



Los Dispute Boards en el ámbito de los contratos administrativos de infraestructura pública: principales alcances, análisis comparado y enfoque de su regulación en el ordenamiento peruano

Dispute Boards in the field of administrative public infrastructure contracts: main scope, comparative analysis and approach to its regulation in the Peruvian Legal System

Diego Fernando García Vizcarra^[*]

Resumen: Los mecanismos que rigen al contrato público y que lo distinguen como tal deben garantizar su carácter instrumental, permitiendo su continuidad en aras de asegurar la consecución de su objeto y, con ello, la obtención del resultado esperado. Ello no es ajeno a los mecanismos de solución de controversias que resulten aplicables, en particular en los contratos de obras e infraestructura pública, por cuanto las controversias pueden paralizar su ejecución y ocasionar, con ello, tanto costo económico como en costo social. Así, recogiendo la experiencia de la práctica constructiva internacional, diversos ordenamientos jurídicos en nuestra región, incluido el ordenamiento peruano, han encontrado en los *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas (JRD) un

[*] Profesor de Contrataciones del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Máster en Derecho de la Contratación Pública por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Especialista en Gestión de Contratos Públicos por el Instituto para la Gestión Pública de la Organización de Estados Americanos (OEA). Especialista en Arbitraje Nacional e Internacional por la Universidad del Pacífico. Ha sido Asesor de la Presidencia Ejecutiva y de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); así como, asesor en arbitraje de la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, Gerente de Adquisiciones de Bienes Estratégicos del CEABE del Seguro Social de Salud, Director Ejecutivo de Logística del Instituto Nacional de Salud, entre otros cargos. Fue Secretario Técnico de la Comisión Legislativa constituida para la implementación de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N.º 1071 que norma el arbitraje. Árbitro y consultor. Contacto: pcdedgar@upc.edu.pe

esquema idóneo y especial para la solución de las controversias derivadas de la ejecución de obras públicas, cuyos principales elementos distintivos y su regulación tanto en el derecho comparado como nacional, serán desarrollados en el presente artículo.

Palabras claves: Dispute Boards, Junta de Resolución de Disputas, obras e infraestructura pública, contratos estandarizados, contratación pública.

Abstract: The mechanisms that govern the public contract and that distinguish it as such must guarantee its instrumental nature, allowing its continuity to ensure the achievement of its object and, with it, the achievement of the expected result. This is not unrelated to the dispute settlement mechanisms that are applicable, particularly in public infrastructure contracts since disputes can paralyze their execution and thus cause both economic and social costs. Thus, collecting the experience of international construction practice, various legal systems in our region, including the Peruvian legal system, have found in the Dispute Boards or «Juntas de Resolución de Disputas» (JRD) an ideal and special scheme for the solution of disputes arising of the execution of public works, whose main distinctive elements, and their regulation both at the comparative and national law, will be developed in this article.

Keywords: Dispute Adjudication Board, Dispute Resolution Board, public infrastructure, standardized contracts, public procurement.

I. INTRODUCCIÓN

Referirnos al «cierre de brechas» como finalidad del rol estatal en el desarrollo social y económico de un país supone reconocer la necesidad intrínseca del Estado de contar con las herramientas e instrumentos que permitan alcanzar tal fin. El enfoque de brechas estructurales asociadas al desarrollo contempla la posibilidad de medir e identificar, en función de indicadores cualitativos y cuantitativos, los obstáculos y limitaciones en las estructuras económicas, sociales y ambientales que pueden frenar el desarrollo sostenible del país (Gaudin y Pareyon, 2020). Así, se pueden identificar brechas estructurales sectoriales, como son las existentes en el ámbito de la salud, la educación o el transporte, las cuales pueden estar asociadas a indicadores más específicos como son, por ejemplo, las brechas de calidad en el servicio, las brechas remunerativas, las brechas de capacidades o las brechas de infraestructura.

Sobre este último punto, si bien el rol general de todo Estado está relacionado a la gestión de las necesidades de infraestructura en el ámbito nacional, sea a través de la administración directa de obras públicas o mediante la promoción de la ejecución indirecta de obras

que permitan el cierre de brechas, los estándares de competitividad globales aplicados para el desarrollo (Perrot y Sánchez, 2011), como los establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), imponen cada vez una mayor exigencia respecto a infraestructuras no solo indispensables para el desarrollo de los sectores esenciales del país, sino también sobre aquellas previstas como necesarias para acotar las brechas de desarrollo entre naciones y, con ello, poder generar —en términos de la globalización económica— verdaderas condiciones para la integración. En ese contexto, los Estados no solo se enfrentan a brechas de infraestructura internas sino también a brechas generadas por los estándares internacionales reconocidos para el desarrollo global, siendo necesario que aquellos factores contingentes que puedan comprometer la eficiencia y eficacia en la ejecución y gestión integral de una obra o infraestructura pública sean adecuadamente mitigados.

En el Perú, de acuerdo al Instituto Peruano de Economía (IPE), se estima una brecha de infraestructura a largo plazo ascendente a 110 mil millones de dólares, equivalente al 54

% del PBI del 2020; motivo por el cual, con la finalidad de dinamizar el gasto público y acotar parte de las brechas existentes, el Estado Peruano aprobó el Plan Nacional de Infraestructura y Competitividad (PNIC), a través del cual se prioriza una cartera de 52 proyectos que representan una inversión de 114 mil millones de soles, de los cuales 18 son Asociaciones Público-Privadas (APP) autofinanciadas, 11 APP cofinanciadas, 17 son obras públicas y 6 proyectos en activos (MEF, 2019). Sin embargo, medidas como el PNIC no son suficientes para optimizar la ejecución de la obra pública en general y acotar las brechas existentes en todo el territorio nacional, dado que su enfoque es segmentado y orientado a proyectos de gran envergadura, los que sin duda son importantes para la dinamización de la economía y el cierre de brechas de competitividad global; el cierre de brechas en infraestructura no solo debe estar pauteado por la cantidad de proyectos previstos o el nivel de los fondos públicos destinados, sino también por la eficiencia en la ejecución de la obra pública, cualquiera sea su dimensión o envergadura.

Si ampliamos el espectro del cierre de brechas en infraestructura más allá de instrumentos como el PNIC y consideramos la incidencia de la obra pública para la gestión del Estado en sus distintos niveles de gobierno, se podrá advertir que, por ejemplo, solo en el 2021 el Estado Peruano adjudicó más de 24 mil millones de soles en obras^[1], siendo las Entidades del Gobierno Nacional y de Gobiernos Locales las que más procesos de contratación han adjudicado para la ejecución de obras y, además, siendo los sectores de transportes y comunicaciones, energía y minas, trabajo y salud los más dinámicos en términos de ejecución presupuestal en materia de obra pública. Asimismo, el citado reporte indica que más del 70 % de los procesos adjudicados han sido

convocados bajo el régimen general del TUO de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Estos indicadores permiten afirmar que el cierre de brechas en infraestructura requiere de un enfoque transversal y para alcanzarlo resulta necesario reflexionar acerca de cómo el Estado y el sistema jurídico recogen y aplican la noción de «eficiencia» al ámbito de la obra pública en específico. Desde la óptica del proceso de contratación, esta noción está asociada esencialmente a la maximización del uso de los recursos públicos (*Value for Money*); sin embargo, también debe contemplar como uno de sus indicadores a la gestión efectiva de las contingencias o conflictos que se susciten en torno a la ejecución de una infraestructura, toda vez que las controversias relacionadas a los contratos administrativos de obra pública pueden impactar significativamente en las metas y objetivos estratégicos a ser alcanzados a través de esa infraestructura. Así, por ejemplo, la demora o paralización en la ejecución de infraestructura hospitalaria como consecuencia de controversias entre la Entidad Pública y el ejecutor, conlleva a que la ciudadanía no cuente oportunamente con hospitales o establecimientos médicos, representando ello un gran riesgo para la salud pública y un declive en la materialización efectiva de políticas públicas sanitarias, lo que —a su vez— se ve reflejado en un incremento del costo social.

Desde esa óptica, al igual que ocurre en el ámbito privado, es menester que los contratos públicos de obra, indistintamente del esquema de contratación del cual provengan, contemplen reglas y mecanismos especiales que permitan una adecuada gestión del conflicto inter-partes; herramientas más acordes con la esencia y alcance de este tipo de contratos, cuyo objeto reviste especial interés no solo para el Estado sino para la sociedad. En la

^[1] Monto total correspondiente a las contrataciones convocadas bajo todos los regímenes legales. Fuente: CONOSCE — Reporte al 14 de mayo de 2022.

práctica constructiva internacional, existe una amplia tipología de contratos de infraestructura estandarizados que buscan promover una mayor uniformidad en las reglas contractuales aplicables a la ejecución de proyectos de gran envergadura, siendo extensivo al ámbito público cuando el Estado decide emplear dichos esquemas contractuales producto de un proceso de contratación. Entre las reglas que contienen estos contratos estandarizados, encontramos que la gestión de las controversias se realiza a través de mecanismos alternativos como los denominados *Dispute Boards* y el arbitraje, en lugar de someterlas a la jurisdicción ordinaria.

Los *Dispute Boards*, conocidos también como Junta de Resolución de Disputas (JRD), constituyen un mecanismo novedoso que, junto a la conciliación y al arbitraje, se vislumbran como una alternativa eficiente para la gestión y solución de controversias derivadas de la ejecución de contratos de infraestructura. En el ámbito internacional, instituciones como la *International Federation of Consulting Engineers* (FIDIC), la *International Chamber of Commerce* (ICC) o el Banco Mundial han establecido criterios y modelos de contratos para obras de construcción, entre otros proyectos o materias, a efectos de impulsar este mecanismo con la finalidad de prevenir el conflicto, recomendar soluciones e incluso resolver controversias que pudieran surgir de su ejecución (García, 2021).

Asimismo, diversos Estados han recogido en sus respectivos ordenamientos el empleo de este mecanismo para los contratos administrativos de infraestructura, ya sean los provenientes del esquema APP como de la contrata regular, algunos acogiendo el modelo de JRD permanente y otros el modelo específico, o estableciendo parámetros para su aplicación como mecanismo pre-arbitral, mientras otros prevén su aplicación obligatoria para contratos con determinadas características. El Perú no ha sido ajeno a la tendencia regulatoria de los *Dispute Boards* y ha recogido en el ordenamiento jurídico disposiciones que habilitan dicho mecanismo, especialmente para contra-

tos de obra bajo el régimen del TUO de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y aquellos también bajo el Decreto Legislativo N.º 1362, norma que regula la promoción de la inversión privada mediante asociaciones público-privadas, existiendo notorias diferencias en el enfoque de cada regulación.

En el presente artículo, se abordarán los principales rasgos del enfoque de la regulación de los *Dispute Boards* para la contratación administrativa de obras en el Perú, pasando revista por la regulación de este mecanismo en algunos ordenamientos extranjeros y, sobre ello, reflexionar sobre sus alcances y dinámica en nuestro ordenamiento.

II. LOS DISPUTE BOARDS: CARACTERÍSTICAS ESENCIALES Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En plano conceptual, se concibe al *Dispute Board* o Junta de Resolución de Disputas (JRD) como un mecanismo alternativo de solución de controversias que, como tal, tiene origen o naturaleza esencialmente convencional, sustentado en la autonomía de la voluntad de las partes, dado que su aplicación es habilitada por un acuerdo o pacto entre las partes contenido en el contrato de construcción o en un instrumento independiente adoptado generalmente antes del inicio de la ejecución de la obra (Hernández, 2022).

Asimismo, considerando sus particularidades, el *Dispute Board* como mecanismo alternativo de solución de controversias reviste una naturaleza mixta, puesto que si bien primigeniamente puede ser catalogado como un mecanismo heterocompositivo (la junta entendida como tercero ajeno a las partes que tiene capacidad para resolver con carácter vinculante la controversia), también recoge una lógica autocompositiva (cuando son las mismas partes las que resuelven el conflicto existente con la asistencia o recomendación de la junta) (Capuñay y Ferruzco, 2014); por lo que, se puede afirmar que cuando el *Dispute Board* cumple

una función consultiva o preventiva del conflicto, se gestiona la solución de las controversias de manera autocompositiva, mientras que dicha gestión será esencialmente heterocompositiva cuando la solución del conflicto la dictamine la propia junta en ejercicio de sus competencias.

Respecto a su alcance y ámbito de acción, el *Dispute Board* es reconocido como un órgano consultivo técnico y especializado, dado que el enfoque del mismo está orientado esencialmente a la prevención de los conflictos que puedan tener incidencia en el normal desarrollo de la ejecución de la obra; no obstante, dependiendo las reglas acogidas por las partes para la junta, ésta puede desempeñar un rol resolutorio respecto a las controversias generadas. Para tal efecto, el *Dispute Board* puede estar integrado por una o más personas denominadas panelistas o adjudicadores, quienes tienen 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 la junta, deben absolver consultas de manera formal o informal, emitir recomendaciones y/o emitir dictamen decisorio que permita resolver la controversia durante la ejecución del proyecto con el objetivo de que el proyecto continúe con dicha discrepancia resuelta (Hernández, 2014).

Bajo los rasgos característicos antes señalados, que son inherentes al esquema del *Dispute Board*, según WALD se han delimitado tres tipos de juntas en el ámbito de la práctica constructiva internacional: i) El «*Dispute Review Board*», también denominado «*Dispute Resolution Board*» (en sus siglas, DRB), que emite recomendaciones las cuales se hacen firme cuando no ocurre desacuerdos; ii) El «*Dispute Adjudication Board*» (en sus siglas, DAB), que emite decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento; y iii) Los «*Combined Dispute Boards*», los cuales emiten tanto recomendaciones y como decisiones que permiten resolver las controversias (Wald, 2005).

En razón de la función o rol que desempeñará frente a la gestión del conflicto, sea esta integral o focalizada, en el ámbito internacional usualmente se pueden encontrar dos tipos de *Dispute Board*: el permanente y el específico. El primero implica la presencia del o los miembros de la junta desde el inicio hasta el fin del proyecto o por un período prolongado, procurando con ello una gestión integral de los conflictos que pudiesen suscitarse; mientras que el segundo supone la constitución de la junta para la emisión de una decisión, dictamen o recomendación que solucione una controversia específica. En este último caso, la práctica generalizada también los identifica como *Dispute Board Ad Hoc*, aun cuando también se emplea dicha denominación para diferenciar el tratamiento que puede recibir la administración de la junta cuando es realizada por sí misma y no por un centro especializado (cuyo caso se refiere a la administración institucional de la junta), (Guzmán-Barrón, 2014).

Los rasgos distintivos de los *Dispute Boards* referidos en los párrafos precedentes, son el resultado de un proceso formativo marcado por la necesidad de implementar un mecanismo especial, que no solo se ajuste a las particularidades del contrato de infraestructura, sino que resulte efectivo y eficiente para la gestión de las contingencias y conflictos derivados de la ejecución de los mismo, permitiendo tanto la prevención de las controversias como la resolución de las mismas, sin detener o paralizar la ejecución de la obra. Y es que la jurisdicción ordinaria, por sus propias limitaciones y dinámica procesal, no garantiza la celeridad, efectividad y especialidad que requiere la resolución de controversias en materia de infraestructura o ingeniería, las que pueden tener tanto un cariz contractual (interpretación o aplicación de cláusulas, incumplimiento de plazos o penalidades) como técnico (aplicación de estándares de ingeniería, normas técnicas de construcción, etc.). Incluso, el arbitraje ha dejado de ser un mecanismo atractivo para los contratos de ingeniería; a pesar de ser más célere y especializado que la justicia ordinaria,

en la práctica los arbitrajes en obras se han tornado lentos, complejos y, en algunos casos, onerosos en términos de oportunidad y costos procesales por las diligencias especiales que los árbitros ordenan para que profesionales técnicos (peritos) pueda dictaminar aspectos que trascienden el plano de lo estrictamente legal y que merece igual valoración en la resolución del conflicto.

En ese contexto, la consolidación de la aplicación de los *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Controversias no habría sido posible sin el acogimiento del mecanismo en instrumentos orientadores de la práctica constructiva internacional, por parte de organismos, instituciones o gremios organizados, que no solo han promovido su aplicación a contratos del ámbito privado (como es el caso de las reglas internacionales desarrolladas por la *International Chamber of Commerce* (ICC) y la *International Federation of Consulting Engineers* (FIDIC), esta última a través de esquemas contractuales modelo como es el caso del *New Engineering Contract* o conocido también como contrato NEC) sino también a contratos públicos. Con la experiencia de su aplicación en la práctica constructiva y su impacto en la gestión eficiente de conflictos, este mecanismo pudo ser replicado en el ámbito público y recogido incluso a nivel de regulación positiva.

En la década del 70, en Estados Unidos se constituyó el primer *Dispute Board* para intervenir en la ejecución del proyecto de construcción del Túnel Eisenhower en el Estado de Colorado, el cual tenía por finalidad conformar, de común acuerdo entre las partes contratantes, un panel de expertos que estuvieran disponibles durante la ejecución de la obra, emitiendo recomendaciones a las partes a raíz de cualquier controversia que pudiera suscitarse; ello dio lugar al modelo conocido como *Dispute Review Board* o *Dispute Recommendation Board*, por la naturaleza eminentemente consultiva de sus funciones (Jiménez & Caivano, 2007). Por su parte, en Reino Unido se creó el denominado *Dispute Adjudication Board*, bajo

el cual el grupo de expertos se encontraba en aptitud de emitir decisiones que vinculantes para las partes para resolver los conflictos y no solo recomendaciones. Debido al éxito del modelo, para el año de 1996 Inglaterra ya contaba con una ley que obligaba a usar este mecanismo en proyectos públicos de vivienda.

En América Latina, la experiencia del Banco Mundial es especialmente importante para la historia de los *Dispute Boards*, remontándose a la construcción de la hidroeléctrica El Cajón en Honduras, en la década del 80, cuando, por primera vez en su historia el Banco recomendó la adopción de un modelo de Junta de Resolución de Controversias en un contrato, lo que se dio de manera exitosa (Jiménez y Caivano, 2007). A partir de entonces, el Banco Mundial ha consolidado la aplicabilidad de los *Dispute Boards* para muchos de los proyectos que financia, en observancia a determinadas categorías de precio.

Como se desprende de los antecedentes, el acogimiento de los *Dispute Boards* no se limita al ámbito de instrumentos guía u orientadores o de lineamientos de organismos o instituciones internacionales, sino que también se extiende al ámbito de la regulación positiva, puesto que muchos Estados han habilitado la aplicabilidad del mecanismo a través de disposiciones legales de orden público, sobre todo en relación a los contratos administrativos de infraestructura; no obstante, la regulación de los *Dispute Boards* adquiere matices según el ordenamiento que se trate, puesto que en algunos se preserva su naturaleza primigeniamente convencional, mientras que en otros se establece su aplicación imperativa bajo determinadas condiciones. Pasemos revista a algunas regulaciones comparadas de Latinoamérica y a los contextos en las que emanan, para fines ilustrativos:

a) Chile

Para los contratos de concesiones de obras públicas, la competencia de los *Dispute Boards* ha sido establecida en la Ley N.º

20.410, su Reglamento y sus respectivas modificatorias. La norma en mención introduce al esquema de la ejecución de las concesiones de obras públicas un mecanismo pre-arbitral para poder resolver las controversias que derivasen de dichos contratos de concesión. Inicialmente, la legislación refería a un órgano llamado «Comisión Conciliadora»; pero, en el 2010, esta se eliminó y fue reemplazada por el denominado «Panel Técnico» que recoge en esencia la fórmula del *Dispute Board*.

El gobierno chileno optó por modificar la Ley N.º 20.410 con la finalidad de perfeccionar la solución a las controversias, ya que las comisiones conciliadoras no tenían un buen resultado en la práctica y tomaban decisiones que muchas veces eran difíciles prever, en especial para el Ministerio de Obras Públicas. Por ello, el gobierno lo reemplazó por el denominado «Panel Técnico», aplicándose con éxito contratos de inversión en infraestructura de gran envergadura como es el caso de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chacayes, en el que se invirtió 275 millones de dólares (Figueroa, 2014), y también en contratos civiles para la minería de cobre.

Conforme comenta Figueroa, la fórmula del «Panel Técnico» —que en la realidad es un *Dispute Boards*— contempla la función de absolver las consultas y resolver las discrepancias entre las partes, sean de carácter técnico o económico, que se produzcan durante la ejecución del contrato de concesión, bajo la modalidad de recomendaciones (Figueroa, 2014). En ese sentido, la experiencia de Chile respecto a la habilitación legal de la aplicación de un *Dispute Board* en contratos de concesiones de obras públicas, es una clara demostración que pueden perfectamente coexistir los *Dispute Boards* con los contratos administrativos y disposiciones del Derecho Público, que implican prerrogativas para el Estado, sin que éstas se vean atemperadas o restringidas (Figueroa, 2014).

Ahora bien, antes de su aplicación a los contratos públicos de concesión de obras, en Chile los *Dispute Boards* existieron y tuvieron

experiencias positivas en sectores como el extractivo y energético, alcanzando un mayor desarrollo en el ámbito de construcción local. Es así que, importantes instituciones y gremios, como la Cámara de Chilena de Construcción y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, han realizado esfuerzos en conjunto para promover una mayor cultura sobre las ventajas de los *Dispute Boards* para contratos de construcción y con ello mitigar el impacto de las contiendas contractuales que pueden suscitarse. Al respecto, según Radovic (2011), en los últimos 50 años los contratos de construcción en Chile han exhibido altos índices de enfrentamientos, generando que los proyectos que deberían realizarse con estabilidad terminan exponiendo problemas de calidad y retraso, transformándose el sector construcción en lo que la doctrina ha denominado una «sociedad adversarial»; por lo que, como ocurre en muchos países de la región, los altos niveles de conflictividad están generando altos costos transaccionales para el sector, ya que los proyectos están terminando de ser construidos de manera tardía y a mayores costos que los planificados.

En ese contexto, si bien Chile ha dado importantes pasos por instaurar una mayor conciencia sobre la aplicabilidad los *Dispute Boards*, la efectividad de los esfuerzos, incluidos los del Gobierno, radica en la generación de mayor confianza en torno al mecanismo, sobre todo respecto a los resultados que éste ofrece para la prevención del conflicto versus los compromisos que para ello requieren asumir las partes.

b) Brasil

En relación a los medios alternativos de solución de controversias, el ordenamiento brasileño recoge de manera implícita la posibilidad de que los *Dispute Boards* puedan ser aplicados, a diferencia del tratamiento que ha recibido el arbitraje, el cual cuenta con una regulación específica a través de la Ley N.º 9.307/96 y sus modificatorias. En ese contexto,

para comprender el alcance de la habilitación legal sobre la aplicación de los *Dispute Boards*, en principio resulta fundamental remitirse a Ley N.º 8.666/93, que en su artículo 42.5 establece:

Para la realización de obras, prestación de servicios o adquisición de bienes con recursos provenientes de financiamiento o donación oriundos de agencia oficial de cooperación extranjera u organismo financiero multilateral del que Brasil forme parte, podrán ser admitidas, en la respectiva licitación, las condiciones consecuentes de acuerdos, protocolos, convenciones o tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional, así como las normas y procedimientos de aquellas entidades. (Vaz & Gravatá, 2011)

Recogiendo el análisis de Vaz & Gravatá, la Ley N.º 8.666/93 en esencia recoge como regla general que los contratos administrativos brasileños, incluidos los de infraestructura, que se encuentren regidos por las reglas de instituciones financiadoras internacionales, puedan incorporar —entre otros— los mecanismos de solución de controversias que éstos establezcan como aplicables, tales como ocurre con las reglas del Banco Mundial o Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2011). Así, por ejemplo, si se trata de una obra pública financiada por el Banco Mundial, las condiciones del *Procurement of Works* podrán ser practicadas y, con ello, la posibilidad de aplicar un *Dispute Boards* en caso el contrato administrativo cuente con un financiamiento mayor de US\$ 10 millones (Banco Mundial, 2016).

En el caso del ordenamiento brasileño, otros escenarios en los que de igual manera se posibilita también la aplicación del mecanismo del *Dispute Board* como medio alternativo de solución de controversias es en el caso de la Ley N.º 8.987/95 Art. 23-A que regula las concesiones públicas de la siguiente manera:

El contrato de concesión podrá prever el empleo de mecanismos privados para la

resolución de disputas consecuentes o relacionadas al contrato, inclusive el arbitraje, a ser realizado en Brasil y en lengua portuguesa, en los términos de la Ley N.º 9.307, del 23 de setiembre de 1996 (el subrayado es nuestro).

Así como, la Ley N.º 11.079/04 para las Asociaciones Público-Privadas (APP) que en su artículo 11 establece:

El instrumento convocatorio contendrá minuta del contrato, indicará expresamente la sumisión de la licitación a las normas de esta Ley y observará, en lo que tenga cabida, los §§3º y 4º del art. 15, los arts. 18, 19, y 21 de la Ley n.º 8.987, del 13 de febrero de 1995, pudiendo aún prever: (...) III — el empleo de los mecanismos privados de resolución de disputas, inclusive el arbitraje, a ser realizado en Brasil y en lengua portuguesa, en los términos de la Ley n.º 9.307, del 23 de setiembre de 1996, para dirimir conflictos consecuentes o relacionados al contrato (el subrayado es nuestro).

En ambos casos, no existe disposición expresa que se refiera al mecanismo o alguna variante específica del mismo, sólo se deja abierta la posibilidad de que la Administración Pública pueda aplicar mecanismos alternativos para la resolución de las controversias que deriven de dichos contratos administrativos; lo cual, con el tiempo, ha generado corrientes doctrinales que cuestionan fórmulas abiertas de este tipo a la luz del Principio de Legalidad que rige los actos del Estado y, por ende, la materialización de la potestad administrativa (incluyendo la forma jurídica del contrato administrativo).

c) **Argentina**

En Argentina, el *Dispute Board* es percibido como un mecanismo voluntario, su utilización es opcional y, por lo tanto, es concebido como un mecanismo alternativo al arbitraje regulado por la Ley N.º 27449. Conforme desarrolla Jiménez y Caivano, siendo el *Dispute Board*

un mecanismo eminentemente convencional, las normas civiles argentinas han posibilitado su pacto toda vez que, si las partes en materias disponibles pueden someterse al arbitraje con exclusión de la participación de los tribunales judiciales, con mayor razón podrán convenir alguna de las variantes que esta figura ofrecen, las cuales facultan a terceros a emitir recomendaciones que puedan ser vinculantes, como es el caso del mecanismo del arbitraje pericial recogido inicialmente en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene similitudes sustanciales con la esencia del *Dispute Board* (2007). En ese orden de ideas, es reconocida la posibilidad de pactar el mecanismo del *Dispute Board* por sus características y alcances especiales en comparación el arbitraje y sus variables previstas en el ordenamiento argentino, por ser el único mecanismo que puede gestionar la solución de las controversias sin afectar o paralizar la ejecución de una obra, incluso bajo sometimiento a las disposiciones del Reglamento de *Dispute Boards* de la ICC u otros (Jiménez y Caivano, 2007).

En el plano del derecho positivo, los *Dispute Boards* tuvieron su introducción al sistema jurídico argentino a través de la Ley N.º 27328, Ley de Participación Público Privada, en cuyo artículo 9, inciso w, se establece que:

Los procedimientos y métodos que resultarán de aplicación para dirimir las controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial que puedan suscitarse durante la ejecución y terminación del contrato. A estos efectos, podrá constituirse un panel técnico a partir de la entrada en vigencia del contrato, integrado por profesionales y/o representantes de universidades nacionales o extranjeras, en todos los casos, de acreditada independencia, imparcialidad, idoneidad y trayectoria nacional e internacional en la materia, el que subsistirá durante todo el período de ejecución para dilucidar las cuestiones de tal naturaleza que se susciten entre las partes.

Conforme se desprende de la precitada Ley, el mecanismo ha sido regulado bajo la óptica de dotar a dichos contratos públicos de una solución rápida las controversias que se puedan suscitar durante su ejecución y, con ello, evitar una judicialización del conflicto inter partes. Desde una mirada integral de la regulación argentina, se puede afirmar que la inserción del *Dispute Board* en el marco de los contratos de Participación Público-Privadas (PPP) tiene por finalidad proteger el interés público relacionado al rol del Estado respecto a la satisfacción de las necesidades públicas, toda vez que una defectuosa gestión del conflicto puede conllevar a una afectación directa dicho interés público.

En ese contexto, a través del Decreto N.º 936/2017, se reglamenta el mecanismo bajo la denominación de «Panel Técnico», precisándose que los integrantes de esta junta serán seleccionados por las partes hasta por un periodo de 4 años. Los integrantes deben ser profesionales universitarios en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas, que se encuentren incluidos en el listado de profesionales habilitados que a tal efecto llevará la Subsecretaría de Participación Público-Privada. Asimismo, precisa la norma que dicha lista se confeccionará previo concurso público de antecedentes, el que deberá ser convocado conjuntamente por la Subsecretaría de Participación Público-Privada y la Autoridad Convocante de cada Proyecto con la periodicidad que determine la Subsecretaría de Participación Público-Privada.

III. EL ENFOQUE DE REGULACIÓN DE LOS DISPUTE BOARDS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

La experiencia del Perú en relación a la aplicación de los *Dispute Boards* en el ámbito constructivo no es reciente. Al igual que en Chile, Argentina, Brasil, El Salvador y México, un importante hito para su aplicabilidad radica en su acogimiento como mecanismo de solución de controversias en contratos de infraestructu-

ra financiados por entidades cooperantes extranjeras, tales como el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Mundial, como consecuencia del empleo de contratos estandarizados de construcción como los FIDIC, por ejemplo (Franco, 2006). Ello dio pie a que, hacia el año 2013, importantes instituciones arbitrajes nacionales comenzaran a desarrollar sus propios reglamentos de *Dispute Boards*, como fue el caso del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, siguiendo la tendencia reglamentaria liderada por la ICC. En ese contexto, el empleo del *Dispute Board* en el Perú vivió sus inicios en el ámbito de la práctica constructiva nacional, la cual experimentó un significativo crecimiento durante la primera década del siglo XXI, trayendo consigo la necesidad de adaptar su dinámica a nuevos estándares técnicos (a nivel de ingeniería y esquemas constructivos) y legales (nuevas fórmulas contractuales que optimicen la ejecución y mitiguen el impacto de las contingencias); de ese modo, inicialmente se impulsó el empleo de las denominadas «conciliaciones decisorias»^[2] para luego dar lugar al uso de mecanismo del *Dispute Board* o, como se reconocen en el ámbito local, las Juntas de Resolución de Disputas (JRD).

Por su parte, el derecho positivo nacional no ha sido ajeno a la tendencia regulatoria que han seguido otros sistemas jurídicos, al institucionalizar la aplicación de los *Dispute Boards* como mecanismo de solución de controversias en contratos administrativos para la ejecución de infraestructura pública, encontrándose su principal desarrollo en el régimen legal de los contratos derivados de las Asociaciones Público-Privadas (APP) y en el régimen de los contratos para la ejecución de obra pública bajo la Ley

de Contrataciones del Estado. A continuación, se desarrollarán los principales antecedentes y rasgos particulares de cada regulación:

a) La JRD para los contratos de APPs

Un primer avance de la regulación positiva de la JRD en el ordenamiento peruano se dio hacia el año 2014, cuando a través de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, se modificó el Decreto Legislativo N.º 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas, con la finalidad de posibilitar el sometimiento de controversias relativas a contratos de Asociaciones Público-Privadas (APP) a las JRD en la etapa previa al inicio del arbitraje, disponiéndose que las condiciones para su aplicación serían establecidas en el Reglamento de la precitada Ley:

UNDÉCIMA. Modifícase el numeral 9.6 del artículo 9 del Decreto Legislativo 1012 que aprobó la «Ley marco de asociaciones público-privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada», el mismo que queda redactado de la siguiente manera: 9.6. (...) podrá considerarse en la etapa previa al inicio del arbitraje nacional, que las partes pueden someter sus controversias a una Junta de Resolución de Disputas, a solicitud de cualquiera de ellas, la cual estará conformada por uno (1) o tres {3} expertos que serán designados por las partes de manera directa o por delegación a un Centro o Institución que administre mecanismos alternativos de resolución de conflictos. La Junta de Resolución de Disputas emitirá una decisión vin-

^[2] Al respecto, se cita lo siguiente: «(...) [es la] conciliación en la cual el conciliador emitía una decisión no vinculante y que podía ser sometida a arbitraje en un determinado plazo. Si las partes no sometían la decisión a arbitraje, entonces la misma devenía en final. (...)» (Franco, 2006). Asimismo, «(...) se desprende que el conciliador está facultado para emitir decisiones, y ello no es ciertamente la naturaleza de la conciliación. Ello nos lleva a pensar, que dicha cláusula es más que toda una deformación propia de lo que podría ser un DB (...).» (Freitas & Gushiken, 2020)

culante para las partes, la cual no limita su facultad de recurrir al arbitraje (...) Los procedimientos, instituciones elegibles, plazos y condiciones para la elección, designación y/o constitución (...) de las Juntas de Resolución de Disputas serán establecidos en el reglamento de la presente Ley (...).

No obstante, el referido reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 127-2014-EF, finalmente no recogió disposiciones sobre la aplicación de la JRD, sino que se reguló la figura del «Amigable Componedor», mecanismo que en apariencia parecía recoger algunos atributos de la JRD pero no supuso en esencia el acogimiento del esquema del *Dispute Board*, por cuanto consiste en la participación de un tercero neutral que interviene por acuerdo de las partes en la etapa de trato directo, previo al inicio de un arbitraje, con el fin de proponer una solución a las controversias que se hayan suscitado, estando sujeta a la aceptación de las partes, ya sea de manera parcial o total, para que sea considerada como una transacción con autoridad de cosa juzgada (Horna, 2020).

Pese a ese antecedente, en la actualidad la JRD ha sido incorporada en el Decreto Legislativo N.º 1362, norma que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público-Privadas (APP), recogiendo expresamente la posibilidad de que las partes puedan someter las controversias a dicho mecanismo, conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato, siendo su decisión vinculante y no limitando la facultad de recurrir posteriormente a un arbitraje (García, 2021, pp. 279 - 281). Con esta norma se zanjaron las dudas sobre las similitudes entre el «Amigable Componedor» y la JRD, puesto que los recoge

como mecanismos diferenciados en su ámbito de aplicación y sus condiciones de aplicación se encuentran desarrolladas en el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362, aprobado por el Decreto Supremo N.º 240-2018-EF. Así, si bien ambos mecanismos son alternativos al arbitraje (cuya cláusula siempre debe ser incorporada en los contratos de APP) y se pueden aplicar en la etapa del Trato Directo, se identifican las siguientes diferencias entre ambos:

- 1) La decisión propuesta por el «Amigable Componedor» solo es vinculante para las partes si ambas expresan consentimiento sobre la misma, total o parcialmente; mientras que la decisión de la JRD es vinculante y ejecutable desde que las partes deciden someter las controversias al mecanismo, no estando supeditada a consentimiento ulterior alguno.
- 2) Mientras el sometimiento de controversias al «Amigable Componedor» no se encuentra sujeto a algún parámetro técnico o cuantitativo que deba reunir el contrato del cual derivan tales controversias; la JRD solo puede ser pactada en aquellos contratos que tengan un Costo Total de Inversión (CTI)^[3] mayor a ochenta mil (80,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- 3) Si bien pueden someterse tanto al procedimiento del «Amigable Componedor» como de la JRD aquellas controversias susceptibles legalmente a arbitraje, no podrán ser objeto de la JRD aquellas a las que les sean aplicables los mecanismos y procedimientos de solución de controversias a que se refieren la Ley N.º 28933, Ley que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias

^[3] Es el valor presente de los flujos de inversión estimados en la identificación del proyecto o en el último estudio de pre inversión, incluyendo el IGV. El CTI no incluye los costos de operación y mantenimiento. La tasa de descuento a ser utilizada para el cálculo del valor presente es aquella que el OPIP defina en función al riesgo del proyecto, la misma que debe contar con el sustento respectivo. (Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, 2018)

Internacionales de Inversión, o aquellos previstos en los tratados internacionales que obligan al Estado peruano (Horna, 2020).

- 4) Si bien, tanto el «Amigable Composedor» como la JRD, tienen alcance para la resolución de controversias específicas, la JRD puede constituirse desde el inicio de la ejecución contractual, con el fin de desarrollar adicionalmente funciones de absolución de consultas y emisión de recomendaciones respecto a temas y/o cuestiones solicitadas por las partes del Contrato.

Como podrá advertirse del enfoque de la regulación antes citada, el mecanismo de la JRD en el ámbito de los contratos de APPs ha sido concebido bajo las siguientes características esenciales: a) es convencional; b) acoge el esquema de un *Dispute Adjudication Board* (DAB); c) recoge el modelo de un DAB permanente (labor consultiva y resolutoria desde el inicio de la ejecución contractual); d) la junta puede ser administrada de manera ad hoc o institucional, según el acuerdo de las partes; y e) solo para contratos con CTI mayor a ochenta mil (80,000) UIT.

b) La JRD para los contratos de obra pública bajo la concepción de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y normas complementarias

Sin duda, la experiencia de la práctica constructiva bajo las reglas de contratación derivadas del financiamiento de organismos internacionales o de los contratos estandarizados como el NEC de FIDIC, ha permitido posicionar a las JRD como el mecanismo más

idóneo para los contratos de infraestructura; es así que, como se desarrolló en el acápite anterior, el Estado no ha sido ajeno a las bondades que representa la JRD para la gestión del conflicto en la ejecución de proyectos de infraestructura pública.

Tomando como referencia el esquema aplicado para los contratos de las APPs, en el año 2014 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, incorporándose por primera vez en el ordenamiento jurídico que regula la ejecución de obra pública vía procesos de contrata, a la JRD como mecanismo de solución de las controversias derivadas de la ejecución de dichos contratos. Esa incorporación constituye una importante innovación en el régimen legal de contratación pública nacional, la misma que —además— no tiene precedente en ningún ordenamiento jurídico de la región. Así, a la JRD para contratos de obras regidos por la Ley de Contrataciones del Estado, se suman los medios alternativos de solución de controversias (arbitraje y conciliación) que han sido recogidos por dicho régimen legal desde 1998^[4] y que constituye un rasgo distinto del mismo.

De la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 3626/2013-PE que dio lugar a la Ley N.º 30225, se desprende que una de las principales razones para el acogimiento de los *Dispute Boards* bajo el esquema de la JRD en los contratos de obra pública, ha sido dotar a las partes la posibilidad de ejecutar el contrato sin interrupción y la obra sin afectar su culminación, solucionando las controversias que pudieran suscitarse a través de decisiones vinculantes que emita la JRD para asuntos técnicos susceptibles de la intervención directa de

[4] «(...) desde el año 1998, las contrataciones y adquisiciones del Estado peruano cuentan con un orden jurídico uniforme, logrado inicialmente con la aprobación de la Ley N.º 26850 y sus consiguientes normas reglamentarias y complementarias. (...) Con dicho desarrollo normativo, no solo se incorporaron nociones, conceptos y tecnicismos más acordes a una regulación especial, estableciéndose disposiciones específicas con relación a las actuaciones preparatorias, los procedimientos de selección y la ejecución de contratos públicos; sino que, además, se incursionó en algunas innovaciones jurídicas como la regulación del arbitraje y la conciliación (...). (García, 2019)

los adjudicadores, a fin que solo controversias jurídica y económicamente relevantes sean sometidas a arbitraje.

Al igual que la conciliación, la JRD fue concebida como un mecanismo pre-arbitral, supeditado en principio al acuerdo entre las partes, sea a través de su incorporación en el contrato de obra o mediante instrumento aparte, siempre que el sometimiento a este mecanismo sea expreso y se produzca antes del inicio del plazo de ejecución de la obra; por lo que, se establece como parámetro general que sólo pueden ser sometidas a la JRD aquellas controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma, pudiéndose someter a arbitraje posterior aquellas relacionadas con la ejecución de las decisiones de la junta o las que hubiesen surgido con posterioridad a la recepción de la obra. No obstante, el factor volitivo como condición habilitante se fue relativizando por mandato del propio ordenamiento, cuando en el devenir de su desarrollo se van incorporando parámetros presupuestales que definen el ámbito de su aplicación: para ciertos supuestos, con sujeción al acuerdo de las partes, y para otros, de manera obligatoria por imperio de la ley.

Por otro lado, el ordenamiento hizo extensivo al ámbito de aplicación de la JRD la prohibición establecida para la conciliación y el arbitraje, de someter a dichos mecanismos las controversias relativas a la decisión de la Entidad contratante o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, así como las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda (Ley de Contrataciones del Estado, Art. 45.4, 2019).

Con las modificaciones a la Ley N.º 30225, aprobadas por los Decretos Legislativos N.º 1341 y N.º 1444, se precisan aún más los al-

cances de la aplicabilidad de la JRD, a través de la remisión a una regulación más extendida y detallada a nivel reglamentario. Así, con el Reglamento de la Ley 30225, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, se van definiendo los principales rasgos característicos del mecanismo de la JRD aplicado a los contratos de obra bajo dicho régimen legal, habilitando que vía Directiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) se regule la parte operativa del mecanismo.

En ese contexto de evolución normativa, se forjaron las siguientes características esenciales de la JRD, las cuales en algunos extremos se ciñen a esencia del *Dispute Board Adjudication (DAB)* y, en otros, responden a la lógica propia del contrato administrativo que lo contiene:

- 1) Se acoge el esquema de una JRD permanente (aproximado al modelo del *DAB* permanente); es decir, desde antes de que surjan las controversias, la junta estará constituida a fin de cumplir un rol consultivo (orientador para las partes y preventivo del conflicto) y, en su defecto, un rol resolutorio (solucionando las controversias a través de decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento); roles que la JRD deberá cumplir desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.
- 2) Sobre materias susceptibles de la JRD, si bien el Reglamento de la Ley N.º 30225 habilitaba en términos generales —al igual que para la conciliación y el arbitraje— la aplicación del mecanismo a la solución de controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, mediante la Directiva N.º 012-2019-OSCE/CD denominada «Junta de Resolución de Disputas», se determina que no pueden ser sometidas a JRD las controversias sobre la nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez del con-

trato. Además, se prohíbe su aplicación a pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública. Respecto a la resolución contractual, se precisa que la JRD es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra.

- 3) La JRD puede pactarse en la cláusula de solución de controversias del contrato de obra o en instrumento aparte, según el monto contractual de la obra. Inicialmente, se podía pactar el mecanismo si el monto era igual o superior a cinco millones con 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00), siendo su incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00).

No obstante, a través del Decreto Supremo N.º 250-2020-EF, se modificó el Reglamento estableciéndose la posibilidad de pactar el sometimiento de controversias a la JRD para contratos de obra cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), siendo su incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores; asimismo, se dispuso que, de manera excepcional, las partes pueden acordar incorporar en la cláusula de solución de controversias del contrato, que la JRD esté a cargo de las soluciones de estas, independientemente del monto del respectivo contrato de obra, sólo en los casos en los que no se hubiera pactado en el contrato de obra original vigente.

- 4) Sobre la composición de las JRD, se recoge la posibilidad de que sea integrada por uno (1) o tres (3) miembros o adjudicatarios, según el acuerdo de las partes. A falta de ello, la composición de la JRD se dará

con sujeción a umbrales presupuestales. Inicialmente, se estableció los siguientes parámetros: i) se integra por un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a cinco millones con 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00) y menor a cuarenta millones con 00/100 Soles (S/ 40 000 000,00); y ii) por tres (3) miembros, cuando el respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a cuarenta millones con 00/100 Soles (S/ 40 000 000,00).

Sin embargo, con la modificación al Reglamento aprobada por el Decreto Supremo N.º 250-2020-EF, dichos parámetros fueron cambiados a los siguientes: i) un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor menor a cuarenta millones con 00/100 Soles (S/ 40 000 000,00); y, ii) por tres (3) miembros, cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior al monto antes referido (Decreto supremo N.º 250-2020-EF).

- 5) Las decisiones que emita la JRD tienen carácter vinculante, siendo de inmediato y obligatorio cumplimiento. Ninguna instancia administrativa, arbitral o judicial podrá imposibilitar el cumplimiento de dichas decisiones. Asimismo, el incumplimiento de lo dispuesto por la JRD será considerado con la inobservancia de una obligación esencial del contrato, habilitando la posibilidad de resolver el mismo bajo la causal correspondiente prevista en el Reglamento de la Ley. Al igual que el acuerdo conciliatorio (total o parcial) y el laudo arbitral, la información sobre las decisiones de la JRD deben ser registradas en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)^[5].

^[5] De conformidad con lo establecido en el numeral 12.2 de la Directiva N.º 003-2020-OSCE/CD «Disposiciones Aplicables al Acceso y Registro de Información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado — SEACE».

6) La aplicación de la JRD está supeditada a la designación de un Centro de Administración; por lo que, a nivel de la gestión procedimental, la Ley N.º 30225 y sus normas reglamentarias acogen el esquema de una JRD institucional. De conformidad con la modificatoria aprobada con el Decreto Supremo N.º 377-2019-EF, la designación del Centro se realiza de común acuerdo entre las partes y se encuentra plenamente identificado en el acuerdo, a falta de acuerdo o en caso de duda, cualquiera de las partes podrá solicitar la organización y administración de la JRD ante cualquier Centro que preste dicho servicio. (Art. 244.3, 2019). Estos Centros de Administración brindarán soporte logístico a la JRD y a las partes, así como llevarán un registro de adjudicadores, supervisarán que los mismos actúen con probidad y, eventualmente, resolverán recusaciones que contra éstos puedan formularse.

Como se desprende de la normativa de contrataciones con el Estado, el mecanismo de la JRD se encuentra institucionalizado y, junto a la conciliación y al arbitraje, constituye una importante herramienta para la gestión efectiva y oportuna de las controversias que pudiesen suscitarse en el marco de la ejecución de una obra pública. Este enfoque de la regulación nacional se condice con la tendencia global de emplear cada vez más los *Dispute Boards* en el ámbito constructivo, tanto a nivel privado como público.

Para organizaciones que realizan seguimiento a la gestión y resultados de los *Dispute Boards* en el mundo como es el caso del *Dispute Resolution Board Foundation*, la importancia y el éxito del mecanismo están asociados a la preparación y capacidades de los adjudicadores, en función de las cuales éstos podrán generar con solvencia las condiciones necesarias para la continuación de la ejecución de la obra, a pesar del surgimiento de conflictos entre las partes. Las capacidades de los adjudicadores

no solo deben ser técnicas, sino que también estos profesionales deben destacar por sus habilidades blandas, capacidad de concertación, independencia, imparcialidad y probidad.

En esa misma línea, la Ley N.º 30225, su Reglamento y normas complementarias prevén la posibilidad de que los adjudicadores puedan ser recusados cuando a los ojos de las partes existan circunstancias que evidencien una afectación a la neutralidad, independencia e imparcialidad con la que deben conducirse, o existan indicios que generen dudas razonables sobre ello. Como señala García, al igual que en la regulación del arbitraje bajo la Ley N.º 30225 y su Reglamento, los adjudicadores que integran una JRD deben ser absolutamente ajenos a las partes en el proceso, aplicándose los mismos criterios que han sido establecidos para medir la conducta de los árbitros, siendo razonable exigirles también el cumplimiento del deber de declaración o revelación desde el momento que son designados y aceptan el encargo (2021).

Así, conforme al marco normativo, el deber de información o relevación supone la obligación del adjudicador de declarar, al momento de la aceptación del encargo, cualquier hecho relevante ocurrido durante los cinco últimos años con relación a las partes, sus representantes legales, sus abogados, el supervisor de la obra, entre otros. Asimismo, mediante la Directiva N.º 012-2019-OSCE/CD, se establecen lineamientos éticos que complementan al alcance del deber de información que la normativa exige a los adjudicadores y que buscan promover conductas esperadas, relacionadas a la adecuada gestión de intereses, incompatibilidades o impedimentos que pudiesen afectar la idoneidad de la función de la JRD.

Como podrá advertirse del enfoque de la regulación antes citada, el mecanismo de la JRD aplicado a los contratos de obra bajo la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y normas complementarias, se encuentra provisto de rasgos particulares, propios del

tratamiento de su aplicación a contratos de Derecho Público, en el que se encuentran presentes los elementos del interés público y el manejo de fondos públicos. Así, por ejemplo, la tendencia normativa se va inclinando hacia la obligatoriedad del uso de las JRD para los contratos de obra, sin importar su monto, bajo el entendimiento de que, detrás de éstos contratos, existen políticas públicas o estrategias gubernamentales que pueden verse afectadas por el retraso o paralización de obras de infraestructura de alto interés social por el surgimiento de controversias técnicas o no técnicas entre las partes; así, las JRD van representando cada vez más un acierto para la gestión de las obras públicas, indistintamente de su envergadura presupuestal o del nivel de gobierno al que responda su ejecución. No obstante, el ordenamiento debe procurar guardar consistencia entre la fórmula nacional de las JRD y la esencia del esquema de los *Dispute Boards*, a fin de evitar que el mecanismo se desvirtúe y que la sobrerregulación o «administrativización» del mismo terminen por volverlo inoperativo, excesivamente oneroso e innecesariamente burocrático.

IV. REFLEXIONES FINALES

El desarrollo que ha venido presentando los *Dispute Boards* en el Perú y en el mundo, es un claro indicador de que estamos ante un mecanismo efectivo e idóneo para la gestión de los conflictos que deriven específicamente de los contratos de infraestructura, no solo previniendo los mismos sino resolviéndolos sin afectar el curso regular de la obra. La experiencia internacional ha demostrado que los *Dispute Boards* responden a la necesidad emanada de la práctica constructiva de dotar a los contratos de infraestructura de medios especiales para la solución de controversias, considerando que éstos son complejos por naturaleza (no solo en términos técnicos sino también en lo contractual), de ejecución prolongada y comprometen presupuestos significativos; aspectos que, de por sí representan un

riesgo para las partes involucradas y que no deberían acentuarse por el impacto contingente de las controversias que pudiesen suscitarse entre ellas.

Dicha lógica no es ajena al Estado y a la situación de los contratos administrativos de infraestructura pública, más aún si a los aspectos antes referidos se le suma la presencia del interés público y la necesidad de garantizar un mayor valor por el dinero en la gestión de las obras públicas. Es así que, en varios ordenamientos jurídicos de la región, se ha acogido de diferentes formas la fórmula de éxito de los *Dispute Boards*, permitiendo su aplicación no solo para los contratos derivados de proyectos financiados por organismos multilaterales como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, sino para aquellos resultantes de concesiones de obras públicas o esquemas participativos mixtos como son las Asociaciones Público-Privadas; de ese modo, en países como Chile, Argentina y Brasil, el enfoque de la regulación ha estado orientado principalmente a no prohibir o limitar la aplicación de los *Dispute Boards* o mecanismos similares, habilitando la posibilidad de someter las controversias bajo las reglas que rijan la contratación.

El Perú ha recogido en su ordenamiento jurídico el mecanismo de la Junta de Resolución de Disputas (JRD), que en esencia responde a la fórmula de los *Dispute Boards*; si bien se sigue en origen una tendencia similar a la de los citados ordenamientos comparados, permitiendo la aplicación de los *Dispute Boards* o mecanismos similares por remisión a las reglas de financiamiento internacional que resulten aplicable a la ejecución de la infraestructura, nuestra legislación ha innovado en dos ámbitos específicos: el de los contratos de infraestructura derivados de las Asociaciones Público-Privadas bajo el Decreto Legislativo N.º 1362 y su Reglamento; así como, los contratos de obra bajo las disposiciones del TUO de Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento.

En estos ámbitos, la legislación nacional regula expresamente el mecanismo de la JRD bajo el modelo de junta permanente (en equivalencia al esquema de una *Dispute Board Adjudication*), dotándole funciones preventivas y resolutivas, reconociendo la posibilidad de su aplicación bajo alcances y materias específicos, estableciendo la observancia de parámetros (esencialmente presupuestales) para el sometimiento de las controversias y fijando reglas entorno a su aplicación voluntaria u obligatoria. Respecto a este último punto, se puede evidenciar una de las principales diferencias entre el enfoque de la regulación de las JRD aplicada a los contratos de APPs y los contratos de ejecución de obra bajo la normativa de contrataciones del Estado; dado que, para el primero se prevé el sometimiento voluntario al mecanismo en virtud del acuerdo entre las partes, mientras que para el segundo la regulación viene adoptando un enfoque orientado a generar condiciones legales para el sometimiento obligatorio.

El acogimiento de las JRD en nuestro ordenamiento es una clara muestra que el Perú se mantiene acorde con las tendencias normativas prevalecientes, buscando con ello optimizar el carácter instrumental que tienen los contratos públicos, especialmente los de obra, y demostrando que no existe incompatibilidad entre el esquema de los *Dispute Boards* y el Derecho Público. Muy al margen de las posiciones que los enfoques de la regulación puedan generar entre los operadores, el mecanismo busca atender la necesidad histórica de ejecutar la infraestructura pública de manera oportuna y adecuada, lo que además incide en la dinamización tanto de la industria de la construcción como de la inversión pública; de ese modo, se espera que los más de S/ 12 mil millones adjudicados en el 2021 (CONOSCE, 2022), para obras convocadas bajo el régimen general del TUO de la Ley N.º 30225, sean ejecutados a través de contratos que, en su gran mayoría, contemplen el soporte de una JRD para la prevención y solución de las controver-

sias, lo cual constituye un importante indicador que también debe ser considerado para la medición del cierre de las brechas existentes en infraestructura pública.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Banco Mundial (2016). *Procurement Policy in Investment Project Financing (IPF) and Other Operational Procurement Matters*. <https://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services/brief/procurement-new-framework>
- Capuñay, F. y Ferruzco, G. (diciembre del 2014). Breves apuntes sobre los Dispute Boards Resolution. *Lumen - Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, (10), 105-112. https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/105.pdf
- Disposiciones en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y modifican el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo N.º 250-2020- EF (2020). Diario oficial *El Peruano*.
- Exposición de motivos de la Ley de Contrataciones del Estado. Ley N.º 30225 (2013). https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/B8A-7D82F30BFAF7305256F260056634D/FC8930B23DE3C71905257CFC0050DA-9C?OpenDocument
- Figueroa, J. E. (2014). Dispute Boards: la visión de las partes y su co-existencia con los contratos administrativos. Experiencias en Chile. En: R. Hernández (coordinador). *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*, (pp. 123-140). <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/07/03220820/vol23.pdf>
- Franco, E. (2006). Las Juntas de Resolución de Disputas (Dispute Boards) en la nueva Ley de Contrataciones del Estado Peruano. *Revista Arbitraje PUCP*, (6), 30 - 55. <https://revis->

- tas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17022
- Freitas, R. y Gushiken, J. D. (23 agosto de 2020). La regulación de los Dispute Boards en el Perú: privado vs público antes de la Ley N.º 30225 (Ley de Contrataciones del Estado). *IUS 360*. <https://ius360.com/la-regulacion-de-los-dispute-boards-en-el-peru-privado-vs-publico-antes-de-la-ley-n-30225-ley-de-contrataciones-del-estado/>
- García, D. F. (30 de diciembre de 2019). Panorama actual del arbitraje en contrataciones con el Estado: algunas reflexiones a propósito de las últimas modificaciones a la ley N.º 30225 y su reglamento. *YachaQ - Revista de Derecho*, (10), 47 — 62. <https://doi.org/10.51343/yq.vi10.635>
- García-Calderón, G. (julio del 2021). El nuevo medio de solución de conflictos: Los Dispute Boards. *Ius et praxis*, (52), 275 — 276. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/4969/5064
- Gaudin, Y. y Pareyón, R. (2020). *Brechas estructurales en América Latina y el Caribe: una perspectiva conceptual-metodológica*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46435/1/S2000836_es.pdf
- Guzmán-Barrón, C. (2014). Introducción. En: R. Hernández (coordinador). *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*, (pp. 13-22) <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/07/03220820/vol23.pdf>
- Hernández, R. (2014). Dispute boards (paneles de solución de controversias) en Latinoamérica: retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias. En: R. Hernández (coordinador). *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*, (pp. 23-32). <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/07/03220820/vol23.pdf>
- Hernández, R. (mayo del 2022). Dispute Boards en contratos administrativos de infraestructura: un reto necesario. *Al Día, Revista Institucional*, (3). https://portal.osce.gob.pe/revista_osce/153/detalle/03
- Horna, E. (15 de julio de 2020). Mecanismo de solución de controversias en contratos de APP. *IUS 360*. <https://ius360.com/mecanismos-de-solucion-de-controversias-en-contratos-de-concesion-de-infraestructura-publica-emily-horna/>
- Instituto Peruano de Economía (2021). *Medidas para mejorar la inversión y calidad de Infraestructura en el Perú*. https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2021/03/propuestas_politica_2021-2026-infraestructura_vf.pdf
- Jiménez, D. y Caivano, R. (junio del 2007). Funcionamiento de los Dispute Boards de la CCI y su encuadre en el derecho argentino. *Revista Internacional de Arbitraje*, (6), 147-174. <http://www.djarbitraje.com/pdf/283Revista%20Internacional%20de%20Arbitraje%20Dispute%20Boards%20con%20Roque%20Caivano.pdf>
- Ley de Contrataciones del Estado. Ley N.º 30225 (2019). Diario oficial *El Peruano*. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0022/tuoley-30225.pdf>
- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal. Ley N.º 30114 (2014). Diario oficial *El Peruano*.
- Ley de Participación Público Privada. (2022). Boletín Oficial de la República Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/265000-269999/268322/norma.html>
- Ministerio de Economía y Finanzas (2019). *Plan Nacional de Infraestructura y Competitividad*. https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/planes/PNIC_2019.pdf
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2022). *CONOSCE Reporte al 14 de mayo del 2022*. <https://portal.osce.gob.pe/>

- osce/conosce/indicadores-del-mercado-estatal.html
- Perrot, D. y Sánchez, R. (2011). *La brecha en infraestructura en América Latina y el Caribe*. División de Recursos Naturales e Infraestructura del CEPAL, Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6357/S110095_es.pdf?sequence=1
- Radovic, M. (2011). *Dispute Resolution Boards: Prevención y resolución experta de conflictos en la industria de la construcción*. Cámara de Comercio de Santiago. <https://www.camsantiago.cl/biblioteca/disputeboards/>
- Regime de concessão e permissão de serviços públicos. Lei N.º 8.987 (1995). Diário Oficial da União (DOU). <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8987&ano=1995&ato=0fdk3YE5UeJpWT127>
- Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos. Decreto Supremo N.º 240-2018-EF (2018). Diario Oficial *El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1362-decreto-decreto-supremo-n-240-2018-ef-1707407-1/#:~:text=Costo%20Total%20de%20Inversi%C3%B3n%3A%20Es,costos%20de%20operaci%C3%B3n%20y%20mantenimiento.>
- Sistema de Inteligencia de Negocios del OSCE (2022). *Reporte al 14 de mayo del 2021, Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE)*. <https://portal.osce.gob.pe/osce/conosce/indicadores-del-mercado-estatal.html>
- Vaz, G. J. y Gravatá, 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: R. Hernández (coordinador). *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*, (pp. 99-122). <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/07/03220820/vol23.pdf>
- Wald, A. (2005). A Arbitragem Contratual e os Dispute Board. *Revista de Arbitragem e Mediação*, (6), 9-24.