legales para que examinen los acuerdos.

Por otro lado, Ledesma (2000), menciona los principios conciliatorios según la Ley: (pp. 244-253)

- a) **“Equidad:** Debe ser concebida como el sentido de la justicia aplicada al caso particular, materia de conciliación.
- b) **Veracidad:** Está encaminada a la búsqueda de lo querido realmente por las partes y se refleja en el acuerdo conciliatorio al que llegaran de manera libre, como la mejor solución para ambas.
- c) **Buena fe:** Se entiende como la necesidad de que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta en el procedimiento de conciliación.
- d) **Confidencialidad:** Supone que tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto.
- e) **Imparcialidad y neutralidad:** Son garantías de seguridad y justicia. La intervención del conciliador durante el

procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes.

- f) **Legalidad:** Expresa la conformidad del acuerdo conciliatorio al que alcancen las partes, con el ordenamiento jurídico.
- g) **Celeridad:** Es con sustancial al procedimiento de conciliación, permitiendo la solución pronta y rápida al conflicto.
- h) **Economía:** Está dirigida a que las partes eliminen el tiempo que les pediría estar involucradas en un proceso judicial, ahorrando los costos de dicho proceso”. (pp. 244-253)

En relación a los principios podemos observar que estos se constituyen en directrices generales que guían y orientan el comportamiento de los conciliadores en el proceso conciliatorio.

2.2.2.4. Características:

Según Junco (1994) sus características son las siguientes:

- a) **“Es solemne:** Para que la conciliación nazca a la vida jurídica se requiere cumplir un trámite que se ha denominado conciliatorio, que una vez agotado este, encontramos cumplidas las exigencias que establece la ley para que surta todos los efectos”. (p. 84)
- b) **“Es bilateral:** Como en la conciliación existe un previo debate entre las mismas partes y el conciliador (interacción), en ese transcurso de comunicaciones, las partes tienen la oportunidad de

establecer sus posiciones que le interesan a cada una de ellas. De tal manera que la regla general es que la conciliación es generadora de obligaciones recíprocas para cada una de las partes en conflicto”. (p. 84-85)

- c) “**Onerosa:** (...) se dice que en la conciliación ambas partes pretenden una elaboración de resultados a sus intereses y para su patrimonio una utilidad, donde en la mayoría de los casos las dos partes o las partes se graban recíprocamente”. (p. 85)
- d) “**Conmutativa:** (...) la conciliación se encuentra dentro del marco en que las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo, toda vez que este debe ser preciso y expreso para que ellas conozcan plenamente sus compromisos que adquieran, de tal manera que no es posible que en ella haya elementos aleatorios e imprecisos que dependan de la suerte o de vicisitudes jurídicas o fácticas”. (p. 85)
- e) “**Es de libre discusión:** (...) aquí una de las partes expone los hechos sobre los cuales basa su inconformidad en el litigio y a su vez la otra parte expone una contrapropuesta, basada también en testimonios que guardan relación íntima con su propuesta rendida. Al acuerdo se llega previa deliberación entre las partes, sin ninguna clase de coacciones o querellas, circunstancia propia de la libre discusión”. (p. 85-86)
- f) “**Es acto nominado:** (...) la ley ofrece la figura y la sitúa como institución legal, con sus propios efectos, sus características y requisitos para su trámite, existencia y validez”. (p. 86)

Por otro lado, Abanto (2010) señala las siguientes características: (p. 52)

- a) “Es voluntario, en virtud de que las partes son libres de participar o no en el procedimiento conciliatorio.
- b) Existe autonomía de voluntad de las partes porque el acuerdo depende exclusivamente de su voluntad.
- c) El procedimiento es flexible y tiene un mínimo de formalidades que deben respetarse.
- d) Interviene un tercero neutral e imparcial aceptado por las partes llamado conciliador.
- e) El control del proceso está bajo responsabilidad del conciliador.
- f) El conciliador está considerado en proponer formulas no obligatorias. El conciliador no puede interponer ninguna solución que no sea aceptada por los interesados.
- g) Los acuerdos de las partes consignados en el acta son obligatorios”. (p. 52)

Asimismo, Ledesma (2000) menciona lo siguiente: (pp. 75-79)

- a) **“Autonomía de la voluntad:** La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.
- b) **Autonomía limitada:** La autonomía de la voluntad no se ejerce irrestrictamente. Las partes pueden disponer de sus derechos, siempre en cuando no afecten con ello normas de carácter imperativo ni contraríen el orden público ni las buenas costumbres.

c) **Objeto determinado o determinable:** Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes

d) **Acuerdo solemne:** El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias. La validez de dicho acuerdo está sujeta a la observancia de las formalidades solenes, previstas en el artículo 16 de la Ley, bajo sanción de nulidad.

Asimismo, el Manual de enseñanza del curso de formación de conciliadores extrajudiciales, señala las siguientes características:

a) **Disputa existente:** El conflicto que llegue a la conciliación debe de haber sido exteriorizado y ser conocido por las partes de forma abierta.

b) **Actuación de un tercero neutral:** El conciliador es una tercera persona capacitada en técnicas de negociación y comunicación, que no tiene ningún tipo de vinculación con las partes ni busca salvaguardar los intereses de una de ellas en particular.

c) **Autodeterminación de las partes:** la conciliación es el resultado de la autodeterminación de las partes; es decir, el acuerdo de voluntad. El conciliador no puede imponer ninguna solución que no sea aceptada por los interesados.

d) **La confidencialidad:** Este es la garantía mínima con que las partes deben contar: la información que el conciliador obtenga, tanto en las sesiones privadas como en las conjuntas, no puede ni debe ser revelada por el en ningún proceso posterior. Esta

característica rige tanto el conciliador como para las partes”. (pp. 75-79)

Las características como refieren los autores citados son las notas distintivas de esta institución conciliatoria las mismas que permiten diferenciar con otros mecanismos de resolución de conflicto como negociación, arbitraje y procesos judiciales.

2.2.2.5. Etapas del Procedimiento:

Para Ledesma (2000), las etapas son:

- a) **“Fase postulatoria:** Es la etapa donde las personas involucradas en el conflicto van a definir sea individual o conjuntamente-concurrir a un organismo para la conciliación, el que puede ser un juzgado de paz letrado, un centro de conciliación (...). dicha decisión se va a materializar con la solicitud conciliatoria la que puede ser escrita u oral”. (p. 234)
- b) **“Fase constitutiva:** Luego de la invitación a concurrir a la audiencia conciliatoria, se da inicio a la otra faceta del procedimiento (...). Esta audiencia es una y comprende la sesión o sesiones necesarias para el acatamiento de los fines tanto materiales como formales citados. El plazo es de 30 días calendarios contados a partir de la primera citación a las partes, el mismo que puede ser prorrogado por acuerdo de las partes”. (p. 240)
- c) **Fase de ejecución:** En esta etapa se ejecutan en el proceso judicial los títulos constituidos de ejecución y de procedibilidad.

- a. “El acta que contiene el acuerdo conciliatorio establece título de ejecución, esta condición permite que cualquiera de los sujetos que integran el conflicto conciliado, puedan pedir ante el órgano jurisdiccional, se cumpla con lo convenido, a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales (...).
- b. El título de procedibilidad va a operar bajo las reglas del proceso judicial, como requisito previo al postular la demanda”. (p.242)

Según el Manual básico de Conciliación Extrajudicial MINJUS (2002), las etapas son las siguientes:

a) “Fase 1: Evaluación O Pre- Conciliación

La primera etapa de la conciliación está referente al trabajo que ejecutamos, anterior al progreso de la audiencia. Tiene como objetivos establecer si el conflicto es conciliable y obtener información que permita a los conciliadores realizar una estrategia inicial de trabajo.

Antes de llevar un proceso de conciliación, se debe determinar si es esta la vía apropiada para abordar el conflicto y si el conciliador está en la capacidad de poder abordarlo de manera adecuada.

- **Materia conciliable:** Se debe determinar si el tema a tratar es apto a ser conciliado o no, tomando como base lo que nos dice la ley (Art. 9 de la Ley de Conciliación y 9 del Reglamento de la Ley de conciliación). Son ejemplos de materias conciliables:

- Desalojo
- Pago de deuda indemnización
- Indemnización
- Pago de alquileres
- Alimentos
- Tenencia

Son ejemplos de materia no conciliables:

- Separación convencional
 - Sucesión intestada
 - Delitos y faltas
- **Complejidad del caso:** (...) “El conciliador debe determinar si cuenta con las habilidades que le permiten intervenir como tercero, de manera eficiente. Por ejemplo: en una conciliación multipartes, el conciliador trabajaría con muchas personas a la vez y por lo tanto debe preguntarse si puede hacerlo adecuadamente”. (pp. 151-152)
 - **“Especialización:** Existen materias en conciliación que debido a la naturaleza y complejidad del conflicto impacto del acuerdo, requieren un mayor conocimiento de conceptos teóricos, técnicos y herramientas que permitan abordar el problema de manera eficiente. La ley de conciliación recoge esta idea, y es muy clara cuando exige

especialización para realizar conciliaciones en asuntos de familia y laborales”. (pp. 151-152)

- **“Capacidad de las Partes:** (...) No todas las personas tienen la capacidad de participar como partes de un procedimiento conciliatorio ya sea por no que no cuentan con capacidad legal (menores de edad, representante de personas naturales, etc.) o con condiciones personales (desequilibrio de poder, incapacidad para tomar decisiones, etc.), lo que es fundamental para el desarrollo de una audiencia de conciliación”. (pp. 151-152)

b) Fase 2: Convocatoria

“Son todos aquellos hechos que tienen como objetivo estimular a las personas a que asistan a la audiencia de conciliación. Estos actos comprenden:

- Preparación de la invitación
- Sistema de invitación

Los conciliadores deben tomar en cuenta, en el momento de preparar su invitación, no solo los aspectos legales, sino también abordar aspectos reales que afectan a la conciliación, como: la desinformación de las personas con respecto al procedimiento, el temor y la duda con respecto a la actuación del conciliador. Este debería incluir documentos de apoyo como son: folletos informativos, cartas de presentación u otros, que permitan a los

invitados obtener información previa acerca de los beneficios del procedimiento conciliatorio y del conciliador.

Si no hay partes, no habra proceso de conciliación; y es a partir de esta premisa que el conciliador debe trabajar, para realizar la convocatoria de manera efectiva. El sistema de invitación es muy importante para poder cumplir con el objetivo de la convocatoria, y debe ser realizado por una entidad especializada, lo cual nos daría una doble seguridad:

- Que las personas han sido realmente informadas sobre la conciliación.
- Seguridad jurídica, es decir, la invitación es válida de acuerdo al marco legal de la conciliación extrajudicial”. (p. 153)

c) Fase 3: Apertura

“En esta etapa damos inicio a la audiencia de conciliación. Los objetivos de esta etapa son crear el ambiente apropiado de trabajo, informar a las personas sobre la forma de iniciar el proceso de legitimización del conciliador. En esta etapa trabajamos dos momentos diferentes:

- Primer Momento: Va desde que realizamos la invitación hasta que se tenga contacto con las partes para la realización de la audiencia.
- Segundo momento: Se inicia cuando abrimos de manera formal la audiencia y se prolonga hasta que

invitamos a las personas a que realicen sus intervenciones con respecto al conflicto”. (p. 154)

d) Fase 4: Comunicación

“El objetivo de esta etapa es recoger información sobre el conflicto y determinar cuáles son los intereses de las partes.

Iniciamos esta fase cuando los conciliadores solicitamos a las personas que realicen su primer relato de los hechos, y la culminamos cuando descubrimos los intereses y redefinimos del conflicto”. (p.156)

e) Fase 5: Negociación

“Durante esta etapa, los conciliadores tenemos como objetivo estimular a que las partes generen opciones de solución para su conflicto a través del trabajo colaborativo, además de evaluar las mismas en la búsqueda de un acuerdo.

Las acciones que tomamos durante esta etapa son las siguientes:

- **Redefinir el conflicto:** Una vez descubierto los intereses de las partes los conciliadores debemos redefinir el conflicto (darle una nueva definición, pero esta vez en base a los intereses) validando con ellas los intereses encontrados.
- **Generar conjuntamente opciones:** Debemos propiciar un clima que facilite la generación de opciones, para ello debemos utilizar técnicas que permitan cumplir con este objetivo”. (p. 158)

f) Fase 6: Clausura

“El objetivo de esta etapa es que las personas tomen una decisión informada, con respecto a la solución del conflicto respetando la voluntad.

- ¿Clausurar es acordar?

No se puede medir el éxito de una conciliación tomando en cuenta únicamente el acuerdo, ya que se dan situaciones en donde no se ha logrado este, pero las personas han creado un espacio de diálogo y entablado nuevas maneras de comunicarse entre ellas que posteriormente podrán llevarlas a resolver directamente sus diferencias o mejorar la situación de conflicto.

- ¿Cómo redactamos el acuerdo logrado?

Los acuerdos a los cuales se llegan en conciliación serán plasmados en un acta llamada ACTA DE CONCILIACIÓN.

El acta de conciliación es el documento que contiene los acuerdos voluntarios de las partes, y que cumplen con las formalidades establecidas por la ley de conciliación extrajudicial (Art. 16º). (...)

Los tipos de acta responden a la manera como culmina el proceso de conciliación, estas podrán ser:

- Acuerdo total
- Acuerdo parcial
- Falta de acuerdo
- La inasistencia de una parte a dos sesiones

- La inasistencia de ambas parte a una sesión
- Desconocimiento de domicilio
- Decisión motivada del conciliador”. (pp. 164-165)

g) Fase 7: Seguimiento

“Es una etapa posterior a la realización de la audiencia y tiene como objetivo:

- Evaluar los acuerdos
- Levantar información para medir la efectividad del procedimiento conciliatorio
- Adecuar los acuerdos a las nuevas circunstancias”. (p. 166)

Al respecto Moore (1995), las etapas son las siguientes:

a) “Etapa 1: contactos iniciales con las partes en disputa.

- Realizar contactos iniciales con las partes
- Promover la credibilidad
- Promover el rapport
- Educar a las partes acerca del proceso
- Aumentar el compromiso con el procedimiento”. (p. 69)

b) “Etapa 2: elegir una estrategia para orientar la mediación

- Ayudar a las partes a evaluar distintos enfoques de evaluación y resolución de conflicto
- Ayudar a las partes a seleccionar un método
- Coordinar los métodos de las partes”. (p. 69)

c) “Etapa 3: recopilar y analizar la información de antecedentes

- Recopilar y analizar los datos pertinente acerca de las persona. La dinámica y la sustancia de un conflicto
- Verificar la exactitud de los datos
- Minimizar el efecto de los datos inexactos o que no pueden ser obtenidos”. (p. 69)

d) “Etapa 4: idear un plan detallado de mediación

- Idear un plan detallado de mediación
- Identificar estrategias y movimientos consecuentes no contingentes que permitan que las partes avances hacia el acuerdo
- Identificar los movimientos contingentes para responder a situaciones peculiares del conflicto en cuestión”. (p. 69)

e) “Etapa 5: Creación de confianza y cooperación

- Preparar psicológicamente a los litigantes con el fin de que participen en negociaciones acerca de las cuestiones fundamentales
- Manejo de las emociones intensas
- Controlar de las percepciones y minimizar los efectos de los estereotipos
- Crear el reconocimiento de la legitimidad de las partes y las cuestiones
- Promover la confianza
- Aclarar las comunicaciones”. (p. 69)

f) “Etapa 6: Comienzo de la sesión mediadora

- Iniciar la negociación entre las partes
- Establecer un tono franco y positivo
- Afirmar reglas básicas y pautas de comportamiento
- Ayudar a la partes a manifestar sus emociones
- Delimitar las áreas temáticas y las cuestiones en discusión
- Ayudar a las partes a explorar los compromisos, los aspectos destacados y la influencia”. (p. 69)

g) “Etapa 7: definición de las cuestiones y elaboración de una agenda

- Identificar las amplias áreas temáticas de intereses para las partes
- Elaboración de acuerdo en las cuestiones que serán examinadas
- Determinación de la secuencia para el manejo de los temas”. (p. 69)

h) “Etapa 8: Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa

- Identificación de los intereses sustantivos, de procedimiento y psicológicos de las partes
- Educación de cada una de las partes acerca de los intereses de la restantes partes”. (p. 69)

i) “Etapa 9: crear alternativas de arreglo

- Promover entre las partes el conocimiento de la necesidad de alternativas

- Atenuar el compromiso con las posiciones o las alternativas exclusivas
- Generar opciones que utilicen la negociación posicional o basada en los intereses”. (p. 69)

j) “Etapa 10: evaluación de alternativas de acuerdo

- Revisión de los intereses de las partes
- Evaluación del modo en que los intereses pueden satisfacerse con las alternativas disponibles
- Evaluación de los costos y los beneficios de la selección de alternativas”. (p. 69)

k) “Etapa 11: negociación definitiva

- Alcanzar el acuerdo a través de la convergencia creciente de posiciones, de los saltos definitivos hacia los acuerdos globales, del desarrollo de una formula consensual, o la afirmación de un medio de procedimiento destinado a permitir un acuerdo sustantivo”. (p. 69)

l) “Etapa 12: obtención de un acuerdo formal

- Identificación de los pasos del procedimiento para conferir carácter operativo al acuerdo
- Establecimiento de una evaluación y un procedimiento de supervisión
- Formalización del acuerdo y creación de un mecanismo de imposición y compromiso”. (p. 69)

Cada autor pretende su originalidad al momento de determinar las etapas dentro del proceso conciliatorio, por ejemplo Ledesma nos habla de 4 etapas, el Ministerio de Justicia señala 7 etapas; lo que se busca es que se cumpla lo que establece El reglamento y la Ley de conciliación.

2.2.3. Contratación Pública:

2.2.3.1. Generalidades:

Según Guzmán (2015) señala que (...) “La contratación administrativa tiene por finalidad primaria y fundamental la satisfacción de necesidades públicas a través de la intervención de particulares como colaboradores de la administración pública a través de la celebración del respectivo acuerdo definido como un contrato administrativo. Ello implica que la administración pública al interior del Estado deba contratar eficientemente, obteniendo la mejor calidad posible al precio más razonable, considerando que los que se está empleando son recursos públicos”. (pp. 539-540)

“Ellos justifican determinadas regulaciones establecidas constitucional y legalmente, que implican la existencia de un proceso de contratación, que se encuentra conformada por etapas. La primera, los llamados actos preparatorios, que se inician con la aprobación de un plan anual de contrataciones y que culminan con la aprobación de las bases. Los actos preparatorios son indispensables a fin de que pueda efectuarse un proceso de selección válido. En segundo lugar, el proceso de contratación administrativa se encuentra conformado por un procedimiento administrativo denominado proceso de selección, sea licitación pública, concurso público, adjudicación directa (pública o selectiva) o adjudicación de menor cuantía;

que es indispensable para determinar la persona natural o jurídica con la cual la entidad va a contratar. A dicha decisión se le denomina otorgamiento de la buena pro y constituye evidentemente un acto administrativo”. (pp. 539-540)

“Finalmente, el proceso de contratación administrativa se encuentra conformado por una etapa final que es la de ejecución contractual, que se inicia con la celebración del contrato y que consiste en el cumplimiento de las prestaciones respectivas por ambas partes. Esta etapa implica a diferencia de lo que ocurre con los contratos civiles, una ejecución reglada de dicho contrato, sometida incluso a reglas especiales de resolución de conflictos, en particular a través de la conciliación, y especialmente, el arbitraje, lo cual es ineludible. Asimismo la ejecución contractual puede determinar de manera normal con la conformidad o liquidación dependiendo del caso, seguidos del pago respectivo y de manera normal con la resolución del contrato”. (pp. 539-540)

El autor describe en que consiste un contrato de la administración pública que tiene notas distintivas con una connotación privada. A nivel de contratación pública se aplica toda una regulación especializada que es la aplicación de la ley de contrataciones y su Reglamento, que actualmente se encuentra regulada en el Texto Único de la Ley de Contrataciones

2.2.3.2. Solución de controversias:

Según Alvarez & Alvarez (2016), “Las controversias que broten entre las partes sobre la realización, paráfrasis, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se solucionan mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”.

Para Guzmán (2015) señala que “(...) la norma establece que las discrepancias con relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad según corresponda”. (p.585)

A estos dos mecanismos de solución de controversias referidos por los dos autores mencionados precedentemente, las últimas modificaciones de la legislación de la materia han incorporado a un mecanismo alternativo denominado junta de resolución de conflictos, que solo tendrá aplicación en obras.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Arbitraje

Vidal (2009) “El Arbitraje como modo de arreglar una controversia disputable o conflicto de intereses, y entendido como acción y, efecto de arbitrar para dar solución, deriva del latín arbitrare, “juzgar como árbitro”, que a su vez deriva de arbiter, “el que asume el papel de juez entre las partes”. Arbitraje significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa”. (p. 23)

Por otro lado Castillo (2011), señala que “el arbitraje constituye un método de solución extrajudicial de controversias cuyo origen se sitúa en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado <convenio arbitral>, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial (arbitro) elegido, directa o indirectamente por ellas mismas”. (p. 94)

Para Garcia (2012), “La palabra arbitraje deriva del latín arbitrare, “juzgar como árbitro, la cual procede de arbiter, el que asume el papel de juez entre las partes”. En tal sentido el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de resolución de controversias, ya que existe una tercera persona- ajena a las partes- que soluciona el conflicto”. (p.1)

Navarrete citado por García (2012), señala que “El arbitraje es *garantista*, pues “no queda menoscabado...el derecho a la tutela judicial efectiva que mediante juzgados y tribunales, la constitución reconoce a todos y a todas”. (p.2)

2.3.2. Conciliación

Ormachea & Solis (1998), señala que, “La palabra conciliación proviene del latín conciliatio, que a su vez proviene del verbo conciliare, que significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, a venir sus voluntades, ponerlos en paz. (...) A diferencia de la mediación, el tercero conciliador participa del acto activamente, dando alternativas de solución, fomentando el logro de un acuerdo consensual y satisfactorio”. (p. 47)

Para Junco (1994), “Etimológicamente la “Conciliatio” proviene del verbo conciliare que significa acordar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una discusión de intereses o en disidencia”. (pp. 32-33)

Según Abanto (2010), “La conciliación es una forma de autocomposición dirigida de lo que es materia de controversias, que puede realizarse externamente o intrínsecamente de un proceso judicial, interviniendo en ella un tercero que no decide, pero si dirige, orienta, coadyuva a que las partes alcancen la solución o composición justa a su conflicto de intereses”. (p. 18)

Por otro lado, Ormachea (2002) “La conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales conciliador o conciliadores asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto las partes realizan todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para lograr su propia solución”.

Asimismo Ledesma (2000), “La conciliación es pues un acto jurídico que descansa sobre el acuerdo de voluntades de las partes involucradas en el conflicto. Constituye un medio que provee el ordenamiento jurídico para la autodeterminación de las partes, a fin de alcanzar un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto”. (pp. 74-75)

2.3.3. Tesoro o erario público

Alcanza la administración centralizada de los recursos financieros por toda fuente de financiamiento generados por el Estado y considerados en el presupuesto del Sector Público, por parte del nivel central y de las oficinas de tesorerías institucionales, de manera racional, óptima, minimizando costos y sobre la base de una adecuada programación.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis y variables de la investigación

3.1.1. Hipótesis

3.1.1.1. Hipótesis general

Al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en los contratos estatales afecta directamente el erario público, a falta de especialización del funcionario y delegarle a un tercero la solución del conflicto, en los procesos de arbitraje en la ciudad de Huancayo, 2020.

3.1.1.2. Hipótesis específicos

1. Al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada.

2. La falta de especialización de los funcionarios influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado.
3. Al delegarle a un tercero la solución de los conflictos contractuales entre el Estado y la empresa privada incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado.

3.1.2. Variables (definición conceptual operacional)

Variable independiente

X= Arbitraje a diferencia de la conciliación en la contratación pública.

Variable dependiente

Y= Erario Público

3.1.2.1. Operacionalización de las variables

| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES |
|--|---|
| X= Arbitraje a diferencia de la conciliación en la contratación pública. | <p>X1= Emplearse del arbitraje a diferencia de la conciliación.</p> <p>X2 = Falta de especialización de los funcionario.</p> <p>X3 = Dependencia para la solución del conflicto de parte de un tercero.</p> |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES |
| | Y1= Onerosidad en la solución de los conflictos contractuales |

| | |
|-------------------|---|
| Y= Erario Público | Y2= El Estado pierde en la mayoría del procesos arbitrales Y3= Evasión de responsabilidad del funcionario. |
|-------------------|---|

CAPITULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Métodos de investigación

4.1.1. Análisis – síntesis

Para García (2016) “El análisis es una operación intelectual que posibilita descomponer mentalmente un todo complejo en sus partes y cualidades. El análisis permite la división mental del todo en sus múltiples relaciones y componentes. La síntesis es la operación inversa, que establece mentalmente la unión entre las partes, previamente analizadas, y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad”. (p. 66)

En tal sentido, el método de análisis permitió en la investigación realizar un estudio minucioso, para ello se descompuso el problema en sus partes, es decir en sus variables e indicadores, para ser tratado individualmente; luego como parte del método de síntesis se interrelaciono cada uno de esos elementos y características para arribar a conclusiones.

4.1.2. Sistemático

Según Ramos () este método “consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar.”

Se empleó en la investigación el método sistemático a fin de interpretar la norma jurídica sobre contratación y adquisición con el Estado, y para una mayor comprensión se recurrió a otras normas conexas, para tener en claro el problema y proponer alternativas de solución.

4.2. Tipos de investigación

4.2.1. Básico

Según Carrasco (2006) la investigación básica “es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituye las teorías científicas las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos.” (p. 43)

Como bien señala el autor el tipo de investigación a desarrollarse es la básica, porque conforme a las informaciones teorías recogidas de la doctrina, laudo arbitrales, y la recopilación de opiniones de los encuestados se procederá al análisis e interpretación, para que una vez probado las hipótesis se aportarán con nuevos conocimientos que permitirá ampliar y profundizar los conocimientos jurídicos existentes sobre la celebración de los contratos estatales.

4.2.2. Tipo de investigación jurídica

Álvarez (2002) define “a la investigación jurídica como “el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos

y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad”. (p. 28)

Por lo tanto, la presente investigación es jurídica, porque su objeto de estudio es tratar el problema del sometimiento al proceso arbitral de los conflictos contractuales suscitados entre la empresa privada y el Estado. Para el estudio se recurrirá al análisis normativo, al análisis de los laudos arbitrales, el recojo de opiniones de las personas ligados al problema; para valorar si los resultados de los proceso sometidos al arbitraje son los más adecuados para el Estado, y por otra parte, evaluar si los funcionarios con su accionar están cautelando los intereses del Estado o existe alguna negligencia o responsabilidad funcional, en la labor que están cumpliendo en las instituciones públicas y su accionar en representación del Estado.

4.3. Niveles de investigación

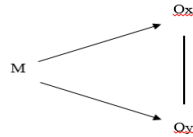
Explicativo

Para Daniels (2011) “Las investigaciones explicativas van más allá de la mera descripción de conceptos, variables o fenómenos (investigaciones descriptivas), o del establecimiento de relaciones entre conceptos, categorías o variables (investigaciones correlacionales); estas se encauzan a responder sobre el origen, motivos o razones, de los fenómenos físicos o sociales, respectivamente. Así, el interés de este tipo de investigaciones se centra en explicar por qué o cual es la razón por la que ocurre un fenómeno y bajo qué condiciones se da este, o bien, porque dos o más variables están relacionadas.” (p. 54)

4.4. Diseño de investigación

No experimental transversal – explicativo.

El diseño que se utilizó para la obtención de información de la muestra de estudio, es el transversal – explicativo, porque la información se obtuvo en un solo momento, el esquema utilizado fue:



Donde:

M: Muestra de estudio está compuesto por árbitros, conciliadores, docentes universitarios, procuradores y representantes de las empresas privadas.

Ox, Oy: Resultados del estudio efectuado de acuerdo a las variables.

4.5. Población y muestra

4.5.2. Población

La población está integrada por cincuenta profesionales especializados en arbitraje, conciliación, funcionarios públicos y docentes universitarios, con experiencia y ligados en contrataciones y adquisiciones con el Estado.

4.5.3. Muestra

Precisando la muestra esta integrados por:

- 10 Funcionario público
- 10 Árbitros
- 15 Conciliador
- 10 Representantes de empresas privada
- 05 Docentes Universitarios

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de datos

Técnica de la encuesta

García (2016), define a la encuesta “como un método de recogida de datos por medio de preguntas, cuyas respuestas se obtienen de forma escrita u oral con el objetivo de estudiar determinados hechos o fenómenos por medio de la expresión de los sujetos.” (p. 96)

Esta técnica de investigación será utilizado para el recojo de información de la muestra de estudio previamente seleccionado las cuales está integrado por árbitros, conciliadores, docentes universitarios, funcionarios públicos y representantes de las empresas privadas., los cuales emitirán opiniones especializadas sobre el problema de investigación, para analizar si es posible de las contrataciones públicas pueden ser sometidos a un acuerdo conciliatorio a diferencia del arbitraje, que a la fecha no está dando resultados positivos a favor del Estado.

4.6.2. Instrumento de recolección de datos

Cuestionario

Conforme a la técnica de investigación el instrumento que se utilizó para recoger las opiniones de la muestra, los cuales han sido elaborados de acuerdo a los indicadores de las variables, el tipo de preguntas fue las cerradas de opciones múltiples, con el propósito que los encuestado puedan rellenar las alternativas que más se ajusten a su punto de vista y experiencia en la labor que cumplen.

4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Una vez obtenido la información mediante el instrumento de investigación se procedió al procesamiento de los datos, para cuyo efecto se utilizó el programa SPSS v25, al cual, se proporcionó los datos codificados y luego se obtenido las tablas de distribución de

frecuencias y gráfico estadístico, para luego ser analizado e interpretado conforme a los objetivos del estudio.

4.8. Aspecto ético de la investigación

- Los datos que contiene el informe de tesis son verídicos y se ajustan a la verdad.
- El planteamiento de la tesis está conforme a las líneas de investigación de la universidad
- En su desarrollo se tuvo en consideración el rigor científico necesario para su validez y confiabilidad.
- Se mantienen y protege la confidencialidad de las informaciones obtenidas.
- Todos los datos serán utilizados con fines académicos.
- Se cumplió estrictamente con las normatividades de la universidad relacionada a la investigación
- En la redacción se siguió la normatividad APA y se respetó los derechos de autor y las citas conforme corresponde.

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1. Descripción de los resultados

1. ¿Considera Ud. cuando las partes que celebraron un contrato, en caso de incumplimiento al someterse al arbitraje les genera onerosidad?

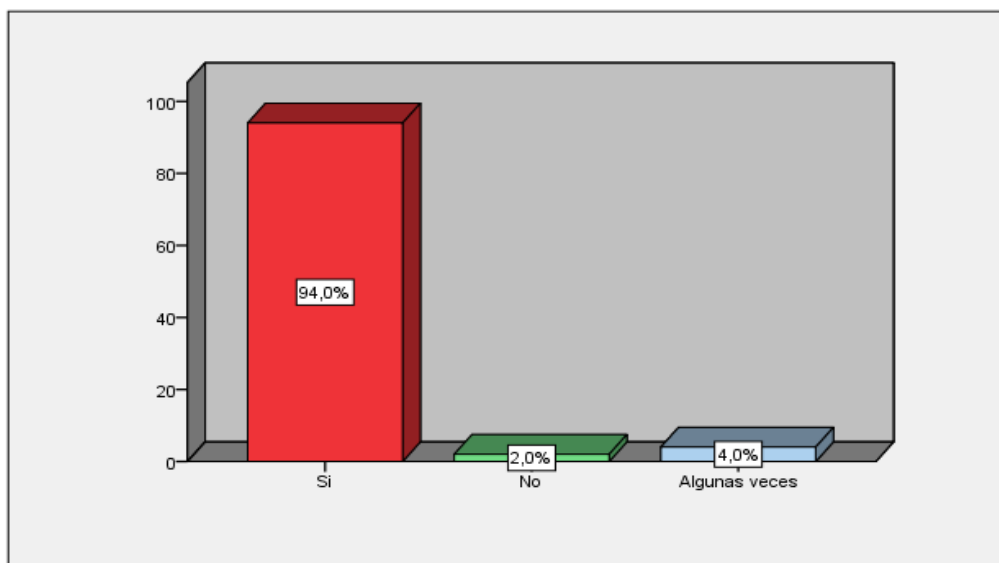
TABLA N° 01
EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL Y LA ONEROSIDAD POR
SOMETIMIENTO A ARBITRAJE

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|-------------------|-------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Válido Si | 47 | 94,0 | 94,0 | 94,0 |
| No | 1 | 2,0 | 2,0 | 96,0 |
| Algunas veces | 2 | 4,0 | 4,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 01: EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL Y LA ONEROSIDAD POR SOMETIMIENTO A ARBITRAJE



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 94% de los encuestados consideran que el arbitraje si genera onerosidad a las partes contratantes, el 2% considera que el arbitraje no genera onerosidad a las partes y el 4% considera que algunas veces el arbitraje genera onerosidad a las partes.

Esto quiere decir que, cuando las partes que celebraron un contrato, en caso de incumplimiento al someterse al arbitraje si les genera onerosidad ya que se debe pagar honorarios y gastos que deriven del tribunal.

2. ¿Cree Ud. que al someterse a un proceso de conciliación como consecuencia del incumplimiento de un contrato ocasionaría onerosidad a las partes contratantes entre la empresa privada y la entidad pública?

TABLA N° 02

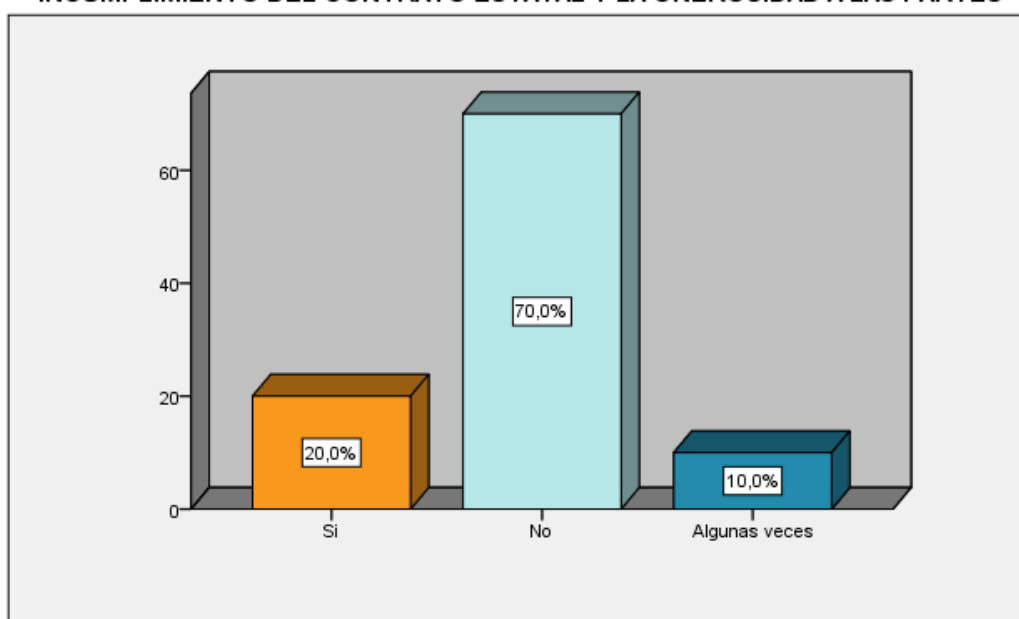
EL SOMETIMIENTO A UN PROCESO CONCILIATORIO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL Y LA ONEROSIDAD A LAS PARTES

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 10 | 20,0 | 20,0 | 20,0 |
| | No | 35 | 70,0 | 70,0 | 90,0 |
| | Algunas veces | 5 | 10,0 | 10,0 | 100,0 |
| | Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 02: EL SOMETIMIENTO A UN PROCESO CONCILIATORIO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL Y LA ONEROSIDAD A LAS PARTES



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 20% de los encuestados respondieron que al someterse a un proceso de conciliación si ocasiona onerosidad a las partes contratantes, el 70% considera que el proceso conciliatorio no genera onerosidad a las partes contratantes y el 10% considera que algunas veces el proceso de conciliación genera onerosidad a las partes contratantes.

Esto quiere decir que, cuando las partes se someten a un proceso conciliatorio, en caso de incumplimiento de contrato, no les genera onerosidad debido a que el monto a pagar es mínimo.

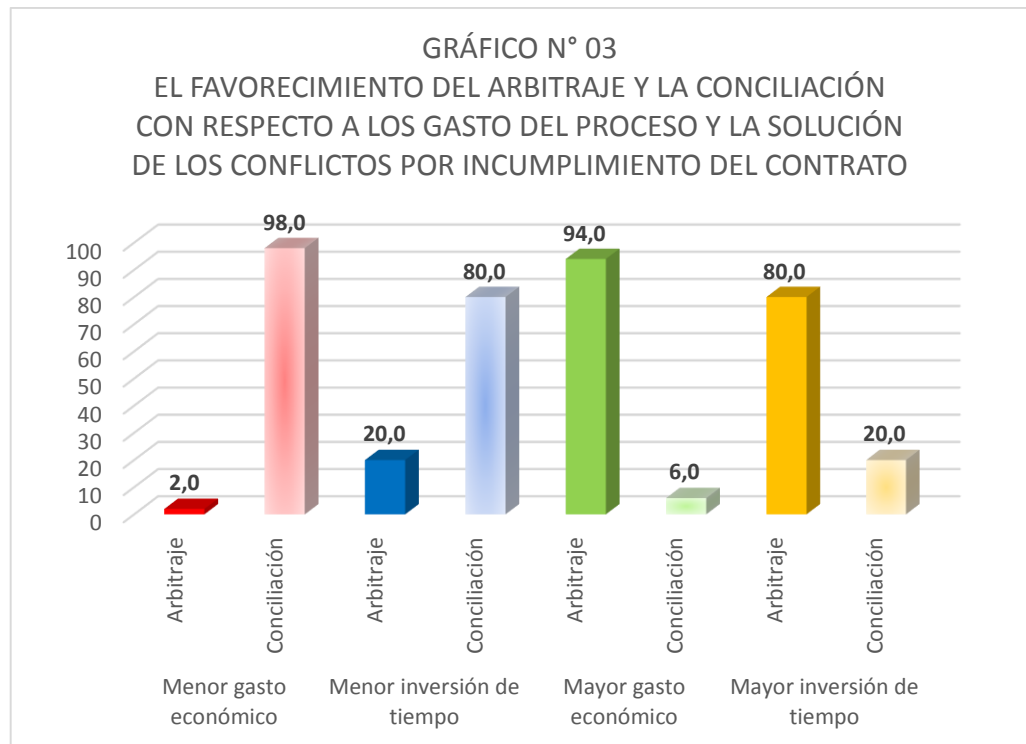
3. ¿Cuál de las dos instituciones jurídicas como el arbitraje y la conciliación favorecería a la solución de los conflictos contractuales, por incumplimiento entre la empresa privada y la entidad pública con respecto a los gastos generados y la solución al conflicto?

TABLA N° 03
EL FAVORECIMIENTO DEL ARBITRAJE Y LA CONCILIACIÓN CON RESPECTO A LOS GASTO DEL PROCESO Y LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|----------------------------------|-------------------|-------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Menor gasto económico | | | | |
| Arbitraje | 1 | 2,0 | 2,0 | 2,0 |
| Conciliación | 49 | 98,0 | 98,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Menor inversión de tiempo | | | | |
| Arbitraje | 10 | 20,0 | 20,0 | 20,0 |
| Conciliación | 40 | 80,0 | 80,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Mayor gasto económico | | | | |
| Arbitraje | 47 | 94,0 | 94,0 | 94,0 |
| Conciliación | 3 | 6,0 | 6,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Mayor inversión de tiempo | | | | |
| Arbitraje | 40 | 80,0 | 80,0 | 80,0 |
| Conciliación | 10 | 20,0 | 20,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.:



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido los encuestados respondieron que ante una controversia, el 2% de los encuestados respondieron que el arbitraje resulta tener menor gasto económico y el 98% de los encuestados señalan que la conciliación resulta tener menor gasto económico; por otro lado, el 20% de encuestados señalan que el arbitraje resultará menor inversión de tiempo y el 80% de los encuestados señalan que la conciliación resultará menor inversión de tiempo; asimismo, el 94% de encuestados señalan que el arbitraje genera mayor gasto económico y el 6% señalan que la conciliación genera mayor gasto económico; y finalmente, el 80% de encuestados respondieron que el arbitraje genera mayor inversión de tiempo y el 20% señala que la conciliación genera mayor inversión de tiempo.

Esto quiere decir que, respecto a la menor inversión tiempo, no existe punto de comparación entre la conciliación y el arbitraje; ya que la conciliación es de inmediato porque demanda poco tiempo debido a que el procedimiento conciliatorio es flexible de tal modo que si ambas partes acuden a un centro de conciliación de manera conjunta, ese mismo día inicia la audiencia conciliatoria y ese mismo día pueden llegar a solucionar su controversia caso contrario esta podrá postergarse días o semanas posteriores según decidan las partes. A comparación del arbitraje cuenta con un procedimiento más amplio donde inicia con una solicitud de arbitraje, teniendo un plazo establecido para cada etapa que puede durar dos a 3 años.

Por otro lado, respecto al menor gasto económico, la conciliación resulta ventajosa ya que no existe una tabla arancelaria impuesta por el Ministerio de Justicia lo cual deja a criterio de cada Centro de conciliación el cuadro arancelario para cada proceso pero que debe ser aprobado por el Ministerio de Justicia donde el monto máximo a cobrarse es 500 soles; a comparación del arbitraje, que el monto fluctúa entre 10 000 soles a más.

4. ¿Considera Ud. que los funcionarios públicos encargados de la celebración de los contratos estatales cuentan con la especialización en:

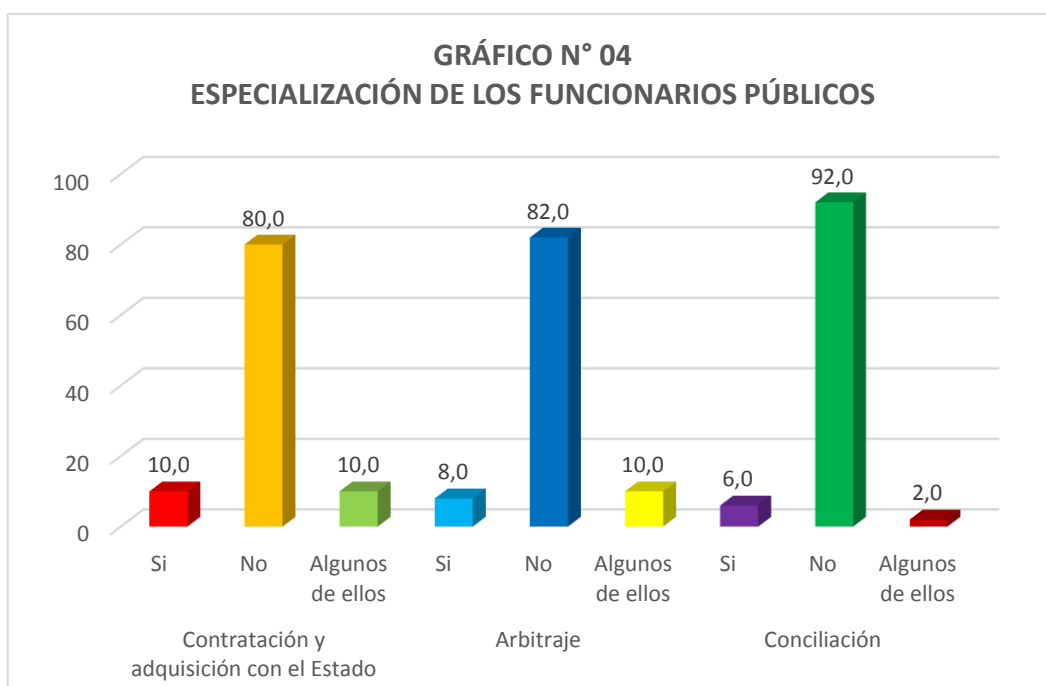
**TABLA N° 04
ESPECIALIZACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---|-------------------|-------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Contratación y adquisición con el Estado | | | | |
| Si | 5 | 10,0 | 10,0 | 10,0 |
| No | 40 | 80,0 | 80,0 | 90,0 |
| Algunos de ellos | 5 | 10,0 | 10,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

| Arbitraje | | | | |
|---------------------|----|-------|-------|-------|
| Si | 4 | 8,0 | 8,0 | 8,0 |
| No | 41 | 82,0 | 82,0 | 90,0 |
| Algunos de ellos | 5 | 10,0 | 10,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Conciliación | | | | |
| Si | 3 | 6,0 | 6,0 | 6,0 |
| No | 46 | 92,0 | 92,0 | 98,0 |
| Algunos de ellos | 1 | 2,0 | 2,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido los encuestados respondieron que el 10% de los funcionarios públicos si cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado, el 80% de los encuestados señalan que los funcionarios públicos no cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado y el 10% señala que algunos de los funcionarios públicos cuentan con especialización en contratación y adquisición; por otro lado, el 8% de encuestados señalan que el

funcionario público si cuenta con especialización en arbitraje, el 82% respondieron que los funcionarios públicos no cuentan con especialización en arbitraje y el 10% señala que algunos de los funcionarios públicos cuentan con especialización en arbitraje; y finalmente, el 6% de encuestados respondieron que los funcionarios públicos si cuentan con especialización en conciliación, el 92% de los encuestados señalan que los funcionarios públicos no cuentan con especialización en conciliación y el 2% señala que algunos de los funcionarios públicos cuentan con especialización en conciliación.

Esto quiere decir que, los funcionarios públicos encargados de la celebración de los contratos estatales no cuentan con la especialización debida para realizar contratos con el Estado, llegando a tomar malas decisiones y perjudicando al Estado; esto debido a que las personas que toman decisiones no tiene conocimientos suficientes en Gestión Pública, la Ley de Contrataciones con el Estado, en arbitraje y en conciliación o porque los que toman decisiones están vinculados a favores políticos.

5. ¿Considera Ud. que los procuradores cuentan con el perfil profesional y la especialización en:

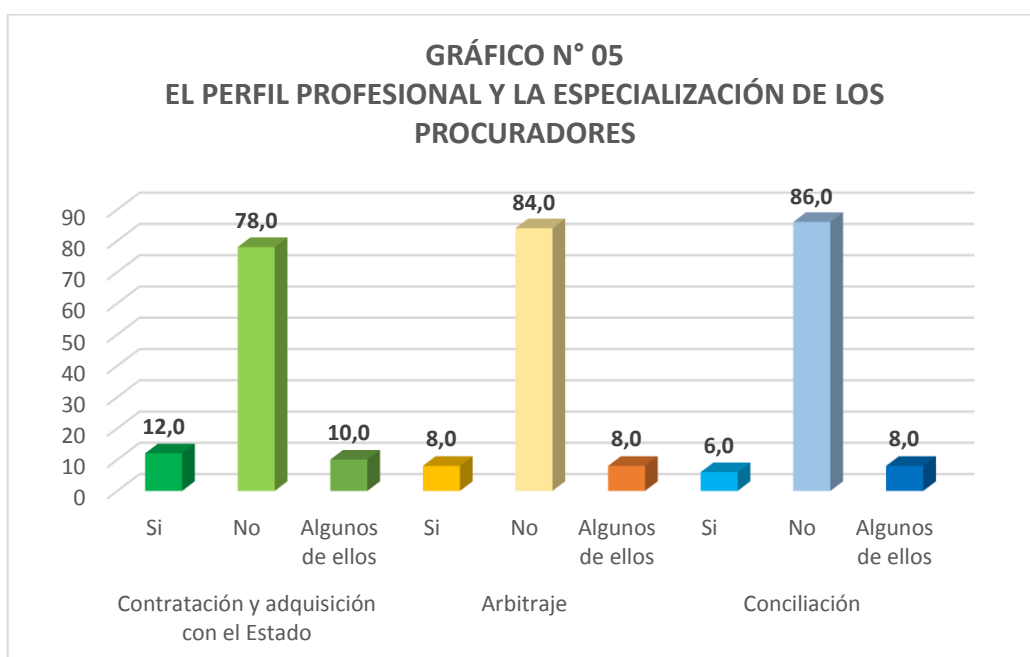
**TABLA N° 05
EL PERFIL PROFESIONAL Y LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS PROCURADORES**

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---|-------------------|-------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Contratación y adquisición con el Estado | | | | |
| Si | 6 | 12,0 | 12,0 | 12,0 |
| No | 39 | 78,0 | 78,0 | 90,0 |
| Algunos de ellos | 5 | 10,0 | 10,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Arbitraje | | | | |
| Si | 4 | 8,0 | 8,0 | 8,0 |
| No | 42 | 84,0 | 84,0 | 92,0 |

| | | | | |
|---------------------|----|-------|-------|-------|
| Algunos de ellos | 4 | 8,0 | 8,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |
| Conciliación | | | | |
| Si | 3 | 6,0 | 6,0 | 6,0 |
| No | 43 | 86,0 | 86,0 | 92,0 |
| Algunos de ellos | 4 | 8,0 | 8,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.:



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido los encuestados respondieron que el 12% de los procuradores públicos si cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado, el 78% de los encuestados señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado y el 10% señala que algunos de los procuradores públicos cuentan con especialización en contratación y adquisición; por otro lado, el 8% de encuestados señalan que el procurador público si cuenta con especialización en arbitraje, el 84% respondieron que los procuradores públicos no cuentan con especialización en arbitraje y el 8%

señala que algunos de los procuradores públicos cuentan con especialización en arbitraje; y finalmente, el 6% de encuestados respondieron que los procuradores públicos si cuentan con especialización en conciliación, el 86% de los encuestados señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en conciliación y el 8% señala que algunos de los procuradores públicos cuentan con especialización en conciliación.

Esto quiere decir que, los procuradores públicos defensores del Estado, no cuentan con el perfil profesional y la especialización debida para realizar una buena defensa, que al ser un cargo de confianza, los procuradores resultan ser todistas, ya que todos los procesos asumen ellos ya sea judicial, arbitral, administrativo, penal y civil y etc. Y asimismo que no existe una capacitación constante por parte de la Entidad hacia sus trabajadores (procuradores públicos) y mucho menos en temas de contrataciones con el Estado, Arbitraje y Conciliación.

6. Conforme a su experiencia profesional: ¿Cree Ud. que la entidad pública cuenta con el procurador especializado que se encarga exclusivamente de los procesos de Contratos estatales?

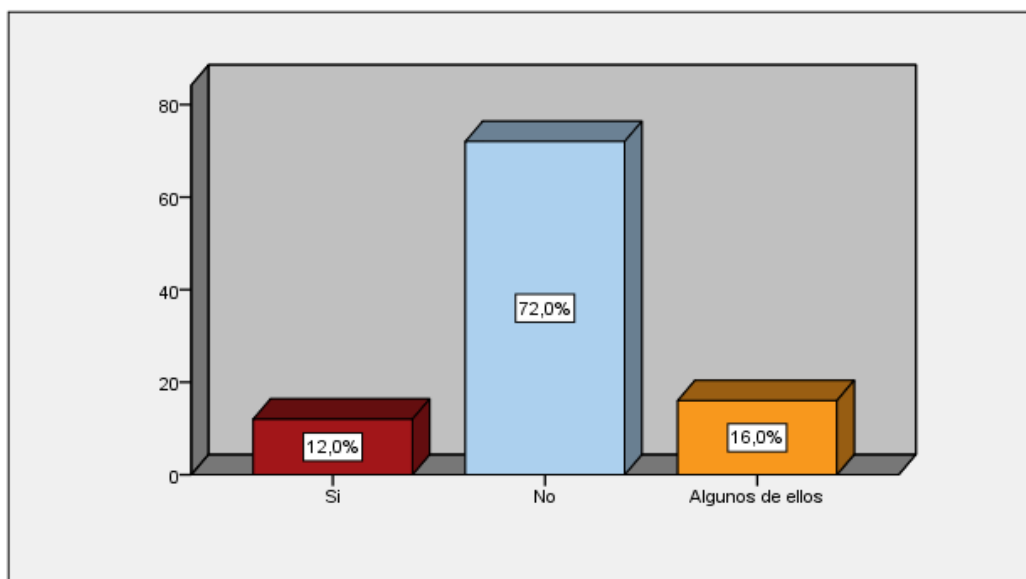
TABLA N° 06
PROCURADORES ESPECIALIZADOS ENCARGADOS DE REPRESENTAR
EXCLUSIVAMENTE EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR CONTRATACIÓN ESTATAL

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|------------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 6 | 12,0 | 12,0 | 12,0 |
| | No | 36 | 72,0 | 72,0 | 84,0 |
| | Algunos de ellos | 8 | 16,0 | 16,0 | 100,0 |
| | Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 06: PROCURADORES ESPECIALIZADOS ENCARGADOS DE REPRESENTAR EXCLUSIVAMENTE EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR CONTRATACIÓN ESTATAL



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 12% de los encuestados respondieron que la entidad pública si cuenta con un procurador especializado que se encarga exclusivamente de los procesos de Contratos estatales, el 72% considera que la entidad pública no cuenta con un procurador especializado que se encarga exclusivamente de los procesos de Contratos estatales y el 16% considera que algunas veces la entidad pública cuenta con el procurador especializado que se encarga exclusivamente de los procesos de Contratos estatales.

Esto quiere decir que, las entidades públicas no cuentan con un procurador especializado que se encargue exclusivamente de los procesos de Contratos estatales, lo que conlleva a no realizar una eficiente defensa perjudicando de esta manera al Estado.

7. ¿Cómo evalúa Ud. con respecto a los resultados de los procesos arbitrales sometidos al tribunal arbitral entre la empresa privada y el Estado?

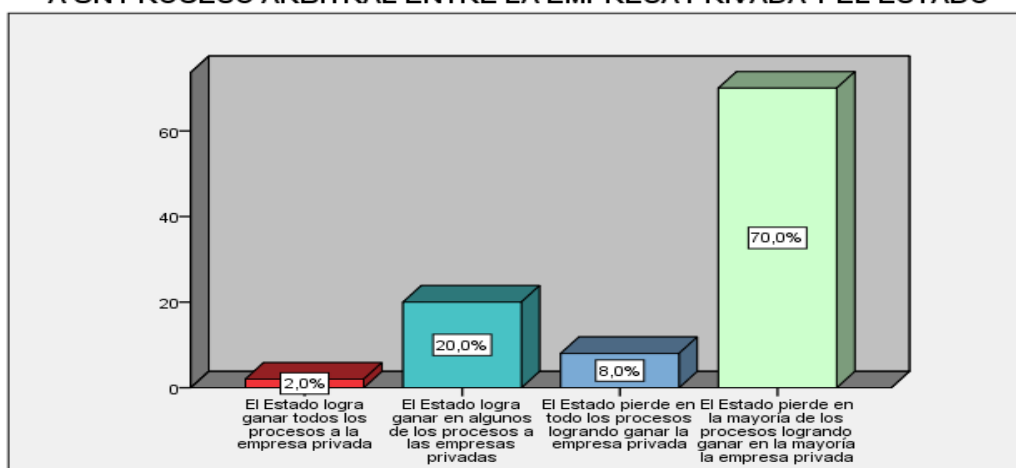
TABLA N° 07
RESULTADOS DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A UN PROCESO
ARBITRAL ENTRE LA EMPRESA PRIVADA Y EL ESTADO

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido El Estado logra ganar todos los procesos a la empresa privada | 1 | 2,0 | 2,0 | 2,0 |
| El Estado logra ganar en algunos de los procesos a las empresas privadas | 10 | 20,0 | 20,0 | 22,0 |
| El Estado pierde en todo los procesos logrando ganar la empresa privada | 4 | 8,0 | 8,0 | 30,0 |
| El Estado pierde en la mayoría de los procesos logrando ganar en la mayoría la empresa privada | 35 | 70,0 | 70,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 07: RESULTADOS DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A UN PROCESO ARBITRAL ENTRE LA EMPRESA PRIVADA Y EL ESTADO



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 2% de los encuestados respondieron que el Estado logra ganar todos los procesos arbitrales a la empresa privada, el 20% considera que el Estado logra ganar en algunos de los procesos arbitrales a las empresas privadas, el 8% considera que el Estado pierde en todo los procesos arbitrales logrando ganar la empresa privada y el 70% considera que el Estado pierde en la mayoría de los procesos arbitrales logrando ganar en la mayoría la empresa privada.

Esto quiere decir que, respecto a los resultados de los procesos arbitrales sometidos al tribunal arbitral entre la empresa privada y el Estado, pues es el Estado quien pierde en la mayoría de los procesos arbitrales, debido al desconocimiento o la falta de especialización de los procuradores en el tema de contratación con el Estado.

8. ¿Cree Ud. cuando el Estado delega por intermedio del Procurador a la solución de un conflicto al tribunal arbitral, el funcionario público asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado?

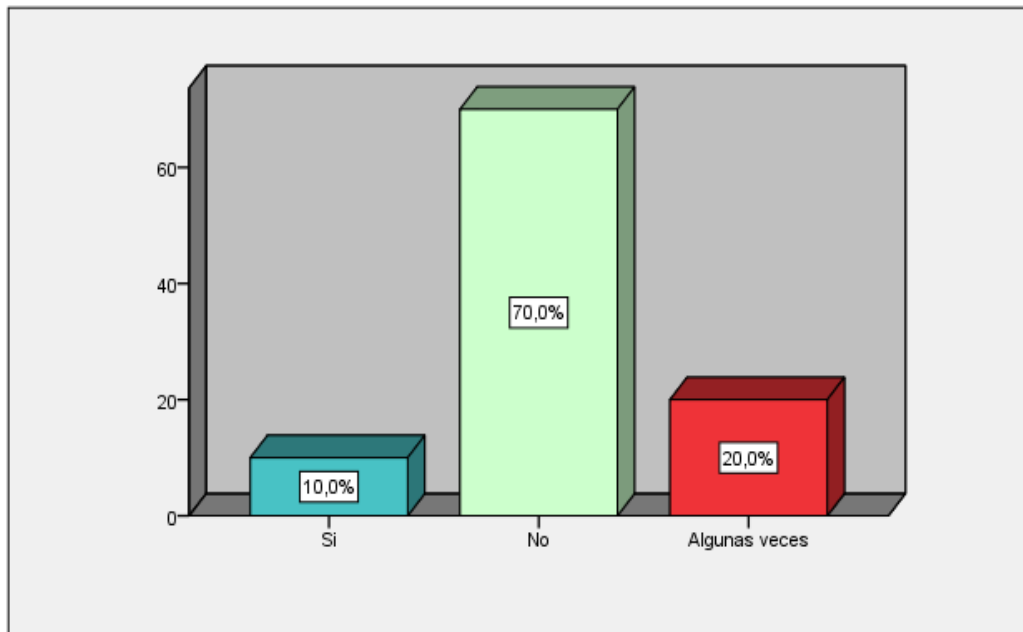
TABLA N° 08
LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO
FRENTE A LA SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO DESFAVORABLE PARA EL ESTADO EN
UN PROCESO ARBITRAL

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 5 | 10,0 | 10,0 | 10,0 |
| | No | 35 | 70,0 | 70,0 | 80,0 |
| | Algunas veces | 10 | 20,0 | 20,0 | 100,0 |
| | Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 08: LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO FRENTE A LA SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO DESFAVORABLE PARA EL ESTADO EN UN PROCESO ARBITRAL



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 10% de los encuestados respondieron que el funcionario público si asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado, el 70% considera que el funcionario público no asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado y el 20% considera que el funcionario público algunas veces asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado.

Esto quiere decir que, el funcionario público no asumiría alguna consecuencia legal, esto debido a que, al someter una controversia a un arbitraje el encargado de resolver dicha controversia es un tercero imparcial llamado árbitro.

9. ¿Qué consecuencias asume el funcionario público en representación del Estado cuando pierde un proceso en contrataciones y adquisiciones con el Estado sometido al fuero arbitral?

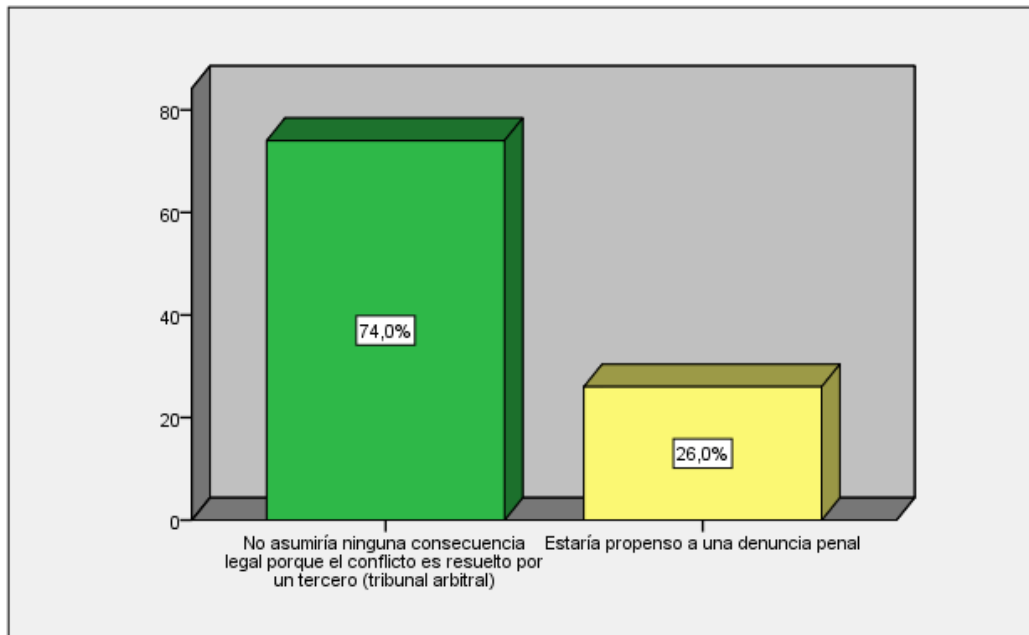
TABLA N° 09
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE PIERDE UN PROCESO ARBITRAL EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido No asumiría ninguna consecuencia legal porque el conflicto es resuelto por un tercero (tribunal arbitral) | 37 | 74,0 | 74,0 | 74,0 |
| Estaría propenso a una denuncia penal | 13 | 26,0 | 26,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 0'9: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE PIERDE UN PROCESO ARBITRAL EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 74% de los encuestados respondieron que el funcionario público no asumiría ninguna consecuencia legal porque el conflicto es resuelto por un tercero (tribunal arbitral) y el 26% considera que el funcionario público estaría propenso a una denuncia penal.

Esto quiere decir que, el funcionario público que en representación del Estado pierde un proceso arbitral, no asumiría ninguna consecuencia, porque quien resuelve el proceso es un tercero imparcial llamado árbitro.

10.- ¿Cree Ud. que es viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sean resueltos a través de un proceso conciliatorio?

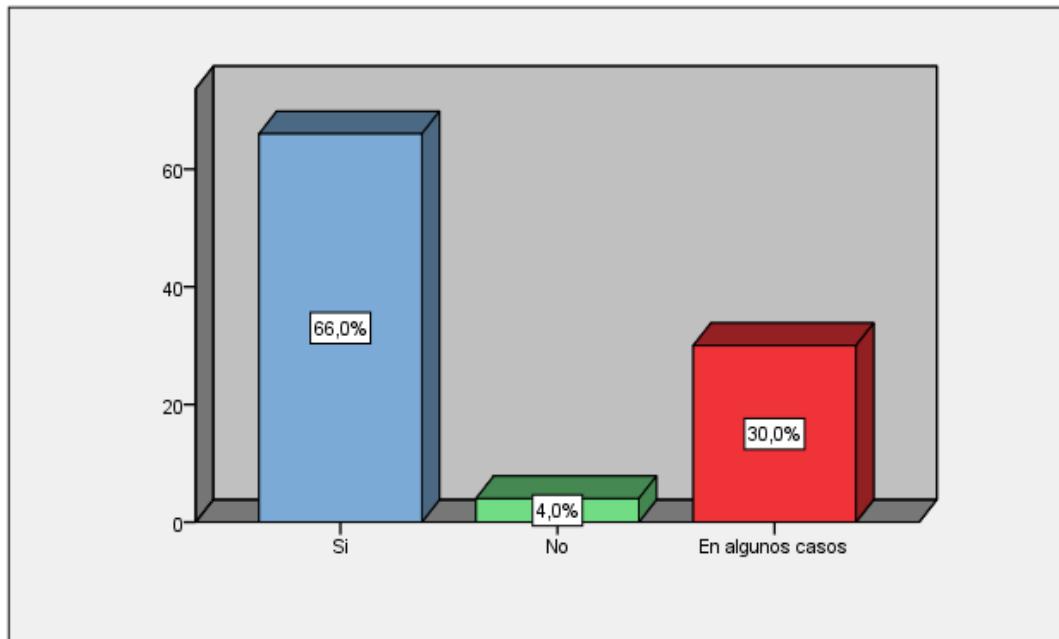
TABLA N° 10
VIABILIDAD DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN CON EL ESTADO
CUANDO SEAN RESUELTO EN VIA DE CONCILIACIÓN

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido Si | 33 | 66,0 | 66,0 | 66,0 |
| No | 2 | 4,0 | 4,0 | 70,0 |
| En algunos casos | 15 | 30,0 | 30,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 10: VIABILIDAD DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN CON EL ESTADO CUANDO SEAN RESUELTOS EN VIA DE CONCILIACIÓN



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 66% de los encuestados respondieron que si es viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sean resueltos a través de un proceso conciliatorio, el 4% considera que no es viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sean resueltos a través de un proceso conciliatorio y el 30% considera que en algunos casos es viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sean resueltos a través de un proceso conciliatorio.

Esto quiere decir que, si resulta viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sea resuelto a través de un proceso conciliatorio, ya que esta institución es más eficiente en menor tiempo con menor costo.

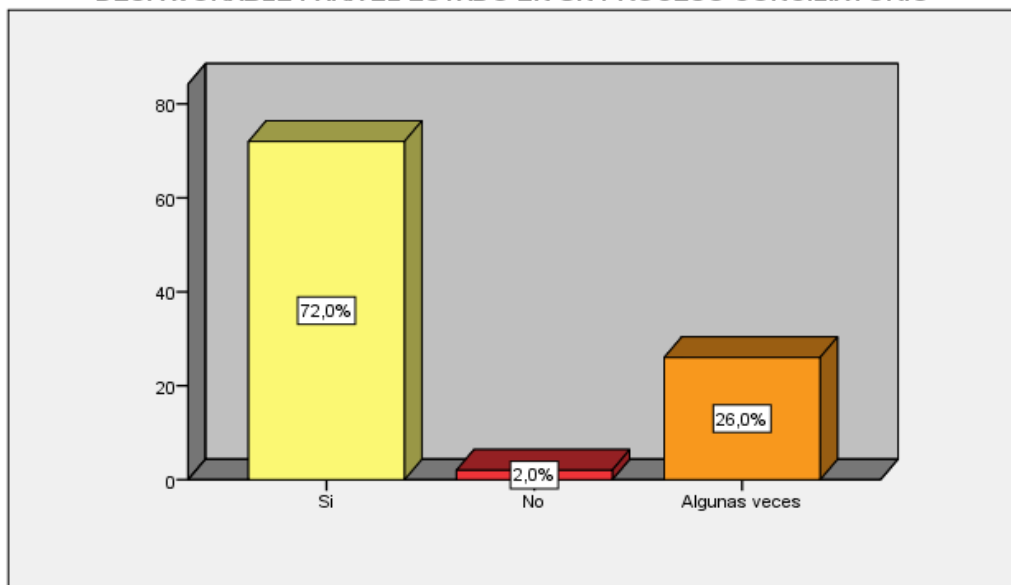
11. ¿Cree Ud. cuando el Estado delega por intermedio del Procurador a la solución de un conflicto mediante un proceso conciliatorio, el funcionario público asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado?

TABLA N° 10
LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO FRENTE A LA SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO DESFAVORABLE PARA EL ESTADO EN UN PROCESO CONCILIATORIO

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|---------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido Si | 36 | 72,0 | 72,0 | 72,0 |
| No | 1 | 2,0 | 2,0 | 74,0 |
| Algunas veces | 13 | 26,0 | 26,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 11: LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO FRENTE A LA SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO DESFAVORABLE PARA EL ESTADO EN UN PROCESO CONCILIATORIO



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.
ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 72% de los encuestados respondieron que el funcionario público si asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado, el 2% considera que el funcionario público no asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado y el 26% considera que en algunos casos el funcionario público asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado.

Esto quiere decir que, ante una controversia sometida a un proceso conciliatorio, el funcionario público si asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado, esto debido a que, el procurador público como defensor del Estado y la otra parte son quienes realizan los acuerdos, siendo el conciliador un facilitador para que puedan llevar una buena comunicación.

12. ¿Qué consecuencias asumiría el funcionario público en representación del Estado cuando pierde un proceso de contratación y adquisición con el Estado, sometido a la conciliación?

TABLA N° 12
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE PIERDE UN PROCESO CONCILIATORIO EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO

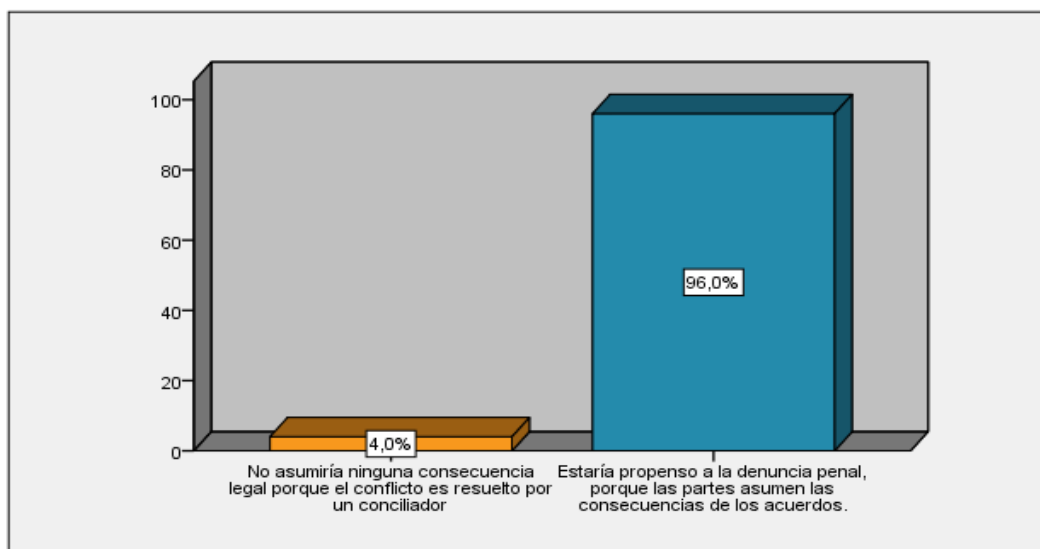
| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido No asumiría ninguna consecuencia legal porque el conflicto es resuelto por un conciliador | 2 | 4,0 | 4,0 | 4,0 |

| | | | | |
|---|----|-------|-------|-------|
| Estaría propenso a la denuncia penal, porque las partes asumen las consecuencias de los acuerdos. | 48 | 96,0 | 96,0 | 100,0 |
| Total | 50 | 100,0 | 100,0 | |

FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

GRÁFICO N° 12: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE PIERDE UN PROCESO CONCILIATORIO EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO



FUENTE: Encuesta obtenido de los árbitros, conciliadores, funcionarios públicos (procuradores), representantes de empresas privadas y docentes universitario de la especialidad.

ELABORADO: Gutarra, A.J. y Ricse, S.B.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo al resultado obtenido el 4% de los encuestados respondieron que el funcionario público en representación del Estado si asumiría cuando pierde un proceso de contratación y adquisición con el Estado, sometido a la conciliación, el 96% considera que el funcionario público estaría propenso a una denuncia penal, porque las partes asumen las consecuencias de los acuerdos.

Esto quiere decir que, ante una controversia llevada en un proceso de conciliación, el funcionario público estaría propenso a una denuncia penal, porque son las partes

quienes asumen las consecuencias de los acuerdos, en este caso, el procurador público como defensor del Estado debería estar totalmente capacitado para llegar a un acuerdo favorables, de lo contrario sería propenso a una denuncia penal.

5.2. Contratación de las hipótesis

5.2.1. Contratación de la primera hipótesis

Con respecto a esta primera hipótesis, que señala: “Al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada.”, está debidamente demostrada por los siguientes resultados, conforme se puede observar en la tabla y gráfico número 01, el 94% de los encuestados manifiestan que sí genera onerosidad, cuando las partes que han celebrado un contrato público se someten a un proceso arbitral; por otro lado, en la tabla y gráfico número 03, el 94% de los encuestados señalan que el arbitraje implica mayor gasto económico; ello se corrobora con el hecho de que el Ministerio de Justicia da la libertad a cada Centro de Conciliación de poner sus tarifas para cada proceso; es por ello, que una pretensión en contratación con el Estado cuya cuantía total en controversia es de 1 000 000 (un millón de soles) y es llevado en un Centro de Conciliación su tarifa fluctúa entre 200 a 400 soles; a comparación del arbitraje, los gastos arbitrales varían según el Centro de arbitraje, por ejemplo cuya cuantía total es de 1 000 000 (un millón de soles), los gastos arbitrales del OSCE con arbitro único sería de 22 207.00 soles y con un Tribunal arbitral los gastos resultan 37 340.00 soles; por otro lado, en la Cámara de Comercio de Lima, los gastos arbitrales con arbitro único resulta 18

082.32 soles y con un Tribunal Arbitral los gastos arbitrales resultan 36 164.64 soles; con ello se puede corroborar que un proceso arbitral resulta muy oneroso a comparación de la conciliación.

5.2.2. Contrastación de la segunda hipótesis

Con respecto a esta segunda hipótesis, que señala: “La falta de especialización de los funcionarios (procuradores) influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privadas.” está debidamente demostrada por los siguientes resultados, conforme se puede observar en la tabla y gráfico número 05, con respecto a la especialización en contratación y adquisición con el Estado, el 78% de los encuestados señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado; con respecto a la especialización en arbitraje, el 84% respondieron que los procuradores públicos no cuentan con especialización en arbitraje y finalmente con respecto a la especialización en conciliación, el 86% de los encuestados señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en conciliación; por otro lado en la tabla y gráfico número 07, el 70% de los encuestados señala que el Estado pierde en la mayoría de los procesos, logrando ganar en la mayoría la empresa privada, esto debido a que, existe una deficiencia en el nombramiento, pues, la designación de estos funcionarios públicos (procuradores) en caso de Municipalidades al ser cargos de confianza son elegidos por el Alcalde, lo que resulta ser elegido por afinidad y no por un perfil profesional adecuado al cargo; otro punto importante es que, los

procuradores públicos resultan ser todistas por lo que su misma legislación no les exige, por ejemplo, el Decreto legislativo que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del estado y crea la procuraduría general del estado, le asigna de manera general todos los casos y asimismo que dentro de los requisitos para su designación no le exige especialidades definidas para el cargo; pues muchos procuradores públicos no tienen especialidades en contratación con el Estado, Arbitraje y Conciliación.

5.2.3. Contratación de la tercera hipótesis

Con respecto a esta tercera hipótesis, que señala: “Al delegarle a un tercero la solución de los conflictos contractuales entre el Estado y la empresa privada incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado.” está debidamente demostrada por los siguientes resultados, conforme se puede observarse en la tabla y gráfico número 08, el 70% de los encuestados señala que cuando el conflicto es llevado en un fuero arbitral el funcionario público no asumiría ninguna consecuencia legal; por otro lado, en la tabla y gráfico número 09, el 74% de encuestados manifiestan que el funcionario público defensor del Estado, no asumiría ninguna consecuencia ya que en el sistema arbitral como mecanismo alternativo de resolución de conflictos es heterocompositivo, esto quiere decir que, la decisión de la controversia está a cargo de un tercero llamado árbitro pues, éste pronuncia su decisión a través de un laudo arbitral y las partes se someten a la decisión establecida por el árbitro, por lo tanto no

asumen responsabilidades directas; a comparación de la Conciliación, los procuradores como defensores del Estado con la otra parte que es la empresa privada son quienes dan solución a su controversia lo cual es plasmado en un acta de conciliación, por lo que podría ser objeto de denuncias en caso el acuerdo tomado no sea favorable para el Estado (Municipalidad), y es así, que, por temor a las acciones del Órgano de Control Interno que realizan sus controles Concurrentes no recurren a esta institución jurídica (conciliación).

5.3. Análisis y discusión de los resultados

5.3.1. La onerosidad en la solución de los conflictos con el Estado en el arbitraje y la conciliación.

Lo que se ha logrado en la investigación es que, el 94% de los encuestados manifiestan que cuando las partes que han celebrado un contrato público se someten a un proceso arbitral genera onerosidad a comparación de la conciliación; al respecto, dentro del antecedente internacional, Osorio et al., (2002) en su conclusión N° 1 señala que “Analizado que fue el sistema de solución de conflictos, se puede fundamentalmente destacar como, con la conciliación se trata de obtener celeridad, o sea oportunidad en la solución de situaciones de discrepancia y economía de costos, ya que permite mediante el concurso de un tercero, mecanismos que hoy se ofrecen como servicio, gratuito a la comunidad.” Y asimismo, dentro del antecedente Nacional, Flores et al., (2019) en su conclusión N° 2 señala que “Dentro del trabajo de investigación se ha manifestado que el mecanismo de solución de controversia como el arbitraje muestra

una serie de dificultades que han limitado su eficacia, en razón que ha sido afectado en cuanto a su legitimidad social, no solo en razón de la discusión indicada, sino por el contexto en que esta se ha venido demostrando que los mayores problemas de corrupción se habían generado en el arbitraje, aunando los costos de gastos de pago de honorarios de árbitros y gastos administrativos y la demora, por lo que se requiere mayor protagonismo y énfasis Normativo a la Conciliación y Junta de Resolución de Disputa, con la finalidad de mejorar la gestión de controversias entre la entidad y el contratista”, por otro lado, para Abanto, El procedimiento conciliatorio está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que les demandaría involucrarse en un proceso judicial; en conclusión, podemos darnos cuenta que la conciliación extrajudicial como opción de solución ante una controversia en la Contratación Pública resulta muy ventajosa a diferencia del arbitraje y el Poder Judicial, ya que es una institución que se caracteriza por la economía en los costos y la flexibilidad en su proceso.

5.3.2. La especialización de los funcionarios (procurador) y la pérdida de los procesos arbitrales con el Estado.

Lo que se ha logrado en la investigación es que, el 78% de los encuestados señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en contratación y adquisición con el Estado; con respecto a la especialización en arbitraje, el 84% respondieron que los procuradores públicos no cuentan con especialización en arbitraje y finalmente con respecto a la especialización en conciliación, el 86%

de los encuestadores señalan que los procuradores públicos no cuentan con especialización en conciliación; al respecto, en el antecedente internacional, Peña et al., (2002) en su conclusión N° 1 señala que, “Teniendo en cuenta en su propuesta a las críticas realizadas a la conciliación judicial, en el punto 5 señala, que se requiere enfatizar en la enseñanza del mecanismo de conciliación, primero en los abogados, los cuales se deben concientizar que este es un escenario que reporta mejores beneficios para todos, por lo que es necesario habilitarlos para maximizar la productividad de cada conciliación, luego en los conciliadores, pues estos son los llamados a liderar el proceso de implementación y sobre ellos recae la obligación de incentivar acuerdos conciliatorios justos y realizables, y finalmente en la sociedad en general, que debe conocer la existencia de la conciliación y comprender las ventajas que reporta; en conclusión, podemos señalar que, la conciliación extrajudicial cuenta con herramientas y estrategias adecuadas para abordar cualquier tipo de conflictos con la finalidad de obtener resultados ventajosos a las partes involucradas, en ese sentido podemos ver que la gran mayoría de los funcionarios públicos desconocen y no cuentan con una capacitación en temas de conciliación extrajudicial y asimismo los conciliadores extrajudiciales no cuentan con especialización en contratos estatales; por lo que se hace necesario implementar de manera necesaria que todo funcionario público tenga capacitación en conciliación y todo conciliador tenga capacitación en temas de contratos estatales de esa

manera para poder abordar mejor las controversias presentadas en contratos estatales.

5.3.3. La delegación a un tercero en la solución de los conflictos contractuales y la evasión de responsabilidad del funcionario público.

Lo que se ha logrado en la investigación es que, el 74% de encuestados manifiestan que el funcionario público defensor del Estado, no asumiría ninguna consecuencia ya que en el sistema arbitral como mecanismo alternativo de resolución de conflictos es heterocompositivo, esto quiere decir que, la decisión de la controversia está a cargo de un tercero llamado árbitro al respecto, en el antecedente Nacional en la conclusión N° 1 señala que, “De acuerdo a lo establecido en la legislación peruana en temas de contrataciones del estado (la Ley y su Reglamento), proporciona a las partes como medios alternativos de solución de conflictos dentro de ellas a la conciliación teniendo este mecanismo poco protagonismo por la falta de especialización de los conciliadores en la materia de contrataciones públicas, por cuanto este es en sí mismo un tema técnico que requiere formación en Derecho Administrativo y en Contrataciones del Estado, la poca voluntad de la administración pública para conciliar, en razón a los cuestionamientos que pudiera hacer el Sistema Nacional de Control.”; es así que, el poco intereses de los funcionarios públicos (procurador) de someter a conciliación una controversia en contratos estatales se da con la finalidad de evadir responsabilidad ya que en un eventual proceso conciliatorio el funcionario público y la otra parte son quienes deciden y elaboran los acuerdos, en tal sentido, si dicho

acuerdo está mal elaborado las responsabilidades recaerían sobre este, lo que no ocurre en el arbitraje ya que el único responsable frente a los acuerdos establecidos es el árbitro.

CONCLUSIONES

- 1) Se determinó que el arbitraje a diferencia de la conciliación en los conflictos contractuales entre el estado y la empresa privada sí afecta el erario público, de acuerdo al análisis normativo y según los resultados de la investigación aplicados en la muestra seleccionada, en razón de que un proceso arbitral resulta oneroso frente a un proceso conciliación afectando el erario público.
- 2) Se determinó que no existe especialización ni capacitación en los funcionarios públicos (procurador) y conciliadores en tema de Contrataciones públicas dentro de la Conciliación, porque los organismos estatales, privados y las universidades no promueven dichos eventos académicos ligados al problema.
- 3) Se estableció que los funcionarios (procurador) evaden responsabilidad al optar por el arbitraje ya que la toma de decisión respecto al conflicto pasa a manos del árbitro, en razón el quien asume la responsabilidad es el tercero llamado arbitro y por lo tanto el funcionario no asume ninguna responsabilidad.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Ministerio de Justicia modifique en el Reglamento de Contrataciones con el Estado respecto a la resolución de conflictos, se regule a la conciliación como un requisito previo y si en caso no se da un acuerdo conciliatorio, recién debe procederse a la vía arbitral, de esta manera las autoridades al celebrar las contrataciones tengan mayor cuidado y responsabilidad cautelando los intereses del estado.
2. Se propone que el Ministerio de Justicia implemente dentro de la Conciliación la especialización en Contrataciones públicas a aquellos que participan en la resolución de conflictos, como el conciliador y procurador.
3. El Gobierno Central, Regional y Municipal deben promover cursos de especialización, capacitación y actualización en conciliación y arbitraje en convenio con las Universidades, a fin de mejorar el nivel académico de sus profesionales y brindar un buen servicio cautelando los intereses económicos del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alejandro, A. P., & Alvarez Medina, O. (2016). *La nueva ley y reglamento de contrataciones del Estado concordado*. Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Álvarez, G. (2002). *Metodología de la investigación jurídica: Hacia una nueva perspectiva*. (1ª ed.). Santiago, Chile: Impreso en los sistemas de impresión digital Danka Universidad Central de Chile
- Alvarez, L. J., & Sanabria Rangel, A. (2010). *Tangara uis*. Obtenido de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2010/134860.pdf>
- Ascencios, F. G. (2012). *Amparo versus Arbitraje*. Arequipa: Adrus SRL.
- Carrasco, S. (2006). *Metodología de la investigación científica*. (1ª ed.). Lima, Perú: editorial San Marcos
- Choque, I. O. (2002). *Negociación y Conciliación*. Lima.
- Choque, I. O., & Solis Vargas, R. (1998). *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú*. Lima- Perú.
- Daniels, M.C., et. al. (2011) *Métodología de la investigación jurídica* (2ª ed.) Veracruz, México: Servicios Editoriales codice@xalapa.com
- Flores, D. A. (2019). *Repositorio ucv*. Obtenido de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37871/V%c3%a1squez_FDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Freyre, M. C. (2011). *Arbitraje Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversiones) Vol. 18*. Lima-Perú: Palestra Editores S.A.C.

- Freyre, M. C. (2011). *Diccionario terminologico de arbitraje Nacional e Internacional (Comercial y de Inversiones)*. Lima: Palestra Editores SAC.
- García J. (2016). *Metodología de la investigación*. (1ª ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones de la U. Digiprint Editores SAS
- Guevara, A. M., Polo Garcia, C., & Solano Vargas, D. (2002). *Academia.edu*. Obtenido de https://www.academia.edu/33678976/PONTIFICIA_UNIVERSIDAD_JAVERIANA_FACULTAD_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_CONCILIACION_EXTRAJUDICIAL_UN_ANALISIS_A_SU_APLICACION_PRACTICA_DESDE_UN_PUNTO_DE_VISTA_JURIDICO_ANA_MARIA_PEÑA_GUEVARA_CARLOS
- Narvaez, M. L. (2000). *El procedimiento conciliatorio*. Lima: Gaceta Juridica.
- Narvaez, M. L. (2009). *Jurisdiccion y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú.
- Ramirez, F. V. (2009). *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Juridica.
- Ramos, C. (2007) *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. (4ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Torres, J. D. (2010). *La conciliacion extrajudicial y la conciliacion judicial*. Lima: Grijley.
- Useche, M.C. et. al. (2019). *Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos*. (1ª ed.). Colombia: Editorial Gente Nueva
- Vargas, J. R. (1994). *La Conciliacion*. Santa Fe de Bogotá: Linotipia Bolivar

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: EI ARBITRAJE A DIFERENCIA DE LA CONCILIACIÓN EN LOS CONFLICTOS CONTRACTUALES ENTRE EL ESTADO - EMPRESA PRIVADA Y EL ERARIO PÚBLICO, EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2020.

| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPOTESIS GENERAL | VARIABLES E INDICADORES | METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN |
|--|---|---|--|---|
| <p>¿De qué manera al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en los contratos estatales afecta el erario público, en la ciudad de Huancayo, 2020?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>1.¿De qué manera al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada?</p> <p>2.¿Cómo la falta de especialización de los funcionarios (procurador) influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado?</p> <p>3.Cómo al delegarle a un tercero la solución de los conflictos de los contratos Estatales incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado?</p> | <p>Determinar de qué manera al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en los contratos estatales afecta el erario público, en la ciudad de Huancayo, 2020.</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>1.Analizar de qué manera al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada.</p> <p>2.Establecer cómo la falta de especialización de los funcionarios (procurador) influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado.</p> <p>3.Determinar cómo al delegarle a un tercero la solución de los conflictos de los contratos Estatales incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado.</p> | <p>Al acudir al arbitraje a diferencia de la conciliación los conflictos originados en los contratos estatales afecta directamente el erario público, a falta de especialización del funcionario y delegarle a un tercero la solución del conflicto, en los procesos de arbitraje en la ciudad de Huancayo, 2020.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICAS</p> <p>1. Al emplearse el arbitraje a diferencia de la conciliación genera onerosidad en la solución de los conflictos entre el Estado y la empresa privada.</p> <p>2.La falta de especialización de los funcionarios (procuradores) influye en la pérdida de los procesos arbitrales del Estado ante las empresas privado.</p> <p>3.Al delegarle a un tercero la solución de los conflictos contractuales entre el Estado y la empresa privada incide en la evasión de responsabilidad del funcionario por sus actos en representación del Estado.</p> | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE Arbitraje a diferencia de la conciliación en la contratación pública.</p> <p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Emplearse del arbitraje a diferencia de la conciliación. • Falta de especialización de los funcionarios (procurador). • Dependencia para la solución del conflicto de parte de un tercero. <p>VARIABLE DEPENDIENTE Erario Público</p> <p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Onerosidad en la solución de los conflictos contractuales • El Estado pierde en la mayoría del procesos arbitrales • Evasión de responsabilidad del funcionario. | <p>Método:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis – síntesis. • Sistemático. <p>Tipo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Básica • Jurídico social <p>Nivel:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Explicativo <p>Diseño: No experimental transversal – explicativo.</p> <p>Población 40 encuestados</p> <p>Muestra: Funcionario público (10) Árbitros (10) Conciliador (15) Empresa privada (10) Docentes (5)</p> <p>Tipo de Muestreo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No probabilístico - intencional. <p>Técnicas de Recolección de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Encuestas <p>Instrumento de Investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuestionario • Cuadro de análisis <p>Técnica de Procesamiento de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estadística descriptiva • Tablas y gráficos estadísticos • Análisis de interpretación de datos |

MATRIZ DE OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

| VARIABLE INDEPENDIENTE | DEFINICION CONCEPTUAL | INDICADORES |
|---|---|--|
| Arbitraje a diferencia de la conciliación en la contratación pública. | <ul style="list-style-type: none"> • Para García (2012), la palabra arbitraje deriva del latín arbitrare, “juzgar como árbitro, la cual procede de arbiter, el que asume el papel de juez entre las partes”. En tal sentido el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de resolución de controversias, ya que existe una tercera persona- ajena a las partes- que soluciona el conflicto. (p.1) • Ledesma (2000), La conciliación es pues un acto jurídico que descansa sobre el concierto de voluntades de las partes involucradas en el conflicto. Constituye un medio que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación de las partes, a fin de lograr un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto. (pp. 74-75). | <ul style="list-style-type: none"> • Emplearse del arbitraje a diferencia de la conciliación. • Falta de especialización de los funcionarios (procurador). • Dependencia para la solución del conflicto de parte de un tercero. |
| VARIABLE DEPENDIENTE | DEFINICION CONCEPTUAL | INDICADORES |
| Erario Público. | Comprende la administración centralizada de los recursos financieros por toda fuente de financiamiento generados por el Estado y considerados en el presupuesto del Sector Público, por parte del nivel central y de las oficinas de tesorerías institucionales, de manera racional, óptima, minimizando costos y sobre la base de una adecuada programación. | <ul style="list-style-type: none"> • Onerosidad en la solución de los conflictos contractuales • El Estado pierde en la mayoría del procesos arbitrales <ul style="list-style-type: none"> • Evasión de responsabilidad del funcionario. |

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

ENCUESTAS

TITULO DE LA TESIS: El arbitraje a diferencia de la conciliación en los conflictos contractuales entre el Estado, la empresa privada y el erario público en la Ciudad de Huancayo- 2020.

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO: Recopilar la opinión de cada uno de los encuestados a fin de validar las hipótesis planteadas en la investigación.

INSTRUCCIÓN: Leer cada una de las preguntas y marque la opción en la que está de acuerdo con su punto de vista.

DIRIGIDO: Arbitro () Conciliador () Funcionario público (procurador) ()
Representante de empresa privada () Docente universitario ()

INTERROGANTES:

1.- **¿Considera Ud. cuando las partes que celebraron un contrato, en caso de incumplimiento al someterse al arbitraje les genera onerosidad?**

() Si

() No

() Algunas veces

2.- **¿Cree Ud. que al someterse a un proceso de conciliación como consecuencia del incumplimiento de un contrato ocasionaría onerosidad a las partes contratantes entre la empresa privada y la entidad pública?**

() Si

() No

() Algunas veces

3.- **¿Cuál de las dos instituciones jurídicas como el arbitraje y la conciliación favorecería a la solución de los conflictos contractuales, por incumplimiento entre la empresa privada y la entidad pública con respecto a los gastos generados y la solución al conflicto?**

| N° | SOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO | ARBITRAJE | CONCILIACIÓN |
|-----------|--|------------------|---------------------|
| 1 | Menor gasto económico | | |
| 2 | Menor inversión de tiempo | | |
| 3 | Mayor gasto económico | | |
| 4 | Mayor inversión de tiempo | | |

4.- ¿Considera Ud. que los funcionarios públicos encargados de la celebración de los contratos estatales cuentan con la especialización en:

| N° | ESPECIALIZACION | SI | NO | ALGUNOS DE ELLOS |
|-----------|---|-----------|-----------|-------------------------|
| 1 | Contratación y adquisición con el Estado | | | |
| 2 | Arbitraje | | | |
| 3 | Conciliación | | | |

5.- ¿Considera Ud. que los procuradores cuentan con el perfil profesional y la especialización en:

| N° | ESPECIALIZACION | SI | NO | ALGUNOS DE ELLOS |
|-----------|---|-----------|-----------|-------------------------|
| 1 | Contratación y adquisición con el Estado | | | |
| 2 | Arbitraje | | | |
| 3 | Conciliación | | | |

- 6.- Conforme a su experiencia profesional: ¿Cree Ud. que la entidad pública cuenta con el procurador especializado que se encarga exclusivamente de los procesos de Contratos estatales?
- () Si
- () No
- () Algunos de ellos
- 7.- Como evalúa Ud. con respecto a los resultados de los procesos arbitrales sometidos al tribunal arbitral entre la empresa privada y el Estado.
- () El Estado logra ganar todos los procesos a la empresa privada
- () El Estado logra ganar en algunos de los procesos a las empresas privadas
- () El Estado pierde en todo los procesos logrando ganar la empresa privada
- () El Estado pierde en la mayoría de los procesos logrando ganar en la mayoría la empresa privada
- 8.- ¿Cree Ud. cuando el Estado delega por intermedio del Procurador a la solución de un conflicto al tribunal arbitral, el funcionario público asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado?
- () Si
- () No
- () Algunas veces
- 9.- ¿Qué consecuencias asume el funcionario público en representación del Estado cuando pierde un proceso en contrataciones y adquisiciones con el Estado sometido al fuero arbitral?
- () No asumiría ninguna consecuencia legal porque el conflicto es resuelto por un tercero (tribunal arbitral)
- () Estaría propenso a una denuncia penal
- 10.- ¿Cree Ud. que es viable que los procesos de contratación y adquisición con el Estado sean resueltos a través de un proceso conciliatorio?
- () Si
- () No
- () En algunos casos

11.- ¿Cree Ud. cuando el Estado delega por intermedio del Procurador a la solución de un conflicto mediante un proceso conciliatorio, el funcionario público asumiría alguna consecuencia legal en caso que la solución no sea favorable al Estado?

Si

No

Algunas veces

12.- ¿Qué consecuencias asumiría el funcionario público en representación del Estado cuando pierde un proceso de contratación y adquisición con el Estado, sometido a la conciliación?

No asumiría ninguna consecuencia legal porque el conflicto es resuelto por un conciliador

Estaría propenso a una denuncia penal porque las partes asumen las consecuencias de los acuerdos señalados en el acta de conciliación.