

El alma, corazón y vida de las *Dispute Boards*: reflexiones acerca de su regulación en Latinoamérica y el Perú^(*)

Soul, heart and life of *Dispute Boards*: thoughts about its regulation in Latin America and Peru

DANIEL CUENTAS PINO

Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

IRENE NUVIALA LAPIEZA

Abogada por la Universidad de Zaragoza, España.
Máster en Fiscalidad por la Universidad Pompeu Fabra, España.
Máster en Traducción de Textos Especializados por la Universidad de Zaragoza.
Doctora en Derecho Internacional Privado por la Universidad de Zaragoza.

SUMARIO:

- I. **Introducción.**
- II. **Concepto de *Dispute Board* y exposición de su presencia en América Latina.**
 1. **Concepto y características de los *Dispute Boards*.**
 2. **El fenómeno de la positivación de los *Dispute Boards* en el Derecho de diversos Estados latinoamericanos.**
- III. **El caso peruano.**
 1. **Marco normativo.**
 2. **Proyectos reales.**
- IV. **Relación de los *Dispute Boards* con la jurisdicción y el arbitraje.**
- V. **Valoraciones sobre la virtualidad de las *Dispute Boards* en Latinoamérica y España.**
 1. **La retribución de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas en el caso peruano.**
 2. **La privacidad de las resoluciones: *status quo* e iniciativas para el conocimiento y difusión de los *Dispute Boards*.**
- VI. **Conclusiones.**

(*) Los autores desean reconocer la labor de la Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil —Moot Madrid—, celebrada en el seno de la Universidad Carlos III de Madrid y al auspicio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional — CNUDMI. Con buen augurio, fue en la reciente XIII edición de dicha competición, donde los autores tuvieron el placer de coincidir arbitrando las trepidantes audiencias entre las que se encontraba el equipo vencedor, peruano a la sazón: la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Ante una impecable organización, que ha vencido todas las restricciones, e incluso ha posibilitado colaboraciones como la presente, los autores desean agradecer a la profesora Pilar Perales Viscasillas por su liderazgo en la organización de dicho evento y a doña Virtudes Fresnadillo por su eficiente gestión administrativa.

RESUMEN:

Este trabajo pretende (i) definir el *Dispute Board*; (ii) exponer las ventajas de los *Dispute Boards* en el ámbito de la ingeniería y construcción; (iii) analizar el marco normativo latinoamericano que trata los *Dispute Boards*; (iv) ofrecer un análisis científico-práctico del caso normativo peruano con respecto a los *Dispute Boards*, donde se resalta la labor del Decreto Legislativo 1444; (v) dar reflexiones que parten de la relación de los *Dispute Boards* y el arbitraje; (vi) fijar los puntos potencialmente controvertidos de la aplicación real de los *Dispute Boards*; y, (vii) repasar las nuevas iniciativas que se comprometen en promover y difundir el conocimiento, tanto en Latinoamérica y España, etc.

Palabras clave: dispute boards, juntas de resolución de disputas, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, arbitraje, contratos de construcción, derecho peruano, derecho español, derecho internacional.

ABSTRACT:

This paper aims to (i) define the Dispute Board; (ii) expose the advantages of Dispute Boards in the field of engineering and construction; (iii) analyze the Latin American regulatory framework that deals with Dispute Boards; (iv) offer a scientific-practical analysis of the Peruvian regulatory case with respect to Dispute Boards, where the influence of Legislative Decree 1444 is highlighted; (v) provide reflections based on the relationship between Dispute Boards and arbitration; (vi) set out the potentially controversial points of the actual application of Dispute Boards; and (vii) review the new initiatives that are committed to promoting and disseminating knowledge, both in Latin America and Spain, etc.

Keywords: dispute boards, dispute resolution boards, alternative dispute resolution mechanisms, arbitration, construction contracts, Peruvian law, Spanish law, international law.

I. INTRODUCCIÓN

Los *Dispute Boards* son un método de resolución alternativa de conflictos relativamente novedoso y especialmente sofisticado, cuyo éxito radica en la permeabilidad que presenta hacia la autonomía de la voluntad de las partes contractuales de gran relevancia en el ámbito económico y financiero. Desde su creación, en las últimas décadas del siglo XX en Estados Unidos, este mecanismo de resolución alternativa de disputas ha mostrado una gran eficiencia jurídica en contratos internacionales del ámbito de la ingeniería y construcción.

Los legisladores de buena parte de países latinoamericanos, entre los que se encuentra el Perú, han respondido recientemente al fenómeno apuntado mediante la inclusión de *Dispute Boards* bajo diversas denominaciones en sus ordenamientos jurídicos internos, lo cual incrementa el interés en el estudio científico de este mecanismo de resolución alternativa de conflictos.

Este trabajo expone el concepto de *Dispute Board*, reseñando las ventajas que viene demostrando a lo largo de los años en el ámbito de la

ingeniería y construcción. Se realiza un análisis del *status quo* normativo en Latinoamérica en relación con la positivación de normas en una notable cantidad de países de esta relevante región a nivel mundial. A continuación, este trabajo acomete un estudio pormenorizado del caso peruano, subrayando los aspectos más relevantes del Decreto Legislativo 1444 que introduce *ex lege* las Juntas de Resolución de Conflictos como mecanismo alternativo de resolución de disputas en determinados contratos enunciados en su ámbito de aplicación objetiva. Se traen a colación, de igual manera, casos reales en los que ha estado presente un *Dispute Board* en el Estado peruano, con anterioridad a su presente regulación legal; asimismo, se realizan diversas reflexiones sobre la relación que une a los *Dispute Boards* con el arbitraje.

Por último, los autores entran en valoraciones sobre aspectos potencialmente controvertidos de la aplicación real de los *Dispute Boards* y presentan las más recientes iniciativas que se comprometen solventemente con los objetivos, como la promoción y difusión del conocimiento tanto en la región latinoamericana como en el caso español, en el que se vislumbra una oportunidad de inclusión de este mecanismo

de resolución alternativa de disputas vía derecho positivo.

II. CONCEPTO DE *DISPUTE BOARD* Y EXPOSICIÓN DE SU PRESENCIA EN AMÉRICA LATINA

1. Concepto y características de las *Dispute Boards*.

Las Mesas de Resolución de Conflictos, Juntas de Resolución de Conflictos, Comités de Resolución de Conflictos, Paneles Técnicos o —simplemente— “Paneles” son un mecanismo jurídico de *Alternative Dispute Resolution* —ADR híbrido, que conjuga elementos autocompositivos y heterocompositivos, y que permite que las partes contractuales diseñen un método de resolución de disputas específico para sus complejas necesidades. Así, la función de los *Dispute Boards* se predica como consultiva o adjudicadora, de evitación o resolución, en función del diseño contractual que efectúan las partes en la expresión de su autonomía de la voluntad. El origen de los *Dispute Boards* se sitúa en Estados Unidos y estos mecanismos protagonizan, en la actualidad, una gran expansión en muy variados ámbitos, lo cual los convierte en necesario objeto de estudio jurídico.¹

Concretamente, el uso de *Dispute Boards*² encuentra su origen temporal en las últimas décadas del siglo XX en el referido país norteamericano y su eficiencia jurídica ha conducido a que los *Dispute Boards* protagonicen un verdadero auge que queda reflejado en diversos aspectos jurídicos analizados en el presente trabajo. Los *Dispute Boards* comenzaron a utilizarse como

mecanismo de resolución alternativa de disputas en relevantes proyectos de ingeniería y construcción que hoy en día siguen en funcionamiento, lo cual subraya la eficiencia jurídica de este mecanismo de resolución alternativa de disputas. Su éxito se fue consolidando con el análisis de resultados muy alentadores en los parámetros más relevantes del sector: el tiempo y el precio.³ No en vano, procede analizar el beneficioso impacto de la utilización de *Dispute Boards* sobre estos elementos contractuales esenciales en los proyectos de ingeniería y construcción, cuyo éxito depende de la respuesta eficiente a controversias que se producen en un complejo entramado contractual y financiero.

En efecto, las partes contractuales en los proyectos de ingeniería y construcción son solo uno de los agentes que confluyen en los grandes proyectos, junto con subcontratistas, bancos, aseguradoras y demás elementos subjetivos. Todos ellos comparten el interés común del buen fin del cumplimiento contractual en plazo y sin variaciones sustanciales de precio o coste.

Se manifiesta, por tanto, como una gran ventaja, el hecho de que la presencia de un *Dispute Board* no suspende la ejecución contractual, sino que estos órganos pueden estar presentes a lo largo de la misma sin ningún efecto adverso en cuestiones de plazo. A diferencia de la jurisdicción y el arbitraje, cuyos procedimientos y plazos obligan a la suspensión del proyecto o a la paralelización de la disputa con respecto al proyecto real —con el que poco tiene que ver una vez iniciado el proceso en sede ajena a la ejecución contractual—; los *Dispute Boards*

1. Irene Nuviala Lapieza, *Las Dispute Boards como mecanismo jurídico de resolución de conflictos en los contratos internacionales de ingeniería y construcción* (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020), 36 y ss.
2. La voz en español es utilizada en masculino en España, mientras que los países latinoamericanos se decantan por la expresión “*las Dispute Boards*”. Este uso, a buen seguro, tiene su origen en la traducción de la voz “Mesas de Resolución de Disputas”; muy extendida en la traducción de este mecanismo de resolución alternativa de disputas.
3. La utilización de “*Dispute Boards*” presenta grandes ventajas y altas tasas de éxito tanto en la evitación —*dispute avoidance*— como en la resolución —*dispute resolution*— de conflictos jurídico-técnicos que surgen a lo largo de la ejecución contractual de proyectos que suelen presentar como rasgos comunes una larga duración en el tiempo y un alto coste económico.

pueden estar presentes y coexistir en todas las fases de la ejecución del proyecto. De hecho, existe un tipo de *Dispute Board* denominado *Standing Dispute Board*, que queda conformado al inicio de la relación contractual y que se reúne presencialmente con periodicidad en el mismo lugar de ejecución de la obra, lo cual facilita la detección temprana de conflictos y la intervención precoz para tratar de evitar que estos se conviertan en verdaderas disputas. Todo ello redundaría en la conservación de las buenas relaciones comerciales entre los sujetos contractuales, lo cual se manifiesta como un beneficio de los *Dispute Boards* en la escala económico-comercial.

La percepción subjetiva de las partes sobre el establecimiento de un *Dispute Board* se ha mostrado, en ocasiones, en forma de reticencia a introducir un órgano a pie de obra, como ha ocurrido en proyectos ejecutados en países de determinadas culturas jurídicas. Sin embargo, los datos económicos de diversos proyectos obligan a replantearse esta postura. En primer lugar, una aproximación intuitiva conduce a afirmar que tanto la jurisdicción como el arbitraje constituyen procesos con un coste directo muy elevado. Esta impresión inicial viene confirmada por estudios como aquel efectuado en el seno de la Academia Nacional de Ingeniería estadounidense en los albores de la creación de los *Dispute Boards*. Según el referido trabajo, en el túnel Eisenhower —uno de los proyectos que introdujo por primera vez este mecanismo de resolución de disputas— los costes asociados a la litigación producida por diversas controversias contractuales en sede jurisdiccional llegaban a

ascender a un 25 a 30% del valor de la disputa. Resulta ésta una cifra muy elevada en relación con el 0.30% del coste total del proyecto que representa la inclusión de un *Dispute Board* a lo largo de todo el proyecto. Cifras como la recién referida son conocidas gracias a la labor de organizaciones supranacionales que promueven la utilización de los *Dispute Boards*. Entre ellas, procede mencionar a la Dispute Review Board Foundation — DRBF, organización internacional sin ánimo de lucro con sede en Estados Unidos, que se dedica al fomento de la evitación y resolución alternativa de conflictos a través de los *Dispute Boards*. La DRBF proporciona asistencia en la aplicación de este método de ADR en todo el mundo, mediante la oferta de información, formación y soluciones a medida en función de las necesidades particulares de sus socios, entre los que se encuentran juristas de reputado prestigio internacional y miembros provenientes de profesiones técnicas como ingenieros, promotores y constructores.

Como resultado de su labor informativa, la DRBF ofrece una tabla detallada que enumera los proyectos que han utilizado *Dispute Boards* en su ejecución. Esta base de datos representa una de las herramientas más completas para valorar el impacto económico de los *Dispute Boards* en diversos megaproyectos.⁴ En la tabla referida —que esta presentada en un formato Excel y se encuentra en los archivos a los cuales tienen acceso los miembros de esta organización—, se incluye información sobre *Dispute Boards* desde el año 1975. Es la propia DRBF la que llega a indicar la dificultad que supone para la actualización de esta información el hecho

4. Tomando como parámetro el precio del contrato, algunas voces denominan “megaproyectos” a aquellos que tienen un coste capital de mil millones de dólares. Sin embargo, otros sectores, ya consideran “megaproyectos” a aquellos que llegan a 500 millones de dólares. En este sentido, la doctrina cita: “los megaproyectos han sido definidos por la Administración Federal para las Carreteras como ‘proyectos de infraestructura mayor que cuestan más de [USD] mil millones (...) que atraen un alto nivel de atención pública o interés político por los sustanciales impactos directos e indirectos en la comunidad’” [traducción libre del Editor del original “Megaprojects have been defined by the Federal Highway Administration as ‘major infrastructure projects that cost more than [USD] \$1 billion (...) that attract a high level of public attention or political interest because of substantial direct and indirect impacts on the community’”]. Robert López y Alberto Amara, “Comparison of Dispute Boards and statutory adjudication in construction. Proceedings of the Institution of Civil Engineers”, *Management, Procurement and Law*, 171(2) (2018): 70-78, en esp. 71. Paul Jobling y Nigel Jobling, “Experience of the role of contracts in megaproject execution. Proceedings of the institution of Civil Engineers”, *Management, Procurement and Law* 171(1) (2018): 18-24.

de que a partir de 2001 se haya producido un crecimiento exponencial de los proyectos que utilizan *Dispute Boards* como método de ADR y la obligación de confidencialidad a la que suelen estar sometidos los proyectos que se acometen en la actualidad. Así pues, de acuerdo con las estadísticas recién referidas, la DRBF mantiene que los *Dispute Boards* atesoran una tasa de éxito del 98%; entendiéndose por ello que todos los conflictos y disputas que han surgido entre las partes han podido ser resueltos constante ejecución contractual y en términos económicos muy eficaces.

Tomando como referencia estos datos jurídico-económicos, no es de extrañar que la presencia de un *Dispute Board* sea actualmente considerada como un factor propicio para modular el precio de los proyectos por las propias partes contractuales. Asimismo, el exiguu coste de la presencia de un *Dispute Board* en un megaproyecto en el que suelen estar involucradas diversas entidades financieras locales resulta bien recibido por bancos de carácter internacional.⁵ El ejemplo más relevante de esta afirmación reside en la presencia del Banco Mundial en el proyecto de construcción de la presa

y la central hidroeléctrica Francisco Morazán —también conocida como “El Cajón”—, en el departamento de Cortés, en Honduras, realizado en 1980.

Esta última mención conduce al estudio del fenómeno apuntado al inicio de este trabajo, por el cual diversos países latinoamericanos han positivado en sus normas internas la utilización de *Dispute Boards* en contratos de construcción e ingeniería, tanto en el sector privado como en el ámbito público.

2. El fenómeno de la positivación de los *Dispute Boards* en el Derecho de diversos Estados latinoamericanos.

La concepción de los *Dispute Boards* viene a generar definiciones como la del sector más consolidado de la doctrina, que las califica de “criaturas contractuales”⁶; puesto que su elemento configurador último es la autonomía de la voluntad de las partes y su existencia se limita a la ejecución contractual.⁷ Así, la afirmación que encabeza este trabajo viene auspiciada por la mejor doctrina⁸, que ha calificado con acierto a los *Dispute Boards* como un mecanismo hí-

-
5. En varios documentos publicados por el Banco Mundial, se encuentran alusiones explícitas a la *Dispute Board* presente en determinados contratos, revelando la importancia de este órgano a lo largo de la ejecución contractual de megaproyectos internacionales con componentes culturales muy dispares. “La DRB fue implementada para facilitar la pronta resolución de disputas relacionadas a contratos de obras civiles. Los contratistas y EHDC, cada uno, seleccionaron un miembro de la DRB y el tercer miembro, el presidente de la DRB, fue elegido por ambas partes” [traducción libre del Editor del original “The DRB was set up to facilitate prompt resolution of disputes relating to civil works contracts. The contractors and EHDC each selected a member of the DRB and the third member, the chairman of DRB, was selected by the two sides.”] “Implementation Completion Report China Ertan Hydroelectric Project”, *Infrastructure Operations Division, World Bank*, publicado el 15 de mayo de 1997, acceso el 1 de diciembre del 2021, <http://documents.worldbank.org/curated/en/960791468018862842/pdf/multi-page.pdf>.
 6. Se reproduce un ejemplo de esta afirmación: “Una dispute review board es una criatura de contrato; las partes establecen y empoderan a una dispute review board con jurisdicción para oír y aconsejar en la resolución de disputas.” [traducción libre del Editor del original “A dispute review board is a creature of contract; the parties establish and empower a dispute review board with jurisdiction to hear and advise on the resolution of disputes”], Cyril Chern, *Chern on Dispute Boards* (Londres: Informa Law from Routledge, 2015), 2-3.
 7. En su versión menos extendida y recomendable, las *Dispute Boards* pueden ser constituidas para una disputa en concreto, cuando ésta ya se ha producido —*Ad Hoc Dispute Boards*—. Sin embargo, el rendimiento óptimo de este mecanismo de resolución alternativa de conflictos se produce cuando la *Dispute Board* se establece al inicio del contrato y su presencia es continua a lo largo de su ejecución —*Standing Dispute Board*—.
 8. Karl Mackie, David Miles y William Marsh, *Commercial Dispute Resolution: An ADR Practice Guide* (Londres: Butterworths, 1995), 50.

brido de resolución alternativa de conflictos. Esta calificación de este método de resolución alternativa de disputas como híbrido se estima acertada, puesto que en el establecimiento por las partes de un *Dispute Board*, se admite la atribución de funciones tanto de resolución como de evitación de conflictos a este órgano puramente convencional.

Lo recientemente enunciado no obsta para reflejar el fenómeno que viene produciéndose en los últimos años en relación con la inclusión de los *Dispute Boards* en la normativa positiva de diversos estados latinoamericanos. La referida iniciativa normativa que se está produciendo en esta región tan relevante a nivel mundial constituye una muestra de la receptividad que los países americanos muestran hacia sistemas de resolución de conflictos novedosos y efectivos. Ello conduce al indiscutible liderazgo por parte de dichos estados en las lides de los mecanismos de ADR más sofisticados y jurídicamente efectivos. De la misma manera, esta potenciación del uso de *Dispute Boards* mediante iniciativas públicas, conduce a afirmar que la región latinoamericana es una pieza clave en la difusión mundial de los *Dispute Boards*.

Hasta fechas recientes, el establecimiento de *Dispute Boards* se había limitado⁹ a desarrollarse en el ámbito privado, mediante la expresión de la voluntad de las partes contractuales y la creación de modelos contractuales por parte de instituciones de carácter profesional asociativo.¹⁰ Factores como la influencia que ha

desplegado en estos países tanto el Derecho estadounidense como la presencia de sedes de despachos de abogados globales —*global law firms*— y de empresas multinacionales de cultura norteamericana también han contribuido al fenómeno que se está viviendo en la actualidad y que sienta las bases de un prometedor futuro próximo de los *Dispute Boards*.

No resulta por tanto extraño que sean los países latinoamericanos los primeros en incorporar a sus Derechos internos este tipo de disposiciones, puesto que coexisten diversos factores que provocan la permeabilidad de estos estados a mecanismos de resolución alternativa de conflictos eficientes y jurídicamente efectivos. No en vano, el enorme éxito del que goza el arbitraje internacional en los países latinoamericanos¹¹ invita a seguir la estela de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos novedosos y eficientes.

Chile fue el país latinoamericano pionero en introducir los allí denominados “Paneles Técnicos” para la resolución de conflictos en los contratos públicos de construcción. Ello se produjo mediante la publicación de la Ley 20.410, que modifica la ley de concesiones de obras públicas y otras normas que indica la propia disposición. Esta norma, cuya entrada en vigor data de 2013, contempla la posibilidad de acudir a un panel técnico como método de resolución de conflictos en diversos contratos. Estos responden a dos contextos distintos: obras públicas —especialmente, en los contratos de concesiones

-
9. La excepción a esta afirmación se encuentra en la Ley del Reino Unido de subsidios, construcción y recuperación de viviendas aplicable en Reino Unido —*United Kingdom Housing Grants, Construction and Regeneration Act*, conocida por sus siglas HGRA—, que fue el primer texto normativo de aplicación estatal que recogió la figura de la *adjudication*, afín a la figura de las *Dispute Boards*.
 10. Como ejemplo de estas instituciones, es necesario citar a la *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils* — FIDIC, agrupación profesional fundada en 1913 por representantes de Bélgica, Francia y Suiza, cuya intensa actividad de estandarización ha supuesto un punto de inflexión para la consolidación de la utilización de *Dispute Boards* a nivel global.
 11. De acuerdo al informe elaborado en el marco de la Conferencia Latinoamericana de Arbitraje — CLA, América Latina es una plaza cuyos arbitrajes internacionales superan los 353 solo en el año 2019 —se excluyen los arbitrajes no administrados—. “Arbitraje en América Latina Informe 2020 sobre encuestas”. *Clarbitraje*, acceso el 1 de diciembre de 2021, <http://www.clarbitraje.com/v2/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CLA.pdf>.

entre el fisco, representado por el Ministerio de Obras Públicas, y las empresas concesionarias— y en los contratos privados de obras de infraestructura.¹² La introducción de los *Dispute Boards* en el Derecho positivo del país chileno se produjo mediante la modificación del artículo 36 de la Ley 16.121, de Concesiones de Obras Públicas. Así, el referido precepto de la Ley 20.410 de Chile establece que el *Dispute Board* estará compuesta por “cinco profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura”. La doctrina aplaudió la introducción de este método de resolución de conflictos en una norma doméstica por primera vez y a esta iniciativa le han sucedido las normas que a continuación se exponen.

Por su parte, Brasil acometió una acción normativa similar mediante la publicación de la Ley 16.873 del Municipio de São Paulo, de 22 de febrero de 2018, que reconoce y regula el establecimiento de los Comités de Prevención y Solución de Disputas en contratos administrativos continuados celebrados con la Prefectura de São Paulo. Mediante la publicación de esta norma municipal, Brasil se muestra proclive a la utilización de los *Dispute Boards* como método tanto de resolución como de evitación de conflictos, puesto que la ciudad de São Paulo representa una importante plaza en la economía del país. La referida regulación por parte de São Paulo se presentaba cercana en los círculos de la construcción pública, debido al proceso que se siguió con motivo de la construcción de la Línea 4 del metro de la referida ciudad, en el que ya se contó con la presencia de un *Dispute Board*.

La doctrina internacional no ha tardado en valorar positivamente esta innovadora iniciativa que contribuye a la consolidación normativa doméstica de los *Dispute Boards*.

Por lo que respecta a Panamá, la iniciativa legislativa resulta más conservadora que el caso chileno¹³ y paulistano, y viene introducida a través de la Ley 93 del 19 de septiembre de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos —en adelante, “Ley de APP”—. El término utilizado por el legislador del Estado centroamericano con gran experiencia en *Dispute Boards*¹⁴, es el de “Panel Técnico”, al que se refiere como un órgano compuesto por “profesionales de destacada trayectoria en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura”, según el caso. El órgano, prosigue el precepto, “estará integrado por dos abogados, dos ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras” —artículo 77—.

La redacción de la norma panameña resulta ser una copia casi textual del régimen establecido en la disposición análoga chilena. Así, el propio artículo 77 de la Ley de APP de Panamá, dispuso que el “panel técnico, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro de un plazo de treinta días calendario, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la controversia”. La doctrina ya se cuestiona¹⁵ la eficiencia de esta figura en el ámbito panameño, tomando en cuenta que el ámbito de operati-

-
12. Juan Eduardo Figueroa Valdés y William Figueroa Valdés, “Dispute Boards en los Proyectos de Construcción de Infraestructura en Chile”, en: *Soluções de Disputas em Contratos de Construção na América Latina*, org. Fernando Marcondes (PINI, 2016), 60.
 13. Miguel Ángel Clare González Revilla, “Las Dispute Boards en Latinoamérica: más que una alternativa, una necesidad”, *Revista Panameña de Derecho Internacional Privado* 1 (2021): 295 y ss.
 14. Irene Nuviala Lapieza, “The expansion of the Panama Canal and its ruling international contract: A mega-project sailing in troubled waters?” *Revista electrónica de estudios internacionales* 33 (2017): 1-38.
 15. Miguel Ángel Clare González Revilla, “Las Dispute Boards en Latinoamérica...”.

dad del panel técnico se circunscribe a “*las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de APP, a solicitud de cualquiera de ellas*”. Sin embargo, nada se dice sobre la gestión de disputas del proyecto a ser desarrollado en la etapa de construcción.

Recentísimo y avezado es el caso de la República de Costa Rica¹⁶, que cuenta con un Proyecto de Ley General de Contratación Pública en instancias muy cercanas a la publicación. La asamblea legislativa costarricense apuesta por el “comité de expertos” para las divergencias técnicas que puedan surgir en la ejecución contractual de los contratos que empleen total o parcialmente fondos públicos. La norma establece que las partes serán las que determinen por quiénes está integrado el comité, mediante la correspondiente designación por parte del contratante y el contratista, respectivamente. Asimismo, la norma establece un procedimiento con requisitos formales y temporales que resulta muy útil para la práctica real de los *Dispute Boards*, en el que se incluyen el principio de contradicción y menciones específicas sobre la efectividad de los acuerdos. El legislador costarricense incluso entra en materia económica, aunque se limita a establecer que el procedimiento no podrá suponer gasto alguno para la administración, lo cual deja en vilo si los gastos de este procedimiento han de ser asumidos en su totalidad por la parte privada del contrato en el que se establece el *Ad Hoc Dispute Board* legal configurado por la norma positiva.

El análisis del panorama actual latinoamericano con respecto a las normas sobre *Dispute Boards* no puede conjugarse exclusivamente con los casos expuestos. Por el contrario, es necesario mencionar a los países que se resisten a incluir este mecanismo de resolución

alternativa de disputas en sus ordenamientos jurídicos internos. La doctrina¹⁷ señala su desconcierto ante el caso mexicano y colombiano, que todavía no han acometido ninguna iniciativa legal en la materia a pesar de la publicación de normas en estados que comparten muchas características con ellos. México y Colombia son señalados como ausentes en la tendencia general normativa que ha quedado descrita como al alza en Latinoamérica como región pionera en la inclusión de los *Dispute Boards ex lege*.

Para concluir este epígrafe, se enuncia el caso del Perú, cuyo estudio queda acometido en la sección inmediatamente posterior en este trabajo. Como primer acercamiento, es necesario anunciar la norma que introduce las denominadas “Juntas de Resolución de Disputas” como método de resolución de conflictos, el Decreto Legislativo 1444. El ámbito de aplicación de este decreto, que entró en vigor el pasado 30 de enero de 2019, se circunscribe a los contratos de construcción celebrados con la Administración Pública. En concreto, el artículo 45 de la citada norma refiere a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, estableciendo en su párrafo tercero que: “[l]as 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”. El reconocimiento de este método de resolución de disputas en la legislación doméstica de Perú venía siendo anunciado desde hace tiempo, puesto que el legislador era consciente de los beneficios de la presencia de *Dispute Boards* en la ejecución de los contratos de construcción. A continuación, como se ha enunciado, se realiza un análisis jurídico del caso peruano.

16. Nota del Editor: el 18 de mayo de 2021 se aprobó la Ley General de Contratación Pública costarricense, la que entrará en vigor el 1 de diciembre de 2022. Se promulgó con el número de ley 9986, y puede ser consultada en el siguiente enlace —vigente al 1 de diciembre de 2021—: <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/leyes-reglamentos/ley-general-contratacion-publica-9986.pdf>

17. Miguel Ángel Clare González Revilla, “Las Dispute Boards en Latinoamérica...”.

III. EL CASO PERUANO

Como ha quedado apuntado en el epígrafe anterior, el auge de los *Dispute Boards* en Perú ha tenido como protagónico promotor al Decreto Legislativo 1444, que, catalogándolo como “Junta de Resolución de Disputas”, ha conseguido, a través de la imposición normativa, que este mecanismo de resolución de conflictos cobre relevancia en el quehacer contractual y jurídico de la práctica peruana. Ciertamente, el Decreto Legislativo 1444 establece la posibilidad de recurrir a la Junta de Resolución de Disputas para resolver las controversias que se susciten en la etapa de ejecución contractual. No obstante, delega en su reglamento la forma en la que se activará dicho mecanismo.¹⁸

1. Marco normativo.

Ha quedado señalado que, en el caso peruano, es la norma en materia de contrataciones del Estado el instrumento que ha gatillado el crecimiento exponencial del uso de los *Dispute Boards* —en Perú, Junta de Resolución de Disputas—. Sin embargo, esta circunstancia se genera —más que por el reconocimiento de las innegables bondades de este mecanismo— por una razón similar a la que ha ocasionado que el Perú sea una de las plazas de arbitraje más activas de la región: la obligatoriedad del mecanismo dictada por la norma. Así, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado establece la obligatoriedad de pactar, como mecanismo de solución de conflictos, la “Junta

de Resolución de Disputas” — JRD para todos aquellos contratos superiores a los veinte millones de soles —o su equivalente en dólares americanos, casi seis millones—, siendo facultativo para aquellas contrataciones inferiores a dicha suma, pero superiores a los cinco millones de soles.¹⁹

Aún dentro del marco de la normativa de contrataciones del Estado, cuya aplicación es especialmente relevante en el ámbito de las obras públicas, es destacable la utilidad de contar con un instrumento como la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD²⁰, que regula con precisión y, en muchos casos, acierto las diferentes aristas involucradas en un procedimiento como el de las Juntas de Resolución de Disputas. Nos referimos genéricamente a cuestiones tales como los requisitos de los centros encargados de administrar las JRD, sus funciones, cómo se designan a los miembros de las JRD, sus facultades, deberes de revelación, inicio de las actividades de las JRD, visitas a la obra, comunicaciones, plazos, lineamientos éticos, entre otros. Igualmente, esta directiva provee de elementos que facilitan en gran medida la suscripción de esta clase de acuerdos para la resolución de conflictos; por ejemplo, esta directiva cuenta con un modelo de contrato tripartito —entidad gubernamental, contratista y los miembros de la Junta de Resolución de Disputas—, cláusula modelo y modelo de acta de inicio de actividades.

Ahora bien, suele ser un error asumir que, en la práctica peruana, solo se materializa el

-
18. Decreto Legislativo 1444, que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 45: *“45.3 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.”* —el subrayado es nuestro—.
19. Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 243: *“243.4. De no haber sido pactado en el contrato original, las partes pueden acordar incorporar a la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones con 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00), siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00). Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes”.*
20. Directiva N° 012-2019-OSCE/CD, *Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado*, acceso el 1 de diciembre de 2021, https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Directivas_2019/Directiva_012-2019-OSCE-CD_JRD_VF.pdf

establecimiento de las Juntas de Resolución de Disputas para los casos que se rigen bajo la norma de contrataciones con el Estado; es decir, para obras públicas. Lo cierto es que los *Dispute Boards* son un mecanismo que está presente en la legislación peruana también en otros campos. En el caso de los contratos en los que participa el Estado peruano, también se encuentra la posibilidad de recurrir a los *Dispute Boards*; por ejemplo, en los casos de Asociaciones Público-Privadas²¹ — APP o concesiones. Sin embargo, debe reconocerse que en estas instancias el uso de esta herramienta no está tan desarrollada, ni su uso tan extendido como en el caso de la Ley de Contrataciones del Estado. Consideramos que ello se debe a que en este caso no existe una obligación legal o reglamentaria explícita para pactar este mecanismo.²² En estos casos, aún cuando las cuantías involucradas y la complejidad del contrato son significativamente mayores que en la obra pública, el establecimiento

de las Juntas de Resolución de Disputas como mecanismo de solución de controversias será, en todos los casos, facultativo. Se vuelve así al origen apuntado de los *Dispute Boards*, como criaturas esencialmente contractuales y únicamente delimitadas por la autonomía de la voluntad de las partes.

Expuesto lo anterior, surge la siguiente interrogante: ¿es esta la única razón por la que los *Dispute Boards* o las Juntas de Resolución de Disputas en materia de APP no gozan de tanta popularidad como en obra pública?

Consideramos que existen otros factores que contribuyen a que esta herramienta no sea tan aplicada en los contratos de APP. Algunos factores que pueden enunciarse son: el tiempo de duración del contrato y costo asociado²³, la posibilidad o imposibilidad de someter la decisión de la JRD a un arbitraje²⁴ o la figura del peritaje técnico.²⁵

-
21. Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, artículo 56:
“56.4 Asimismo, las partes pueden someter sus controversias a una Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato, siendo su decisión vinculante para las partes, lo cual no limita la facultad de recurrir al arbitraje”.
 22. Decreto Supremo 240-2018, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, artículo 130:
*“Artículo 130. Junta de Resolución de Disputas
130.1 En los Contratos de APP con un CTI mayor a ochenta mil (80,000) UIT puede establecerse que las controversias sean sometidas a una Junta de Resolución de Disputas”.*
 23. Como es conocido, un Contrato de Obra Pública tiene un horizonte de cinco años en promedio, luego de lo cual la obra será entregada al propietario —el Estado—. En estos casos, todas las controversias que surjan tendrán directa relación con la construcción de la obra y el costo podrá ser fácilmente calculado en razón de la duración del contrato. No obstante, en el marco de un contrato de APP o una concesión, la etapa de construcción se despliega al comienzo del contrato; sin embargo, luego se incorporan obligaciones de operación y mantenimiento que pueden extenderse —en el caso peruano— hasta 60 años. En estos supuestos, las cuestiones que podrán ser sometidas a las JRD, así como saber cómo se asumirá el costo de mantener una Junta de esa naturaleza por toda la vigencia del Contrato plantea ciertamente dificultades para su adopción.
 24. Una particularidad que se puede observar en la normativa peruana de APP es la posibilidad de cuestionar o no las decisiones de la JRD en un arbitraje, lo que constituye una diferencia sustancial en relación con la normativa de obra pública.
 25. En muchos contratos, como por ejemplo el de la Línea 2 del Metro, se establece la facultad de las partes de acudir a un peritaje técnico para poder superar cualquier desavenencia que se refiera a aspectos de los Estudios Definitivos de Ingeniería. En estos casos, es difícil señalar la diferencia concreta entre lo que podría realizar una JRD y un peritaje técnico. “Contrato de Concesión – Concurso de Proyectos Integrales para la entrega en concesión del Proyecto ‘Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao’”, *ProIn-*

(Continúa en siguiente página)

Sin perjuicio de lo señalado, existen casos emblemáticos en los que, no tratándose de una obra bajo la Ley de Contrataciones con el Estado, la utilización de los *Dispute Boards* o Junta de Resolución de Disputas ha probado ser una herramienta formidable para lograr resolver de forma rápida y eficaz controversias surgidas en obra.

2. Proyectos reales.

Quizás el caso peruano más emblemático en el que la Junta de Resolución de Disputas jugó un rol fundamental sea, por lejos, el Proyecto Especial Juegos Panamericanos – Lima 2019.

Para situar el contexto en el que se realizó este evento, resulta necesario tener en cuenta que la mencionada competencia deportiva tenía prevista como sede la ciudad de Lima, siendo la fecha de inauguración de dichos Juegos Panamericanos el 26 de julio de 2019. El Perú se había comprometido a poner a disposición de los deportistas 21 recintos deportivos, lo que implicaba realizar una inversión en infraestructura de más de USD 1,200 millones. Lógicamente, el plazo en este tipo de compromisos era esencial. Las obras debían estar construidas y habilitadas para albergar las competencias deportivas indefectiblemente el 26 de julio de 2019.

Como se podrá anticipar, en un escenario como

el planteado era impensable que pudieran otorgarse ampliaciones de plazo, arbitrajes que paralizaran la obra mientras se resolvían las controversias o cualquier otra circunstancia que impida alcanzar la fecha límite prevista.

Para prevenir cualquiera de las situaciones antes señaladas y en la búsqueda de la eficiencia y eficacia que rara vez se obtiene en el esquema contractual común de la obra pública, la Comisión Organizadora de los XVII Juegos Deportivos Panamericanos Lima 2019 estableció que el modelo contractual a ser utilizado para este proyecto multimillonario sería el modelo de contrato NEC³²⁶ publicado por la Institution of Civil Engineers británica²⁷ Opción F²⁸, que se trata de un contrato colaborativo en el que se privilegia las eficiencias y ahorro, antes que el tradicional sistema adversarial que determina la instauración de sendos procesos de resolución de conflictos.

En los contratos NEC se cuenta, por cierto, con la figura de los adjudicadores, quienes serán los encargados de dirimir cualquier controversia que surja desde el inicio del Contrato. En el caso de los contratos NEC, además, para evitar cualquier dilación en el tiempo, existe una remisión a los reglamentos de la International Chamber of Commerce para la administración de estas Juntas de Adjudicadores de Disputas.

versión, acceso el 1 de diciembre de 2021, https://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/LINEA2_TREN/MOD_VF_CONTRATO_30_10_2013.pdf

26. *New Engineering Contract* por sus siglas en inglés.

27. El Institution of Civil Engineers — ICE es una asociación profesional de ingenieros civiles con casi 200 años de historia. Tiene su sede en Reino Unido y, a través de sus 92.000 miembros —entre los que se encuentran profesionales técnicos, académicos y estudiantes—, cuenta con presencia en todo el mundo. Ya en 1945, junto a otras organizaciones del sector, publicó las primeras condiciones generales para obras, que además resultaron ser las precursoras de los modelos de contrato FIDIC anteriormente referidos. Hoy en día, tanto los modelos de contrato publicados por el ICE como sus herramientas accesorias —guías de aplicación, glosarios de consultas, etc.—, se consideran un estándar en el sector de la ingeniería y la construcción de grandes proyectos que implican a partes con un componente internacional. En concreto, el denominado *New Engineering Contract* —conocido en la práctica como “NEC”— es el nombre genérico de una amplia familia de contratos publicados por la división de gestión del conocimiento del ICE: Thomas Telford Services, Ltd, en quien se apoya la institución para asegurar la obtención de instrumentos jurídicos rigurosos.

28. Cfr. “Juegos Panamericanos y Parapanamericanos”, Expoarcon, consultado el 1 de diciembre de 2021, <https://www.expoarcon.com/assets/foro-de-infraestructura-y-reconstrucci%C3%B3n-nacional---tema-infraestructura-para-los-juegos-panamericanos-2019.pdf>

Las características de los contratos colaborativos, entre ellas el establecimiento de una junta de adjudicadores, fueron piezas fundamentales para que los Juegos Panamericanos Lima 2019 pudieran llevarse a cabo, a pesar de las controversias y cuestiones que pudieran haberse generado durante la ejecución de las obras. Es por esta razón que, en la experiencia peruana más reciente, el caso de los Juegos Panamericanos representa una historia de éxito en cuanto a la gestión de conflictos por parte de *Dispute Boards* constante ejecución de obras de gran envergadura.

IV. RELACIÓN DE LOS *DISPUTE BOARDS* CON LA JURISDICCIÓN Y EL ARBITRAJE

Los beneficios que el mercado peruano ha podido comprobar respecto de la utilización de las Juntas de Resolución de Disputas o *Dispute Boards* son palpables, como ya ha quedado apuntado. No obstante, lo que a la fecha representa un verdadero reto es realizar un auténtico escrutinio de cuán efectivo realmente es el sistema de los *Dispute Boards*. Es decir, no existe actualmente data suficiente que permita conocer cuántas de las controversias que se ventilan ante un *Dispute Board* o Junta de Resolución de Disputas culminan realmente en dicha instancia y cuántas son llevadas a un arbitraje. No ayuda en esta labor la relevancia de la confidencialidad tanto en los procedimientos seguidos ante un *Dispute Board* como en el arbitraje internacional. No obstante, en este punto es importante resaltar un fenómeno que podría invitarnos a adelantar una conclusión en relación con la efectividad del sistema y su relación con el arbitraje.²⁹

Como es sabido, las Juntas de Resolución de Disputas tienen dos funciones: consultivas y adjudicadoras. La primera determina que el pronunciamiento de las Juntas de Resolución de Disputas no sea vinculante u obligatorio para

las partes; sin embargo, esa recomendación, de ser adoptada, tendrá por efecto culminar con la controversia por operación de la autonomía de la voluntad de las partes contractuales. En efecto, la eficacia jurídica de los *Dispute Boards* requiere de un ejercicio volitivo de las partes, en cuyo cumplimiento radica en buena medida el éxito de los *Dispute Boards* en su función de evitación de conflictos. La segunda función es, no solo vinculante, sino que, de obligatorio cumplimiento para las partes, bajo responsabilidad en el caso de las obras públicas.

En el caso peruano, la idiosincrasia de sus instituciones ha determinado que, en la gran mayoría de los casos, la función consultiva sea muy poco implementada. Ello por cuanto la decisión de acatar o no una recomendación de la Junta de Resolución de Disputas recaerá, exclusivamente, en el ámbito de competencia del funcionario público de la entidad que corresponda. Desde luego, esta decisión puede implicar que el funcionario que la haya emitido sea posteriormente fiscalizado por su decisión e, inclusive, pasible de alguna auditoría o sanción.

Para prevenir la configuración del riesgo señalado, la práctica peruana ha preferido recurrir, con mayor intensidad, a la función adjudicadora de las Juntas de Resolución de Disputas. De esta manera, los funcionarios eliminan de los riesgos que asumen el tomar una decisión que luego pueda servir para perseguirlos —a través de la Contraloría o las oficinas de control institucional—. La carga de decidir será de los adjudicadores, siendo el actuar de los funcionarios públicos de las entidades la de simplemente cumplir lo ordenado.

La situación antes descrita y la proliferación de la función adjudicadora de las Juntas de Resolución de Disputas puede ser la causa por la que estas decisiones no sean, en su mayoría, recurridas o cuestionadas en un arbitraje. Nue-

29. De acuerdo a lo señalado por Carlos López Avilés, un reconocido experto peruano en cuestiones de obra, en su experiencia el solo el 5% de los casos que se discutieron ante una Junta de Resolución de Disputas fueron luego materia de un arbitraje. "Conferencia Virtual: Lecciones aprendidas de Arbitraje y la Junta de Resolución de Disputas (JRD)", Universidad Continental, 17 de marzo de 2021, video.

vamente, la carencia de data específica sobre este tema nos impide realizar un análisis más profundo del tema; sin embargo, confiamos que en próximos trabajos esta información sea pública y podamos confirmar o desmentir la tesis que ahora deslizamos.

V. VALORACIONES SOBRE LA VIRTUALIDAD DE LOS *DISPUTE BOARDS* EN LATINOAMÉRICA Y ESPAÑA

En este punto del presente trabajo, resulta recomendable exponer algunas cuestiones que los autores perciben como potencialmente controvertidas sobre aspectos de los *Dispute Boards* en relación con la articulación legal de este mecanismo de resolución de disputas en la normativa peruana. Asimismo, se incluye una reflexión sobre la dicotomía con frecuencia presente en el estudio y valoración de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos: la confidencialidad de las resoluciones como reto a superar para la consecución de la consolidación de la utilización de *Dispute Boards* que se espera con la inclusión de este mecanismo en la normativa positiva de los países hispanoparlantes.

1. La retribución de los miembros de la Junta en el caso peruano.

Como ha quedado apuntado al tratar el caso peruano, una de las cuestiones básicas a tener en cuenta para determinar el éxito o fracaso de los *Dispute Boards* es la capacidad de estos mecanismos para erigirse como una herramienta preventiva de conflictos independientemente

de la coercitividad ejercida por el Estado. En tal sentido, un elemento que puede ser gravitante para asegurar que el principio de evitación de disputas se vea satisfecho es el adecuado establecimiento de los costos de mantener un *Dispute Board* a lo largo del proyecto. Esta decisión cobra mayor relevancia precisamente en los enunciados como *Standing Dispute Boards*, cuya presencia es continua a lo largo de toda la vigencia contractual y se articula mediante visitas periódicas al lugar de ejecución de las prestaciones. Así, la remuneración de los miembros de los *Dispute Boards*, queda en principio en manos de las partes, de modo que son estas quienes libremente acuerden la forma y monto de la retribución de los miembros de la Junta.

Según la normativa del Perú, el mayor uso de los *Dispute Boards* se concentra en las disputas derivadas de obras públicas. De tal manera, se produce una circunstancia poco frecuente en la configuración jurídica de este mecanismo de resolución de disputas: su funcionamiento, normalmente adscrito en exclusiva a la voluntad de las partes, desborda estos límites por mandato legal. En efecto, la norma peruana exige que todas las Juntas de Resolución de Disputas sean administradas por centros competentes.³⁰ Esta circunstancia obliga a prestar atención a qué centros se encuentran autorizados para administrar las Juntas de Resolución de Disputas y cuáles son sus reglamentos y tarifas.³¹

Acerca de este último punto, se advierte que la mayoría de los centros que administran las Juntas de Resolución de Controversias³² —de com-

30. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 244: "244.1. Todas las Juntas de Resolución de Disputas que ejerzan funciones en el ámbito de la Ley y el Reglamento son administradas por un Centro que preste servicios de organización y administración de las mismas" —el subrayado es nuestro—.

31. La Directiva N° 012-2019/OSCE-CD establece en sus artículos 7.1 y 7.2 sendos requisitos de antigüedad e infraestructura que deben cumplir los centros que administraran las Juntas de Resolución de Disputas.

32. Este es el caso, por ejemplo, de los dos centros administradores de ADR más importantes del Perú, cuyas tarifas pueden revisarse en los siguientes enlaces: "Tarifas Junta Resolución de Disputas – CCL", *Cámara de Comercio de Lima*, acceso el 1 de diciembre de 2021, <https://www.arbitrajeccl.com.pe/wp-content/uploads/2020/12/Aranceles-JRD-2020-web-1.pdf> y "Tarifario Junta de Resolución Disputas PUCP", *Centro de Análisis y Resolución de Conflictos*, acceso el 1 de diciembre de 2021, <https://carc.pucp.edu.pe/servicios/junta-de-resolucion-de-disputas/tarifas/>

petencia ineludible por efecto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado— establecen tarifas con topes máximos de honorarios para los miembros de las juntas. Estos topes se fijan en relación al monto contractual y son montos mensuales fijos. Sin embargo, una interrogante que corresponde plantearse es si tales topes máximos puedan constituirse como un parámetro que pueda modular la voluntad inicial de las partes y el legislador: la evitación de conflictos que se predica de las experiencias en las que está presente un *Dispute Board*.

La cuestión de los costes en los mecanismos de resolución de disputas determina en buena medida su éxito o fracaso. La relativa novedad de los *Dispute Boards* en el panorama de los mecanismos de ADR desliza variadas cuestiones en este sentido que este trabajo desea traer a la luz. El objetivo primordial de preservar el buen fin de la junta establecida en un contrato *ex lege* obliga a que convivan en un mismo contrato cuestiones que han de quedar engranadas de manera razonable para la eficiencia jurídica del mecanismo. Ello pasa por un adecuado establecimiento de tarifas para los miembros de la junta, que de algún modo puede incluso modular la eficacia jurídica el *Dispute Board*.

Este trabajo se expresa en este sentido, puesto que en la medida de que no se cuente con un adecuado establecimiento de tarifas o que el establecimiento de tarifas presente una rigidez que no responda a las necesidades de las partes, es lógico anticipar ciertos peligros cuyas consecuencias pueden frustrar el principio de evitación de conflictos. Interpolando esta cuestión al peor escenario, en el caso de las referidas tarifas fijas, las partes pueden sentirse libres para elevar ante la Junta de Resolución de Disputas una cantidad cuantitativamente variable de controversias. La tarifa fija dispuesta en la norma peruana en manos de una parte beligerante podría resultar en un incentivo perverso que genere en las partes todo lo contrario a la evitación de disputas: que todas las decisiones complejas sean sometidas a la Junta.

A pesar de que la experiencia en diversos proyectos arroja resultados que no corresponden

a la hipótesis planteada, no se puede sino advertir del riesgo de una tarifa plana en este sentido. La distorsión de este parámetro exclusivamente económico implicaría a la postre desnaturalizar el propósito de los *Dispute Boards* como un mecanismo eficiente de resolución de conflictos. Y, retomando el fundamento de este mecanismo, las mismas partes han de ser conscientes de que su éxito radica en el compromiso hacia la evitación de disputas y el respeto a las decisiones del órgano, para no elevar las controversias a instancias que han demostrado ser más ineficaces en lo que respecta a la satisfacción de las partes en la resolución de la controversia.

2. La privacidad de las resoluciones: *status quo* e iniciativas para el conocimiento y difusión de los *Dispute Boards*.

La regulación en materia de *Dispute Boards* realizada por los países latinoamericanos referida en el presente trabajo generará sentencias que serán publicadas en repertorios jurisprudenciales; posiblemente *online* y, tal vez, de acceso libre. Sin embargo, hasta el momento la situación en materia de publicidad de laudos y decisiones de *Dispute Boards* ha venido presidida por la privacidad, motivada en buena medida por la confidencialidad de los procesos arbitrales. Este controvertido aspecto de la práctica habitual entre las partes participantes en mecanismos de resolución de conflictos en el ámbito de la ingeniería y construcción dificulta el desarrollo de la investigación científica en la materia. Otra de las consecuencias de este hermetismo incide en la disposición de establecer un *Dispute Board* por parte de los agentes subjetivos de proyectos de la envergadura que se maneja en el ámbito de la ingeniería y construcción internacionales.

Sin embargo, este silencio sísmico ha de ser valorado como un preludio de iniciativas de conocimiento sobre la materia, auspiciadas por las ventajas de los *Dispute Boards* como mecanismo de resolución de disputas. En este sentido, resulta prometedora la apuesta de la institución referente en la investigación de ADR en el ámbito español y latinoamericano:

el Club Español de Arbitraje — CEA. En fechas recientes, esta notable institución ha creado una comisión específica que centrará su actividad en el estudio y la difusión de los *Dispute Boards*. Respondiendo a las necesidades detectadas por la comunidad internacional, entre los objetivos de esta formación se incluye el contacto real con agentes privados para quienes este mecanismo de resolución alternativa de conflictos pueda resultar óptimo. Esta atractiva iniciativa ha de ser calificada como visionaria, puesto que en el caso español se atisba la posibilidad de que los *Dispute Boards* sean incluidos en derecho positivo vía el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que actualmente se encuentra en tramitación parlamentaria en España. En particular, una de las secciones de la mencionada comisión del CEA se centrará en el estudio del encaje que en esta ley podrían tener los *Dispute Boards* como método alternativo de resolución de conflictos, en línea con lo que se ha materializado en jurisdicciones latinoamericanas.

VI. CONCLUSIONES

Las tesis y afirmaciones doctrinales que se vienen elaborando desde hace algunos años sobre la eficiencia jurídica de los *Dispute Boards* han conducido a una consolidación de este método de resolución alternativa de disputas. Más allá de la comprobación empírica de la eficiencia jurídica de los *Dispute Boards*, en la actualidad se asiste a un fenómeno que hace evolucionar el concepto acuñado de estas sofisticadas herramientas. Ello queda reflejado en la reciente publicación de normativa positiva sobre *Dispute Boards* en diversos Estados.

En efecto, se ha producido un reconocimiento de este mecanismo alternativo de resolución de disputas por medio de la positivización de este solvente mecanismo en buena parte de los países latinoamericanos. Varios legisladores de esta relevante región a nivel mundial han dado un paso al frente en la inclusión de los *Dispute Boards ex lege* en contratos de ingeniería y construcción, tanto públicos como privados, y con diversas atribuciones.

A pesar de que los *Dispute Boards* se vienen definiendo como una “criatura contractual”, iniciativas como la positivización de este mecanismo de resolución alternativa de disputas en legislaciones de plazas económicamente tan relevantes obliga a realizar una reflexión jurídica sobre la inclusión del elemento público en la configuración de los *Dispute Boards*.

En concreto, el legislador peruano demuestra una vez más su buena disposición para incluir a métodos de resolución alternativa de disputas más sofisticados y jurídicamente eficientes. No en vano, se muestra avezado al incluir las Juntas de Resolución de Disputas en el ordenamiento jurídico interno. En efecto, incluso, llega a ser preceptiva la utilización de este mecanismo de resolución de disputas como herramienta para la moderación de costes en contratos que tienen como objeto la realización de infraestructuras. Ello sin perjuicio de las menciones legislativas que se limitan a introducir la presencia de un *Dispute Board* de manera facultativa, es necesario traer a colación que la normativa del Perú articula incluso métodos de administración, control y establecimiento de tarifa en las Juntas de Resolución de Conflictos. Esta opción legislativa obliga a efectuar diversas reflexiones en torno al funcionamiento y administración de este mecanismo de resolución alternativa de conflictos en el Estado peruano.

La doctrina científica y la práctica internacional están llamadas a tomar conocimiento del fenómeno de positivización de los *Dispute Boards* y a estudiar las consecuencias que se auguran con esta tendencia normativa en relación con otros métodos de resolución de conflictos. En concreto, es necesario poner de manifiesto la dificultad para realizar esta labor en el ambiente del arbitraje internacional, debido a la privacidad imperante en este ámbito del Derecho.

No obstante, existen recientes iniciativas que se han puesto en marcha en fechas muy recientes que, con gran seguridad, ahondarán en estas cuestiones y representarán un relevante fenómeno en el avance del estado de la ciencia y la práctica profesional en la materia.