

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
EL DISPUTE BOARDS EN LOS CONTRATOS DE OBRA E
INFRAESTRUCTURA EN LA LEY N° 30225
TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORA: CHOCANO BARRIENTOS KARLA BRIGGITHE

ASESORA: QUINTANA CHUQUIZUTA SILVIA MAGALI

TRUJILLO – PERÚ

2016

Número de Registro _____

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
EL DISPUTE BOARDS EN LOS CONTRATOS DE OBRA E
INFRAESTRUCTURA EN LA LEY N° 30225
TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORA: CHOCANO BARRIENTOS KARLA BRIGGTHE

ASESORA: QUINTANA CHUQUIZUTA SILVIA MAGALI

TRUJILLO – PERÚ

2016

Número de Registro _____

DEDICATORIA

La presente tesis, está dedicada a mis padres, por ser mi soporte y apoyo incondicional durante estos 24 años de mi vida. Los amo demasiado.

Se la dedico también, a una persona muy importante para mí, que también ha sido mi soporte a lo largo de todos estos años, mi tía Carmen Chocano. Ella, al igual que mis padres, son mi mayor orgullo, y amor.

Para mi hermanita Claudia, que estoy segura que llegará a ser una gran profesional, y juntas seremos el orgullo de nuestros padres.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, y a la Virgencita de Guadalupe; por protegerme y guiar cada paso que doy, y por bendecir siempre a mi hermosa familia.

A mis queridos padres, por enseñarme a salir adelante, y sobre todo por brindarme su apoyo a lo largo de mi carrera. Por el sacrificio que hicieron al enviarme a estudiar lejos de casa. Siempre estaré eternamente agradecida con ustedes, y espero retribuirles todo, y más de lo que me han dado.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO

En cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el Título Profesional de Abogado, pongo a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado: EL DISPUTE BOARDS EN LOS CONTRATOS DE OBRA E INFRAESTRUCTURA EN LA LEY N° 30225.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de este, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Trujillo, julio del 2016

Atentamente

Bach. Karla Briggithe Chocano Barrientos

RESUMEN

La presente tesis tiene como propósito, demostrar que el Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, contribuye en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura dentro del marco de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, en nuestro país.

Para ello, se han utilizado técnicas como el fichaje, recolección de información y análisis del contenido; con la finalidad de analizar de manera precisa la doctrina y legislación correspondiente a la materia de investigación.

El objetivo de esta investigación es determinar, como este mecanismo alternativo de resolución de controversias, contribuye en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura dentro del marco de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, otorgando Celeridad a la solución de controversias, evitando la paralización de obras en el Perú.

Para esto, se ha recurrido a la Ley N° 30225 y su Reglamento, para efectos de realizar la interpretación de las normas legales, determinando de manera precisa las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Con los resultados obtenidos de la presente investigación, se ha podido concluir que; la incorporación y regulación del Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, contribuye favorablemente en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura, en la medida que garantiza la continuidad de la obra mientras se resuelven las controversias y desavenencias surgidas.

ABSTRAC

This research aims to demonstrate that the Dispute Boards, as an alternative mechanism for dispute resolution, contributes to the execution of works contracts and infrastructure within the framework of the new Law on Government Procurement, in our country.

To do this, they have used techniques such as signing, data collection and content analysis; in order to analyze accurately the doctrine and corresponding to research legislation.

The objective of this research is to determine, as this alternative mechanism for dispute resolution contributes to the execution of works contracts and infrastructure within the framework of the new Law on Government Procurement, giving Celerity to the dispute, avoiding paralyzation of works in Peru.

For this, it has resorted to Law No. 30225 and its implementing regulations, for purposes of making the interpretation of legal rules, determining precisely the conclusions and recommendations of the investigation.

With the results of this investigation, it has been concluded that; the incorporation and regulation of Dispute Boards, as an alternative mechanism for dispute resolution in the New Law on Government Procurement - Law No. 30225, contributes favorably in the execution of construction contracts and infrastructure, to the extent that guarantees the continuity of the work while disputes and disagreement arising are resolved.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
PRESENTACIÓN	v
RESUMEN	vi
ABSTRAC	vii
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I:	13
EL PROBLEMA	13
1. Realidad Problemática.....	14
2. Enunciado Del Problema	17
3. Hipótesis De La Investigación.....	18
4. Variables.....	18
4.1 Variable Independiente.....	18
4.2 Variable Dependiente	18
5. Objetivos.....	18
5.1 Objetivo General.....	18
5.2 Objetivos Específicos	18
6. Justificación Del Problema.....	19
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL	21
INVESTIGACIONES PREVIAS	22
1. Nacionales	22
2. Internacionales	23
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	46
TÍTULO I.....	47
EL DISPUTE BOARDS	47

1. Antecedentes.....	47
2. Definiciones Del Dispute Boards	48
3. Clases.....	50
3.1 Dispute Review Boards	50
3.2 Dispute Adjudication Boards. -	50
3.3 Combine Dispute Boards.....	51
4. Características Del Dispute Boards	52
5. Conformación De Los Miembros Del Panel De Expertos O Junta De Disputas	55
6. Dispute Boards En La Cámara De Comercio Internacional.....	56
TÍTULO II.....	58
DISPUTE BOARDS EN LA LEY N° 30225.....	58
1. Modificaciones E Incorporación Del Dispute Boards En La Nueva Ley De Contrataciones Del Estado En Materia De Solución De Controversias.....	58
2. Alcances De Los Contratos De Obra En Ejecución Contenidos En La Ley N° 30225	62
3. Alcances Del Dispute Boards En El Reglamento De La Ley N° 30225	64
3.1 Centros de Junta de Resolución de Disputas.....	66
3.2 Funciones de la Junta de Resolución de Disputas	68
3.3 Designación de los Miembros de la Junta de Resolución de Disputas...	68
3.4 Actividades de la Junta.....	69
3.5 Honorarios y gastos administrativos de los Miembros de la Junta	72
3.6 Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas	72
3.7 Las Decisiones y su Obligatoriedad	73
3.8 Decisiones sometidas a Arbitraje	77
4. Comparaciones Entre Dispute Boards, Conciliación Y Arbitraje.....	78
5. Ventajas De La Junta De Resolución De Disputas	81
TÍTULO III.....	83

EL DISPUTE BOARDS COMO EXPERIENCIA EN CHILE.....	83
CAPÍTULO IV.....	90
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	90
1. Tipo De Investigación	91
2. Métodos.....	91
2.1 Dogmático.	91
2.2 Deductivo.....	91
2.3 Inductivo.	91
2.4 Analítico.....	91
2.5 Exegético.....	91
3. Técnicas E Instrumentos	91
3.1 Técnicas	91
3.2 Instrumentos.....	92
4. Material.....	92
CASO PRÁCTICO.....	93
PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL CANAL DE PANAMÁ	93
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	99
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106
ANEXOS	109

INTRODUCCIÓN

Dentro del Sector Construcción, existe complejidad en cuanto al acuerdo de voluntades de las partes suscrito en un contrato de obra, más aún cuando se trata de resolver las controversias que pudieran surgir durante el proceso de ejecución del mismo. Y, precisamente para dar solución a estos conflictos están los mecanismos alternativos de resolución de controversias, tales como el arbitraje, la conciliación y el Dispute Boards.

Este último mecanismo, viene fortaleciéndose y alcanzando éxito jurídico internacionalmente, pues en la actualidad es el preferido para resolver disputas, provenientes de ejecución de contratos de obra e infraestructura. Tiene como principal característica la “celeridad”, dentro del proceso constructivo; y busca “prevenir” controversias que puedan surgir durante la ejecución de la obra, garantizando continuidad en el proceso de ejecución de la obra, y no tener que llegar a un proceso arbitral; que demandaría más tiempo y dinero, en perjuicio de las partes contratantes.

Algunos autores, lo denominan mecanismo pre arbitral, ello porque es una vía previa al proceso arbitral. El Dispute Boards, cuenta con un Panel de Expertos o Panel Técnico, que está integrado por profesionales conocedores del tema, que están en constante relación con la obra en ejecución. Estos van a emitir “Recomendaciones o Decisiones”, según el tipo de Dispute Boards al que decidan someterse las partes desde el inicio del contrato de obra e infraestructura.

La presente tesis cuenta de cuatro capítulos: El Capítulo I, está orientado a la investigación, en cuanto la realidad problemática, el enunciado del problema, la hipótesis, sus respectivas variables, los objetivos, y la justificación del problema. El Capítulo II, tratará el marco referencial, el mismo que recae en los antecedentes nacionales e internacionales previos a la investigación. El Capítulo III, abordará todo el marco teórico referido al Dispute Boards, antecedentes, definiciones, clases, características, conformación, el DB en la Cámara de Comercio

Internacional, en la Ley N° 30225 y su Reglamento, comparaciones, ventajas del mecanismo, y el DB como experiencia en Chile. El Capítulo IV, abordará la metodología aplicada en la investigación. Y, subsiguiente a ello, se elaborarán los resultados y discusión de resultados, las conclusiones y recomendaciones.

Con el desarrollo de la presente tesis, se demostrará que los legisladores peruanos acertaron al incorporar dentro de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, la regulación del Dispute Boards, el mismo que contribuye otorgando Celeridad a la solución de controversias, evitando la paralización de obras en el Perú.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad, la industria de la ingeniería ha logrado posicionarse como eje central en la economía a nivel mundial; interrelacionándose con diversas ramas de estudio y/o especialidades a fines, que han ayudado a una mejor regulación y fortalecimiento de la misma. Y sin duda, una de las especialidades que más ha contribuido significativamente ha sido el Derecho. Dando lugar, dentro del área de la Construcción (como área a fin de la ingeniería) a la creación de la nueva Especialidad Jurídica “Derecho de la Construcción”; que no es más que, el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular todo el proceso que deviene de la misma construcción en todas sus fases constructivas; valiéndose de la relación contractual entre las partes contratantes.

Pero, en reiteradas ocasiones surgen conflictos de intereses dentro de la relación contractual, conllevando a que determinado proyecto de construcción no logre ejecutarse ni concluirse dentro de los parámetros legales ya establecidos por las partes en el contrato de obra.

Es precisamente qué de manera oportuna, aparece el “Dispute Boards”, dígase “Junta de Disputas” o “Junta de Expertos”, como mecanismo alternativo de resolución de controversias utilizado únicamente en los Contratos de Obra e Infraestructura en el Sector Construcción. El mismo que, es reconocido internacionalmente de manera expresa por la Cámara de Comercio Internacional en su Reglamento Relativo a los Dispute Boards, definiéndolo como: *“Órganos permanentes, compuestos por uno o tres miembros que normalmente se establecen al comienzo de un contrato para ayudar a las partes a resolver las desavenencias y controversias que pudieran surgir posteriormente durante su ejecución. Por lo general, se utilizan en el ámbito de contratos a corto y largo plazo. La asistencia prestada por el Dispute Boards puede ser informal o puede adoptar forma de Recomendación o Decisión. La Decisión se debe cumplir sin demora una vez que es recibida por las partes, mientras que*

*la Recomendación se debe cumplir solo en el caso de que ninguna de las partes exprese su desacuerdo dentro de un plazo establecido.*¹

En este sentido, este mecanismo no es más que: “(...) Una junta de adjudicación de disputas on site o en el sitio de la obra, por lo general, conformado por tres expertos independientes e imparciales designados por las partes al inicio del proyecto. En función de estos expertos hacen visitas periódicas o regulares a la obra para involucrarse en su concepción, desarrollo y complejidad. (PAREDES CARBAJAL, 2009)

El Dispute Boards surgió en Estados Unidos de América en 1960, en el mega proyecto en la construcción de la “Represa Boundary Dam” en Washington D.C. Iniciando de esa manera su aplicación por diferentes países. Del mismo modo, este mecanismo llega a implantarse en Latinoamérica, siendo de aplicación en el país de Honduras, en el año de 1980, con la construcción del mega proyecto “El cajón”, que no es más que una represa y estación hidroeléctrica. (HERNANDEZ GARCIA, 2014)

Básicamente, a diferencia de otros mecanismos alternativos de resolución de controversias tales como el Arbitraje o Conciliación, éste sólo se aplica en el sector Construcción de acuerdo a la “**Cuantía y Tipo de Proyecto**” prescrito tanto por las partes como por el propio reglamento del país en el que es aplicado. Es utilizado también, tanto en el Sector Privado y por sobre todo en el Sector Público; avocándonos así en nuestro tema de estudio, ello porque busca dar soluciones de manera inmediata, haciéndose valer de la “**Celeridad**” para no paralizar las actividades constructivas, que devienen específicamente de **Mega Proyectos en Ejecución**, debido a que el Dispute Boards sólo es de aplicación en proyectos sumamente complejos, sean estos construcción de carreteras interoceánicas, represas, hidroeléctricas entre otros proyectos de relevancia constructiva y económica.

¹ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Reglamento Relativo A los Dispute Boards. Primera Edición, Imprimiere Port Royal. Noviembre 2013. Francia. Pág. 1.

Es así que, en nuestro país, los legisladores decidieron regular dicho mecanismo alternativo de resolución de controversias, por lo que han creído conveniente incorporarlo dentro de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, así como en el respectivo Reglamento de la misma ley en mención, encuadrándolo dentro del Título VII, el mismo que se encuentra referido a las Controversias durante la Ejecución Contractual, consiguientemente, encontrándose con solidez jurídica en el Capítulo IV, con diez artículos referidos únicamente a la Junta de Resolución de Disputas. Incorporándose de esta manera en la normatividad jurídica peruana.

Asimismo, el Dispute Boards, se vale de principios propios del derecho, del propio derecho procesal civil y administrativo para lograr consolidarse como un nuevo mecanismo de resolución de controversias dentro de los contratos de obra, pues las Decisiones que emanen los Adjudicadores como Miembros del Panel de Expertos (Dispute Adjudication Boards), son de carácter Obligatorio y vinculante, independientemente de que se puedan adoptar otras medidas alternas como Recomendaciones dadas por este mismo Panel (Dispute Review Boards), y/o actuar de manera mixta por voluntad de las partes o del propio Panel (Combined Dispute Boards), a fin de dar solución a los conflictos surgidos en las fases constructivas para beneficio de las partes contratantes. (BENAVENTE LEIGH & SOTELO GAMARRA, 2014)

Por ello, es necesario superar todas las trabas jurídicas en cuanto a su correcta aplicación y encuadramiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Siendo necesario se le otorgue el reconocimiento jurídico especial que merece, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, con el fin de evitar que muchos mega proyectos en el Sector Público, es decir dentro de las Contrataciones del Estado, se paralicen precisamente por los inconvenientes que puedan surgir entre las partes durante la ejecución de una obra, sin necesidad de esperar a que se inicie y/o termine un proceso Arbitral para poder dar solución al

conflicto existente, pues ello demandaría pérdida tanto de tiempo como de cuantiosas sumas de dinero en perjuicio de los contratistas como del propio estado peruano, y de la sociedad; puesto que la mayoría de proyectos de gran envergadura son para beneficio del pueblo peruano de acuerdo a la ubicación geográfica en la que se desarrolle determinado mega proyecto.

Bajo este contexto, este trabajo de investigación se orienta a determinar que dentro del área de Contrataciones del Estado, el Dispute Boards como mecanismo alternativo de resolución de controversias, al ser aplicado únicamente en el Sector Construcción de acuerdo a su “Cuantía y Tipo de Proyecto”, contribuiría en la ejecución en los Contratos de Obra e Infraestructura, por lo que se debe impulsar la correcta aplicación de este novedoso mecanismo alternativo de resolución de disputas, profundizando su estudio y tratándolo jurídicamente de forma correcta según lo establecido en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 como en su Reglamento, ayudando así a fortalecer este procedimiento dentro de las fases constructivas que devengan de la ejecución de mega proyectos.

Se debe advertir que de la indagación en fuentes locales y nacionales nos encontramos con que el mencionado problema de investigación no ha sido abordado anteriormente y esperamos analizar el problema planteado a fin de realizar algunas recomendaciones que permitan mantener la coherencia de las normas antes aludidas.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿El Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, contribuye en la ejecución de los contratos de obra e Infraestructura dentro del marco de La Nueva Ley de Contrataciones del Estado en el Perú, 2016?

3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

El Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, sí contribuye en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura dentro del marco de La Nueva Ley de Contrataciones del Estado, 2016.

4. VARIABLES

4.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

El Dispute Boards, Como mecanismo alternativo de resolución de controversias.

4.2 VARIABLE DEPENDIENTE

La ejecución de los contratos de obra e infraestructura dentro del marco de la nueva ley de contrataciones del estado.

5. OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar si el Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, contribuye en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura dentro del marco de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, otorgando Celeridad a la solución de controversias, evitando la paralización de obras en el Perú, 2016.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer las diferencias entre el Dispute Boards y los demás mecanismos de resolución de controversias que contiene la Ley N° 30225; a fin de evitar conflictos entre éstos, en cuanto a su ámbito de aplicación.
- Explicar los alcances de la Ley N° 30225 y su Reglamento respecto a la regulación del mecanismo de resolución de

controversias Dispute Boards; a fin de difundir su correcta aplicación, y dar a conocer tanto los beneficios y ventajas jurídicas como económicas, que devienen de la solución de controversias.

- Identificar las consecuencias que trae el incumplimiento en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura.
- Comparar la legislación peruana con la legislación chilena en materia de Dispute Boards; a fin de conocer el tratamiento jurídico dado por ambos países.

6. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Actualmente, los proyectos en construcción se han incrementado dentro del área de las Contrataciones Públicas, y con ellos la falta de ejecución de los contratos de obra e infraestructura. Precisamente por la falta de acuerdo entre las partes para llegar a una solución razonable, sin la necesidad de que la obra en ejecución llegue a paralizarse durante meses, y en algunos casos hasta años. Esto, porque en la mayoría de procesos de contrataciones, no se realiza un exhaustivo seguimiento de la ejecución de la obra, y por ende una buena función en gestión para garantizar buenos resultados.

Las partes contratantes en este tipo de controversias deciden recurrir a la Vía Arbitral, para obtener una solución que pueda favorecer tanto a ellas como al Estado. Sin embargo, existe un estudio de la Contraloría General de la República, sosteniendo que el índice de procesos arbitrales perdidos por el Estado Peruano en cuanto a Contrataciones Públicas, asciende al 70%, teniendo que pagar un total en el año 2015 la suma de 1,128 millones a las empresas contratistas del sector privado. A esto, se le añade también el perjuicio no solo económico del Estado, sino también del pueblo peruano; por tener que soportar largos y tediosos procesos arbitrales, y por ende que no se lleguen a concretar los proyectos de obra en ejecución en determinados sectores sociales.

Se dejan de construir muchos hospitales, carreteras u otros proyectos de gran envergadura constructiva por este tipo de problema contractual y sobre todo de gestión y supervisión en los procesos de ejecución de obra e infraestructura.

Para poder evitar y contrarrestar este tipo de problema, se ha implementado la figura jurídica del Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias. Pues, se caracteriza por su Celeridad para resolver las controversias surgidas entre las partes contratantes, que efectivamente devienen de los contratos de obra e infraestructura en ejecución; en beneficio del Estado, los contratistas y la sociedad.

Es así que, los legisladores decidieron incorporar dentro de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, el Dispute Boards o Junta de Resolución de Disputas como mecanismo alterno a los ya contemplados por la misma Ley. Para efectos de garantizar mejor la continuidad de las obras en ejecución; por la misma necesidad de prevenir largos procesos arbitrales (descongestionando esta vía), y por ende paralizaciones totales de proyectos de obra en ejecución.

CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL

INVESTIGACIONES PREVIAS

1. NACIONALES

Fernando Capuñay Chafloque y Gianfranco R. Ferruzo Dávila (2014 - Lima), presentó la investigación titulada “Breves Apuntes sobre Los Dispute Board Resolution” - Lima; concluyendo que:

Los Dispute Board Resolution han venido para quedarse, y no significan en grado alguno una competencia para los otros ADR's (Alternative Dispute Resolution Mechanisms) aplicables a la solución de controversias en materia de construcción.

Constituyen un mecanismo óptimo para la composición de controversias especializadas en construcción, principalmente en los contratos de obra, toda vez que no significa la suspensión de la ejecución de la obra con miras a solucionar el conflicto, sino todo lo contrario, permite que la obra continúe a la par de la generación del Panel de Expertos y de la solución de la controversia.

El reconocimiento normativo de las Juntas de Resolución de Disputas en el caso peruano y a nivel latinoamericano no hace sino fortalecer la solución de controversias en materia de construcción, sea este en las Contrataciones del Estado o en los Contratos Administrativos.

Disminuye la litigiosidad arbitral al constituirse como un procedimiento previo para recurrir al arbitraje, con lo cual se árbitra lo que es verdaderamente necesario. Toda vez que una de las funciones emblemáticas de este ADR es la cultura de prevención de conflictos que genera.

Permite el intercambio de conocimiento y experiencias entre diversos profesionales, principalmente entre ingenieros y abogados, que nutre más el campo de solución de controversias en materia de construcción. (CAPUÑAY CHAFLOQUE & FERRUZO DAVILA, 2014)

2. INTERNACIONALES

Carmona Álvarez, Laura (2014); presentó la investigación titulada “Paneles De Expertos”; para obtener el Título de Abogado, en la Pontificia Universidad Javeriana – Colombia, en la concluye:

A lo largo de este documento se ha enfatizado en la importancia que para un ordenamiento jurídico implica contar con diversos mecanismos alternativos para la solución de controversias, porque, en palabras de la Corte Constitucional: *"La justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas". (Sentencia C-1195 de 2001).* En este sentido, el procedimiento de Paneles de Expertos se estructura como un mecanismo altamente eficiente y útil para el ordenamiento jurídico colombiano, no sólo por las ventajas y diferencias sobre otros mecanismos alternativos para la solución de controversias ya existentes, sino por el ámbito de aplicación preferente del mismo, esto es, el desarrollo de grandes obras de infraestructura, que se ha convertido en uno de los principales temas a promover y desarrollar por los recientes Gobiernos nacionales, que buscan impulsar el desarrollo económico y social del país a través de la construcción de grandes obras. (CARMONA ALVAREZ, 2014)

En ese mismo año, en la ciudad de Quito, la autora Escobar Muñoz, Andrea Karina, presentó su trabajo de investigación titulado

“Dispute Board Como Mecanismo Alternativo De Solución De Controversias Contractuales En Obras De Infraestructura”, para obtener el grado académico de magister, en la Universidad Andina Simón Bolívar, en la que concluyó:

- a) El Dispute Board es un mecanismo de solución de controversias que está siendo utilizado por la industria de la ingeniería debido a que reporta la ventaja de conocer las controversias que surgen entre las partes contractuales de manera expedita e inmediata. Los miembros adquieren el conocimiento técnico en tiempo real de lo que sucede durante la ejecución del objeto del Contrato que haya previsto este mecanismo. Sin embargo, de lo señalado, es necesario que las partes contractuales por mutuo acuerdo adquieran el compromiso de acoger este mecanismo de solución de controversias y cooperar de manera permanente para que funcione apropiadamente. Se requiere que las partes tengan la capacidad suficiente y un amplio margen de acción para poder negociar y acoger las Determinaciones que emita el DB, caso contrario, se convertirá en un paso anterior al Arbitraje y perdería toda su utilidad.

- b) Este mecanismo alternativo de Solución de Controversias, es de naturaleza contractual. Por lo que, se requiere el concurso de las voluntades para establecerlo y fijar las normas de aplicación. Es indispensable que se establezca con claridad cómo se va a conformar el DB, qué plazos tiene para sus procedimientos, temporalidad de las visitas y en sí todos los elementos que requieren ser regulados para su correcto funcionamiento. Esto es indispensable para que el DB en el ejercicio de sus funciones no se encuentre ante un vacío legal durante su operación y se dedique de lleno a los temas de fondo técnico, legal y económico del Contrato.

- c) Se concluye que el carácter obligatorio de la Determinación que emita el DB es el que va a fijar su naturaleza jurídica. La obligatoriedad de la Determinación no está relacionada con la ejecutividad de la misma, ya que, en sí el contenido es el que constituye una obligación para las partes, sin embargo, su ejecución puede estar ligada a la voluntad de las partes. Es por ello, que el Reglamento relativo a los DB de la CCI, establece que si una Recomendación Obligatoria o una Decisión no es cumplida, cualquiera de las partes puede someter a arbitraje o aun juez ordinario, dicho Determinación para que disponga su ejecución. Consiguientemente, las Determinaciones emitidas por el DB pueden ser obligatorias en su contenido y su ejecución depende de la voluntad de las partes o de la orden de autoridad competente.
- d) Se debe considerara que el factor de éxito del DB es que el proceso de selección que realicen las partes, sea adecuado y que los candidatos elegidos cuenten con experiencia en la materia técnica del Contrato que más prevalezca. Por ejemplo, si es un Contrato de construcción, se debería considerar un ingeniero civil, un experto en diseño y un abogado, en el caso de que esté conformado por tres miembros, lo cuales lo recomendable para contar con criterios en diversas materias y tomar decisiones más adecuadas a las necesidades de las partes y para la ejecución del objeto contractual.
- e) El uso del DB varia si es que se aplica en un contrato de derecho público o de derecho privado, en atención a que en el último existe mayor facultad de las partes de negociar todos los temas que requieran, siendo el límite su voluntad. Mientras que en un contrato de derecho público las partes deben someterse al principio de legalidad y tienen facultades de negociación dentro del ámbito de sus atribuciones. Se

debe considerar que la Administración Pública para el uso de este mecanismo de solución de controversias debe aplicar principios constitucionales, legales y aplicar actos motivados, bajo el criterio del principio de juridicidad. A pesar de lo señalado, se considera que para la efectiva aplicación de este mecanismo en la administración pública se requiere de normas que regulen su funcionamiento y un procedimiento claro, caso contrario, se creará un vacío legal que dificultará el uso de este mecanismo de solución de controversias. De la experiencia de su funcionamiento en el Contrato EPC considero que se requieren normas procesales y de contratación pública que lo regulen a detalle.

- f) Las audiencias para presentar una controversia entre las partes a los miembros de un DB, requieren ser preparadas y desarrolladas en detalle. Tomando en consideración todos los factores técnicos, legales y económicos aplicables. El detalle de cada tema debe ser explicado con claridad a los miembros del DB, para dar todos los elementos de juicio sobre el origen, motivación y consecuencias de las controversias. Lo expuesto es de gran utilidad para formar su criterio, el que se encuentra actualizado con la información constante que reciben del avance de la ejecución del objeto del Contrato. Por lo expuesto, se busca brindar todas las herramientas necesarias de conocimiento para que los citados miembros puedan actuar inteligenciados del tema y emitir actos motivados, debidamente sustentados acorde a las necesidades contractuales y de las partes.

- g) El DB es un mecanismo de solución de controversias contractual, por lo que, en los Contratos que celebre la administración pública y que se sujeten a este mecanismo alternativo de solución de controversias, la Procuraduría General del Estado no es competente para intervenir como

parte o para ejercer la representación legal del Estado, debido a que, no se trata de un proceso arbitral o judicial. Lo que supone que tampoco deba autorizar su utilización en el Contrato y de acuerdo a lo señalado por el señor Procurador General del Estado tampoco tiene la facultad de autorizar los acuerdos que lleguen las partes en aplicación de las Determinaciones del DB.

- h) En el Ecuador, en el Contrato EPC se utilizó la figura de una Junta Combinada de Disputas para resolver los conflictos entre la Empresa Pública COCASINCLAIR y Sinohydro Corporation, contenida en la cláusula de solución de controversias. Sin embargo, de lo señalado, no existe una norma jurídica específica dentro del ordenamiento jurídico que regule esta materia y se ha creado un vacío legal en su aplicación. A pesar de los límites señalados, la actuación de la administración pública tiene que ser realizada bajo los principios de legalidad, juridicidad y eficiencia.
- i) A pesar de que el Reglamento relativo a los DB, prevé la asistencia informal a las partes por parte de los miembros del DB, en temas controvertidos, no se considera apropiado el ejercicio de esta función, debido a que la imparcialidad que deben tener los miembros del DB al momento de resolver se puede ver afectada y emitir criterios anticipados sobre materia controvertida. (ESCOBAR MUÑOZ, 2014)

En el año 2012, en la ciudad de Santiago de Chile, Barrales Betancourt César Milton y Vargas Gallegos Christian Andrés, presentaron su trabajo de investigación titulado “Sistemas de Concesiones de Obras Públicas, Solución de Conflictos e Introducción de los Dispute Board o Paneles de Expertos”, para obtener el Título de Abogados, en la Universidad de Chile, en la que concluyen:

1. Mirando hacia el pasado y proyectando también hacia el futuro lo que ha ocurrido en materia de Concesiones de Obras Públicas, es relevante dar cuenta de los diferentes fundamentos con que se recurrió y se recurre actualmente a este mecanismo. En un comienzo, como se señaló al comienzo de este trabajo, las Concesiones de Obras Públicas se hicieron presente más que por elección, por necesidad. Teniendo en cuenta la época histórica, además de la realidad social, económica y de infraestructura que se vivía en Chile a fines de la década del 80' y comienzos de la del 90', el mecanismo de las Concesiones de Obras Públicas surgió como la mejor respuesta o la mejor reacción posible frente a un importante déficit en materia de infraestructura. El país tenía un alto nivel de retraso en esta materia, con precarias vías de transporte, con altos índices de hacinamiento en cárceles, con largas listas de espera en hospitales, etcétera. Frente a la necesidad no existían los medios económicos suficientes para dar cobertura a todas estas necesidades, por cuanto eran unas entre muchas otras heredadas de varios años de turbulencias en materia política y social. De ahí surge la idea y la necesidad de concesionar parte importante de las Obras Públicas, teniendo como objetivo principal el de obtener el financiamiento económico suficiente para que nuestro País fuese capaz de ponerse al día en esta área de la forma más rápida y eficiente posible.

Hoy, la mirada es diferente. El déficit en materia de infraestructura aún persiste, pero no en los alarmantes niveles de hace más de 20 años atrás. El régimen de concesiones imperante ha dado satisfacción a parte importante de la infraestructura faltante, demostrando ser un mecanismo fiable, ordenado y que ha arrojado, dentro de todo, resultados positivos. Hoy como País, no existe esa imperiosa necesidad de recurrir a las Concesiones de Obras Públicas, sino que se

recurre a ella por elección, porque sabido es que el sistema funciona y que es una manera real y concreta de avanzar en temas de infraestructura sin que el Estado tenga que invertir recursos en ello, permitiendo, además, destinar esos recursos a otras necesidades en las cuales la mano del Estado debe estar más presente y ser más cercana a las necesidades de la gente. Es evidente que el sistema necesita seguir perfeccionándose, necesita seguir acomodándose constantemente a las necesidades que vayan surgiendo y a la realidad imperante, pero en términos generales, el sistema de concesiones que se instaló hace 20 años atrás hoy arroja resultados positivos.

El progresivo aumento del número de obras concesionadas en Chile tiene su explicación en múltiples circunstancias que han favorecido su importante proliferación. En términos globales podemos considerar dos: en primer lugar, el beneficio social que ha significado para el País el desarrollo de la infraestructura y la reducción de costos que ello ha significado para el Estado; y en segundo, los resultados económicos que las Empresas Concesionarias han obtenido producto de la explotación de las obras concesionadas. Este último aspecto, a nuestro juicio, es el más relevante. Es evidente que por mucho que se quiera implementar un sistema de concesiones de obras públicas en un país, no siempre el mecanismo será viable, puesto que para que el sistema funcione, es evidente que debe existir una parte concedente (Estado) y una parte concesionaria, la cual, para ofrecer sus servicios debe, inevitablemente, ver en ello un beneficio económico sustancioso. Desde este punto de vista, el factor más relevante a la hora de emprender un proyecto gubernamental de concesiones de obras públicas será siempre el garantizarle al inversionista (Concesionario) un

beneficio económico acorde con la magnitud de las obras a concesionar.

Desde la óptica del inversionista, este incentivo del beneficio económico será mucho más plausible si el destino de su inversión es una Nación económicamente estable en la cual exista un alto grado de certeza y seguridad en torno al escenario económico futuro. En nuestra opinión, estas condiciones de certeza y seguridad sólo serán posibles si en el país receptor de los recursos se dan tres elementos claves: una correcta distribución del riesgo asociado a la construcción y explotación de las obras; un alto grado de equilibrio económico del contrato; y finalmente, un alto grado de seguridad jurídica.

En concordancia con la seguridad jurídica, no podemos dejar de mencionar que nos mostramos contrarios a la improcedencia de recursos en contra de la sentencia dictada por la Comisión Arbitral, por la violación a los derechos constitucionales y al debido proceso que ello significa. Nos parece que privilegiar la celeridad y rapidez en la resolución de las controversias a fin de no retrasar la construcción y puesta en marcha de una obra pública concesionada no puede ni debe significar la violación de principios procesales que a su vez se traducen en derechos constitucionales consagrados por nuestra legislación y por Tratados Internacionales. Esto mismo se ha traducido en la utilización del Recurso de Queja (único recurso procedente) como subsidiario de todos los demás recursos destinados a impugnar una sentencia, sea por defectos de forma o de fondo, lo que implica modificar su naturaleza jurídica, toda vez que se trata de un recurso disciplinario que tiene como fin el obtener una sanción en contra de un juez que ha cometido una falta o abuso con motivo de la dictación de una sentencia.

La mantención, durante el período por el que se extienda la concesión, de los elementos y características que llevaron a las partes a la celebración del contrato de concesión, es lo que el equilibrio económico del contrato busca reflejar, es por ello que cualquier circunstancia o factor que altere las condiciones bajo las cuales las partes contrataron provocará un desequilibrio en la ecuación económica y financiera que el concesionario estructuró antes de invertir. Y es en consideración a las partes involucradas, el volumen de recursos invertidos y el plazo de la relación jurídica, que se hace especialmente sensible este equilibrio y vitalmente importante mantenerlo para el éxito del sistema. En este sentido, tanto la antigua normativa como la actual recogen diversas hipótesis -situaciones latamente tratadas- en que se busca resguardar el citado equilibrio mediante sistemas de compensaciones o indemnizaciones entre las partes.

Nuestro País ha sido capaz, en términos generales, de entregar a los inversionistas los tres elementos anteriormente mencionados. Y lo ha hecho a través de una legislación completa y suficiente, y de organismos especializados en materia de Concesiones. Si bien el sistema en sí mismo se ha desarrollado y perfeccionado sobre la marcha, el resultado ha sido más que aceptable, sobre todo si tenemos en consideración que el sistema de concesiones se introdujo en Chile desde cero y sin tener un conocimiento real ni cabal de todo lo que implica regular un mercado como éste. Hoy por hoy los resultados nos avalan y somos líderes a nivel Latinoamericano en el desarrollo de esta materia.

2. En comparación con otros países latinoamericanos (particularmente aquellos analizados en este trabajo), Chile se encuentra en una posición avanzada en lo que respecta al desarrollo en materia de Concesiones. La fortaleza y

estabilidad institucional, legal y económica han logrado atraer a importantes grupos de inversionistas que han puesto sus recursos a disposición del desarrollo de grandes proyectos de infraestructura pública que se han traducido en un importante diferenciador respecto a nuestros vecinos latinoamericanos. Si bien, aún vamos un paso detrás de países como México o España, frente a ellos la diferencia no se traduce más que en el volumen de las obras y en la cantidad de ellas llevadas a cabo a lo largo del tiempo, por lo que bien podemos pensar que vamos por el camino correcto.

Un punto que nos parece destacable del sistema de resolución de conflictos instaurado en nuestro País, es la especificidad del mismo, puesto que existe un cuerpo normativo completo destinado a regular única y exclusivamente al Contrato de Concesión de Obras Públicas, a diferencia de lo que ocurre en todos los países estudiados anteriormente, donde el mencionado contrato es regulado por normas de carácter general, habitualmente estatutos de contratación pública o administrativa, por lo que son normas muy genéricas que no establecen instituciones diferenciadoras, ni plazos o procedimientos específicos que puedan dar celeridad a la resolución de los conflictos.

En relación con la celeridad, rapidez y eficacia de los procesos, llama poderosamente la atención el caso español, puesto que además de la escueta regulación que la legislación le otorga a este contrato, no obstante ser una Nación desarrollada en este ámbito, no existe la posibilidad de resolver las contiendas por medio de un juicio arbitral, el cual implica plazos más cortos y por tanto, una sentencia más rápida. A mayor abundamiento, la legislación española no contempla un proceso conciliatorio que otorgue la posibilidad de evitar un juicio de lato conocimiento por medio de una

amigable composición. En España es la judicatura administrativa contenciosa la encargada de conocer de los conflictos generados con motivo de la celebración de un contrato de concesión. Es relevante tener en consideración un par de elementos que en nuestra opinión son destacables de los sistemas estudiados y que pueden ser introducidos en el futuro en nuestra legislación a fin de dar mayor seguridad jurídica y mayor celeridad al proceso sin tener que violentar derechos constitucionales, como ocurre con lo que señalábamos anteriormente con la improcedencia de recursos en contra de la sentencia dictada por la Comisión Arbitral. El primer elemento proviene desde la legislación colombiana, donde se establece la facultad del juez para imponer multas a beneficio fiscal cuando detecte temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes.

Es relevante tener en consideración un par de elementos que en nuestra opinión son destacables de los sistemas estudiados y que pueden ser introducidos en el futuro en nuestra legislación a fin de dar mayor seguridad jurídica y mayor celeridad al proceso sin tener que violentar derechos constitucionales, como ocurre con lo que señalábamos anteriormente con la improcedencia de recursos en contra de la sentencia dictada por la Comisión Arbitral. El primer elemento proviene desde la legislación colombiana, donde se establece la facultad del juez para imponer multas a beneficio fiscal cuando detecte temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes.

A nuestro juicio es una importante sanción para aquellos casos en que la conciliación se utiliza sólo como un medio para dilatar los procesos y como un incentivo para aceptar la recomendación técnica emitida por el Panel. El segundo elemento proviene de la legislación peruana, la que se

preocupa de regular los conflictos que se generan desde el llamado a licitación y hasta la celebración del contrato de concesión, materia que actualmente en Chile no se encuentra regulada, y que sin lugar a dudas significaría un incremento importante en la transparencia de los procesos de licitación.

3. Uno de los objetivos de esta memoria era hacer un estudio comparativo entre el nuevo sistema de resolución de conflictos, introducido mediante de la ley 20.410 en enero de 2010, y el antiguo sistema de resolución de conflictos, con tal de obtener luces acerca de si efectivamente había una mejora sustancial en términos de tiempo y menores costos asociados a la litigación en el nuevo sistema que fueron algunas de las razones que se esgrimieron para su modificación, pero la realidad con la que nos encontramos nos hizo replantearnos este objetivo. La situación era totalmente diferente a la que pensábamos, tras un año y medio de promulgada la ley el Panel Técnico recién se estaba instalando en sus oficinas y sesionando ocasionalmente a fin de determinar los procedimientos mediante el cual las partes podrían requerir su intervención en controversias de su competencia. Por otro lado tanto a nivel del MOP como del mundo privado existía un desconocimiento absoluto en cuanto al funcionamiento del nuevo sistema, lo que ha generado un manto de desconfianza sobre el nuevo sistema. Por ello es que nos reunimos con abogados expertos representativos de los 3 actores del sistema, y a partir de ello nos fue posible extraer algunas ideas acerca de los cambios introducidos.

En esa línea, cabe señalar que aun cuando el Panel Técnico fue creado por la reforma en enero del año 2010, en septiembre de ese año se nombraron a sus integrantes por medio del Consejo de Alta Dirección Pública, comenzando a sesionar recién en marzo del año siguiente e instalándose en

sus oficinas definitivas en septiembre de 2011, es decir, más de 1 año y medio después de la entrada en vigencia de la ley. A mayor abundamiento, hasta septiembre de 2011 no había sido requerida la intervención del Panel y su trabajo se había circunscrito a esbozar y elaborar los procedimientos mediante los cuales las partes van a poder solicitar su intervención.

El Panel funciona como un servicio independiente e imparcial, por ello es que en términos económicos sus gastos de administración y funcionamiento más el 50 % de los honorarios de sus miembros son incluidos en la partida presupuestaria del Ministerio de Obras Públicas que va inserta en la ley de presupuesto; al restante 50% de los honorarios de los miembros concurren los concesionarios regidos por la nueva ley. Esta independencia es absolutamente necesaria para el éxito del nuevo sistema, sobre todo si tomamos en consideración las razones por las que se creó, además de los derechos y garantías que debe proteger en su actuar; deben ser un tercero (técnico) imparcial respecto de las partes con las que se involucra, MOP y Concesionarias. Es una institución sui generis que no tiene un superior jerárquico definido, en este sentido se parece en algo a la Fiscalía Nacional Económica que a pesar de estar bajo dependencia institucional del Ministerio de Economía es un organismo independiente en su actuar y en términos económicos.

De vital importancia, y que de paso encendió las alertas de los actores involucrados, es el hecho que ninguna de todas las sociedades concesionarias que operaban a la fecha de la reforma hizo uso de la posibilidad que les otorgaba los artículos transitorios de la ley a fin de acogerse al nuevo sistema. Algo de desconfianza en el sistema deja entrever esta situación.

El hecho que los concesionarios no se hayan querido acoger a la posibilidad de litigar bajo el nuevo sistema diseñado, no sólo encuentra explicación en la probable desconfianza existente por parte del mundo privado sino que también dice relación con la forma en que se articularon las modalidades de financiamiento con las que contaban, a saber, ellos estructuraron un modelo de negocio y financiamiento teniendo en consideración como uno de los factores de la compleja ecuación que significa el financiamiento la ley que en esa época estaba vigente, de manera tal que cualquier cambio que se introduzca en esta ecuación afecta las proyecciones futuras sobre las que se decidió invertir en el negocio.

Generalmente, cuando el MOP se enfrenta con los concesionarios por alguna discrepancia procede buscando salidas alternativas que no signifiquen dilatar aún más las controversias, intentando encontrar puntos de acuerdo que permitan encontrar soluciones a nivel administrativo previo a judicializarlas. Ahora bien, si no es posible evitar que la controversia llegue a nivel jurisdiccional igualmente se busca alcanzar soluciones alternativas, en sede de Comisión Conciliadora. Al efecto, cabe señalar que el 47% de las causas que son sometidas a la Comisión Conciliadora terminan por conciliación y un 53% se resuelve por sentencia definitiva (información disponible en el MOP).

A partir del análisis de los fallos de Comisiones Arbitrales que se hace desde el MOP, entienden que existía la necesidad de crear el panel técnico en razón de lo que se discute en gran medida es sumamente “técnico”, por lo que no tiene sentido desarrollar una controversia de carácter jurisdiccional a partir de conflictos a nivel técnico. De modo tal que se justifica a todas luces la creación de un ente técnico, independiente y

único, que fijará criterios y con ello aportará seguridad jurídica para los concesionarios y el mismo MOP a la hora de enfrentar diferencias de carácter técnico en el futuro.

Desde la perspectiva de los concesionarios, se puede decir que el Sistema de Resolución de Conflictos tiene su razón de ser en la idea del desequilibrio existente entre las partes del contrato de concesión, Estado fuerte frente a los Concesionarios, que a la luz del poder judicial como posibles tribunales competentes para resolverlos, enfrentarían conflictos de independencia debido a que estarían en juego intereses del Estado del que forman parte como poder a través de los recursos que el MOP involucra. Así las cosas, el sistema creado buscaba restablecer el equilibrio entre las partes mediante la creación de Comisiones Arbitrales previamente conciliadoras como tribunales realmente independientes e imparciales no sujetos a presión.

Una de las formas más comunes en que el MOP generaba desavenencias era a través de exigencias adicionales solicitadas por los inspectores fiscales, quienes producto de su formación laboral provenían del subsector de vialidad con todas sus “mañas”, eran capaces de generar un desequilibrio en términos económicos, desequilibrio que los concesionarios sólo podrían intentar eliminar recurriendo al sistema de resolución de conflictos.

El cambio de las reglas del juego producido por la nueva ley, hizo surgir desconfianza en el sector privado respecto del sistema. Se pactó con ciertas variables que se proyectaron como fijas en el largo plazo pero que a mitad de camino se modificaron con lo que se amenaza el equilibrio económico que debe existir en los contratos de concesión de obras públicas. Ahora bien, la nueva ley introduce modificaciones

positivas al contrato de concesión de obra pública en aspectos que estaban mal regulados además de establecer un marco regulatorio más claro ex ante.

Así las cosas, no es extraño que las Concesiones que ya se encontraban en marcha al tiempo de entrar en vigencia la reforma no se hayan sometido a la nueva ley, debido a que, al interior de las Concesionarias existe una sensación bastante generalizada de que en el fondo la reforma fue una invención personalista del Ex Ministro Eduardo Bitrán, movido por una animadversión y desconfianza hacia las 148 concesionarias y hacia la propia coordinación de concesiones del MOP. Además se entiende que la nueva ley ha dificultado y entorpecido las inversiones, generando un engorroso sistema de resolución de controversias; en la medida en que el nuevo sistema no esté operando y tenga una cantidad razonable de sentencias recomendaciones en el caso del Panel, no se sabrá si que el nuevo sistema es mejor que la antiguas Comisiones Conciliadoras y Arbitrales exclusiva de cada contrato.

4. En el desarrollo de esta memoria hemos leído y escuchado en diversas ocasiones que uno de los fundamentos que estuvo tras la reforma era la idea que el antiguo sistema beneficiaba en mayor medida a los concesionarios en desmedro de los intereses del MOP, apoyado en que mayormente las comisiones arbitrales fallaban a favor de los concesionarios. Al respecto, no debe perderse de vista el hecho que no necesariamente porque se fallara mayormente a favor de los intereses de los concesionarios el sistema era más beneficioso para ellos sino que también es necesario evaluar cada controversia en detalle, porque es probable que haya sido una mala regulación a nivel de bases de licitación o de contrato de concesión la que haya derivado en que los

inspectores fiscales hayan requerido de los concesionarios nuevas obras o exigencias constructivas desproporcionadas no especificadas en el contrato de concesión respecto de las que posteriormente se cuestionaba su pago por diversas razones. De manera tal, que el juzgar la fiabilidad y transparencia de un sistema basándonos meramente en lo que nos señala una estadística sin preocuparnos de entender el trasfondo que ello tiene puede ser conducente al error. Con esto no pretendemos dar a entender que la reforma era innecesaria, porque por el contrario, era muy necesaria, pero el fundamento de esa reforma no puede ser simplemente el enfrentamiento numérico entre los juicios ganados por el MOP y los ganados por los Concesionarios.

Dentro de las muchas mejoras que el nuevo sistema introdujo, es posible destacar algunas a la luz del tratamiento que en esta memoria se le dio a la reforma legal y que son un avance en términos de la igualdad difícil de alcanzar que debe necesariamente existir entre el MOP y los Concesionarios, estas son: (1) perfeccionamiento en el nombramiento de los integrantes de las comisiones arbitrales; el hecho que se nombren los 3 integrantes de común acuerdo de 2 listas, previamente confeccionadas por la Corte Suprema y la otra por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia mediante concurso público de antecedentes, evita el juego suma cero existente en el antiguo sistema en que cada parte del contrato de concesión nombraba un integrante y ambas, de común acuerdo, a un tercero. Esto, en la práctica, permitía la existencia de 2 integrantes que defendían la posición de quién lo había designado perdiendo su calidad de tercero imparcial y dejaba entonces al tercer integrante con la misión de realizar toda la labor jurisdiccional encomendada a la comisión guardando todas las proporciones, existe una similitud en la labor que desempeña la comisión conciliadora y

la que desarrollará el panel técnico, pero con una importante mejora: la comisión conciliadora realiza una labor previo a que la controversia definitivamente pase a la etapa propiamente confrontacional, instando a que las partes puedan arribar a un acuerdo sin que sus proposiciones sean vinculantes. Ahora bien, si es que no es posible alcanzar un acuerdo, la comisión conciliadora se transforma en comisión arbitral y resuelve la controversia jurisdiccionalmente, es decir, resolverán el asunto los mismos integrantes que ya manifestaron su parecer en la etapa conciliatoria, lo que en la práctica hace sumamente predecible el resultado. En cambio, en el nuevo sistema, el Panel Técnico emite una recomendación técnica, la que tampoco es vinculante para las partes es claro que ambas entidades son completamente distintas en casi todo el resto, pero si las partes no están de acuerdo en acoger esta recomendación, y deciden recurrir a la comisión arbitral, se encontrarán con un organismo compuesto por otros integrantes completamente distintos a los del Panel Técnico, de modo que estos recién conocerán de la controversia cuando les sea planteada judicialmente, sin que exista vinculación previa alguna, es decir, sin haber prejuzgado. Esta total independencia entre los miembros del Panel Técnico de la Comisión Arbitral se vislumbra como una mejora sustancial.

La creación del Panel Técnico por la nueva normativa, a nuestro entender, es una excelente medida que va en la línea de perfeccionar el sistema de resolución de conflictos en los contratos de concesión de obra pública, aportará a la seguridad jurídica del sistema a través de los precedentes que irá sentando con el tiempo, fijando criterios y posiciones sobre materias controvertidas lo que permitirá que las partes con antelación puedan precaver ciertos conflictos en consideración de las recomendaciones que emita. Es un ente altamente especializado, único y transversal a todas las

concesiones cuyos miembros son elegidos por el Consejo de Alta Dirección Pública mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, lo que acredita la idoneidad de sus integrantes. Sin embargo, existe una sensación de desconfianza en el mundo privado acerca de los miembros que fueron finalmente nombrados por haber trabajado alguno de ellos en el MOP o por ser muy afines a la idea de excesiva regulación, lo que les quitaría la imparcialidad requerida para el cargo, y esto mismo habría sido uno de los argumentos del porqué ninguna concesión se quiso someter al nuevo sistema. Una crítica totalmente objetiva que se le puede hacer al Panel Técnico es el tiempo excesivo que se tomó para entrar en funcionamiento más de un año, la crítica más bien apunta a las autoridades de turno que no agilizaron el proceso de nombramiento e instalación.

Una crítica transversal a ambos sistemas que pudo haberse enmendado mediante la reforma pero no se hizo es que las partes no cuentan con recursos procesales mediante los cuales impugnar las sentencias definitivas dictadas por las Comisiones Arbitrales, pero si es posible impugnar las sentencias definitivas dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago en su calidad de tribunal de 1ª instancia –si es que las partes decidieron recurrir a ella y no a la Comisión- según las reglas establecidas en el artículo 36 bis de la actual ley que se remite a los artículos 69 a 71 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, que permite apelar en el plazo de 5 días hábiles para ante la Corte Suprema. Entendemos que con ello no sólo se violan las normas constitucionales que amparan el principio del debido proceso argumento antes ya esbozado, sino que también el principio de igualdad imperante en el 151 ordenamiento jurídico debido a que nos encontramos ante dos tribunales de justicia

colegiados que deben conocer de una misma materia y en la que ambos deben fallar conforme a derecho pero frente a uno se poseen recursos de impugnación y ante el otro no, es decir, nos encontramos ante una discriminación arbitraria que no tiene ningún sentido jurídico ni práctico, menos si se considera la modificación de la naturaleza jurídica de las Comisiones Arbitrales, el paso de árbitros arbitradores a árbitros mixtos. Uno de los fundamentos de la existencia de recursos procesales de impugnación de las resoluciones judiciales es la falibilidad de los jueces en su obrar como tales y con la improcedencia de recursos se sitúa a los miembros de las Comisiones en un sitial de infalibilidad y en otro de falibilidad a los miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago, que perjudica al sistema en general. Se da como argumento a favor de la improcedencia de recursos la idea de celeridad de los procesos de solución de conflictos en materia de concesión de obras públicas y que una segunda instancia sólo haría más lato el proceso, pero planteamos que esos son argumentos artificiosos que podrían desvirtuarse a través dos posibles soluciones: en primer lugar, permitir que los recursos interpuestos gocen de preferencia en la vista de la causa ante el tribunal ad quem competente, como por ejemplo ocurre en variadas materias ante las Cortes de Apelaciones, o bien, como sucede en el procedimiento establecido a propósito de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile que le es aplicable a las apelaciones cuando conoce la Corte de Apelaciones de Santiago. Como contraargumento se podría utilizar la idea de falta de especialidad de los Ministros del tribunal ad quem competente para conocer de estos recursos una crítica similar se ha realizado en relación a la judicatura en sede de Libre Competencia respecto de los Ministros de la Corte Suprema que conocen del recurso de reclamación- pero se debe tener en consideración que nos encontramos ante los magistrados que han demostrado excelencia en sus labores

por largos años y que han sido promovidos a los más altos cargos de la judicatura, y que además, lo que en estricto rigor importa a un juez es la correcta aplicación de la ley en la forma y en el fondo, a mayor abundamiento, si fuera un argumento real no se daría la opción de que la Corte de Apelaciones de Santiago pudiese llegar a conocer de estas materias como tribunal de 1ª instancia. De manera que ni la celeridad necesaria en sede de 152 concesiones de obras públicas ni la falta de especialidad de los ministros obsta a que se deba contar con un sistema de recursos de impugnación de las sentencias definitivas pronunciadas por las Comisiones Arbitrales, ni menos que exista una discriminación arbitraria entre una y otra vía por la que las partes pueden optar. En segundo lugar y en subsidio de lo anterior, proponemos un cambio más drástico y profundo que sin duda significa remecer el *statuo quo* y que entendemos va en la línea de la evolución de los sistemas de solución de controversias ad hoc, y que dice relación con la creación de un Tribunal Especial único para el conocimiento de las controversias que se susciten entre las partes, es decir, hablamos de que en el futuro se debiese crear un Tribunal Especial que posea la competencia exclusiva y excluyente para conocer de todos los tipos de conflictos que se susciten a propósito del contrato de concesión entre el MOP y los Concesionarios, lo que implicaría la desaparición de las diversas Comisiones, tanto del antiguo como del nuevo sistema, dejando a salvo sólo al Panel Técnico. Esto, va en la línea de lo que señalamos como uno de los puntos positivos de la ley 20.410 y la inclusión del Panel Técnico, y que apunta a que un único Tribunal con conocimiento específico en la materia aportará significativamente a la seguridad jurídica y con el tiempo establecerá criterios respecto de determinadas materias que crearán un panorama dentro de las concesiones más claro para todos los actores involucrados. Tal como en

materia de Libre Competencia se evolucionó desde las Comisiones Antimonopolios (Comisión Preventiva y Comisión Resolutiva) hasta un Tribunal Especial con competencia exclusiva y excluyente para conocer asuntos relacionados con esta materia, como lo es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, debieran, en un futuro cercano, evolucionar las Comisiones existentes en materia de Concesiones de Obras Públicas hacia un Tribunal Especial de este mismo tipo.

Uno de los hitos que ha servido a los cuestionamientos realizados al nuevo sistema es que ninguna de las sociedades concesionarias que estaban en condiciones de acogerse a lo preceptuado por los artículos transitorios, en el sentido de someterse a la nueva regulación, lo hicieron. Es una bofetada en la cara, un rechazo total a un sistema 153 al que se lo anunció como un sistema más ágil y menos costoso por parte de uno de los actores del sistema. No es raro que esto se haya dado de esta forma, una de las principales razones – sumada a la desconfianza existente en el Panel Técnico y en la reforma propiamente tal- es que los inversionistas cuando proyectan la posibilidad de invertir cuantiosos recursos en el sistema de concesiones de obras públicas elaboran modelos de negocios y ecuaciones financieras a largo plazo sobre la base de factores fijos y otros variables, y precisamente, el marco jurídico sobre el que se sustenta la concesión, es uno que se estima como invariable en el tiempo. Por consiguiente, un cambio normativo, por atractivo que parezca en el papel, es un cambio de las reglas del juego que para los concesionarios aparece como un riesgo para el éxito de la inversión. Sin embargo, estos memoristas entienden que el nuevo sistema de solución de conflictos que aparece como una de las grandes reformas introducidas está encaminado en el sentido correcto y por ello es que proponemos que se genere la posibilidad de que los concesionarios se puedan

acoger al nuevo sistema en los próximos años bajo una modalidad a definir, basados en que la posibilidad que el articulado transitorio otorgaba era tan sólo de 3 meses, período en que evidentemente nada se podría saber respecto a cómo iba a funcionar el nuevo sistema; es más, van casi 2 años desde la promulgación de la ley y aún no es posible dar una respuesta en este sentido, pero estamos convencidos de que el sistema ofrece mejoras que se reflejarán en los resultados que en los próximos años aflorarán, lo que producirá un legítimo interés en los concesionarios de someterse a su regulación y será conveniente para el sistema en general volver a otorgar la posibilidad de cambiar de regulación.

Finalmente y en consideración de lo expuesto latamente en la presente memoria, estos memoristas sostienen que no es posible dar una respuesta definitiva a una de los objetivos inicialmente planteados, esto es, saber si es que el nuevo sistema de solución de conflictos introducido por la ley 20.410 es un sistema que además de ser más rápido y menos costoso para las partes del contrato de concesión, debido a que aún no ha mostrado resultados que permitan hacer una comparación seria en términos cuantitativos y cualitativos entre ambos sistemas. A pesar de ello, reiteramos nuestra postura de entender el nuevo sistema como un paso adelante en cuanto a calidad pero que requiere de mejoras de fondo y forma para seguir en la senda del progreso en términos de Concesiones de Obras Públicas. (BARRALES BETANCURT & VAGAS GALLEGOS, 2012)

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

EL DISPUTE BOARDS

1. ANTECEDENTES

El Dispute Boards, como mecanismo alternativo de resolución de controversias, surge alrededor de los años 1960; por la misma necesidad de implementar un mecanismo alterno que facilite el acuerdo entre las partes en los contratos de obra e infraestructura durante su ejecución, con el fin de llegar a una solución que pueda beneficiar a todos, de manera económica, legal y social.

Si bien, este mecanismo alterno ha sido utilizado en dichos contratos antiguamente; recién en los últimos años, ha merecido el reconocimiento y acogida en distintos países, regulándolo en sus ordenamientos jurídicos, ello precisamente; por el crecimiento desmesurado en la industria de la construcción.

Es en Estados Unidos, donde tuvo su primera aparición; en el mega proyecto de construcción de la represa denominado “Boundary Dam”, en Washington D.C., en 1960. Se recurrió a éste, por los conflictos que hubo entre las partes en cuanto a la ejecución del contrato de obra y por ende de la propia construcción.

Posteriormente, alrededor de 1970 y teniendo como base de aplicación este mecanismo en el caso anteriormente mencionado, es aplicado una vez más en el mismo país, pero en la ciudad de Colorado, durante la construcción del Túnel Eisenhower, fortaleciéndose, así como mecanismo aplicable en la industria de la ingeniería, sirviendo de base jurídica para resolver controversias o desavenencias en los contratos de obra en ejecución.

En ese mismo año, fue utilizado también en Reino Unido. Siendo de carácter obligatorio recurrir a éste mecanismo, antes de poder iniciar un proceso arbitral por las partes.

Bajo estas experiencias, el Dispute Boards fue tomando importancia, tal es así, que; fue aplicado nuevamente durante la ejecución del contrato de obra, en el proyecto de construcción de la represa denominado “El cajón”, en el año de 1980. Este proyecto se realizó en Honduras, convirtiéndose éste en el primer país en Latinoamérica en aplicarlo. (HERNANDEZ GARCIA, 2014)

Es a partir de allí, que empezó a revolucionar el mundo de la construcción, siendo nuevamente utilizado y aplicado posteriormente en: el Aeropuerto de Hong Kong; el proyecto hidroeléctrico de Ertan en China; el proyecto del Túnel para el tren bajo en el Canal de la Mancha en Gran Bretaña. (MORANTE GUERRERO, 2014)

Por otro lado, están los proyectos que se han ejecutado en los últimos años: contrato de construcción de la Central Hidroeléctrica Coca Codo-Sinclair en Ecuador, la autopista Tegucigalpa - San Pedro en Honduras, construcción de una parte del Canal de Panamá, la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chacayes en Chile. (FIGUEROA VALDES, 2014)

Sin duda, este mecanismo alternativo ha contribuido en la resolución de conflictos que devienen de contratos de obra e infraestructura, y que a lo largo de los años ha logrado consolidarse internacionalmente, adecuándose a distintos ordenamientos jurídicos en los que se ha regulado.

2. DEFINICIONES DEL DISPUTE BOARDS

El Dispute Boards, llámese también “Panel de Expertos” y/o “Junta de Disputas”; no es más que; un mecanismo alternativo de resolución de controversias, distinto del arbitraje y la conciliación.

LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, creó el “El Reglamento Relativo A Los Dispute Boards”, el mismo que lo define como: “Órganos permanentes, compuestos por uno o tres miembros que normalmente se establecen al comienzo de un contrato para ayudar a las partes a resolver las desavenencias y controversias que pudieran surgir posteriormente durante su ejecución. Por lo general, se utilizan en

el ámbito de contratos a corto y largo plazo. La asistencia prestada por el Dispute Boards puede ser informal o puede adoptar forma de Recomendación o Decisión. La Decisión se debe cumplir sin demora una vez que es recibida por las partes, mientras que la Recomendación se debe cumplir solo en el caso de que ninguna de las partes exprese su desacuerdo dentro de un plazo establecido”. (INTERNACIONAL C. D., 2013)

ROBERTO HERNANDEZ GARCÍA, lo define como: “Medio de solución de controversias que tiene origen en un acuerdo contractual contenido en un acuerdo de construcción o acuerdo independiente, en el que una o más personas denominadas panelistas o adjudicadores (El panel), tiene la obligación de conocer física y documentalmente el proyecto de construcción durante el tiempo de su ejecución, y en base a las solicitudes expresas de las partes contratantes y a las reglas escogidas por El Panel emitir (i) una consulta informal que procure resolver la controversia; (ii) una recomendación y/o (ii) una decisión que permitan resolver la controversia durante la ejecución del proyecto con el objetivo de que el proyecto continúe con dicha discrepancia resuelta.” (HERNANDEZ GARCIA, 2014)

GUSTAVO PAREDES CARBAJAL, lo define como: “Un método continuo, regular y eficiente para solucionar reclamos durante la ejecución del proyecto. Es continuo porque generalmente sigue el proyecto desde su inicio hasta el fin. Es regular porque requiere visitar el lugar de la obra periódicamente, siendo testigo así del progreso de los trabajos, discutiendo controversias potenciales, escuchando reclamos, preparando u absolviendo consultas durante el curso del proyecto; y finalmente es eficiente por su atractiva relación costo - tiempo y beneficio”. (PAREDES CARBAJAL, 2009)

GILBERTO JOSÉ VAZ Y PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI, lo definen como: “Una junta de profesionales capacitados e imparciales formada, en general, en el comienzo de un contrato para acompañar su

progreso y resolver disputas que, eventualmente, vengan a surgir a lo largo de su ejecución”. (JOSÉ VAZ & GRAVATÁ NICOLI, 2014)

De tales definiciones, y a criterio propio de la investigadora, se entiende al “Dispute Boards, como un mecanismo que se encarga de conocer y resolver controversias entre las partes contratantes durante la ejecución de contrataciones de obra”.

3. CLASES

La aplicación del Dispute Boards, si bien; inicia con la voluntad de las partes de someterse a este mecanismo desde el inicio del contrato de obra a ejecutarse. Éstas pueden escoger qué tipo de Dispute Boards aplicar. Pues existen diferentes clases; las mismas que de acuerdo a sus “Recomendaciones” y “Decisiones” emitidas por el Panel de Expertos, se clasifican en:

3.1 Dispute Review Boards. - Este tipo de Dispute Boards, tiene como fin emitir “Recomendaciones”, éstas son dadas por los miembros que conforman el Panel de Expertos, en cuanto a las desavenencias surgidas durante el proceso de ejecución de la obra en cuestión.

Estas “Recomendaciones”, pueden ser acatadas o no por las partes, puesto que; carecen de carácter obligatorio y vinculante. Teniendo el derecho, de poder recurrir a otra vía o alternativa de solución, como la del arbitraje. (BENAVENTE LEIGH & SOTELO GAMARRA, 2014)

3.2 Dispute Adjudication Boards. - Por otro lado; tenemos al Adjudication Boards, que en el caso en particular solo emiten “Decisiones”, las mismas que son de carácter obligatorio en su cumplimiento. Sin embargo, las Decisiones adoptadas por los miembros del Panel de Expertos, también pueden ser sometidas a arbitraje, pero a diferencia del Dispute Revolution Boards, este tipo de Decisiones tienen y deben cumplirse obligatoriamente hasta la existencia de un laudo arbitral. (BENAVENTE LEIGH & SOTELO GAMARRA, 2014)

3.3 Combine Dispute Boards.- En esta clase de Dispute Boards, básicamente se puede utilizar o recurrir a cualquiera de los Dispute Boards clasificados anteriormente, para ello el Panel de Expertos o en su defecto las partes, lo pueden decidir. (LAORDEN MENGUAL, 2011)

Por otro lado, tenemos la clasificación dada por la Cámara de Comercio Internacional, que sin duda ha servido de base jurídica para que muchos autores puedan definir con exactitud y claridad las clases de Dispute Boards, y lo que generan durante su aplicación al momento de resolver las controversias entre las partes contratantes; generando también tres clases de este mecanismo alternativo de resolución de controversias.

Su Reglamento Relativo a los Dispute Boards, establece en sus artículos referidos a su clasificación lo siguiente.

- **Artículo 4° incisos:**

*1 **Dispute Review Boards (DRB)** 1 Los DRB pueden ayudar a las Partes a evitar Desacuerdos, a resolverlos a través de una asistencia informal y emitiendo Conclusiones sobre las Desavenencias en caso de sumisión formal. En las sumisiones formales, emiten Recomendaciones relativas a las Desavenencias.*

2 Al recibir una Recomendación, las Partes pueden acatarla voluntariamente pero no están obligadas a hacerlo.

- **Artículo 5° incisos: Dispute Adjudication Boards (DAB)**

1 Los DAB pueden ayudar a las Partes a evitar Desacuerdos, a resolverlos a través de una asistencia informal y emitiendo Conclusiones sobre las Desavenencias en caso de sumisión formal. En las sumisiones formales, dictan Decisiones relacionadas con las Desavenencias.

2 Una Decisión es obligatoria para las Partes desde el momento de su recepción. Las Partes deben cumplirla sin demora aun cuando exista una manifestación de desacuerdo conforme al presente Artículo 5.

- **Artículo 6 incisos: Combined Dispute Boards (CDB)**
 - 1 Los CDB pueden ayudar a las Partes a evitar Desacuerdos, a resolverlos a través de una asistencia informal y emitiendo Conclusiones sobre las Desavenencias en caso de sumisión formal. En las sumisiones formales, emiten Recomendaciones relacionadas con las Desavenencias conforme al Artículo 4, pero pueden dictar Decisiones conforme al Artículo 5 según lo estipulado en los párrafos 2 y 3 del presente Artículo 6.
 - 2 Si una de las Partes solicita una Decisión acerca de una Desavenencia, y ninguna otra Parte se opone a ello, el CDB dictará una Decisión. (INTERNACIONAL C. D., 2013)

Como se puede observar, dichas definiciones logran asemejarse a las brindadas en los párrafos anteriores. De las mismas, que se pueden deducir en conjunto y a manera de síntesis definir las en cuanto a la solución dada por el Panel de Expertos de forma sencilla en:

CLASES DE DISPUTE BOARDS

Dispute Review Boards "Recomendaciones" No obligatorio	Dispute Adjudication Boards "Decisiones" Carácter obligatorio	Combine Dispute Boards "Recomendaciones y Decisiones"
--	---	--

4. CARACTERÍSTICAS DEL DISPUTE BOARDS

En cuanto a sus principales características, algunos autores difieren en ellas. Por lo mismo que, se darán algunos alcances respecto de ellas.

Es así que, para César Augusto Benavente Leigh y Erick Antonio Sotelo Gamarra, el Dispute Boards solo cuenta con cinco características. Estas son:

- ✓ Carácter eminentemente técnico
- ✓ El colegiado que resuelve está integrado por expertos
- ✓ Rapidez en las decisiones, pues éstas deben darse cuando el contrato se encuentra en ejecución
- ✓ Obligatoriedad en las decisiones
- ✓ Decisiones arbitrales (BENAVENTE LEIGH & SOTELO GAMARRA, 2014)

Para esto, Darío Dueñas Sihua en su trabajo de investigación titulado “Los Dispute Boards: ¿Un mecanismo alternativo verdaderamente ventajoso para el Perú? A propósito de la ley 30225”, citando al autor Juan Figueroa Valdes, establece lo siguiente en cuanto a las características:

- ✓ Número de miembros. El panel debe estar conformado por tres miembros: cada parte elige a un miembro, y las partes previa consulta con los miembros elegidos, seleccionan al tercer integrante, el que actuará como presidente del panel. Algunas veces se nombra un panel de un solo miembro.
- ✓ Independencia e imparcialidad de los miembros. Los miembros no son abogados ni representantes de las partes, por lo cual deben ser y mantenerse imparciales e independientes.
- ✓ Momento de implementación. Deben implementarse al inicio del proyecto, para asegurarse que ellos se familiaricen y conozcan de cerca la obra.
- ✓ Información permanente. Los miembros del panel deberán mantenerse permanentemente informados de los

avances del proyecto. Pues el uso de su experiencia y conocimiento de la obra es muy importante a la hora de intervenir ante un eventual conflicto.

- ✓ Confidencialidad. Los adjudicadores guardan confidencialidad frente a cualquiera que no sea parte en el contrato o frente a un procedimiento arbitral o judicial.
- ✓ Decisiones rápidas. Los paneles deben evacuar sus decisiones dentro de periodos cortos de tiempo. Para el caso peruano, según el reglamento que hemos mencionado, el plazo para emitir una decisión o una recomendación es de 14 días, con un plazo de prórroga de siete días. (FIGUEROA VALDES, 2014)

Las características brindadas en los párrafos anteriores por los autores en mención, difieren en algunos términos, y de otra manera logran asemejarse en cuanto a cómo debe estar conformado o integrado el Panel de Expertos, las funciones que deben tener como miembros. Para ambos autores es importante resaltar también las soluciones inmediatas, y el carácter obligatorio que contienen los Dispute Boards, contribuyendo de esa manera en la ejecución de contratos de obra e infraestructura.

Siguiendo como base, los parámetros jurídicos ya establecidos en cuanto a las características de este mecanismo alternativo de resolución de disputas, se establece a criterio propio con motivo de esta investigación, características respecto al Dispute Boards (Junta de Resolución de Disputas), resultando ser:

- ✚ Celeridad en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura
- ✚ Supervisión continua de la ejecución de la obra
- ✚ Decisiones de carácter obligatorio y vinculante
- ✚ Disminución de costos

Todas estas características en conjunto, coadyuvan a fortalecer la naturaleza jurídica del Dispute Boards, motivando su ámbito de aplicación y regulación en diferentes sistemas jurídicos.

5. CONFORMACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL PANEL DE EXPERTOS O JUNTA DE DISPUTAS

En primer término, el Dispute Boards deberá constituirse conforme a las estipulaciones que contenga la cláusula de resolución de disputas contenida en el contrato o en su defecto a un reglamento. Este reglamento varía, según la legislación del país en el que se aplica, y de ser el caso conforme al Reglamento Relativo a Los Dispute Boards, dado por la Cámara de Comercio Internacional.

La designación de los miembros que formaran parte del Panel o Junta, se hará de acuerdo a la cantidad de miembros que se tengan. Pues, puede estar conformada por un único miembro, o hasta tres miembros. Ello, lo decidirán de mutuo acuerdos las partes contratantes.

En cuanto a quiénes podrán ser los miembros, las partes tendrán que decidir a qué profesional recurrir para que se encargue de las controversias o desavenencias surgidas en la ejecución del contrato de obra. Éstos profesionales, según las recomendaciones de varios autores estudiados; tendrían que ser Ingenieros o abogados, y de ser el caso ambos. ¿Por qué? – Esto, porque un Ingeniero es un profesional formado académicamente para conocer todo lo que respecta de la construcción e infraestructura. Por otro lado, está el abogado; que, a pesar de no ser un experto en materia de ingeniería, es un profesional experto y formado para dar y buscar soluciones a cualquier controversia existente. Pues, es un experto en materia de procesos y procedimientos legales, como también de instar a las partes de optar por una solución equitativa sin tener que perjudicarse contractualmente. Siendo así, ambos profesionales se complementarían dentro de un Panel de Expertos o Junta de Disputas, dado que tanto Ingenieros como

Abogados se encargarían de supervisar en conjunto la obra en ejecución, con mayor perspectiva técnica.

6. DISPUTE BOARDS EN LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

La Cámara de Comercio Internacional o International Chamber of Commerce, según cuenta su historia, se fundó en el año de 1919. Esta Cámara de Comercio, es una organización empresarial a nivel mundial, la misma que cuenta con un carácter de índole representativo internacional, a favor de las empresas o asociaciones mundiales.

Esta organización empresarial mundial, básicamente se encarga de “impulsar y fomentar la apertura del comercio y de la inversión internacional, así como la economía de mercado”. (INTERNACIONAL C. D., s.f.)

El tratamiento jurídico que le ha dado la Cámara de Comercio Internacional, ha sido plasmado únicamente en el Reglamento Relativo a Los Dispute Boards, mencionado en párrafos anteriores.

El ámbito de aplicación de este Reglamento está orientado a las partes que, decidan resolver sus controversias y desavenencias comerciales, bajo las condiciones del propio cuerpo normativo.

Está referido a proporcionar alcances en cuanto a generalidades del Dispute Boards, definiciones, ámbito de aplicación del caso en concreto, plazos, conformación y designación de los miembros que formaran parte del Panel o Junta, visitas al lugar de la obra, funciones de los miembros, honorarios, costos, modalidades de pago.

Este Reglamento establece en su artículo 1° inc. 2:

- *“Los Dispute Boards no son tribunales arbitrales y sus Conclusiones no tienen fuerza ejecutiva como los laudos arbitrales. Las Partes aceptan contractualmente quedar vinculadas por las Conclusiones bajo ciertas condiciones*

específicas enunciadas en el Reglamento. En aplicación del Reglamento, la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI»), por intermedio de su Centro Internacional de ADR (el «Centro»), que es un órgano administrativo independiente dentro de la CCI, puede prestar servicios administrativos a las Partes. Estos servicios incluyen el nombramiento de los Miembros del Dispute Board («Miembros del DB»), la toma de decisiones sobre las recusaciones de Miembros del DB, la determinación de los honorarios de los Miembros del DB y el examen de las Decisiones.» (INTERNACIONAL C. D., 2013)

Asimismo, al igual que otros organismos e instituciones, también consagra jurídicamente solo tres clases de Dispute Boards, contenidas en sus artículos 4°, 5° y 6° de dicho Reglamento, resultando ser: Dispute Review Boards (emite recomendaciones), el Dispute Adjudication Boards (emite decisiones obligatorias) y por último el Combine Dispute Boards (emite tanto recomendaciones como decisiones). El propio reglamento ha estipulado plazos para que las partes en caso no estén de acuerdo con las decisiones emitidas por los miembros que conforman el Panel de Expertos, puedan recurrir a la vía arbitral.

Bajo estas consideraciones, muchos ordenamientos jurídicos han tomado de base el ámbito de aplicación y todo lo referido al Dispute Boards previsto por el Reglamento Relativo a Los Dispute Boards.

TÍTULO II

DISPUTE BOARDS EN LA LEY N° 30225

1. MODIFICACIONES E INCORPORACIÓN DEL DISPUTE BOARDS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La nueva Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 (ley vigente), entró en vigencia el 9 de enero del presente año. Y a diferencia del anterior Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873 (ley no vigente), cuenta con distintas modificatorias dentro de su cuerpo normativo. Ello con el fin de garantizar que dichas normas cuenten con un “enfoque de gestión de resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras”, orientados por el valor de los recursos públicos, otorgando mejoras en cuanto a precios y calidad, en beneficio de la sociedad.

Dentro de sus modificaciones, se tiene una modificación jurídica y contractualmente importante para las partes contratantes, la misma que está referida en la Solución de Controversias – Título III de la ley en mención. Sobre todo, en su artículo 45° que establece los Medios de Solución de Controversias de la Ejecución Contractual.

¿Qué modificación significativa han prescrito los legisladores en dicho artículo, que en definitiva corresponde a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado? – Pues, la modificación a la que me refiero, es sobre la Incorporación de un nuevo mecanismo de solución de controversias aplicable en esta nueva Ley N° 30225 en el Perú. Este mecanismo, se llama “Dispute Boards” (inglés americano); pero que en nuestra ley se le ha establecido como “Junta de Resolución de Disputas” (traducción de su nombre originario).

En el primer párrafo del artículo 45°.1, se dan los alcances y el ámbito de aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias contemplados desde la anterior ley, siendo éstos el Arbitraje y Conciliación. Y en el segundo párrafo, se dan los alcances del novedoso

mecanismo alternativo de solución de controversias, incorporado recientemente “Junta de Resolución de Disputas”, estableciendo lo siguiente:

Artículo 45°: Medios de Solución con Controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

No se ahondará en los mecanismos alternos mencionados en el primer párrafo, porque según se infiere, la ley establece de manera clara y precisa bajo que contexto jurídico serán aplicados, y segundo; porque en el segundo párrafo se contempla la figura jurídica de la Junta de Resolución de Disputas, figura principal de la presente investigación.

Dicho esto, la Junta de Resolución de Disputas tal como se aprecia en el segundo párrafo del artículo 45.1°, será únicamente de aplicación en las contrataciones de obras, es decir en los contratos de obra e infraestructura, según lo previsto por las partes. Básicamente, este tipo de contratación va a depender mucho del valor referencial destinado por la entidad para la ejecución del proyecto de obra.

Para esto, el artículo 18° de la misma ley, establece como valor referencial:

Artículo 18°. - Valor Estimado y Valor Referencial

La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de consultorías y ejecución de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente Ley y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización.

No corresponde establecer valor estimado en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Se entiende entonces, que el Valor referencial primero; será estimado para consultorías. Y en segundo término, será estimado por sobre todo en los contratos de ejecución obras, en los que se pacte la aplicación de la Junta de Resolución de Disputas, bajo los parámetros legales establecidos en el reglamento de la misma ley.

Así pues, el Dispute Boards o “Junta de Resolución de Disputas”, en términos generales es un mecanismo alternativo de resolución de controversias que se utiliza por mutuo acuerdo de las partes contratantes durante la ejecución de los contratos de obras, contenido desde el inicio del contrato, como cláusula contractual, tal como consta de las definiciones hechas en páginas anteriores.

Partiendo de allí, y de las clases existentes de Dispute Boards (Dispute Review Boards, Dispute Adjudication Boards y Combine Dispute Boards); la nueva ley de contrataciones del Estado – Ley N° 30225 (ley mencionada anteriormente), ha recogido la aplicación de sólo una clase de Dispute Boards, disponiendo de ella en la aplicación de la “Junta de Resolución de Disputas”, la misma que está referida a las: “ Decisiones adoptadas y emitidas por los miembros del Panel de Expertos para dar solución a las controversias que surjan durante la ejecución de la obra”.

Bajo las consideraciones legales del mismo artículo 45°, el mismo que en su inciso 45.2°, cuarto párrafo; establece lo siguiente:

45.2°

(...)

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra.

Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos antes señalados son de caducidad.

La denotación de este artículo, hace referencia no sólo a las “decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas”; puesto que, determina también el plazo que tendrá el contratista para recurrir a otra vía, en este caso la vía arbitral. Solo en los casos que no logren estar de acuerdo con las decisiones adoptadas.

Pero en la mayoría de casos, en los que se utiliza este mecanismo, las partes llegan a cumplir las decisiones emitidas por el Panel sin necesidad de tener que someterse a un arbitraje. Y si es que se llega a dar, según lo citado por muchos autores teniendo como referencia la aplicación de este en otros países, el índice de arbitrajes es mínimo.

A propósito de esto, se observa también; que los legisladores, han tomado como base para la redacción de este artículo el “Reglamento Relativo A Los Dispute Boards”. ¿Por qué esta apreciación? – Porque el

artículo 5° de dicho Reglamento, está referido a la clase o tipo en específico de Dispute Boards y su correspondiente plazo, implementado en esta nueva Ley de Contrataciones del Estado en el Perú, siendo ser el Dispute Adjudication Boards. Los mismos que “emiten decisiones relacionadas con las desavenencias, decisiones obligatorias por las partes. Teniendo treinta (30) días hábiles como plazo contados a partir de la recepción”. (INTERNACIONAL C. D., 2013)

Es por eso, que es importante la adopción de La Junta de Resolución de Disputas, en cuanto a las “decisiones obligatorias de carácter vinculante para las partes”, puesto que, al ser decisiones de obligatorio cumplimiento, se podrá respetar en primer término el acuerdo por las partes desde el inicio del contrato para someterse a este mecanismo de solución de disputas, y por ende respetar las decisiones emitidas. Siendo irrelevante que no se hayan considerado los otros tipos de Dispute Boards existentes como las Recomendaciones o la combinación de Decisiones y/o Recomendaciones, puesto que éstas no serían de carácter obligatorio y vinculante.

2. ALCANCES DE LOS CONTRATOS DE OBRA EN EJECUCIÓN CONTENIDOS EN LA LEY N° 30225

En términos generales, y bajo los supuestos de contrato de obra contemplados en la Ley, se tratará de dar nociones respecto de este.

El artículo 32° de la Ley, está referido únicamente al contrato, en él se estipula lo siguiente:

“El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Solución de Controversias y c) Resolución

de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas antes indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.”

Se aprecia de estos párrafos, que el Contrato en sí, es el acto jurídico por el cual las partes manifiestan su voluntad, suscribiéndolo. Ello, en cumplimiento de las formalidades legales ya establecidas, tal como se observa en el artículo, dicho contrato debe ser celebrado por escrito, en la medida de quedar como constancia legal el acuerdo entre las partes.

Otro punto importante, es respecto al contenido del Contrato. Pues, se aprecia que este debe contener todas las garantías del caso. Y, avocándonos en el tema materia de investigación, específicamente en este artículo en su segundo párrafo, al hacer referencia a la “Solución de Controversias”, nos introduce jurídicamente con la “Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards) ”.

En el Contrato, las partes deben incluir la cláusula que respecta a qué tipo de mecanismo alternativo de solución de controversias se van a someter. En la medida, de poder resolver conforme a derecho las controversias surgidas. Y, precisamente el mecanismo mencionado en líneas anteriores, es recientemente incorporado y regulado por la Ley N° 30225.

Por otro lado, está el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF. El mismo que estipula de manera más precisa los supuestos de los “Contratos de Obra”. Teniendo este como requisitos adicionales para su suscripción, lo siguiente:

1. Presentar la constancia de Capacidad Libre de Contratación expedida por el RNP, salvo en los contratos derivados de procedimientos de contrataciones directas por la causal de carácter de secreto, secreto militar o por razones de orden interno.
2. Entregar calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (CPM).
3. Entregar el calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de la obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.
4. Entrega de calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.
5. Entregar el desagregado de partidas que dan origen a la oferta, en caso de obras sujetas al sistema de suma azada. (Artículo 151° del Reglamento)

Estos requisitos, son exigidos para los contratistas ganadores de la ejecución de la obra.

Existe también, un tipo de contrato que, es utilizado exclusivamente por las partes para suscribir un contrato en el que, se estipule y contenga como cláusula a la Junta de Resolución de Disputas; este contrato se llama Contrato Tripartito: Contrato que suscriban las partes del contrato de obra con los miembros de la Junta de Resolución de Disputas. (OSCE, 2016)

3. ALCANCES DEL DISPUTE BOARDS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 30225

En el Reglamento de la Ley N° 30225, la figura jurídica de la “Junta de Resolución de Disputas” (Dispute Boards), tiene más solidez jurídica en cuanto a su ámbito de aplicación, contenida en todo el Capítulo IV de la

Ley en mención. Bajo apreciaciones que se irán explicando en páginas siguientes.

En el primer artículo de este capítulo, se dan los alcances de La Junta en cuanto a la finalidad jurídica que amerita su incorporación como mecanismo alternativo de resolución de controversias en la ley.

Es por eso, que se considera conveniente, citar el artículo 205° del Reglamento para una mayor precisión jurídica:

Artículo 205°. - La Junta de Resolución de Disputas

La finalidad de la Junta de Resolución de Disputas es que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente sus controversias durante la ejecución de la obra, desde el inicio del contrato hasta la recepción total de la obra.

En caso de resolución del contrato, la Junta de Resolución de Disputas es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.

No pueden someterse a Junta de Resolución de Disputas pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública.

Las partes pueden pactar hasta antes del inicio de la ejecución de la obra, una cláusula de solución de disputas a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de ejecución de obra cuyos montos sean superiores a veinte millones de Nuevos Soles (S/.20 000 000,00), siendo sus decisiones vinculantes para las partes.

La Junta de Resolución de Disputas puede estar integrada por uno o por tres miembros, según acuerden las partes. A falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda, la Junta de Resolución de Disputas se integra por un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o

superior a veinte millones de Nuevos Soles (S/. 20 000 000,00) y menor a cuarenta millones de soles (S/. 40 000 000,00); y por tres (3) miembros, cuando el respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a cuarenta millones de Nuevos Soles (S/. 40 000 000,00).

Se aprecia de este artículo, el carácter preventivo y resolutivo que tiene este mecanismo, para futuras controversias que puedan surgir a lo largo del proceso constructivo, durante la ejecución de la obra, a efectos de garantizar la no paralización de la misma.

Se especifica también de manera precisa el “Valor referencial” que debe contener el contrato de obra. Dicho valor dependerá de la cantidad de miembros que formen parte de la Junta de Resolución de Disputas.

La cuantía que precisa la ley, varía entre veinte millones a cuarenta millones (valores menores y/o superiores). Resultando ser considerables sumas de dinero destinadas exclusivamente para la contratación pública de obras, establecidas específicamente para aquellos contratos en que se estimen tales montos como valor referencial.

Mayormente, la Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards), aplica para mega proyectos en ejecución de gran implicancia económica; es decir, que requieren de mucha inversión pública (Estado) e inversión privada (contratistas) para poder desarrollar proyectos de tal complejidad constructiva.

3.1 Centros de Junta de Resolución de Disputas

Por otro lado, en cuanto al artículo 206°; los legisladores han establecido los Centros que deben administrar y organizar la Junta de resolución de disputas, bajo el ámbito de la ley y el propio reglamento.

Es así, que de forma complementaria se implementó la Directiva N°020-2016-OCE-CD_JRD, para dar disposiciones precisas en cuanto a los requisitos que deben tener los Centros, siendo estos los siguientes:

1. Tener 4 años de experiencia actuando como institución arbitral.
2. Contar con un código de ética propio aplicable para miembros de la JRD, el cual debe contener como mínimo los mismos supuestos de infracción establecidos en el artículo 216 del Reglamento para los árbitros.
3. Llevar un registro de adjudicadores nacionales y/o internacionales. Dicho listado debe ser difundido, conjuntamente con las especialidades y experiencia de los citados expertos para conocimiento del público al menos a través de su página web.
4. Estar constituida como persona jurídica, con o sin fines de lucro.
5. Poseer un tarifario de honorarios de los miembros de la JRD y de los gastos administrativos del Centro, los que deben ser difundidos para conocimiento público al menos través de su página web.
6. Contar con un plantel de profesionales que brinde soporte y asistencia a la JRD.
7. Poseer como infraestructura mínima una (1) sala de audiencias, una (1) oficina para el plantel de profesionales, un (1) ambiente para la atención al público y usuarios, un (1) ambiente para el archivo de documentos y expedientes, así como contar con una página web y correo electrónico institucional en funcionamiento.

Lo que esta directiva busca, es que estos Centros otorguen un buen servicio jurídico, y sobre todo brinden las garantías del caso para una buena administración de la Junta de Resolución de Disputas, recaída en profesionales con experiencia.

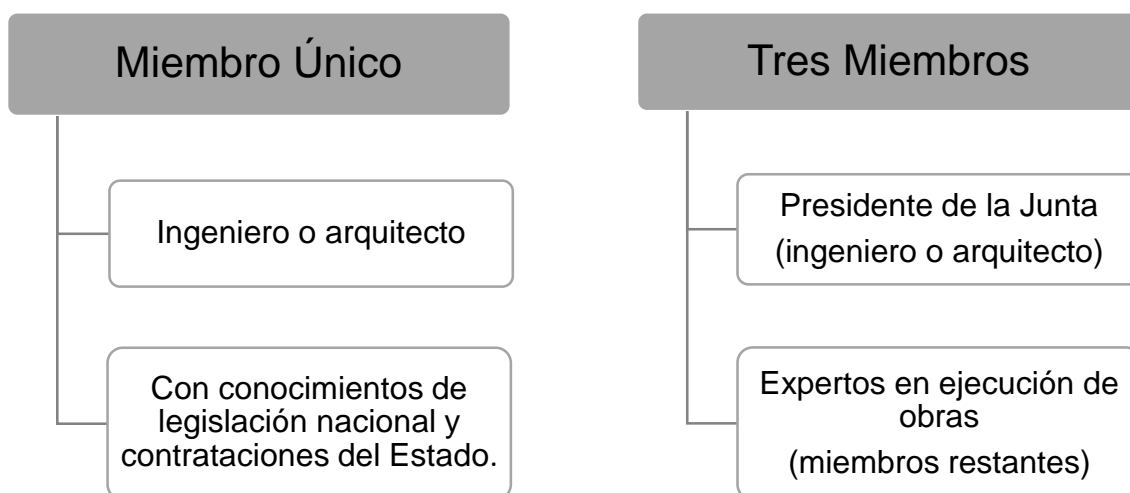
3.2 Funciones de la Junta de Resolución de Disputas

Entre otras consideraciones, dadas también por el artículo 206°, se encuentran plasmadas las funciones que deben tener los Centros de Administración de Junta de Resolución de Disputas.

- (i) Tener un registro de miembros de Juntas de Resolución de Disputas.
- (ii) Designar a los miembros de la Junta de Resolución de Disputas en reemplazo de las partes en los casos que indique la Directiva Correspondiente.
- (iii) Resolver las eventuales recusaciones de miembros de la Junta de Resolución de Disputas.
- (iv) Supervisar el cumplimiento de principios éticos por parte de los miembros mediante la aplicación de la Ley, el presente Reglamento y la Directiva que emita OSCE.
- (v) Informar al OSCE sobre las sanciones éticas que impongan a los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas.
- (vi) Proporcionar apoyo logístico a la Junta de Resolución de Disputas y las partes.

3.3 Designación de los Miembros de la Junta de Resolución de Disputas

En cuanto a la designación de los miembros que formarán parte de la Junta de Resolución de Disputas, bajo lo establecido en el artículo 207° del presente reglamento, estos van a depender del número de miembros que tenga la Junta. El número va a variar según sea el caso en que esté conformado por un único miembro o, en su defecto por tres miembros.



Independientemente de que la Junta esté conformada por uno o tres miembros, éstos son escogidos y designados por las partes, dentro de los dos días siguientes de haberse dada la suscripción del contrato.

En el supuesto que, las partes no lleguen a un acuerdo y por ende no decidan la designación de la Junta conformada por miembro único, éste será designado por el Centro que está encargado de administrar la Junta de Resolución de Disputas, en el plazo de dos días de formulado el requerimiento por las partes.

El otro supuesto, está relacionado a la Junta que esté conformada por tres miembros, pues una vez designados por las partes, tendrán dos días para realizar de manera formal su aceptación, y de ser el caso la no aceptación. Este mismo plazo tendrá el tercer miembro, pues este no será nombrado por las partes, muy por el contrario su designación estará supeditada a los dos primeros miembros, pues éstos lo designaran.

3.4 Actividades de la Junta

Una vez que se tengan por designados los miembros que formarán la Junta de Resolución de Disputas, éstos tendrán que suscribir junto con las partes un Contrato Tripartito.

Para tener un alcance ello, ¿Qué es un contrato tripartito? – Pues, según la referencia dada por la Directiva N° 020-2016-OCE-CD_JRD, es un contrato que suscriben las partes del contrato de obra con los miembros de la Junta de Resolución de Disputas.

Para esto, los miembros de la Junta deben desarrollar sus funciones de manera proba y de buena fe; y según lo establecido en el artículo 208° del Reglamento de la Ley N° 30225, la de JRD tiene como principales funciones:

1. Emitir decisiones vinculantes respecto a controversias planteadas por las partes.
2. Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente deben ser consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
3. Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
4. Otras que se establezcan en el contrato respectivo, así como en la Directiva correspondiente.

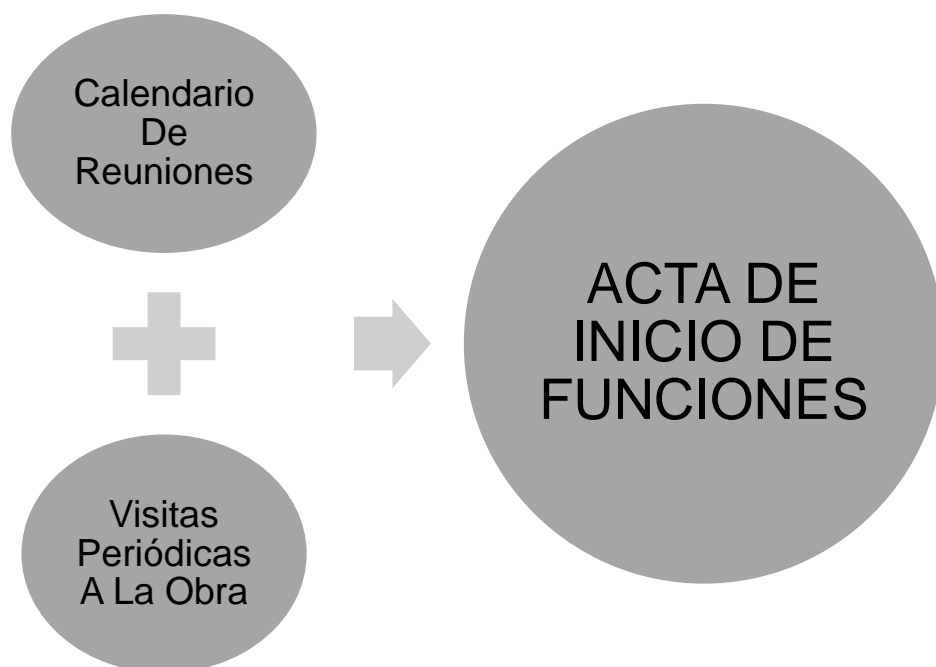
Estas funciones, de una u otra manera están correlacionadas a las características principales del Dispute Boards, en este caso la Junta de Resolución de Disputas.

Si bien, la Junta tiene como primera función el emitir decisiones vinculantes, éstas van a depender mucho de la labor independiente e imparcial de los miembros. Pues, éstos deben y tienen que estar familiarizados con la obra en ejecución y todo lo que implica ella, con el fin de poder estar en relación directa con esta y con las partes; para que de esta manera los miembros puedan absolver cualquier tipo de consultas sea de aspecto contractual y/o técnico, tal como lo especifica el artículo 208° del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225. En la medida, de poder resolver de la mejor manera las controversias que puedan surgir.

Ahora, ¿Cómo es posible esto? – Es posible, con la intervención precisamente de los miembros. Pues una de sus principales labores es sin duda, la realización de visitas periódicas in situ de la obra en ejecución. Porque, al realizar este tipo de visitas podrán conocer las necesidades que tengan, relacionarse con todo el proceso constructivo y por ende, permanecer durante el desarrollo de todas las actividades.

Habiéndose establecido las funciones, y al ser de conocimiento de las partes y de los miembros de la Junta, éstos tienen que suscribir un Acta de Inicio de sus Funciones, para poder dar inicio de manera formal a las actividades, de lo contrario no se podrán iniciar.

El Acta de Inicio de funciones, para que pueda tener validez tiene que, estar firmada por todos los miembros de la Junta, por las partes y por un representante del Centro que administra a la Junta de Resolución de Disputas. Y para que esto pueda hacerse efectivo, es necesario que haya dado la aceptación de pertenecer a la Junta como último miembro, o en su defecto la aceptación del miembro único.



3.5 Honorarios y gastos administrativos de los Miembros de la Junta

Para poder deducir los honorarios y gastos de los miembros de la Junta, se tiene que tomar en cuenta la Tabla de los Centros de Administración de la Junta de Resolución de Disputas (tarifas), según lo establecido en el artículo 209° del Reglamento de la Ley N° 30225.

Teniendo como supuestos los siguientes:

- ✓ Los honorarios y gastos son asumidos en partes iguales por las partes.
- ✓ Si una parte no asume los gastos, la otra parte puede subrogar y efectuar el pago.
- ✓ En caso, siga manteniéndose la falta de pago, la Junta está facultada a disolverse.

No se ahondará en el tema, por encontrarse de manera precisa y concreta explicado en el Reglamento.

3.6 Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas

Los miembros de la Junta, sea conformado por miembro único o por tres miembros, una vez instalada la audiencia, y por ende terminada la misma, procederán a emitir su “Decisión”, para efectos de dar solución a la controversia surgida. Dicha Decisión es de carácter obligatorio y vinculante para las partes.

Según lo establecido en los artículos 210° y 211° del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, se dan dos supuestos:

- a) Decisiones emitidas y notificadas fuera de plazo

Este tipo de decisiones son Ineficaces. Pudiendo ser sometidas a la vía arbitral, teniendo como plazo 30 días hábiles de haberse vencido el plazo de notificación.

Previo a esto, las partes pueden pactar antes de vencido el plazo para notificar la decisión mediante acuerdo expreso, concederle a la Junta un plazo adicional. Siempre y cuando, la obra aún no haya sido recepcionada.

b) Decisiones pendientes a la fecha de recepción total de la obra

En los casos que, se diera la recepción total de la obra, y si hasta ese momento la Junta no se ha pronunciado respecto a su “Decisión”, y por ende ésta no ha sido notificada. Para tales efectos, el reglamento estipula el plazo de 30 días hábiles, para poder cuestionarla mediante un arbitraje. El plazo se computa desde el día siguiente de notificada la misma a las partes.

3.7 Las Decisiones y su Obligatoriedad

Los miembros de la Junta, emitirán su decisión por escrito, luego de deliberar respecto de la controversia planteada. En ese escrito, se debe indicar en primer término la fecha de la emisión, como también exponer sus fundamentos y conclusiones, debiendo ser debidamente motivadas.

Es por eso que el artículo 212° del Reglamento de la Ley N° 30225, establece que dichas decisiones son vinculantes y de inmediato y obligatorio cumplimiento por las partes desde su notificación.

Para esto, la Directiva N° 020-2016-OCE-CD_JRD establece los parámetros legales que debe tener una Decisión:

1. Un resumen de la controversia, de las posiciones respectivas de las partes y de los pedidos que se solicitan.
2. Un resumen de las disposiciones pertinentes del contrato de obra y de la legislación aplicable.

3. Una cronología de los hechos relevantes.
4. Un resumen del procedimiento seguido por la JRD.
5. Una lista de los escritos y de los documentos entregados por las partes durante el procedimiento.
6. La decisión en sí misma y su motivación.

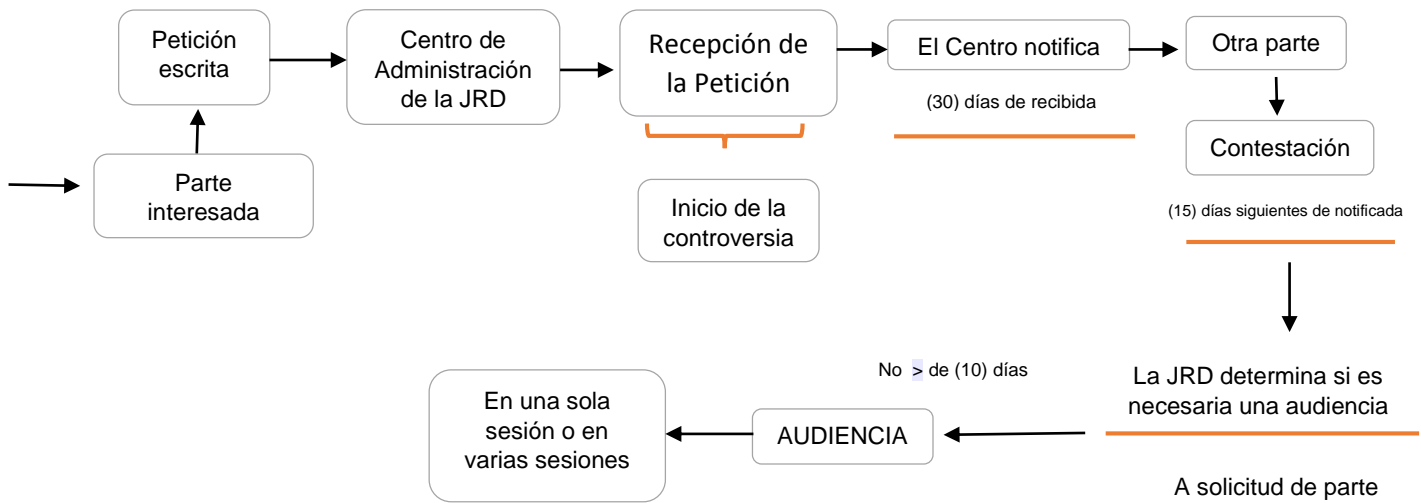
En cuanto a los plazos, el Reglamento también los ha establecido en lo que respecta a la Decisión. Es decir, la Junta tendrá (15) días hábiles siguientes a la fecha de realización de la última o única sesión de audiencia para notificar al Centro con su Decisión. Posteriormente, el Centro teniendo ya recepcionada la Decisión, deberá notificar a las partes en un plazo de (3) días hábiles, los mismos que se computan desde la recepción de la decisión.

Pero, de darse el caso, la Decisión puede ser cuestionada por una de las partes, sea de manera total o parcial. De ser así, cualquiera de las partes tiene un plazo de (7) días de notificada, para manifestar por escrito y poner en conocimiento a la otra parte y a la Junta de Resolución de Disputas, el desacuerdo respecto de la Decisión emitida, teniendo el derecho de someter su controversia bajo la vía arbitral.

Si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra y a la Junta su desacuerdo total o parcial con la decisión en el plazo indicado en el párrafo anterior o sí, habiéndolo comunicado, no se inicia el respectivo arbitraje dentro del plazo indicado en el artículo de la Ley, la decisión adquiere el carácter de definitiva e inimpugnable.

Haciendo un paréntesis a esto, en las páginas siguientes se darán a manera de una mejor explicación, algunos alcances respecto a cómo es que se inicia la controversia, el desarrollo de la audiencia y las decisiones emitidas por los miembros de la Junta. Para esto, se han elaborado los siguientes esquemas propios de la investigadora.

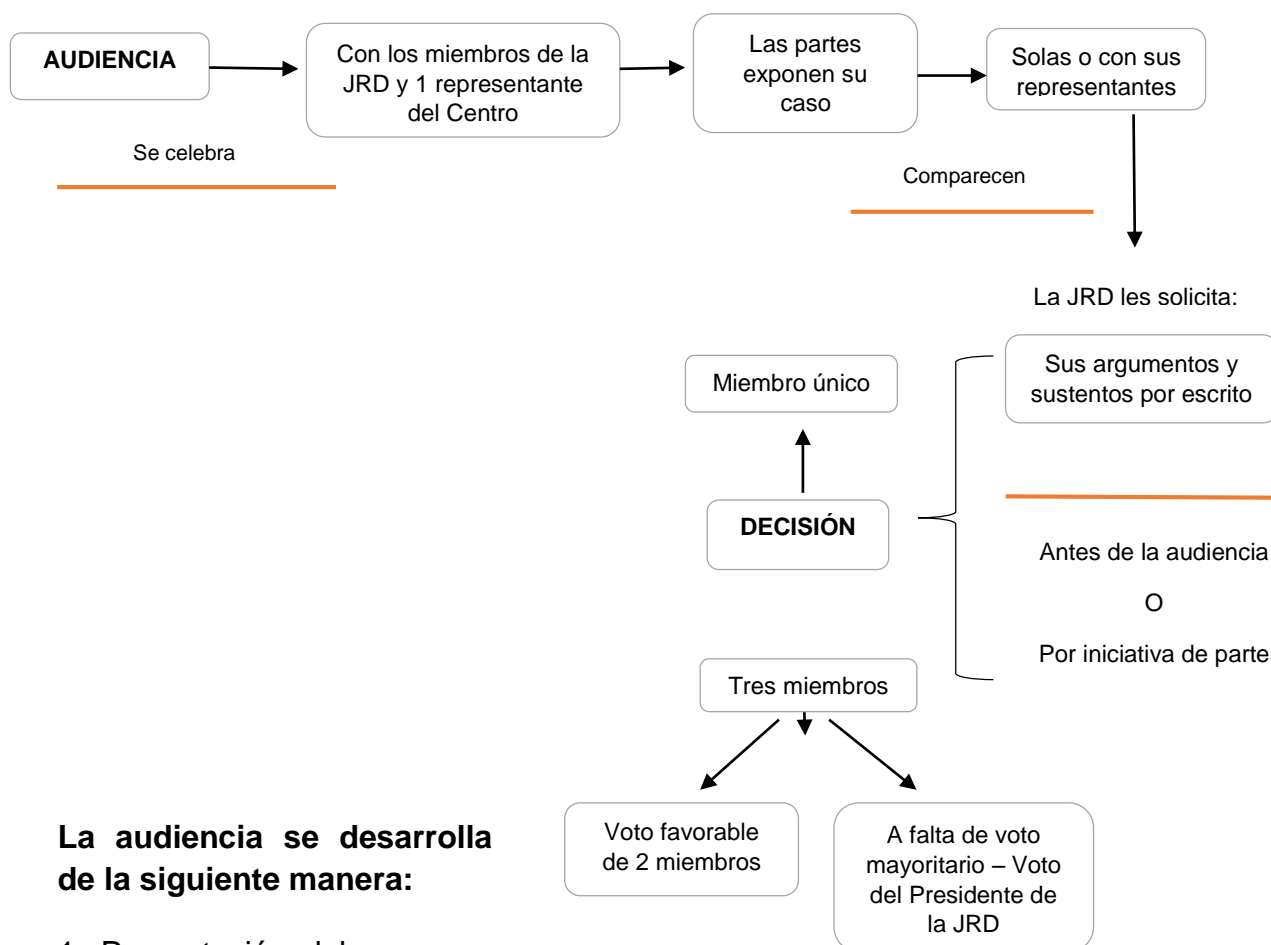
INICIO DE LA CONTROVERSIA



Contenido de la Petición:

1. Una descripción clara y concisa de la naturaleza y de las circunstancias de la controversia.
2. Una lista de peticiones que serán sometidas a decisión de la JRD.
3. Una presentación de la posición de la parte.
4. Cualquier sustento que fundamente la posición, tales como documentos, planos, cronogramas o programas de actividades, correspondencia, etc.
5. La respuesta que dio la parte contraria, de ser el caso. (OSCE, 2016)

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA



La audiencia se desarrolla de la siguiente manera:

1. Presentación del caso por la parte solicitante.
2. Presentación de la parte que responde.
3. Indicación de la JRD a las partes de las cuestiones que requieren mayores aclaraciones para su dilucidación.
4. Aclaración por las partes de las cuestiones identificadas por la JRD.
5. Contestación de cada parte a las aclaraciones presentadas por la otra parte.

3.8 Decisiones sometidas a Arbitraje

Tal como se ha mencionado en el párrafo anterior, las partes pueden recurrir al arbitraje como una vía adicional al proceso. ¿Bajo qué supuestos se puede recurrir a un arbitraje? Estos supuestos, están ya establecidos y contemplados en el artículo 213° del Reglamento de la Ley N° 30225. Los supuestos son:

- (i) Que la Junta no haya podido ser conformada, en este supuesto el Centro tiene como obligación informar a las partes (de parte o de oficio). El plazo de caducidad se computa a partir de notificada dicha comunicación.
- (ii) Que no emita su decisión a las partes en el plazo estipulado.
- (iii) Que la Junta se disuelva antes de emitir su decisión, bajo esta circunstancia el plazo se computa desde que se comunica a las partes la disolución.
- (iv) Que se haya producido la recepción total de la obra, salvo el supuesto de excepción contenido en el artículo 211°.

Solo bajo estos supuestos, las partes están supeditadas para recurrir y, por ende, someterse a un arbitraje.

Ahora, hay casos en que todas las materias comprendidas en las decisiones pueden ser sometidas también a arbitraje. Ello, dependerá de la manifestación oportuna de una de las partes dentro del plazo de (30) días hábiles siguientes a la recepción de la obra. De esa manera, se procederá a plantearse un único arbitraje.

Este sometimiento, no podrá suspender el trámite de liquidación del contrato. Asimismo, la Entidad, como parte; deberá evaluar si conviene o no el sometimiento de las decisiones de la Junta a la vía arbitral, pues tendría que evaluar las implicancias económicas que hubieran.

4. COMPARACIONES ENTRE DISPUTE BOARDS, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

A continuación, se establecerán las diferencias entre los tres mecanismos alternativos de resolución de controversias, contemplados en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 en términos generales, a través de un cuadro comparativo; para efectos de evitar conflictos entre éstos, en cuanto a su ámbito de aplicación, como fin de esta investigación:

DISPUTE BOARDS	ARBITRAJE	CONCILIACIÓN
Mecanismo o método alternativo de resolución de controversias o desavenencias, en ejecución de contratos de obra e infraestructura.	Mecanismo de solución de controversias en el que las partes deciden someterse a un convenio arbitral, ante un Tribunal Arbitral.	Mecanismo extrajudicial, al que recurren las partes de mutuo acuerdo, para dar solución a un conflicto de intereses.
Existen tres clases de Dispute Boards: Dispute Review Boards, Dispute Adjudication Boards y Combine Dispute Boards.	El arbitraje puede ser Ad Hoc y Arbitraje Institucional.	Según la especialización: Conciliación en materia familiar, civil, administrativa, laboral y contrataciones del estado.
La Junta de Resolución de Disputas, o Panel de Expertos, será quien resuelva las controversias	El Tribunal Arbitral será quien resuelva el conflicto de intereses.	El Conciliador Extrajudicial será quien inste a las partes a dar solución a su conflicto.

surgidas.		
Se emiten “Recomendaciones o Decisiones”.	Se emite un Laudo Arbitral.	Común acuerdo entre las partes.
Las Recomendaciones pueden ser acatadas o no por las partes, y las Decisiones son de carácter obligatorio en su cumplimiento.	El Laudo Arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes.	El acuerdo es también de carácter obligatorio.
Si las partes no están de acuerdo con las Recomendaciones o Decisiones emitidas, pueden recurrir al Arbitraje.	Las partes al no estar conformes con la decisión contenida en el Laudo Arbitral, tienen el derecho de recurrir a la Vía Judicial.	De no cumplirse el acuerdo, las partes si lo desean pueden recurrir a un arbitraje.
Cuenta con “Celeridad e Inmediatez”, en la ejecución de los contratos de obra e infraestructura.	Los procesos arbitrales son extensos.	Acuerdos rápidos entre las partes.
Se realizan visitas constantes al lugar de la obra, familiarizándose con el proceso constructivo de la misma.	No hay una relación directa y familiaridad entre los árbitros y las obras en ejecución.	No hay relación directa, familiaridad ni visitas periódicas al lugar de la obra.
No se paraliza la ejecución de la obra.	Se paraliza la ejecución de la obra, hasta la emisión del Laudo Arbitral.	No genera nada.

Bajo costo en el proceso y en los honorarios de los miembros del Panel o Junta de Disputas.	Costos y honorarios muy elevados de los árbitros.	No genera costos ni honorarios elevados.
Es administrada y organizada por un Centro de Junta de Resolución de Disputas.	Se realiza en una Institución Arbitral acreditada por OSCE.	Se realiza en un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Las partes pueden recurrir a la Junta de resolución de Disputas en las contrataciones de obra.	Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resuelven mediante arbitraje o conciliación.	Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resuelven mediante arbitraje o conciliación.
Se ha estipulado un Valor Referencial (supeditado al número de miembros que conformará la Junta de Resolución de Disputas, en las contrataciones de obra).	No se han estipulado condiciones, es decir montos exactos ni supeditados en los contratos.	No se ha estipulado valor alguno.
La Junta puede estar conformada por un miembro o en su defecto, por tres miembros.	La instalación de Árbitro único o del Tribunal Arbitral.	Un único conciliador.
Contrataciones de	Contrataciones de	Contrataciones de

ejecución de obras.	bienes, servicios, consultorías y obras.	bienes, servicios, consultorías y obras.
---------------------	---	---

5. VENTAJAS DE LA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

- ✚ El Dispute Boards o Junta de Resolución de Disputas, está orientado a dar soluciones de manera inmediata a las partes, en cuanto a la ejecución de la obra y los plazos respecto de esta, establecidos en el Reglamento de la Ley N° 30225. Es decir, a las controversias que pudieran surgir a lo largo del proceso constructivo; muy por el contrario del arbitraje, pues en este; el tiempo de espera es muy largo para dar soluciones a las controversias, más si se trata de contratos de obra en ejecución.
- ✚ Este mecanismo, sin duda tiene una ventaja económica respecto de cualquier otro medio de solución de controversias aplicable en la Ley. Primero, porque no genera un costo elevado para las partes contratantes que decidan incorporarlo como cláusula en el contrato. Segundo, porque al ser utilizado como mecanismo alternativo en el Perú, estaría reduciendo las cuantiosas sumas de dinero perdidas en los procesos arbitrales.
- ✚ Otra ventaja sin duda, está referida a la “No paralización de la obra”, puesto que los otros mecanismos de solución, no han podido evitar y/o prevenir la paralización. Generando muchos más conflictos entre las partes, conllevando a que el proyecto de obra quede inconcluso y no terminado por el contratista, sea en el plazo pactado o antes de vencerse el mismo. Teniendo que iniciar, en la mayoría de casos un proceso arbitral.
- ✚ La Junta, al evitar la paralización; genera y a la vez garantiza la “Continuidad de la ejecución de la obra”; a través de la labor de los profesionales que conforman la Junta de Resolución de Disputas.

Dicha labor, está orientada a que; como miembros expertos intervengan de manera oportuna para dar solución técnica respecto de la controversia surgida.

- ✚ Precisamente, la labor de los miembros de la Junta, consta de realizar “Visitas de manera periódica y continúa en el lugar de la obra”, con el fin de no solo inspeccionar, sino también de estar muy al pendiente de todos los sucesos contractuales y técnicos en el proyecto; interrelacionándose de manera directa con la ejecución del mismo. Características que, ni conciliadores ni árbitros pueden reunir para garantizar la solución eficaz de las controversias, como supervisores.

TÍTULO III

EL DISPUTE BOARDS COMO EXPERIENCIA EN CHILE

El Dispute Boards, tal como se ha mencionado en páginas anteriores ha ganado gran reconocimiento internacional en los últimos años, y pese a no ser un mecanismo realmente nuevo; muchos países han decidido incorporarlo dentro de sus ordenamientos jurídicos. Y precisamente, en este título se desarrollará de manera comparativa la experiencia de este mecanismo en la legislación chilena con la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, ley peruana.

Como anotaciones generales se tiene que, el Ministerio de Obras Públicas en Chile, decide modificar, mediante aprobación del Congreso Nacional la Ley de Concesiones de Obras Públicas, por la Ley 20.410, cuya publicación se efectuó el veinte de enero del año dos mil diez.

Esta ley, hace una importante modificatoria, la misma que está dirigida a la “Resolución de Controversias”, pues modificó el texto del artículo 36° a lo siguiente:

"Artículo 36.- Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.

(...) (20.410, 2010)

Se aprecia de este primer párrafo, la incorporación del Dispute Boards como “Panel Técnico”, mecanismo al que podrán someterse las partes cuando se produzcan discrepancias durante la “ejecución del contrato de concesión”.

En nuestro país, este mecanismo también se encuentra regulado, pues se ha incorporado recientemente en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, como “Junta de Resolución de Disputas”, como

medio de Solución de Controversias en el artículo 45° de la mencionada ley. Si bien, se les ha establecido bajo otros nombres, resultan iguales en su contenido tanto en Chile como en el Perú.

Debido a que, en nuestro país también las partes pueden decidir recurrir a este mecanismo, en las contrataciones de obra de acuerdo a un valor referencial. Hasta aquí, parece ser que en ambas legislaciones este mecanismo es establecido de igual forma.

Seguidamente, el segundo párrafo del artículo 36° de la Ley 20.410, establece:

“El Panel Técnico, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento público establecido en el reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro del plazo de 30 días corridos, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. La recomendación será notificada a las partes y no tendrá carácter vinculante para ellas.”

(...)

Según este párrafo, el Panel Técnico carece de Jurisdicción, y deberá emitir solo “Recomendaciones Técnicas” en el plazo de treinta días. Ahora bien, en nuestra legislación, el Dispute Boards llámese también Junta de Resolución de Disputas, también carece de carácter jurisdiccional, ello porque en el Perú, según lo prescrito en “el artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política, solo se reconoce expresamente al Arbitraje, junto con la Justicia Ordinaria y Militar”. Marcando de esta manera las diferencias con este mecanismo. (CASTILLO FREYRE, 2014)

En cuanto a lo que emitirá el Panel o la Junta, se aprecia que en Chile el Panel “emitirá Recomendaciones”; mientras que en el Perú según la Ley N° 30225, en su artículo 45° de determina que la Junta “emitirá

Decisiones vinculantes”, teniendo como respaldo todo el capítulo IV del Reglamento de la misma ley.

Se denota entonces, que ambos países han incorporado una clase distinta de Dispute Boards, en la medida que Chile ha optado por las “Recomendaciones”, y el Perú por las “Decisiones”, siendo estas de carácter obligatorio para las partes.

En cuanto al plazo, no se difiere. Porque, según se establece en Chile, el plazo de (30) días hábiles, es para que el Panel emita una decisión, al igual que en el Perú, pues también se tiene como plazo para que la Junta emita sus decisiones (30) días hábiles.

Entre otras apreciaciones, dentro del mismo artículo 36° de la Ley 20.410, se establece en sus párrafos siguientes:

La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos. En tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.

Podrán someterse a la consideración del Panel Técnico las discrepancias que se produzcan en relación con:

1.- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.

2.- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan

afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.

3.- La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos en los artículos 19, 20 y 28 ter.

4.- La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.

5.- La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas correspondientes al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.

6.- Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

Estas son las consideraciones que, deberá resolver el Panel mediante sus Recomendaciones a las partes. En este artículo se establece de manera más precisa las situaciones a resolver por este mecanismo.

En cambio, en el Perú se ha establecido parámetros muy diferenciadores y de aplicación única y exclusiva a la Junta. Primero, porque solo se podrá acceder a la Junta de Resolución de Disputas en la Contrataciones de obras. Segundo, que específicamente la ley ha establecido un valor referencial, valor que varía de veinte a cuarenta millones de soles. Bajo conocimiento de las partes, con el fin de que la

Junta sea integrada por 1 o 3 miembros. Asimismo, las partes son quiénes plantearan las controversias surgidas.

Siguiendo ahora, el orden de correlación con el que se viene dando los alcances respectivos acerca del Panel (Chile), es el turno nuevamente del artículo 36° en sus sub siguientes párrafos:

La presentación de una discrepancia ante el Panel Técnico referida a la dictación de una resolución del Ministerio de Obras Públicas, no suspenderá sus efectos.

El Panel Técnico podrá solicitar a los concesionarios y al Ministerio de Obras Públicas aquellos antecedentes que estime necesarios en relación a los aspectos técnicos y económicos de los contratos de concesión durante la etapa de construcción.

El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros, y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Dichos profesionales no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios; ni podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa

o indirectamente a la actividad de concesiones. Las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en este inciso, se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.

Según lo establecido en estos párrafos, la integración del Panel, debe constar de profesionales capacitados. Para ello, se ha indicado el número de éstos para poder conformar el Panel, resultando estar conformado por 5 miembros, de los cuales 2 tienen que ser abogados, 2 ingenieros y un profesional en ciencias económicas o financieras. También se especifican los impedimentos para poder ser miembro del Panel, no teniendo relación directa 12 meses previos a su designación con empresas concesionarias, empresas constructoras o ingenieras sub contratistas, o en su defecto con el Ministerio de Obras Públicas.

La designación y conformación de miembros de la Junta en el Perú, difiere mucho con la mencionada anteriormente. Del Reglamento de la nueva ley de contrataciones del estado – Ley N° 30225, se deduce que la Junta puede estar conformada por 1 miembro o 3 miembros. De ser miembro único, este tendrá que ser ingeniero o arquitecto, y en caso sean tres los miembros, el Presidente de la Junta deber ser ingeniero o arquitecto, y en cuanto a los dos miembros restantes, éstos sólo deben ser expertos en ejecución de obras. Lo cual, es algo ambiguo porque no se especifica claramente el tipo de profesional que se requiere, puesto que basta con que sea experto en ejecución de obras. De esta manera, un abogado también podría ser parte de dicha Junta, puesto que puede especializarse y tener experiencia en ejecución de obras, o en su defecto cualquier otro profesional bajo ese mismo supuesto.

Tal como se observa, en ambas legislaciones se han tomado criterios distintos en cuanto a los profesionales designados como parte del Panel o Junta, puesto que en Chile intervienen más profesionales y de distintas ramas; mientras que, en el Perú intervienen menos profesionales y predominan más ingenieros o arquitectos.

En el Perú, el Panel será administrado y organizado por un Centro debidamente acreditado, pero serán las partes quienes designen a los miembros de la Junta, tal como se observa en títulos anteriores de la investigación. Y en Chile, los integrantes del Panel Técnico serán nombrados por el Consejo de Alta Pública, mediante concurso público de antecedentes, permaneciendo 6 años en sus cargos como miembros.

Pese a tener coincidencias y diferencias, el Panel o Junta tanto en nuestro país como en Chile, independientemente de emitir “Decisiones” o “Reclamaciones”, en ambas situaciones jurídicas, éstas pueden ser sometidas a la vía arbitral, sea en los casos que se amerite.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA, en la medida que explicaré y analizaré los alcances del Dispute Boards o Junta de Resolución de Disputas en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y su Reglamento.

2. MÉTODOS

- 2.1 **Dogmático.** - porque recurrimos a la doctrina para poder realizar esta investigación.
- 2.2 **Deductivo.** - nos permite determinar de manera precisa, las conclusiones y recomendaciones de la investigación.
- 2.3 **Inductivo.** - se aplica, porque nos permite analizar de manera minuciosa artículo por artículo, a fin de abalizar todo el contenido en conjunto.
- 2.4 **Analítico.** - porque analizaremos determinada ley y su reglamento, en este caso en específico la Ley N° 30225 y su Reglamento.
- 2.5 **Exegético.** - permite realizar la interpretación de normas legales, de forma individual, de artículo por artículo.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 TÉCNICAS

- a) Fichaje. - con la finalidad de recaudar y organizar la información sobre el tema a investigar.
- b) Recolección de información y documentos. - Ordenar la información obtenida a través del fichaje.
- c) Análisis de Contenido. - para poder analizar la legislación y la doctrina materia de investigación.

3.2 INSTRUMENTOS

- a) Ficha. - instrumento de organización didáctica de información.
- b) Cuestionario. - a fin de obtener mejor información sobre las interrogantes realizadas por la investigadora, para ayuda de sí misma en el procesamiento de la información.
- c) Protocolo de Análisis. - a fin de llevar un mejor orden cognitivo de la información, para luego proceder a realizar la debida redacción de ideas en base al contenido.

4. MATERIAL

- a) Legislación nacional, específicamente la nueva Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, la misma en que se regula la aplicación del Dispute Boards, como nuevo mecanismo alternativo de resolución de controversias, en el Perú.
- b) Doctrina.
- c) Legislación comparada, básicamente de los países en que es aplicado el Dispute Boards en los contratos de Obra e Infraestructura.

CASO PRÁCTICO

PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL CANAL DE PANAMÁ

Panamá es un importante eslabón de la cadena de suministro mundial debido a que su posición geográfica con el Canal ha acortado distancias y ha servido como centro de redistribución de mercancías a diversos países de la región.

Luego de profundos estudios y análisis, Panamá tomó la decisión de ampliar esta ruta añadiéndole un tercer carril de tránsito para duplicar su capacidad.

La ampliación del Canal de Panamá consiste en la construcción de dos complejos de esclusas de tres niveles cada una con tres tinajas de reutilización de agua por nivel, una en el lado Pacífico y otra en el lado Atlántico.

Este programa conlleva también el ensanche y profundización de los cauces de navegación existentes del Lago Gatún y de las entradas del mar del Pacífico y del Atlántico, así como la profundización del Corte Culebra.

Las nuevas esclusas del Canal de Panamá permitirán el paso de entre 10 y 12 buques Neopanamax, para un aproximado de 40 tránsitos diarios por el Canal de Panamá, dependiendo de la mezcla de buques. (PANAMÁ, 2015)

Cronología

- El 3 de septiembre del 2007, se dio inicio de trabajos del Programa de Ampliación con la voladura protocolar en el cerro Paraíso, marcando la primera ampliación de la vía marítima. (PANAMÁ, 2015)
- El 15 de julio del 2009, el Grupo Unidos por el Canal se adjudica el contrato para diseñar y construir el nuevo juego de esclusas del Canal, el mayor y más

importante contrato de ampliación a la fecha con un costo de 3.1 mil millones de dólares.

- El 28 de septiembre del 2009, Jan De Nul N.V. se adjudica el contrato para dragar aproximadamente 14.8 millones de metros cúbicos de la entrada del mar del Atlántico, ampliando el canal de entrada al menos a 225 metros de ancho. (PANAMÁ, 2015)
- El 7 de junio del 2010, Dredging International N.V. se adjudica el contrato para dragar aproximadamente 4.6 millones de metros cúbicos de material del lago Gatún. (PANAMÁ, 2015)
- El 20 de octubre del 2010, la Junta Asesora y la Junta Directiva del Canal de Panamá inspeccionan un modelo físico del nuevo juego de esclusas en Lyon, Francia. El modelo funcional utilizó una embarcación de 12.2 metros de largo para realizar las compuertas de llenado y vaciado. (PANAMÁ, 2015)
- El 1 de julio del 2011, inició del vaciado de concreto permanente en el proyecto del Tercer Juego de Exclusas. (PANAMÁ, 2015)
- El 19 de octubre del 2011, primer llenado parcial del cauce por el cual transitarán los buques neopanamax. Se necesitaron 1.4 millones de metros cúbicos de agua para inundar un área de 13 hectáreas. (PANAMÁ, 2015)
- En marzo del 2012, el contratista belga Dredging International de Panamá, S.A. completó el dragado de 4 millones de metros cúbicos de material en las

bordadas al norte del Cauce del lago Gatún. (PANAMÁ, 2015)

- En septiembre del 2012, concluye la extensión de 14 compuertas del vertedero de Gatún, componente clave para permitir la elevación del nivel máximo operativo del lago Gatún. (PANAMÁ, 2015)
- En octubre del 2012, tras dos años de ejecución y 4 millones de metros cúbicos removidos, la empresa belga Jan de Nul n.v. finalizó los trabajos en la entrada norte del Cauce de Acceso del Pacífico. (PANAMÁ, 2015)
- En abril – junio del 2013, las entradas del Canal en los lados Atlántico y Pacífico fueron ensanchadas y profundizadas para permitir el tránsito de los buques neopanamax. En total, se dragaron unos 26 millones de metros cúbicos de material. (PANAMÁ, 2015)
- El 20 de agosto del 2013, Llegada de las cuatro primeras compuertas del Tercer Juego de Esclusas. Programa de Ampliación. (PANAMÁ, 2015)
- El 22 de octubre del 2014, la primera compuerta de las esclusas del Pacífico, con un peso de 2.300 toneladas, comienza a transitar por el Canal de Panamá. (PANAMÁ, 2015)
- El 12 de noviembre del 2014, llegada de las cuatro últimas compuertas para las nuevas esclusas. (PANAMÁ, 2015)

- El 15 de diciembre del 2014, la instalación de las compuertas para las nuevas e (PANAMÁ, 2015)clusas del Canal de Panamá comienza con éxito en el lado Atlántico de la vía acuática. (PANAMÁ, 2015)
- El 19 de enero del 2015, se instala la primera de ocho compuertas de las nuevas esclusas del Pacífico. (PANAMÁ, 2015)
- El 28 de abril del 2015, se instalan, en el Pacífico, la última de las 16 compuertas de las nuevas esclusas. (PANAMÁ, 2015)
- En junio del 2015, el Canal ampliado entra en su recta final con el inicio del llenado de las nuevas esclusas de Cocolí, en el Pacífico, y Agua Clara, en el Atlántico, al igual que la primera prueba de las compuertas. (PANAMÁ, 2015)
- El 14 de septiembre del 2015, se inicia el llenado de la cuarta fase del nuevo Cauce de Acceso Pacífico (CAP-4), que conectará el Corte Culebra con las nuevas esclusas en el sector Pacífico. (PANAMÁ, 2015)
- El 2 de noviembre del 2015, nuevo Cauce de Acceso del Pacífico del Canal ampliado alcanza nivel del lago Gatún. (PANAMÁ, 2015)
- El 24 de diciembre de 2015, se Inicia remoción del tapón norte del Canal ampliado. (PANAMÁ, 2015)
- El 5 de febrero de 2016, se inician pruebas de las tinas de reutilización de agua. (PANAMÁ, 2015)

De toda esta cronología, se puede observar, que la construcción de la ampliación del Canal de Panamá ha sido continua en el tiempo, pese a su complejidad. Estando a cargo del proyecto, la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

Esta construcción, tiene como financiadores a cinco importantes financieras internacionales, tales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco de Cooperación Internacional del Japón (JBIC), el Banco Europeo de Inversiones (BEI), la Corporación Financiera Internacional (CFI) y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).

Para ello, se formó un consorcio denominado GUPC (Grupo Unidos por el Canal), grupo que ganó la licitación del contrato de obra de ejecución de Ampliación del Canal de Panamá. Este importante consorcio está conformado por las empresas: Sacyr de España, Salini – Impregilo de Italia, Jan De Nul de Bélgica y Constructora Urbana, y por SA (CUSA) de Panamá.

En cuanto a su aspecto contractual, se adoptaron los contratos FIDIC a las necesidades jurídicas del estado panameño. Para lo que se implementó el Pliego de la Licitación 76161.

En materia de controversias, en dicho pliego se implementó como cláusula la Junta de Resolución de Disputas. Y en el mismo contrato se especificó las Reclamaciones del Contrato, el Nombramiento de la Junta, la Falta de acuerdo de nombramiento de la Junta, el Arreglo amistoso y Arbitraje.

Bajo estas consideraciones, y al tener como cláusula a la Junta de Disputas, se pudieron resolver conflictos que surgieron durante la ejecución de la obra de Ampliación del Canal, logrando garantizar la continuidad de la ejecución de la obra, no teniendo que llegar a paralizarse precisamente por los inconvenientes respecto a las controversias entre las partes.

Precisamente, una controversia surgió durante la ejecución del contrato de obra. Para esto, fue necesario y acogiéndose al Contrato – Pliego de Licitación, se procedió a instalar a la Junta de Resolución de Disputas; la misma que fue integrada por: Roberth Smith, nominado por ACP y Pierre Genton, nominado por GUPC, como miembros de la Junta.

Para esto, la Junta emitió una Decisión y no una Recomendación por el acuerdo de Resolución de Disputas.

Es así que, la DAB (DISPUTE ADJUDICATION BOARDS) como organización técnica independiente establecida entre la Autoridad del Canal de Panamá, emitió un fallo, el mismo que estuvo a favor de GUPC en 2 reivindicaciones principales presentadas por GUPC:

- Mal calidad de basalto y el retraso atribuido a la APC en la aprobación de la mezcla de hormigón utilizado en la obra.
- La Resolución estableció que ACP pagará la suma de \$ 234 millones de dólares adicionales a GUPC, y extender la duración del contrato por seis meses.

Se aprecia entonces, que la implementación de la Junta de Disputas, contribuyó satisfactoriamente durante esta controversia, en la medida que las partes, en este caso la Autoridad del Canal de Panamá, aceptó la Decisión (fallo) emitido por la Junta.

Posteriormente, con fecha 26 de junio del presente año, se inauguró la construcción de la Ampliación del Canal de Panamá.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

✚ La Ley N° 30225 – Nueva Ley de Contrataciones del Estado, regula tres mecanismos alternos de solución de controversias; dígame Arbitraje, Conciliación y Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards), ésta última incorporada recientemente en la ley y su reglamento; mecanismo materia de investigación de la presente tesis. Estos mecanismos, cuentan con características propias de su naturaleza jurídica, lo que implica que cada uno de ellos tienen y cuentan con un diferente ámbito de aplicación enmarcado por la nueva ley de contrataciones. Pues, la Junta de Resolución de Disputas, solo será aplicable en las contrataciones de obra, bajo el valor referencial estipulado por la ley (valor igual o superior a veinte millones de nuevos soles y/o igual o superior a cuarenta millones de nuevos soles). Mientras que, tanto el arbitraje como conciliación serán aplicables en los casos que se contraten bienes, servicios y obras, siempre y cuando ésta última no se encuadre dentro del valor referencial estipulado para la aplicación de la Junta de Resolución de Disputas. Pero, de darse el caso, si no se está de acuerdo con la decisión de la Junta, esta puede ser cuestionada en la vía arbitral.

Independientemente de ello, se ha estipulado rigurosamente los parámetros legales de aplicación de cada mecanismo, para efectos de evitar conflictos entre ellos.

✚ Gracias a los alcances de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y su Reglamento, se ha obtenido una amplia interpretación de los artículos referidos específicamente a los mecanismos de solución de controversias y a la Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards). Coadyuvando a comprender el contenido jurídico que implica este novedoso mecanismo en el Perú, y lo factible que es su regulación en nuestro sistema jurídico.

- ✚ El incumplimiento de los contratos de obra e infraestructura, generan consecuencias socioeconómicas. Ello, porque la no ejecución del contrato, por ende, la no continuidad de la obra y la paralización de la misma; perjudica a todas las partes contratantes. Económicamente, porque tanto la empresa contratista como el estado, pierden cuantiosas sumas de dinero, más aún si deciden recurrir a la vía arbitral, pues además de pagar la suma indemnizatoria a favor de cualquiera de la parte afectada (que en la mayoría de casos son los contratistas), están los elevados honorarios de los árbitros y demás pagos adicionales al proceso. Y, socialmente porque, una vez generada la paralización de la obra mientras dura el largo proceso de llegar a un acuerdo entre las partes; sea mediante una conciliación o de ser el caso un arbitraje, la comunidad o pueblo, sea en zona rural o en ciudad; no podrán gozar del derecho de las obras públicas, quedándose sin la construcción de carreteras, túneles, o cualquier otra vía de acceso o como de cualquier otra construcción que facilite su supervivencia, recreación y mejores condiciones de vida.
- ✚ Se ha podido comprobar, que el tratamiento jurídico que le ha otorgado la legislación chilena al Panel Técnico (Junta de Resolución de Disputas o Dispute Boards) es muy parecido al tratamiento jurídico peruano. Y a pesar, que difieren en algunos alcances, la esencia y naturaleza jurídica de esta figura sigue siendo la misma.

CONCLUSIONES

Estas primeras conclusiones, han sido deducidas del estudio general del Dispute Boards, contenido en el presente trabajo de investigación:

- ✚ El Dispute Boards, es un mecanismo aplicado he utilizado por diferentes países en sus contratos de obra e infraestructura. Lo que ha conllevado a que, cada vez más se implemente en distintos ordenamientos jurídicos a nivel internacional, recibiendo el respaldo de entidades internacionales que fomentan su regulación, tales como el Banco Mundial, y la Cámara de Comercio Internacional. Entidades que, a lo largo de los años; en materia constructiva, han apoyado la aplicación del DB en Mega Proyectos cuyas valorizaciones superan miles de millones de dólares.
- ✚ El “Dispute Boards”, no es un nuevo mecanismo alternativo de resolución de controversias; pero sí es un mecanismo novedoso en el Perú, el mismo que recibe el nombre de “Junta de Resolución de Disputas”. Mecanismo utilizado únicamente en las contrataciones de obras en ejecución.
- ✚ La “Celeridad” es la característica principal del DB. Pues, se vale de ésta para dar soluciones inmediatas a las controversias que surgen durante la ejecución del contrato de obra. A diferencia de otros mecanismos alternos, dígase Arbitraje o Conciliación, que no cuentan con esta característica importante.
- ✚ En definitiva, el Dispute Boards al ser un mecanismo de aplicación previamente como cláusula en los contratos de obra, precisamente para resolver de la mejor manera entre las partes contractuales sus controversias, sin tener que llegar a instancias superiores; es considerado un mecanismo pre – arbitral. Porque, si bien es aplicado antes de éste, las decisiones que emita el Panel de

Expertos respecto de la controversia, puede ser cuestionada vía arbitraje.

- ✚ Los miembros que conforman del Panel de Expertos, son profesionales altamente capacitados y conocedores técnicos tanto en infraestructura como materia contractual, lo que les permite realizar una labor que va más allá de ser una simple supervisión de obra.

Conclusiones, respecto de la Junta de Resolución de Disputas contenida en la Ley N° 30225:

- ✚ La incorporación de la Junta de Resolución de Disputas en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento, resulta muy ventajosa para las contrataciones de obra; y no para la contratación de bienes y servicios. Puesto que, el sector construcción en el Perú, es más proclive a que se presenten conflictos entre las partes contratantes, que posteriormente ameritan una solución rápida e inmediata, en pro del proyecto en ejecución.
- ✚ La Ley, ha optado por acogerse a un tipo en específico de Dispute Boards (Dispute Adjudication Boards), plasmado en la Ley y su Reglamento como “Decisiones que emite la Junta”. Pues estas “Decisiones” son de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes, a pesar de que pueda cuestionarse vía arbitraje. Normalmente, el acogerse a uno de los tres tipos existentes de Dispute Boards, varía de acuerdo al contexto jurídico de cada país, como se ha demostrado en párrafos anteriores referidos a la experiencia de este mecanismo en el país vecino de Chile, pues en este se ha optado por las “Recomendaciones emitidas por el Panel de Expertos” (Dispute Review Boards).
- ✚ En cuanto al artículo 205° - Tercer Párrafo del Reglamento; se estipula un valor referencial, supeditado al número de miembros que

conformen la Junta, el cual varía entre un monto igual o superior a veinte millones o igual o superior a cuarenta millones de soles para las contrataciones de obra que incluyan como cláusula a la Junta, como mecanismo de solución de controversias. Pues bien, según lo analizado durante todo el trabajo de investigación, este tipo de mecanismo en la mayoría de países ha sido utilizado en grandes proyectos de construcción que demandaban millones de dólares para su ejecución, proyectos complejos como construcciones de Hidroeléctricas, represas, autopistas, entre otros. Sin embargo, se aprecia de este artículo, que los legisladores se han abstenido un poco al establecer como cuantía tales valores referenciales, puesto que; resultan poco factibles para la construcción de mega proyectos, ello porque necesitan gran inversión tanto pública como privada para su ejecución.

- ✚ Precisamente, con la regulación de esta figura jurídica en nuestra legislación se logra descongestionar el Proceso Arbitral. En la medida, que la Junta va a evitar y/o prevenir que surjan conflictos durante la ejecución del contrato, a miras de que las partes no continúen con estos, y por ende no se llegue a iniciar un arbitraje. Esto, en favor tanto de los contratistas como de las entidades públicas, ello porque al utilizar la Junta como medio de solución de controversias se estarían ahorrando costos elevados de procesos arbitrales, indemnizaciones a favor de los contratistas por parte del Estado y proyectos de obra inconclusos.
- ✚ Con la ayuda de la Junta, el Perú tendrá la oportunidad de ahorrar millones de soles (dinero perdido en los procesos arbitrales que en su mayoría han ganado el sector privado), de garantizar la no paralización de obras y la continuidad de la ejecución de las mismas. Sin la necesidad, de tener que esperar un laudo arbitral, y por ende una nueva licitación para que otra empresa obtenga la buena pro de la obra e inicie, o continúe con la construcción de la obra inconclusa.

- ✚ La nueva Ley de Contrataciones del Estado, hace que la Junta de Resolución de Disputas se encuadre perfectamente en el contexto social peruano, porque al garantizar la continuidad de ejecución de obras, se contribuye en una mejor gestión por resultados, mejorando las condiciones de vida de manera positiva a los ciudadanos, en cuanto a infraestructura y calidad técnica.

RECOMENDACIONES

- Los legisladores, deben precisar los alcances o el contexto jurídico del artículo 207° del Reglamento, orientado a la designación de los miembros de la Junta. Si bien, se precisa en primer término las características que debe tener el Miembro Único y el Presidente de la Junta en caso esté conformada por tres miembros (ingenieros y/o arquitectos), considero que se debe especificar con exactitud la profesión de los demás miembros, porque no basta solo con “ser expertos en la ejecución de obras”; ya que de esta manera se estaría ante una libre interpretación el artículo. Por lo que, resulta necesario se especifique y se incorpore como requisito que la Junta esté conformada por un especialista no solo en ejecución de obras, sino en materia contractual, un abogado. Con la finalidad, de orientar e instar a las partes ante una controversia, no solo en el aspecto técnico y de infraestructura.
- Debe existir una iniciativa por parte de OSCE – Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, orientada a fomentar y promover la aplicación de la Junta de Resolución de Controversias a nivel nacional, debido a que muchos contratistas aún desconocen la existencia de este mecanismo y su ámbito de aplicación. Y, a pesar de que OSCE viene realizando charlas informativas sobre los nuevos alcances de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, es necesario que se realicen charlas enfatizando la aplicación de la Junta, no solo en sus oficinas, sino en los Gobiernos Locales y Regionales, convocando a diferente público. Se recomienda también, publicidad en televisión y afiches, para que coadyuven con su difusión.
- OSCE, debe pedir apoyo a los Centros encargados de administrar y organizar la Junta de Resolución de Disputas, en la fomentación y promoción de la aplicación de este novedoso mecanismo de solución de controversias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 20.410, L. (9 de ENERO de 2010). *BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE*. Obtenido de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010304>
- BARRALES BETANCURT, C. M., & VAGAS GALLEGOS, C. (2012). SISTEMA DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, SOLUCIÓN DE CONFLICTOS E INTRODUCCIÓN DE LOS DISPUTE BOARDS O PANELES DE EXPERTOS. *TESIS - PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIADOS*, 159. (U. D. CHILE, Ed.) SANTIAGO, CHILE.
- BENAVENTE LEIGH, C. A., & SOTELO GAMARRA, E. A. (2014). Novedades en los Mecanismo de Resolucion de Controversias en etapa de Ejecucion Contractual de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado. *Revista Arbitraje PUCP*, 21-28.
- CAPUÑAY CHAFLOQUE, F., & FERRUZO DAVILA, G. (2014). BREVES APUNTES SOBRE LOS DISPUTE BOARD REVOLUTION. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 8.
- CARMONA ALVAREZ, L. (13 de JUNIO de 2014). PANELES DE EXPERTOS. *TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO*, 84. BOGOTÁ, COLOMBIA: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.
- CASTILLO FREYRE, M. (SETIEMBRE de 2014). UN NUEVO AMIGO DEL ARBITRAJE: LOS DISPUTE BOARDS. (C. D. CONFLICTOS, Ed.) *REVISTA DE ARBITRAJE PUCP*, 45-48.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (2015). *Estudio de la Contraloría revela que el Estado perdió el 70% de arbitrajes en contrataciones públicas*. Nota de Prensa N° 32 - 2015 CG/COM, Lima. Recuperado el 26 de 03 de 2015, de http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/b60d416d-106d-4e6c-a574-dc1378fbad51/NP_032_2015_.pdf?MOD=AJPERES&ContentCache=NONE&CACHEID=b60d416d-106d-4e6c-a574-dc1378fbad51

DIAZ BARCIA, C. (s.f.). LOS COMITÉS DE DISPUTAS: SU APLICACIÓN EN COSTA RICA. 1-17.

ESCOBAR MUÑOZ, A. K. (2014). DISPUTE BOARD COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA. *TESIS EN MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL*, 82 . QUITO, ECUADOR: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR .

FIGUEROA VALDES, J. E. (2014). DISPUTE BOARDS: LA VISIÓN DE LAS PARTES Y SU CO-EXISTENCIA CON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EXPERIENCIAS EN CHILE. En *DISPUTE BOARDS EN LATINOAMERICA: EXPERIENCIA Y RETOS* (págs. 124-139). LIMA: MARIO CASTILLO FREYRE S.C.R.L.

HERNANDEZ GARCIA, R. (2014). DISPUTE BOARDS (PANELES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) EN LATINOAMERICA: RETOS Y PERSPECTIVAS DE UN FASCINANTE MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. En *DISPUTE BOARDS EN LATINOAMÉRICA: EXPERIENCIA Y RETOS* (págs. 23-32). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre S.C.R.L, Primera Edicion, 2014, PP/PAG. 235.

INTERNACIONAL, C. D. (2013). *REGLAMENTO RELATIVO A LOS DISPUTE BOARDS*. FRANCIA: IMPRIMERIE PORT ROYAL.

INTERNACIONAL, C. D. (s.f.). *ICC SPAIN INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE*. Obtenido de <http://www.iccspain.org/>

JOSÉ VAZ, G., & GRAVATÁ NICOLI, P. A. (2014). LOS DISPUTE BOARDS Y LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS : ¿SON LOS DB's UNA BUENA SOLUCIÓN PARA DISPUTAS SUJETAS A NORMAS DE ORDEN PÚBLICO? En *DISPUTE BOARDS EN LATINOAMERICA: EXPERIENCIAS Y RETOS* (Vol. 23 PRIMERA EDICIÓN , págs. 99-121). LIMA, PERÚ: ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE S.C.R.L.

LAORDEN MENGUAL, P. (2011). LAS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. (T. -R. 29, Ed.) *ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*, 40-41.

MORANTE GUERRERO, L. E. (Noviembre de 2014). EL NOVEDO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, LA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS (DISPUTE BOARDS). *ACTUALIDAD GUBERNAMENTAL - N° 73, VII, 8.*

OSCE, O. S. (FEBRERO de 2016). DIRECTIVA N° 020-2016-OCE-CD_JRD. *JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS, 19. PERÚ.*

PANAMÁ, C. D. (2015). *CANAL DE PANAMÁ*. Obtenido de <https://micanaldepanama.com/ampliacion/>

PAREDES CARBAJAL, G. (2009). *Métodos Adjudicativos Pre arbitrales En La Solución De Reclamos En Construcción: Un acercamiento a los Dispute Boards*. Lima: Revista Peruana de Arbitraje, nº 8.

Anexos

ANEXO N° 1

CONTRATO TRIPARTITO ESTANDARIZADO PARA JRD

Conste, por el presente documento, el Contrato de Locación de Servicios (el “Contrato Tripartito”) que celebran:

1. _____, (en adelante, la “Entidad”), 2. _____, (en adelante, el “Contratista”), y 3. _____, _____, _____, (en adelante, el o los “Miembros de la JRD”)

En conjunto, serán denominadas como las “Partes”.

Participa en el presente Contrato Tripartito el Centro _____ (en adelante, el “Centro”), quien toma conocimiento del mismo en este acto.

El Contrato se celebra en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA - ANTECEDENTES

1.1. La Entidad es _____.

1.2. El Contratista es _____.

1.3. Los Miembros de la JRD son profesionales independientes con amplia experiencia en la resolución de controversias relativas a contratos de obra.

1.4. La Entidad ha adjudicado al Contratista la buena pro del contrato de obra _____ (en adelante, el “Contrato de Obra”).

1.5. El Contrato de Obra prevé el establecimiento y funcionamiento de una Junta de Resolución de Disputas regulada por la Ley, el Reglamento y las directivas emitidas por OSCE (en adelante, las “Normas Aplicables a las JRD”), la cual tendrá a su cargo la emisión de decisiones en caso surjan controversias relativas al Contrato de Obra

1.6. Los Miembros de la JRD han aceptado integrar la Junta de Resolución de Disputas del Contrato de Obra (la “JRD”), en los términos y condiciones indicados en las Normas Aplicables a las JRD y el presente Contrato Tripartito.

1.7. La Entidad y el Contratista han aceptado que los Miembros de la JRD integren la JRD, en los términos y condiciones indicados en las Normas Aplicables y el presente Contrato.

1.8. El propósito de la JRD es procurar prevenir controversias relativas al Contrato de Obra y, de ser el caso, considerar imparcialmente las controversias que surjan y emitir decisiones relativas a las mismos, las cuales serán vinculantes, pero no finales conforme lo dispone las Normas Aplicables a las JRD.

1.9. Los Miembros de la JRD declaran que no se encuentran impedidos y poseen la capacidad necesaria para participar como miembros de la JRD conforme a lo establecido en la Ley, el Reglamento y el presente Contrato Tripartito.

CLÁUSULA SEGUNDA - OBJETO

Por el presente Contrato Tripartito, la Entidad y el Contratista contratan los servicios de cada uno de los miembros de la JRD, individualmente, con el fin de que presten de manera independiente el servicio de prevención y decisión de controversias relativas al Contrato de Obra como Miembros de la JRD. Cada Miembro de la JRD asume las obligaciones que le corresponden de manera individual y no es responsable por la actuación de los otros Miembros de la JRD.

Las acciones que desplieguen los miembros de la JRD para cumplir con las obligaciones que asumen en virtud del presente Contrato, serán desarrolladas bajo su propia cuenta y riesgo.

CLÁUSULA TERCERA – OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DE LA JRD

Cada Miembro deberá:

3.1. No tener interés financiero, económico o de otro tipo con relación a la Entidad, el Contratista o el Supervisor, ni ningún interés financiero o económico relativo al Contrato de Obra, salvo por el pago que le corresponderá como Miembro de la JRD.

3.2. No haber sido contratado previamente como consultor u otro cargo por la Entidad, el Contratista o el Supervisor, salvo en las circunstancias que se dieron a conocer por escrito a la Entidad y al Contratista antes de firmar el presente Contrato Tripartito.

3.3. Haber informado por escrito a la Entidad, el Contratista y los demás Miembros de la JRD, antes de celebrar el presente Contrato Tripartito y hasta donde alcance su conocimiento sobre cualquier relación profesional o personal con la Entidad, el Contratista, el Supervisor, los otros Miembros de la JRD o funcionarios o empleados de la Entidad, el Contratista o el Supervisor cuyo trabajo esté o haya estado relacionado con el Contrato de Obra.

3.4. Durante la vigencia del presente Contrato Tripartito, abstenerse de ser empleado, mantener vínculo alguno de subordinación o dependencia, directa o indirectamente, como consultor o de otra forma con la Entidad, el Contratista o el Supervisor, salvo que cuente con la autorización expresa y por escrito de la Entidad, el Contratista y de los demás Miembros de la JRD; así como abstenerse de entrar en negociaciones o procesos de selección para trabajar o prestar servicios a los mismos.

3.5. Garantizar que es y será imparcial e independiente respecto de la Entidad, el Contratista y el Supervisor. Para ello debe comunicar, sin demora, a la Entidad, al Contratista y a cada uno de los demás Miembros de la JRD en caso ocurra o tome conocimiento de cualquier circunstancia que afecte su independencia e imparcialidad o pudiera dar la impresión que la misma se encuentra afectada.

3.6. Cumplir con las normas contenidas en la Ley, el Reglamento y el presente contrato.

3.7. Evitar asesorar a la Entidad, al Contratista, al personal de la Entidad o el Contratista con relación al Contrato de Obra, salvo de conformidad con las Normas Aplicables a las JRD y el presente Contrato Tripartito.

3.8. Garantizar que se mantendrá disponible para cumplir con sus obligaciones bajo el presente Contrato Tripartito y las Normas Aplicables a las JRD.

3.9. Familiarizarse con el Contrato de Obra y con el avance de la obra mediante el estudio de todos los documentos recibidos.

3.10. Mantener la reserva sobre las actuaciones de la JRD y de la información que obtenga en el ámbito de sus actividades, salvo autorización escrita por ambas partes, o que fuera requerido por un órgano jurisdiccional o por el OSCE.

Las comunicaciones y notificaciones serán canalizadas a través del Centro.

Queda expresamente establecido que, en virtud del presente Contrato Tripartito, ni la Entidad ni el Contratista otorgan facultades de representación a los Miembros de la JRD ni a la JRD ante cualquier autoridad o terceros, no pudiendo consecuentemente ni los Miembros de la JRD ni la JRD asumir representación alguna de la Entidad o el Contratista.

Se deja expresa constancia que los servicios prestados a favor de la Entidad y el Contratista no conllevan una dedicación exclusiva, por lo que los Miembros de la JRD podrán dedicarse a prestar sus servicios a cualquier otra persona natural o jurídica que consideren pertinente en la medida que no interfiera con el presente Contrato Tripartito.

Los Miembros de la JRD deberán cumplir el presente Contrato Tripartito dentro de las facultades conferidas, procediendo con buena fe y probidad.

CLÁUSULA CUARTA - OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD Y EL CONTRATISTA

La Entidad y el Contratista se obligan una frente a la otra y cada una de ellas frente a cada uno de los Miembros de la JRD a que:

4.1. No designará a un Miembro de la JRD como árbitro durante la vigencia del Contrato Tripartito. 4.2. No llamarán como testigo a los

Miembros de la JRD en caso alguna controversia relativa al Contrato de Obra sea sometida a arbitraje. 4.3. Cuando se requiera que los Miembros de la JRD realicen una visita al Sitio, una audiencia o una reunión, proveerán adecuadas medidas de seguridad para garantizar la seguridad personal y la salud de cada uno de los Miembros de la JRD.

4.4. Pagarán la parte que les corresponde de los honorarios y gastos de los miembros de la JRD. 4.5. Entregarán a los Miembros de la JRD toda la información y documentación relevante relativa al Contrato de Obra y al desarrollo de la obra, de tal modo que la JRD pueda desempeñar sus funciones manteniéndose plenamente informada sobre la obra y su desarrollo de manera oportuna.

CLÁUSULA QUINTA -
CONTRAPRESTACIÓN Y FORMA DE PAGO

5.1. Como contraprestación por el desarrollo de los servicios indicados en el presente Contrato, la Entidad y el Contratista se obligan a pagar a los Miembros de la JRD los honorarios profesionales fijados en las Normas Aplicables a las JRD aplicando los siguientes montos:

..... 5.2.

Dichos honorarios y los gastos reembolsables que correspondan serán pagados en la forma que determine el reglamento correspondiente del Centro. 5.3. Las Partes acuerdan que no habrá lugar al pago de bonificaciones extraordinarias a los Miembros de la JRD. En el mismo sentido, los Miembros de la JRD se obligan a no recibir bajo el presente Contrato Tripartito cualquier tipo de bonificación, comisión, porcentaje o pago adicional de cualquier naturaleza en adición a los conceptos indicados en el numeral 5.1 de la presente cláusula. 5.4. Las partes dejan expresa constancia que el honorario aquí pactado se mantendrá fijo durante la vigencia del presente Contrato; salvo que el mismo se extienda por un período superior a veinticuatro (24) meses, en cuyo caso las partes podrán acordar un ajuste por inflación.

CLÁUSULA SEXTA- PLAZO

Los Miembros de la JRD prestarán sus servicios desde la suscripción del Acta de Inicio hasta.....

CLÁUSULA SÉPTIMA - RESERVA

Toda la información que obtenga un miembro de la JRD en el ámbito de sus actividades es reservada y no puede ser revelada, salvo autorización escrita por ambas partes, o que fuera requerido por un órgano jurisdiccional o por el OSCE. La JRD puede tomar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

CLÁUSULA OCTAVA - RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

[Las Partes establecen, de mutuo acuerdo, las causales y el procedimiento de resolución del presente contrato]

CLÁUSULA NOVENA - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

[Las Partes establecen, de mutuo acuerdo, los medios de solución de controversias que estimaran pertinentes, pudiendo incluirse la conciliación y/o el arbitraje]

CLÁUSULA DÉCIMA - DOMICILIO Y COMUNICACIONES:

10.1. Las Partes señalan como sus domicilios los que aparecen en la introducción del presente documento, siendo entendido que sólo podrán ser modificados previa comunicación cursada por la Parte interesada al Centro, con una anticipación no menor de siete (7) días hábiles anteriores a la variación efectiva del domicilio.

10.2. Si no se observan estas formalidades para el cambio del domicilio, surtirán efecto las comunicaciones que se dirijan al domicilio señalado en la introducción del presente documento.

10.3. Cualquier modificación, aclaración, ampliación o resolución del presente Contrato deberá necesariamente constar por escrito, para que tenga validez entre las Partes.

Firmado en seis (6) ejemplares en señal de conformidad.

....., __ de ____ del 20__.

Entidad	Contratista
Presidente de la Junta	Miembro de la Junta
Miembro de la Junta	Centro

ANEXO N° 2

CLÁUSULA MODELO

Las partes acuerdan para la solución de todas las controversias derivadas del presente Contrato de Obra conformar una Junta de Resolución de Disputas (en adelante, la JRD) de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las directivas que emita OSCE al respecto (en adelante, las “Normas Aplicables a la JRD”); encargando su organización y administración al[denominación o razón social del Centro de Administración designado por las partes].....1

La JRD estará compuesta por... [tres (3) miembros / un (1) miembro].....2, los/el cual/es será/n designado/s conforme a las Normas Aplicables a la JRD.

Todas las controversias generadas entre las partes con ocasión al presente Contrato de Obra deben ser sometidas, en primer lugar, a la decisión de la JRD de conformidad con las Normas Aplicables a las JRD.

La decisión que emita la JRD es vinculante y, por tanto, de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la JRD. El incumplimiento de la decisión otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato, previo aviso requiriendo el cumplimiento.

En caso alguna de las Partes no esté de acuerdo con la decisión emitida por la JRD, podrá someter la controversia a arbitraje conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la JRD. Las Partes acuerdan que es condición obligatoria para el inicio del arbitraje el haber concluido de modo previo el procedimiento ante la JRD.

Si una Parte no manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables a las JRD, entonces dicha decisión adquiere el carácter de definitiva y no podrá ser sometida a arbitraje. Si una Parte manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables

a las JRD, pero no inicia el arbitraje respectivo en el plazo previsto en dichas Normas, aquella adquiere la calidad de definitiva.

1 Las Partes deben señalar la denominación o razón social del

2 Las Partes deben indicar el número de miembros que integrarán la JRD.