



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

La relación entre los Dispute Boards y las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú. Un análisis de su intervención en los contratos de obras públicas y su facultad precautoria

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogado

AUTOR

Jorge Giampieer ALARCON PAUCAR

ASESOR

Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN DE MULLNER

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Alarcon, J. (2025). *La relación entre los Dispute Boards y las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú. Un análisis de su intervención en los contratos de obras públicas y su facultad precautoria*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jorge Giampieer Alarcon Paucar
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	76199244
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0005-3122-6680
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Jesús María Elena Guerra Cerrón de Mullner
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	10614799
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-4375-4262
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Jorge Guillermo Gutiérrez Tudela
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06155396
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Oscar Alberto Huerta Ayala
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07646182
Datos de investigación	

Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Calle: Cercado de Lima 15081 Latitud: 12°05 856 Longitud: 77°08 071
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2023 - 2025
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO CON SUSTENTACIÓN DE TESIS**

N°040

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Dr. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA
- 2.- Mg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE
- 3.- Mg. OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA
- 4.- Dra. JESÚS MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN DE MULLNER (Asesora)

El bachiller postulante al Título Profesional de Abogado don:

JORGE GIAMPIER ALARCON PAUCAR

Procedió la sustentación de su tesis titulado:

La relación entre los Dispute Boards y las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú. Un análisis de su intervención en los contratos de obras públicas y su facultad precautoria

En la redacción del examen escrito de fin de carrera, el graduando fue aprobado con la nota de:

DIECISIETE (17)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando el candidato:

APROBADO POR UNANIMIDAD CON LA NOTA DIECIOCHO (18)

Y para constancia se le extiende la presente Acta, en Lima a los DIECIOCHO días del mes de AGOSTO del año 2025

Presidente del Jurado

Dr. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA

Mg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE

Mg. OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA

Dra. JESÚS MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN DE MULLNER

(Asesora)



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Universidad del Perú, Decana de América)
Facultad de Derecho y Ciencia Política

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, Jesús María Elena Guerra Cerrón de Mullner, en mi condición de asesor acreditado con la Resolución Directoral N°000277-2024-EPD-FDCP/UNMSM de la tesis de investigación, cuyo título es **“La relación entre los Dispute Boards y las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú. Un análisis de su intervención en los contratos de obras públicas y su facultad precautoria”**, presentada por el bachiller Jorge Giampieer Alarcón Paucar.

CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 20% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 12 de mayo del 2025

Firma del Asesor:

DNI: 10614799

Nombres y apellidos del asesor: Jesús María Elena Guerra Cerrón de Mullner

RESUMEN

En esta investigación se aborda la problemática en relación a las Juntas de Resolución de Disputas peruana y su trascendental participación en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado de nuestro país, así como su evolución, sus aspectos fundamentales, las funciones que desarrollan y su relación con los *Dispute Boards*.

Las Juntas de Resolución de Disputas, como colectivo de profesionales especializados en las materias que comprenden un contrato de obra pública, tienen la finalidad de acompañar la construcción, cumpliendo funciones de prevención y resolución de las controversias que surjan de ella; sin embargo, a pesar que su uso en estos contratos ha aumentado paulatinamente, aún persiste un desconocimiento sobre ellas que limita su utilidad.

Dentro de los aspectos menos estudiados de las Juntas de Resolución de Disputas, se encuentra la facultad precautoria, es decir, el poder que tienen los miembros de estos paneles técnicos para emitir medidas provisionales durante la ejecución de las obras públicas. A pesar del poco análisis, existe sustento suficiente para argumentar que estos paneles técnicos tienen este poder, a fin de asegurar la ejecución continua de la obra.

Como resultado de la investigación, se demostrará por qué un correcto empleo de las Juntas de Resolución de Disputas podría evitar la frustración de los contratos de obras públicas, tomando en cuenta que estos acuerdos se conforman de elementos complejos como la duración de la ejecución, la especialidad técnica que se requiere y la constante prevención de los riesgos que puedan suceder.

Asimismo, respecto a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, sobre la base de la experiencia internacional de los *Dispute Boards*, su antecedente directo, y la regulación de la Ley de Contrataciones del Estado, se demostrará que estos paneles técnicos gozan de esta facultad.

Finalmente, se dará a conocer algunos supuestos en los que puede manifestarse la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones públicas y el cómo se podría impulsar el uso de esta facultad.

PALABRAS CLAVE: Contratos de Obra | *Dispute Boards* | Junta de Resolución de Disputas | Prevención y Solución de controversias | Facultad Precautoria | Medidas Provisionales

ABSTRACT

The investigation to deal with the problematical in relate to the Peruvian Dispute Resolution Boards and its transcendental participation in the Public Construction Contracts regulated by State Procurement Law of our country, so as evolution, fundamental aspects, functions that they perform and relation with Dispute Boards.

Dispute Resolution Boards, as a specialized professional joint in matters that form part of a public construction contracts, have the finality to accompany the construction, complying functions of prevention and resolution of the controversies arises; notwithstanding, despite using them in these contracts rise gradually, even persist a lack of knowledge about the figure that limit useful.

Within Dispute Resolution Boards' aspects less studied is the faculty precautionary that is Dispute Boards members' power for granting provisional measures during execution of the public constructions. Despite the little analysis, there is enough argument to sustain of these dispute boards have this power, in order ensuring the uninterrupted execution of the construction.

As a result of the exploratory research, will be show why a correct use of the Peruvian Dispute Adjudication Boards could avoid frustration of the public construction contracts, taking account, these agreements are conformed for complexing elements like the time of the execution, technical specialty required and constant prevention of the risks that may arise.

Likewise, respect of the precautionary faculty of the Peruvian Dispute Adjudication Boards, above the basis of the international experience of the Dispute Boards and public contracts laws regulation's, will be show these dispute boards have this faculty.

Finally, will be give some situations when the precautionary faculty can manifest and explaining how we can promotion the use of these Peruvian Dispute Adjudication Board power in the public constructions and how may promote the use of this faculty.

KEY WORDS: *Construction's Agreement | Dispute Boards | Dispute Adjudication Boards | Prevention and Solution of Conflicts | Prevention Authority | Provisional Measures*

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi papá, mamá y hermanos por el apoyo incondicional durante todo el recorrido académico, desde el primer año de la universidad hasta ahora.

Agradezco a la profesora María Elena Guerra Cerrón por sus asesorías para la elaboración de la presente investigación y por todo su apoyo durante mi tiempo como universitario.

Agradezco a todos las personas que pude conocer durante mi vida universitaria y que me permitieron llevar una cálida estancia en este lugar.

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
TÉRMINOS Y ABREVIATURAS	10
I. INTRODUCCIÓN	11
I.1. Descripción de la realidad problemática.....	12
I.2. Definición del problema.....	15
I.2.1. Problema Principal.....	15
I.2.2. Problemas secundarios.....	15
I.3. Objetivos.....	16
I.3.1. Objetivo general.....	16
I.3.2. Objetivos específicos.....	16
I.4. Justificación e importancia de la investigación.....	16
I.5. Limitaciones de la investigación.....	17
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	17
II.1. Marco teórico.....	17
II.1.1. Doctrina jurídica.....	19
II.1.2. Marco normativo nacional.....	19
II.1.3. Marco normativo extranjero.....	21
II.2. Antecedentes del estudio.....	23
II.2.1. Antecedentes doctrinarios.....	23
II.2.2. Antecedentes normativos.....	24
II.2.3. Información estadística.....	24
II.3. Bases teóricas.....	25
II.4. Definición de categorías de análisis.....	27
CAPÍTULO PRIMERO: EL IMPREDECIBLE MUNDO DE LA CONSTRUCCIÓN	28
1.1. Subcapítulo Primero: El proceso constructivo de una obra.....	28
1.1.1. El Contrato de Obra Pública en el Perú.....	32
1.2. Subcapítulo Segundo: ¿Qué tan difícil es construir?.....	33
1.3. Subcapítulo Tercero: La problemática del riesgo en los contratos de obra.....	36
1.4. Subcapítulo Cuarto: Los mecanismos de resolución de controversias más empleados en los contratos de obra.....	40
CAPÍTULO SEGUNDO: LOS <i>DISPUTE BOARDS</i> EN LOS CONTRATOS DE OBRA	47

2.1. Subcapítulo Primero: Recuento histórico de los <i>Dispute Boards</i>	47
2.2. Subcapítulo Segundo: Conceptualización y características de los <i>Dispute Boards</i>	50
2.3. Subcapítulo Tercero: La función tripartita de los <i>Dispute Boards</i>	55
2.4. Subcapítulo Cuarto: La trascendencia de los miembros de los <i>Dispute Boards</i>	60
2.5. Subcapítulo quinto: Regulación de los <i>Dispute Boards</i> en Brasil, Chile y Argentina.....	64
2.6. Subcapítulo Sexto: Utilidad de los <i>Dispute Boards</i> en los contratos de obra.....	68
2.7. Subcapítulo séptimo: Relación entre los <i>Dispute Boards</i> y las Juntas de Resolución de Disputas.....	71

CAPÍTULO TERCERO: ANTECEDENTES NORMATIVOS NACIONALES DE LAS JUNTAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y LA REGULACIÓN POR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO 75

3.1. Subcapítulo Primero: Antecedentes normativos de las Juntas de Resolución de Disputas	75
3.1.1. Las juntas de resolución de disputas en los Contratos de Asociaciones Públicas-Privadas	76
3.1.2. La regulación de las juntas de resolución de disputas en los reglamentos de los centros arbitrales	79
3.2. Subcapítulo Segundo: Regulación de las Juntas de Resolución de Disputas por la Ley de Contrataciones del Estado.....	84

CAPÍTULO CUARTO: LA FACULTAD PRECAUTORIA DE LAS JUNTAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS REGULADAS POR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO..... 101

4.1. Subcapítulo Primero: Antecedentes internacionales de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas.....	101
4.2. Subcapítulo Segundo: Precisión sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas: ¿Medidas cautelares o medidas provisionales?	108
4.3. Subcapítulo Tercero: Posición de la normativa de contrataciones del Estado sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.....	113

III. HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS: 121

III.1. Hipótesis	121
III.1.1. Hipótesis principal	121
III.1.2. Primera hipótesis secundaria	123
III.1.3. Segunda hipótesis secundaria	123

III.2. Sistemas y categorías de análisis	125
IV. MATERIALES Y MÉTODOS	127
IV.1. Tipo de investigación.....	127
IV.2. Enfoque de la investigación.....	127
IV.3. Diseño de investigación.....	127
IV.4. Credibilidad de la investigación	128
IV.5. Sujetos de estudio.....	128
IV.6. Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de información	128
IV.6.1. Procedimiento de recolección de información	128
IV.6.2. Técnica de recolección de información.....	129
IV.6.3. Instrumentos de recolección de información	129
IV.7. Análisis de datos	130
V. RESULTADOS	132
V.1. Presentación y análisis de resultados	132
V.1.1. ¿Cómo promover la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas?	132
V.1.2. Proyecto de modificación de la Directiva N° 012-2019-OSCE, modificada mediante Resolución N° D000214-2022-OSCE/PRE, directiva que regula las Juntas de Resolución de Disputas, y exposición de motivos.....	142
VI. DISCUSIÓN	147
VI.1. Sobre la diferencia entre los conceptos de medidas cautelares y medidas provisionales para entender la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas.....	147
VI.2. Sobre los antecedentes internacionales del poder de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales en los contratos de obras públicas	148
VI.3. Sobre la posición de la normativa de contrataciones del Estado en relación a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas	149
VI.4. Sobre la promoción de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado	150
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	152
VII.1. Conclusiones	152
VII.2. Recomendaciones	153
VIII. BIBLIOGRAFÍA	154

IX. ANEXOS..... 164

IX.1. Anexo 1: Procedimiento de constitución de una Junta de Resolución de Disputas	164
IX.2. Anexo 2: Principal normativa empleada en la Tesis:	166
IX.3. Anexo 3: Índice de Tablas y Gráficos	173
IX.4. Anexo 4: Preguntas de las entrevistas	174
IX.5. Anexo 5: Entrevistas.....	175

TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

<i>American Arbitration Association</i>	AAA
Asociación Pública-Privada	APP
Banco Mundial	BM
Cámara de Comercio Internacional / <i>International Chamber of Commerce</i>	CCI / ICC
<i>Chartered Institute of Arbitrators</i>	CIArb
Centro de Análisis y Resolución de Disputas de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CARC-PUCP
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CCL
<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i>	CIETAC
<i>Combined Dispute Board</i>	CDB
<i>Dispute Adjudication Board</i>	DAB
<i>Dispute Avoidance and Resolution Board</i>	DAAB
<i>Dispute Boards o Dispute Board</i>	DB
<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>	DRBF
<i>Dispute Review Board</i>	DRB
Directiva N° 012-2019-OSCE/CR	Directiva
<i>International Federation of Consulting Engineers / Federación Internacional de Ingenieros y Consultores</i>	FIDIC
Junta de Resolución de Disputas en los contratos de obra regidos por la Ley de Contrataciones del Estado	JRD
Ley de Contrataciones del Estado	LCE
Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias	MARC
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado	Directiva OSCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	Reglamento LCE

I. INTRODUCCIÓN

Esta tesis aborda, inicialmente, los *Dispute Boards*, una figura con gran reconocimiento a nivel internacional, pero con un mediano relieve dentro de nuestro ordenamiento jurídico; y luego – y más importante –, se enfocará en las Juntas de Resolución de Disputas, figura regulada por la normativa de contrataciones del Estado en los contratos de obras públicas¹.

Uno de los puntos centrales de la investigación es explicar la relación que existe entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, y mostrar cómo son figuras con mínimas cualidades diferentes, correlativas, y que la comprensión de una trae consigo, necesariamente, el entendimiento de la otra.

Si bien, en principio, podrían diferenciarse por su nomenclatura, o por otras cualidades que se expondrán más adelante, los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas son homólogos en concepto, naturaleza y funcionalidad, siendo el primero el antecedente directo del segundo. Ambos forman parte de los conocidos medios alternativos de resolución de controversias (**MARC**)², dispositivos alternativos al Poder Judicial para dirimir conflictos entre las partes de una relación jurídica.

Con el fin de delimitar el estado de la cuestión, el estudio se avoca a la participación de los paneles técnicos en los contratos de obras públicas regulados por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y otras directrices que forman parte de la normativa de contrataciones públicas; pero, antes de este punto, se brindará un contexto que evite confusiones al momento de intentar comprender la innovadora figura.

La investigación se divide en siete (7) partes principales.

En la primera parte se define la realidad problemática, los objetivos que alcanza la tesis y la justificación que sustenta la investigación.

La segunda parte que refiere a la parte teórica se dividirá en cuatro (4) capítulos principales:

¹ La primera referencia a “Juntas de Resolución de Disputas” en la legislación de contratación pública nacional se da con la publicación de la Ley N° 30114, la cual aprobó el Presupuesto Público del año 2014. Con la promulgación de la Ley de Contrataciones N° 30225, el artículo 45(1) estableció la figura como un mecanismo de solución de controversias en la etapa de ejecución contractual de los contratos de obras públicas. Ley 30225, de 11 de julio de 2014 (Normas Legales del Diario Oficial El Peruano N° 527446, de 12 de julio de 2014). <https://cutt.ly/feVmpuYc>

² Guadalupe Márquez y José Cortés, “Medios alternos de solución de conflictos”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* (2013), p. 17. <https://cutt.ly/8e6ENJ9h>

- (i) en el primer capítulo se explican las vicisitudes del rubro de la construcción y del por qué la implementación de los *Dispute Boards* es una herramienta casi indispensable para gestionar los riesgos existentes durante la obra;
- (ii) en el segundo capítulo se detalla la evolución histórica, definición, funciones, la regulación internacional en Brasil, Chile y Argentina de los *Dispute Boards* y la utilidad que representa la implementación de los *Dispute Boards* en los contratos de obras;
- (iii) el tercer capítulo aborda la regulación nacional de estos como un antecedente para la incorporación de las Juntas de Resolución de Disputas en la normativa de contrataciones públicas; y finalmente,
- (iv) el cuarto capítulo justificará el reconocimiento de la facultad precautoria en las Juntas de Resolución de Disputas, tomando como base lo expuesto por la doctrina internacional y la legislación nacional. Desarrollado todos los extremos principales, presentaré mi posición sobre esta discusión, explicando las razones para aceptar esta prerrogativa y brindando ejemplos en los que podría manifestarse, acorde a la normativa aplicable.

Seguidamente, en la tercera parte, y sobre la base del análisis de los datos recopilados durante la investigación, se explican las hipótesis que defiende para la tesis. El cuarto título detallará las cualidades de la investigación y el análisis de los datos para la realización de la tesis.

Luego, en la quinta parte, se presentan los resultados de la investigación, proponiendo y justificando la modificación de parte de la normativa de contrataciones del Estado para reconocer expresamente y promover la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas.

La sexta parte se enlistan los principales puntos de discusión sobre los cuales se sustenta la investigación.

Finalmente, en la séptima parte de la tesis se encuentran las conclusiones y recomendaciones de la tesis.

Más que imponer un modo de pensar sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, la investigación es un punto de partida para futuras reflexiones alrededor de la problemática y de la figura en general, colaborando con la mejor práctica nacional alrededor de este mecanismo innovador de prevención y solución de conflictos.

I.1. Descripción de la realidad problemática

Los *Dispute Boards* a nivel internacional, o Juntas de Resolución de Disputas en Perú, son colectivos de uno o más profesionales especializados en

cuestiones técnicas de la construcción de una obra, cuya finalidad es acompañar la ejecución e intentar prevenir y resolver las posibles controversias que se susciten para construir con los menores contratiempos posibles.

El primer uso de esta figura se remonta a los años 60 en los proyectos de infraestructura de mediana y gran envergadura de los Estados Unidos, según datos recopilados por la doctrina³. Los participantes vieron la necesidad de contar con un cuerpo de técnicos calificados que fiscalicen el avance de la construcción, estando en permanente contacto con las partes para atender y advertir situaciones que podrían derivar en la formalización de un conflicto.

Con el éxito adquirido, los *Dispute Boards* fueron observados como implementos sumamente importantes para todos los contratos de obra, privados o públicos, llegando a diversas latitudes, incluido el Perú.

Desde la década pasada, nuestro país tuvo a bien incorporar la figura de los *Dispute Boards*. No solamente las entidades privadas especializadas en servicios de mecanismos de solución de controversias lo adoptaron en sus reglamentos, sino que la Ley de Contrataciones del Estado lo estipuló como un mecanismo alternativo para la solución de controversias en los contratos de obras públicas, con el fin de evitar interrupciones durante la ejecución de estos.

No obstante, la Ley de Contrataciones del Estado, en un intento de “nacionalizar” esta figura, las denominó Juntas de Resolución de Disputas, aunque replicando, casi en su totalidad, la naturaleza, características, funciones y facultades que tenían los *Dispute Boards*. En este punto, se indica que entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas existe una relación de antecendencia, es decir, que el segundo fue creado a partir del primero, por lo que son homólogos en diversas características.

Recién con la promulgación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el legislador reguló las Juntas de Resolución de Disputas como mecanismo de solución de controversias para los contratos de obras públicas

La obligatoriedad de conformar estas juntas en los contratos de obra pública impuesta por la normativa de contrataciones del Estado, buscando que la relación entre las partes sea lo menos accidentada posible y la infraestructura se ejecute de manera célere, es un acierto que merece pocas críticas.

Sin embargo, a pesar de la regulación dispuesta por nuestro país, y los muchos aciertos que podría traer consigo, lo cierto es que en la práctica persiste aún el desconocimiento de algunos aspectos de la figura.

³ Dorgan Carroll, “The ICC’S New Dispute Board Rules”, *The International Construction Law Review*, 22 (2005), p. 10. Asimismo: Andrea Escobar, “Dispute Board como mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales en obras de infraestructura” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), p. 45. <https://cutt.ly/Ue6E6OTB>

Entre los problemas principales que suceden en la práctica de las Juntas de Resolución de Disputas en nuestro país, se pueden encontrar algunos cuya presencia es constante:

- a) Dudas sobre la naturaleza de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado

Los profesionales y expertos reconocen que los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas son medios de resolución de controversias, pero suelen olvidar que estos nacieron como un medio prevención de disputas, lo que demuestra que considerarlos solamente como figuras que se encargan de resolver una disputa es, ciertamente, una desnaturalización.

Aun con la aprehensión que actualmente perdura sobre la figura, la misma ha sufrido una “estigmatización”, ya que, en muchas oportunidades, se le ha encasillado como un medio que solo resuelve controversias o que es llanamente es una “barrera” o un paso previo para acudir al foro arbitral, desvirtuándose cualquier beneficio que suponga su presencia en estos contratos. Esto es una conclusión errada sobre la figura.

Claro, podría argumentarse que la referencia como un mecanismo de solución de controversias responde sólo a un asunto de denominación sin más; sin embargo, también podría alegarse que estos podrían colocarse en una categoría distinta, por ejemplo, como un mecanismo mixto de prevención y solución de controversias⁴.

- b) Dudas sobre las funciones que cumplen Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado

Suele observarse, por ejemplo, que las Juntas de Resolución de Disputas son observadas, en ciertas ocasiones, como un mini-arbitraje al que las partes deben acudir cuando ya se ha producido la disputa, pero sin prestar demasiada atención a la antesala del conflicto.

Lo cierto es que las Juntas de Resolución de Disputas pueden desarrollar actividades para prevenir la formalización de las disputas o emitir un pronunciamiento técnico-especializado para colaborar con las partes en la búsqueda de una solución coherente que permita continuar con la ejecución de la obra sin necesidad de enfrascarse en una discusión formalizada sobre una controversia.

⁴ La doctrina nacional ha defendido la funcionalidad dual de los *Dispute Boards* para la prevención y solución de controversias. Fernando Capuñay y Gianfranco Ferruzo, “Breves apuntes sobre los Dispute Board Resolution”, *LUMEN Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón* 3 (2014), p. 8.

De acuerdo a las estadísticas y estudios comprobados, el nivel de éxito de las obras que cuenten con *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas durante su ejecución es sumamente alta⁵; sin embargo, en la realidad, pareciera que las partes olvidan este beneficio y sólo constituyen estos paneles técnicos para cumplir con la ley y evitar cualquier tipo de sanción.

- c) El poco o nulo análisis de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado

Aunada a la falta de un entendimiento claro sobre las funciones que desarrolla una Junta de Resolución de Disputas, un problema que existe alrededor de esta figura es la falta de definición de las facultades con las que cuentan sus miembros.

Por ejemplo, un ítem poco o nulo explorado sobre los poderes de la figura, es la posibilidad que estas emitan medidas provisionales durante la ejecución de una obra pública. Entiéndase medida provisional como un dictamen momentáneo que puede ordenarse para mantener el *status quo* de la ejecución de la obra pública sin afectar su continuación. Ni la regulación legal ni la doctrina ha profundizado en este análisis, al menos no de una manera extensa.

Cada una de las problemáticas descritas serán analizadas a lo largo de la tesis, respondiendo las principales dudas acerca las funciones de las Juntas de Resolución de Disputas, su relación con los *Dispute Boards*, y la facultad precautoria de estos paneles técnicos en los contratos de obras públicas.

I.2. Definición del problema

I.2.1. Problema Principal

¿Cuál es la relación entre el *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, y cuáles son sus características, funciones y facultades?

I.2.2. Problemas secundarios

¿Cuáles son los fundamentos de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas?

¿Cómo se puede promover el ejercicio de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución en los contratos de obras públicas?

⁵ Según estadísticas de la *Dispute Resolution Board Foundation*, la participación de un *Dispute Board* durante la ejecución de una obra tiene una tasa de éxito del 98%. Esta estadística muestra el nivel de eficiencia de estos paneles técnicos en la construcción de obras. Daniel Cuentas e Irene Nuviala, “El alma, corazón y vida de los *Dispute Boards*: reflexiones acerca de su regulación en Latinoamérica y el Perú”, *Revista Advocatus* 42 (2021), p. 14.

I.3. Objetivos

I.3.1. Objetivo general

Determinar la naturaleza de los Dispute Boards, su regulación para los contratos de obras públicas, sus diferentes funciones, la facultad precautoria y su relación con las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú.

I.3.2. Objetivos específicos

Objetivo Específico 1:

Estudiar las características y determinar cuáles son las funciones de los Dispute Boards en los contratos de obras públicas.

Objetivo Específico 2:

Informar sobre los aspectos esenciales de los Dispute Boards como antecedente directo de las Juntas de Resolución de Disputas.

Objetivo Específico 3:

Identificar los antecedentes normativos y describir la regulación de la Junta de Resolución de Disputas, aciertos y desaciertos, junto a su regulación en Brasil, Chile y Argentina.

Objetivo Específico 4:

Analizar la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas y brindar una respuesta concreta a la discusión en torno a su reconocimiento.

I.4. Justificación e importancia de la investigación

La utilidad de la investigación es dar a conocer los beneficios de emplear las Juntas de Resolución de Disputas para enfrentar las vicisitudes que usualmente suceden en una obra pública regulada por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y otras directrices. La oportunidad que representa un estudio de la figura, sabiendo del desconocimiento que todavía impera alrededor de ellas, es relevante para impulsar que su lectura traiga consigo mayores aciertos al practicar la incorporación a futuras obras públicas.

En la tesis se argumenta porqué debería promoverse su empleo, ya que trae consigo aciertos para estos tipos de relaciones jurídicas tan engorrosas, reduciendo la masa conflictiva y continuando de manera menos accidentada con la construcción de una obra pública.

Finalmente, aunque más de manera indirecta, la tesis busca concientizar a los participantes de los contratos de obras públicas a emplear de manera

correcta las Juntas de Resolución de Disputas, que en un futuro no tan lejano se usen estas juntas para evitar controversias en la medida de lo posible y con intención de aprovechar su beneficio, reduciendo el establecimiento de estas impulsada por la mera intención de cumplir la ley y buscar verdaderamente las soluciones rápidas de cualquier contratiempo de la obra.

I.5. Limitaciones de la investigación

La investigación se ha visto limitada, principalmente, por la falta de un desarrollo sobre el tema principal. Si bien existen importantes trabajos que estudian los fenómenos básicos de los *Dispute Boards* o las Juntas de Resolución de Disputas en nuestro país, no se ha encontrado un extenso repertorio de trabajos que haya analizado la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas regidos por la normativa de contrataciones del Estado.

Se ha sustentado, a nivel internacional, sobre las bases postuladas por expertos internacionales en *Dispute Boards*, algunas legislaciones del Derecho Comparado y otros documentos de *soft law* publicados por las principales instituciones transnacionales que regulan dicha figura como parte de sus servicios de mecanismos alternativos de solución de controversias.

A nivel nacional, he tomado como referencias las principales tesis publicadas que estudiaron las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado, algunos artículos editados por reconocidos abogados y por la legislación existente en nuestro país sobre este fenómeno.

Finalmente, para el estudio de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado, se ha tomado en consideración los pocos alcances que se han expuesto al respecto⁶, y algunos aportes de los centros arbitrales que prestan estos servicios de Juntas de Resolución de Disputas.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

II.1. Marco teórico

El marco teórico de la investigación se conforma de doctrina jurídica nacional y extranjera – *con una predominancia de las opiniones internacionales por la cantidad de escritos publicados sobre el tema* –, regulación normativa nacional y extranjera, junto a algunos informes o estadísticas que han servido para sustentar todos los postulados que se mencionarán en la tesis.

⁶ En este punto, se resalta el artículo de la abogada Lourdes Luna Vásquez sobre la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales, quien ha brindado algunos alcances importantes sobre este tema.

Se han consultados todos los materiales relevantes en relación al tema en cuestión, a fin de contrastar todas las opiniones vertidas que se vinculen con el asunto central de la investigación.

Primero, en el caso de la bibliografía nacional, las editoriales que fueron objeto de consulta fueron: THEMIS Editorial Jurídica – Repositorio Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Revista ADVOCATUS de la Universidad de Lima - Gaceta Jurídica - Gaceta Civil & Procesal Civil – Revista FORSETI de la Universidad Pacífico - Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre - Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – Revista Digital LP Derecho – Revista de Derecho YACHAQ de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

En segundo lugar, respecto a la bibliografía extranjera, las principales editoriales consultadas fueron:

- a) Chile: Revista de la CAM Santiago, Repositorio Institucional de la Universidad de Chile.
- b) Bolivia: Repositorio Institucional de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- c) Ecuador: Revista Ecuatoriana de Arbitraje, Revista USFQ Law Review.
- d) Estados Unidos: *Comparative Law Yearbook of International Business*, *Kluwer Law International*, *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*.
- e) Canadá: Thomson Reuters, DRB Forum.
- f) México: Revista BOSCH México, Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- g) Gran Bretaña: *Chartered Institute of Arbitrators*, *The International Construction Law Review*, *Dispute Resolution International*, *The Construction & Energy Law Specialists*, *Wiley Blackwell*.
- h) España: Revista Española de Arbitraje, Revista del Club Español del Arbitraje, Repositorio Institucional de la Universidad de Zaragoza.
- i) Francia: *Informa Law from Routledge*, Revista de la Cámara de Comercio Internacional.
- j) Croacia: *Croatian Arbitration Yearbook*.
- k) India: *Indian Journal of Arbitration Law*.

II.1.1. Doctrina jurídica

La doctrina de la investigación incluye documentos sobre el Derecho de la Construcción, Derecho Procesal, Solución de Controversias, Contrataciones del Estado; y, en menor medida, materiales sobre Arbitraje, Derecho Administrativo y Asociaciones Públicas-Privadas, de procedencia nacional en la primera parte, y de procedencia internacional en la segunda parte de la tesis.

De forma estructurada, puede destacarse los siguientes escritos de acuerdo a los aspectos que se detallan en el documento:

a) Sobre Derecho de la Construcción:

Se resaltan los escritos del experto internacional de los expertos internacional John Hinchey, Ragnar Harbst y Walker Mahnken; mientras que, en el plano nacional, fue de gran importancia la obra colectiva publicada por los abogados Ahmed Manyari y Gonzalo Puertas.

b) Sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias:

Se resaltan los escritos del abogado internacional Ignacio Torterola, y en el plano nacional, el artículo co editado por los reconocidos abogado Gianfranco Ferruzo y Fernando Capuñay.

c) Sobre *Dispute Boards*:

Debe resaltarse todos los artículos y obras publicadas por el abogado internacional Cyril Chern.

d) Sobre Juntas de Resolución de Disputas:

Principal, se destacan las tesis publicadas por los abogados, Luis Fernando Armas Salazar, Lizeth Rodríguez Portal y Miguel Angel Sipán Velásquez, quienes han contextualizado, en territorio nacional, estas juntas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, se pueden tomar como importantes referencias los artículos publicados por los abogados Luis Ames Peralta y Juan Manuel Hurtado Falvy.

e) Sobre la Facultad Precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas:

Fueron de gran valía los artículos publicados por los reconocidos abogados nacionales Gustavo Paredes y Lourdes Luna Vásquez.

II.1.2. Marco normativo nacional

a) Constitución Política del Perú de 1993, vigentes desde el 1 de enero de 1994. En específico, el artículo 139° que determina las jurisdicciones existentes en el Perú.

- b) Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (*En adelante, “Reglamento LCE”*), vigente desde el 31 de diciembre de 2018. En específico, los artículos 196°, 201°, 208°, 223°, 225°, 243°, 244°, 245°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250° y 251°, a través de los cuales se regulan las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.
- c) Directiva N° 012-2019-JRD/OSCE, vigente desde el 21 de octubre de 2019 (*en adelante, “Directiva OSCE”*). Es una norma que complementa la regulación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento sobre las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.
- d) Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 11 de julio de 2014 (*en adelante, “LCE”*). En específico, el artículo 45° que estipula las Juntas de Resolución de Disputas como mecanismos de solución de controversias en la etapa de ejecución de los contratos de obras públicas.
- e) Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, cuya vigencia se encuentra supeditada a la publicación de su reglamento, lo que se prevé será para mediados del 2025.

Si bien es una normativa que no se encuentra en vigencia todavía, la investigación no puede ser mezquina con ella y omitir que su vigencia modificará algunos aspectos de las Juntas de Resolución de Disputas que se encuentran fijados en la actual Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, a lo largo de la investigación – en especial, cuando se analice el tema de la regulación nacional – se harán algunas referencias a esta norma.

- f) Reglamento de Junta de Resolución de Disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, vigente desde el 1 de enero de 2021.
- g) Reglamento de Dispute Boards, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, vigente desde el 1 de enero de 2021.
- h) Reglamento de Juntas de Disputas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vigente desde el 1 de enero de 2021.
- i) Decreto Supremo N° 127-2014-EF, Reglamento de la Ley Marco de las Asociaciones Públicas-Privadas, vigente desde el 31 de mayo de 2014.

- j) Decreto Supremo N° 1362, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, vigente desde el 14 de setiembre de 2022.
- k) Decreto Supremo N° 211-2022-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 que dicta Medidas para Mejorar la Gestión de Proyectos y los Procesos de Promoción de la Inversión Privada, vigente desde el 15 de noviembre de 2022.

II.1.3. Marco normativo extranjero

- l) Normativa transnacional: aplicable a diversos países.

Conditions of Contract of Construction of the International Federation of Consulting Engineers, vigente desde el 1 de enero de 2017. Aplicable para los contratos de obra que se suscriben tomando en cuenta los modelos contractuales creados por dicha institución internacional.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, vigentes desde el 1 de enero de 2019.

Las siguientes normativas regulan la actividad de los Dispute Boards y son aplicable si las partes de los contratos de obra, pública o privada, lo pactan:

Reglamento de *Dispute Boards* de la Cámara de Comercio Internacional, vigente desde el 1 de octubre de 2018.

Dispute Avoidance and Resolution Board: Specifications, Operating Procedures, and Hearing Rules and Procedures of the American Arbitration Association, vigente desde el 1 de noviembre de 2022.

Dispute Board Rules of the Chartered Institute of Arbitrators, vigente desde 1 de Agosto de 2014.

Dispute Boards Rules: Practice and Standards Committee of the Chartered Institute of Arbitrators, vigente desde el 15 de Agosto de 2014.

Documentos Estándar de Licitación para la Contratación de Obras del Banco Interamericano de Desarrollo, vigente desde el 1 de Junio de 2006,

Standard Binding Documents for Procurement of Works of the World Bank, vigente en el año 1995.

- m) Reino Unido

Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005, vigente desde el 1 de abril de 2005. Establece la aplicación de la Adjudicación para los contratos de obras públicas en el Reino Unido.

n) Nueva Zelanda

Construction Contracts Act 2002, vigente desde el 26 de noviembre de 2002. Aplicable a los contratos de obra pública suscrita por el Gobierno de Nueva Zelanda.

o) Australia

The Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, vigente desde el 24 de julio de 1996. Aplicable para los contratos de obra pública que subscribe el Estado australiano.

p) China

Construction Project Disputes Review Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, vigente desde el 1 de enero de 2015.

q) Brasil

Ley N° 11.241, Ley que regula la Utilización de un Comité de Prevención y Resolución de Controversias para Prevenir y Resolver Conflictos Relacionados con Derechos de Propiedad en los Contratos Administrativos de Ejecución Continua en Belo Horizonte. (19 de junio de 2020).

Ley N° 16.873, Ley que regula la Instalación de Comités de Prevención y Resolución de Controversias en los Contratos Administrativos firmados en la Ciudad de Sao Paulo. (22 de febrero de 2018).

r) Argentina

Decreto N° 118/2017, Reglamento de la Ley del Régimen Relativo a los Contratos de Participación Público – Privada, vigente desde el 17 de febrero de 2017.

s) Chile

Decreto N° 900 modificado por Ley N° 20410, Ley de Concesiones de Obras Pública, vigente desde el 7 de diciembre de 2013.

Ley N° 19882 modificado por Ley N° 21647, Ley que regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos del Ministerio de Hacienda, vigente desde el 23 de junio de 2023.

Reglamento de *Dispute Boards* del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, vigente desde el 1 de enero de 2015.

II.2. Antecedentes del estudio

Basado en la indagación de los distintos documentos, escritos, exposiciones, normativas u otros, no se ha encontrado un estudio que desarrolle la problemática de la investigación, aunque cierto es que existen ejemplos que han intentado brindar una explicación simple a la problemática de las Juntas de Resolución de Disputas.

II.2.1. Antecedentes doctrinarios

A nivel nacional, existen principalmente tesis que han abordado la problemática de las Juntas de Resolución de Disputas, ya sea de manera general o centrándose en un tema específico.

En el 2016, se publicó una tesis que analizaba la incorporación de las Juntas de Resolución de Disputas a la Ley de Contrataciones del Estado, como un mecanismo alternativo al arbitraje para la solución de controversias en los contratos de obras públicas⁷. El objeto principal del estudio era estudiar las cualidades principales de esta figura, su complementariedad con el arbitraje y los beneficios que traía consigo su empleo en los contratos regidos por la normativa de contrataciones del Estado.

Un año después, en el 2017, una nueva investigación académica ingresó a demostrar las ventajas económicas, de tiempo y de criterio que podrían encontrarse con la utilización de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas⁸. Este segundo estudio se enfocó en diferenciar a estas juntas de los otros mecanismos de solución de controversias, impulsando – de cierta manera – su utilización.

En el 2022, y al igual que el estudio citado en el párrafo anterior, se publicó una tercera tesis que estudiaba la obligatoriedad de las Juntas de Resolución de Disputas y su aplicación durante la ejecución de los contratos de obras públicas⁹.

⁷ Luis Armas, “La incorporación de la Junta de Resolución de Disputas en la nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, y su complementariedad con el arbitraje” (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de Trujillo, 2017).

⁸ Lizeth Rodriguez, *Las Juntas de Resolución de Disputas en la Contratación Estatal Peruana*, 1ª ed. (Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2018), p. 118.

⁹ Jhanet Ponce y Jessica Zavaleta, “Eficacia de la obligatoriedad de la Junta de Resolución de Disputas en los contratos de obras pública, Perú, 2020-2021” (Tesis para optar el título de abogada, Universidad Nacional de Trujillo, 2022), p.29.

Los estudios citados han tocado de manera general las Juntas de Resolución de Disputas, enfocándose en lo fructífero de su amplio uso en los contratos de obras públicas, por lo que han sido importantes referencias al momento de observar el marco nacional de investigación que existe alrededor del tema.

Asimismo, debe hacerse la precisión que, respecto al estudio de la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales, no existe un estudio de la amplitud de una tesis o un libro, por lo que las fuentes han sido limitadas.

Sobre lo último, en específico, los artículos de la abogada Lourdes Luna Vásquez y el abogado Gustavo Paredes¹⁰, expertos legales reconocidos internacionales sobre Derecho de la Construcción, han sido nuestras principales referencias nacionales para el análisis del poder precautoria de los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas. En especial el artículo de la abogada Lourdes Luna Vásquez, quien hace un breve estudio sobre la regulación de la normativa de contrataciones del Estado y la participación de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas, ha sido una importante fuente para iniciar nuestra investigación sobre el tema en cuestión, aunque no ha podido abordarse todas las aristas que forman parte de este tema.

II.2.2. Antecedentes normativos

En nuestro país, el primer registro de las Juntas de Resolución de Disputas se dio con la publicación de la Ley de Contrataciones vigente, mediante la promulgación de la Ley N° 30225 en el año 2014. Por primera vez, se trajo a colación la aplicación de la figura en los contratos de obras públicas reguladas por esta ley.

Ahora, sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, la primera referencia expresa (o semi expresa) se da con la publicación del reglamento publicado por la Cámara de Comercio de Lima a inicios del año 2021.

II.2.3. Información estadística

Las estadísticas que han sido empleadas en la investigación son las siguientes:

- a) En el 2017, la Cámara de Comercio Internacional publicó una estadística sobre los Dispute Boards donde mostraba que el costo de estipular esta

¹⁰ Gustavo Paredes, “Jugando a las vencidas: Dispute Boards vs. Arbitraje de Emergencia”, *Revista Derecho & Sociedad* 55 (2021), pp.255-264

figura durante la vigencia de los contratos de obra representa un promedio del 1% al 3% del costo total del proyecto¹¹.

- b) En el 2021, la *Dispute Resolution Board Foundation* publicó una estadística sobre la tasa de éxito de la participación de los Dispute Boards durante los contratos de obra. En el gráfico, se mostraba que la eficiencia de estos paneles técnicos ascendía a un 98% de éxito, es decir, que la participación de esta figura trae consigo que se culmine efectivamente con la construcción¹².

Ambas estadísticas fueron empleadas para sustentar algún punto de las hipótesis que plantea la investigación.

II.3. Bases teóricas

Tomando en consideración lo mencionado en la introducción y el marco teórico de la investigación, se tiene como bases teóricas lo siguiente:

- a) Las obras de construcción, en especial, en el Perú

Es un tipo de contrato en el que se acuerda la construcción de una determinada infraestructura, en el plazo estimado y el modo pactado, a cambio de una contraprestación equivalente al gasto asumido para la ejecución. Debido a sus características técnicas, es un contrato complejo que se encuentra propenso a presentar constantes disputas que pueden interrumpir su normal construcción.

Por otro lado, en los casos de los contratos de obras públicas, su celebración es precedida, regularmente, por un proceso de adjudicación o licitación que realiza el Estado para entregar la ejecución de la obra pública a una determinada empresa contratista.

- b) Los *Dispute Boards*

Son paneles técnicos conformados por profesionales expertos en ejecución de obras que acompañan la construcción de la infraestructura con la finalidad de prevenir controversias y, en caso existan disputas formalizadas, se encargan de resolverlas mediante decisiones obligatorias. Son mecanismos de prevención y solución de controversias que se constituyen, por lo usual, desde el inicio de la ejecución de la obra, ya sea desde la formación del expediente técnico o de la construcción en sentido estricto.

¹¹ Paul Gelina, *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*. 1ª ed. (ICC Institute of World Business Law, 2017), pp.115-118.

¹² Cuentas y Nuviala, "El alma, corazón y vida de los Dispute Boards: reflexiones acerca de su regulación en Latinoamérica y el Perú", p.229.

Los primeros registros del uso de estos paneles técnicos datan de construcciones en los años 60 en Estados Unidos, donde esta figura fue formada para acompañar la ejecución de la obra con el fin de mantener una relación eficaz entre las partes que permita una ejecución célere de la construcción.

c) Marco normativo nacional e internacional de los *Dispute Boards*

A nivel internacional, los *Dispute Boards* se encuentran regulados por las principales instituciones transnacionales que prestan servicios de mecanismos alternativos de solución de controversias, como la Cámara de Comercio Internacional, el Banco Mundial o la Federación Internacional de Ingenieros Consultores. Es en estos reglamentos donde los *Dispute Boards* han sido regulados de manera extensa.

Por otro lado, a nivel nacional, los principales centros arbitrales del territorio han publicado reglamentos que regulan las actividades de los *Dispute Boards* durante su participación en los contratos de obras en los que sean pactados y se disponga la aplicación de un determinado reglamento.

d) Las Juntas de Resolución de Disputas en la Ley de Contrataciones del Estado

Son paneles técnicos conformados por expertos en temas de ejecución de obras que mantienen una participación permanente durante la ejecución de los contratos de obras públicas que celebra el Estado peruano. A diferencia de los *Dispute Boards*, las Juntas de Resolución de Disputas son paneles técnicos cuya presencia se restringe solamente a los contratos de obras públicas. Podría señalarse que son un *Dispute Board* peruanizado.

e) Las funciones de las Juntas de Resolución de Disputas

Al igual que los *Dispute Boards*, las Juntas de Resolución de Disputas tienen las funciones de prevenir y resolver las controversias que surjan entre las partes de un contrato de obra pública que se encuentren dentro de su competencia.

En primer lugar, ejerce una función de prevención al acompañar constantemente la ejecución de la obra y advertir cualquier situación sensible que pueda crear conflicto entre las partes, a fin que estas solucionen estas diferencias antes que sean formalizadas en disputas. En segundo lugar, y solo en el caso que la función de prevenir las controversias sea insuficiente, las Juntas de Resolución de Disputas pueden emitir una decisión de inmediato y obligatorio cumplimiento sobre la disputa, siempre que esta se encuentre dentro de su

competencia, según lo estipulado por la normativa de contrataciones públicas.

f) **La facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas**

Es el poder de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas temporales durante la ejecución de las obras públicas. Entiéndase las medidas provisionales como remedios temporales cuyo fin esencial es mantener la construcción ininterrumpida de la obra, salvo que esto afecte los derechos o legítimos intereses de las partes.

Por último, no debe confundirse el término de medida provisional con el de medida cautelar, ya que las medidas cautelares sólo pueden ser emitidas por figuras que estén embestidas de facultades jurisdiccionales, y la Junta de Resolución de Disputas no es una criatura de jurisdicción.

II.4. Definición de categorías de análisis

Sobre las bases teóricas identificadas, se procederá al análisis de las siguientes categorías que se desarrollarán en cuatro (4) capítulos correlacionados, estructurados en orden lógico para la fácil comprensión del tema de investigación:

- a) Capítulo Primero: El impredecible mundo de la construcción
- b) Capítulo Segundo: Los *Dispute Boards* en los Contratos de Obra
- c) Capítulo Tercero: De los *Dispute Boards* a la Junta de Resolución de Disputas: Antecedentes normativos nacionales e internacionales, y la regulación de la Ley de Contrataciones del Estado.
- d) Capítulo Cuarto: La facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado.

CAPÍTULO PRIMERO: EL IMPREDECIBLE MUNDO DE LA CONSTRUCCIÓN

Este primer capítulo de la parte teórica de la tesis iniciará ubicando la investigación en el campo específico donde se sustentará nuestra investigación: la construcción de una obra, indistintamente si responde a un pacto entre privados o a un proceso de contratación estatal. A pesar de lo señalado, debe precisarse, nuevamente, que son las obras públicas donde se desarrollará el tema central de la tesis; sin embargo, ir directamente a ello, sin brindar un marco general de la contratación de obras, en general, sería contraproducente.

Se mostrará el proceso constructivo de una infraestructura, explicando la razón por la que es sumamente complicado prever todos los riesgos en los contratos de obra¹³, ya sean públicos o privados. Además, se abordará de manera breve algunos de los métodos que se crearon en la práctica internacional para enfrentar los escollos de la construcción y gestionar eficazmente las vicisitudes que, comúnmente, se suscitan durante la ejecución de obra.

Conocer los pasos que conforman el proceso de construcción de obra permitirá entender por qué los *Dispute Boards*, y en los contratos de obras públicas, las Juntas de Resolución de Disputas, son los medios de **(prevención y)** solución de controversias más empleados en estos contratos, gozando de un reconocimiento que con el pasar del tiempo se acrecienta aún más.

1.1. Subcapítulo Primero: El proceso constructivo de una obra

A diferencia de lo que podría estimarse en muchas ocasiones, el proceso constructivo de una obra no inicia con la suscripción del contrato pertinente, o con la colocación del primer ladrillo sobre el terreno a construir; esta comienza con la aparición de la necesidad de contar con una infraestructura específica para un fin establecido; y, lo cierto es que la construcción rara vez sigue su esquema pensado, siendo las variaciones y modificaciones la regla¹⁴.

Desde que se piensa la creación de una construcción (vivienda, oficinas de trabajo, colegios, restaurantes, estadios, etc.) inicia un engorroso sucesivo de fases para cumplir con el objeto de construir, en los términos pactados por las partes en el contrato, o lo fijado en los Términos o Bases Integrales, cuando sea una obra de naturaleza estatal o pública.

¹³ Se usará de forma indistinta los términos “contrato de obra” o “contrato de construcción” u otro sinónimo. No se estudiará la posición de la doctrina que diferencia un contrato de obra de un contrato de construcción bajo una relación de género-especie.

¹⁴ Ragnar Harbst y Volker Mahnken, “ICC Dispute Boards Rules: The Civil Law Perspective?”, en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, coord. por Stavros Brekoulakis (Kluwer Law International, 2024), pp.310-319. (“few construction projects are realized as planned and variations are the rule rather than the exception”).

Una construcción debe respetar los términos establecidos, y en el caso que esta no se edifique acorde a lo concertado (plazo, modo y precio), se enfrentará una situación anormal... la que, conforme se avance, parecerá más común de lo que uno creería.

Para explicar estructuradamente las etapas más comunes del proceso constructivo de una obra, se ordenarán estas de la manera en la que suelen ubicarse en la práctica internacional:

a) Planeamiento de la obra

Iniciando el proceso constructivo, la primera parte está pensada para definir las características que deberá tener la futura infraestructura, para evaluar la viabilidad del proyecto desde lo económico y técnico, intentar prever la mayoría de riesgos que podrían acompañar los trabajos de obra y establecer la utilidad que representa esta obra para las partes¹⁵, junto a otras cuestiones afines e igual de importantes. Esto se logra tras una recopilación de datos relevantes y el análisis de información destacada que determinarán la razonabilidad de construir.

Relativamente diferente es el primer paso en las obras públicas. En estos casos, el Estado, a través de un ministerio o dependencia, realizará un estudio estadístico y de necesidad que sustentará las Bases Integrales, la que a su sustentará el proceso de adjudicación o licitación para la construcción de la obra, a través de un concurso entre diversas empresas contratistas postulantes.

b) Diseño del proyecto de obra

Es el detalle técnico de la obra. Se establecen las fases que comprenderán la construcción, entre otros aspectos, como la regulación de la obra (*permisos, habilitaciones, etc.*), los costos, el nivel de *expertise* exigida, etc.

Básicamente, el diseño de una obra es la *psiquis* o lo pensado sobre la construcción que se transporta a la realidad para iniciar con la ejecución de la infraestructura¹⁶. En el caso de obras públicas, de acuerdo a la complejidad y monto de la obra, el procedimiento estatal podría determinar que una Contratista se encargue de diseñar la construcción y otra de construirla.

Muy importante es que el diseño de una obra sea realizado de manera diligente. Ya que la construcción se ajustará al diseño creado, cualquier error presente en esta etapa influye negativamente en los pasos posteriores.

¹⁵ John Keane y Anthony Calekta, *Delay Analysis in Construction Contracts*, 2ª ed. (Wiley Blackwell, 2015), pp.14-15.

¹⁶ Cyril Chern, *The Law of Construction Disputes*, 4ª ed. (Informa Law from Routledge, 2020), p.35.

c) Suscripción del contrato de obra

Generalmente, luego de culminado el diseño, se procede a la suscripción del contrato de obra, aunque no es una regla necesariamente impuesta. Lo anterior esta regularmente presente en las obras privadas, donde se mantiene un orden diferente entre el diseño y la construcción.

Por ejemplo, en las obras públicas es frecuente que se suscriba el contrato para la ejecución de la construcción una vez que se haya culminado con el diseño; mientras que también existen casos donde se puede celebrar un contrato para diseñar el expediente técnico y para la ejecución de obra, donde ambas prestaciones estarán a cargo de una sola Contratista¹⁷. El contrato de obra se registrará por los Términos o Bases Integrales que estipula el Estado en cada procedimiento. Siempre el producto contractual será un acuerdo por adhesión que se crea a partir de las disposiciones impuestas por el Estado¹⁸.

En el supuesto que se trate de un contrato solamente de ejecución de obra entre privados, se detallará el modo y los plazos en los que la construcción deberá ser cumplida; mientras que, en el caso de las obras públicas, se atenderá al método de contratación elegida por el Estado¹⁹.

d) Construcción de la obra

Superados todos los pasos anteriores, el Contratista pone en marcha todos sus recursos para construir de acuerdo a lo pactado. Previamente, el Contratista debe haber demostrado contar con el financiamiento necesario para afrontar todos los gastos necesarios para construir la obra sin inconvenientes. Esta etapa es reconocida porque es donde surge la mayoría de discrepancias entre las partes, sea por defectos durante la ejecución de trabajos o por los que se arrastran desde el diseño e ingeniería de la construcción.

Así también, esta etapa es donde mejor se ha estudiado la intervención de los *Dispute Boards* o las Juntas de Resolución de Disputas como mecanismos de gestión de conflictos a través de la prevención y solución de controversias, por lo que su empleo casi siempre se reduce a esta etapa, sin que el pacto de esta sea incompatible en momentos anteriores a esta etapa.

¹⁷ Decreto Supremo 344-2018-E, de 31 de diciembre de 2018, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 36. <https://cutt.ly/nescs6JZ>.

¹⁸ Luis Romero, “El contrato por adhesión”, *LP Derecho*, 23 de marzo de 2022. <https://cutt.ly/gescwSaR>

¹⁹ La Ley de Contrataciones del Estado ha dispuesto que las obras pueden ser adjudicadas a un Contratista bajo una (i) licitación pública, (ii) adjudicación simplificada o (iii) contratación directa. Gobierno del Perú, “¿Qué tipos de contrataciones existen y en qué casos se utilizan?” *Plataforma digital única del Estado Peruano*, 14 de enero de 2024. <https://cutt.ly/Xescw0Pv>

e) Recepción de la obra culminada

Luego de ejecutados todos los entregables que conforman la obra, se procede a la entrega final de la misma, siempre que se encuentre libre de defectos técnicos y sin observaciones de la Entidad o Propietario²⁰. Sobre este punto, es preciso diferenciar lo que es una recepción de obra a lo que es una entrega de esta. La recepción de la obra es la entrega sin defectos advertidos y declarado conforme por la Entidad o el Propietario que debe recibirla.

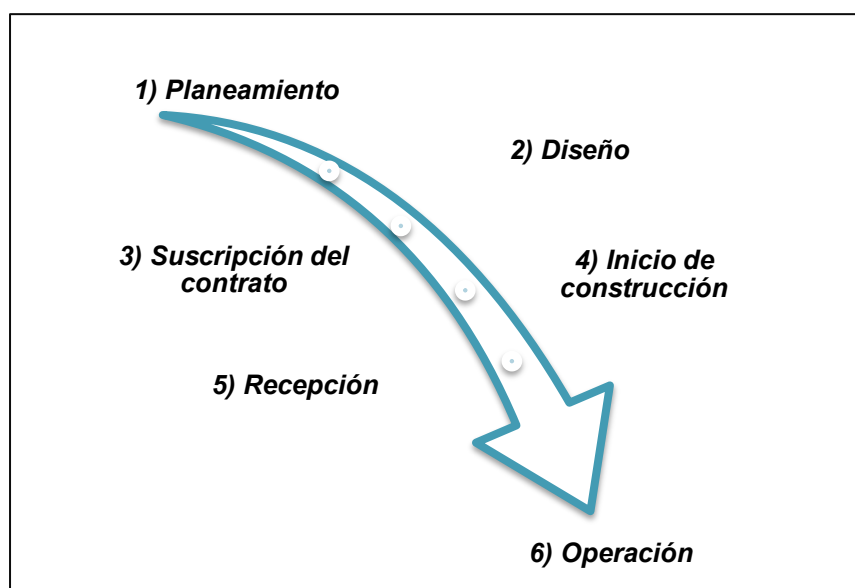
Con la recepción de obra se culmina con la vigencia de las funciones de los *Dispute Boards*; más allá de esta etapa ya no suelen accionar, dando paso a otros mecanismos de solución de conflictos, como el arbitraje.

f) Operación de la obra

Finalizado los pasos anteriores, y en caso no existan observaciones a la construcción, la obra se encuentra lista para ser *puesta en acción*. En este punto, la infraestructura se encuentra totalmente equipada y lista para ser empleada conforme el fin que impulsó su construcción; aunque también podría darse el supuesto que la construcción se encuentre parcialmente equipada, pero que ello no afecte su funcionamiento, por lo que podría ser operada correctamente.

En las obras que se hayan establecido los *Dispute Boards*, esta etapa sólo se lograría si las funciones de estos han sido realizadas de manera eficiente y útil para las partes, quienes han podido concluir con la ejecución contractual de acuerdo a los términos pactados, ya sea una obra pública o privada.

Gráfico 1: Resumen del proceso constructivo de una obra



²⁰ Eric Eggink, *A Practical Guide to Engineering Procurement and Construction Contracts*, 1.ª ed. (Informa Law from Routledge, 2020), p.179.

Fuente: Elaboración propia.

1.1.1. El Contrato de Obra Pública en el Perú

A diferencia del ámbito privado, las contrataciones que celebra el Estado se sustentan en dos (2) pilares fundamentales: El principio de legalidad y el interés general.

Un contrato de obra pública es un acuerdo suscrito entre el Estado y una Contratista para la ejecución de una determinada estructura. Este consenso es precedido por un proceso de selección o adjudicación, a través del cual el Estado manifiesta su voluntad de suscribir el contrato, en cumplimiento del principio de legalidad que exige que cualquier prerrogativa o manifestación de voluntad se encuentre expresada en la ley.

Asimismo, la suscripción de un contrato de obra pública – como cualquier otro contrato estatal – responde al interés difuso o general de la población, es decir, que debe atenderse y satisfacerse la necesidad de la ciudadanía en la medida posible. El reconocimiento de este interés se halla en el contenido de justificación de los principios generales que rigen la contratación pública²¹.

Por otro lado, un relevante punto que se toma en cuenta en los contratos de obras públicas regulados por la Ley de Contrataciones del Estado es el principio de equilibrio económico-financiero del contrato²², el que ordena que, ante cualquier modificación en la equidad económica de las partes, se deben buscar los remedios o realizar las acciones necesarias para evitar la frustración del contrato y asegurar la continuación de la ejecución contractual.

El Estado podría otorgar la buena pro a un Contratista para la construcción de una obra, esta puede contratarse mediante la licitación pública²³,

²¹ Decreto Supremo 082-2019-EF, de 13 de marzo de 2019, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículos 1 y 2. Ambos artículos estipulan los principios de las contrataciones públicas. Toda contratación del Estado se fundamenta en la maximización de recursos para cumplir con el fin público de asegurar las condiciones de vida necesarias y básicas de la población. <https://cutt.ly/qeV1NxzZ>

²² Ramon Huapaya, “Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura”, *Revista IUS ET VERITAS* 46 (2013), p. 47. De igual manera, Miguel Sipán, “La eficacia de la Junta de Resolución de Disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado” (Tesis para obtener el Grado de Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), p.8.

²³ Decreto Supremo 082-2019-EF, de 13 de marzo de 2019, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 22.

la adjudicación simplificada²⁴ o la contratación directa²⁵, según lo dispone la Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo al objeto del contrato de obra pública, la construcción puede entregarse al Contratista a través de un concurso oferta (el postor propone la formación del expediente técnico y ejecutar la obra), obra completa (un postor forma el expediente técnico y otro construye), o llave en mano (se construye la totalidad de la obra y se entrega a la Entidad para que la opere)²⁶.

La diferencia entre el contrato de obra pública y contrato de obra privada es que la primera responde a una necesidad pública, donde la actuación de la Entidad se encuentra restringida al principio de legalidad y las Bases o Términos Integrales; mientras que las obras privadas se rigen por la libertad contractual de las partes y responde a los intereses individuales de estos.

Retomando el tramo constructivo de una infraestructura, la Contratista despliega diversas actividades para el cumplimiento idóneo de cada paso, hasta tener la obra totalmente materializada. Toda etapa es igual de relevante que la construcción misma, por lo que las partes enfrentarán riesgos que pueden acrecentarse, dependiendo de la actuación para prevenirlos o resolverlos durante la vigencia del contrato, o que se generen por causas exógenas.

Finalmente, a sabiendas que una construcción, independiente de su carácter público o privado, se conforma de una compleja relación técnica, financiera, jurídica e incluso psicológica, es significativamente esencial que las partes mantengan una sintonía durante la construcción sobre el “qué” y “cómo” debe construirse, por mucho que esto vaya a variar conforme surjan imprevistos y nuevas necesidades durante la obra fuera de los términos pactados.

1.2. Subcapítulo Segundo: ¿Qué tan difícil es construir?

Ya se ha mencionado lo abrupto que es la construcción de una obra. Existe una premisa general en el rubro constructivo que, en cierta medida, ha contribuido a la popularidad de los *Dispute Boards* en este tipo de contratos: en la cimentación de una obra nada saldrá como se fija en el papel.

¿Por qué es tan difícil edificar sin interrupciones? Por todos los elementos que conforman una obra, se le podría considerar como un destino

²⁴ Decreto Supremo 082-2019-EF, de 13 de marzo de 2019, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 23.

²⁵ Decreto Supremo 082-2019-EF, de 13 de marzo de 2019, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 27.

²⁶ Jhanet Ponce y Jessica Zavaleta, “Eficacia de la obligatoriedad de la Junta de Resolución de Disputas en los contratos de obras pública, Perú 2020-2021” (Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad Nacional de Trujillo, 2022), p.29.

“ideal” para la aparición de conflictos²⁷ (paradójicamente hablando), por ende, las discrepancias serán *pan de todos los días*.

Aunque la respuesta sea resignada - ciertamente, lo es -, solamente refleja la realidad de un contrato que se compone de una serie de elementos propensos a generar diferencias entre las partes. La idea no es centralizar la atención en no enfrentar o huir lo más posible de estos defectos, sino que busca minimizarlos a través de dispositivos económicamente eficientes.

Como se suele indicar, un contrato de obra, sea estatal o privada, desde el sentido eminentemente jurídico, es un acuerdo a través del cual un Contratista es encargado de alzar una infraestructura – a veces diseñarla y operarla – a cambio de una contraprestación a cargo de una Entidad, en las obras públicas; o a cargo del Propietario, en las obras privadas. No obstante, estos contratos abarcan más que sólo la mera obligación de edificar.

Lo anterior es una definición correcta, sin embargo, es necesario ensayar una descripción más precisa de lo que es un contrato de obra. Son acuerdos mediante el cual una parte, Entidad o Propietario, adjudica u ordena a una Contratista la construcción de una obra acorde a las especificaciones técnicas, dentro de un plazo acordado pero variable en algunas circunstancias, por un precio concertado o probable, y asumiendo una serie de riesgos que se encontrarán dentro o fuera del umbral de previsión de las partes.

No se pretende que el concepto anterior sea tomado como una verdad absoluta, ya que el mismo podría admitir posición en contrario; pero, lo expuesto es detallado porque engloba los tres (3) aspectos cruciales que se evalúan al momento de negociar y suscribir un acuerdo así: (i) detalle técnico y/o arquitectónico de la obra; (ii) plazo o el tiempo en el que debe entregarse, y (iii) precio o contraprestación negociado²⁸.

Una convergencia de los elementos señalados provoca que el contrato de obra sea un escenario que se encuentra afín a la presencia del riesgo, pudiendo ser este un cuarto elemento, cuya aparición se remonta desde el momento de la licitación o adjudicación, desde la suscripción o desde su diseño.

²⁷ En un artículo sobre el uso de las directrices *New Engineering Construction* (NEC), se sostuvo que “(...) los contratos de obra son riesgosos por naturaleza y que es imposible prever a la firma del contrato todas las vicisitudes por las que puede atravesar el proyecto, por lo que estima a las partes a dar prioridad a encontrar soluciones consensuadas a estas, privilegiando la continuidad de la ejecución del proyecto”. Zita Aguilera y Juan Carlos Medina, “Los contratos NEC ECC para el desarrollo de infraestructura pública en el Perú”, en *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, coordinado por Gonzalo Puertas y Ahmed Manyari (THEMIS Editorial Jurídica, 2019), p.178.

²⁸ Juan Zapata, “Teoría de sistemas de precios en contratos de construcción”, en Puertas y Manyari, *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas* (2019), p.81.

El amplio riesgo que trae consigo la formación de cualquier estructura vuelve una tarea casi imposible el determinar que siniestros o vicisitudes ocurrirán durante la construcción. La atención que debe prestarse en cada etapa a través de conductas diligentes y colaborativas: un problema menor no atendido en los inicios podría convertirse en uno de gran dimensión con posterioridad.

Por ejemplo, según estadísticas acerca de los retrasos que podrían presentarse en la edificación, siendo los más frecuentes los relacionados a la continuidad de los trabajos, la dificultad para adquirir todos los materiales suficientes para la construcción, los problemas relacionados al equipamiento de la obra o problemas con las subcontrataciones para culminar la obra.

Respecto de lo anterior, se ha realizado la siguiente estadística:

Tabla N° 1: Cuadro traducido sobre los tipos de retrasos más frecuentes durante la construcción de una obra

Categoría	Factores que afectan los proyectos de construcción	Ranking
Factores relacionados a los trabajos de la obra	Baja productividad en los trabajos	1
	Planificación impropia de la obra	2
	Falta de habilidades laborales	3
	Escasez de labores	4
	Información y comunicación	5
	Falta de experiencia y personal calificado	6
	Inadecuada experiencia del constructor	7
	Pobre supervisión y manejo del sitio de obra	8
	Costos de las labores	9
	Gestión y administración del proyecto	10
Factores relacionados a los materiales de la obra	Escala de precios de los materiales	1
	Problemas con la calidad de los materiales	2
	Pobre supervisión y manejo del sitio de obra	3
	Escasez de materiales	4
	Monopolio en la venta de materiales	5
	Alto nivel requerido de los materiales	6
	Retraso en el envío de los materiales	7
	Reconstrucción por errores	8
	Planificación impropia de la obra	9
	Falta de experiencia y personal calificado	10
Factores relacionados al equipamiento de la obra	Alto costo de las maquinarias	1
	Reconstrucción por errores	2
	Falta de experiencia y personal calificado	3
	Equipos defectuosos	4
	Pobre supervisión y manejo del sitio de obra	5
	Escasez de equipos	6
	Cambios en el calendario del proyecto	7
	Errores de diseño	8
	Retrasos	9

	Condiciones imprevistas	10
Factores relacionados a la sub contratación de la obra	Dificultades de liquidez y financiación	1
	Pobre financiamiento del sub contratista	2
	Información y comunicación	3
	Pobre supervisión y manejo del sitio de obra	4
	Planificación impropia de la obra	5
	Gestión y administración del proyecto	6
	Reconstrucción por errores	7
	Falta de experiencias en labores	8
	Experiencia inadecuada del subcontratista	9
	Falta de experiencia y personal calificado	10

Fuente: LinkedIn. Estudio realizado por el ingeniero internacional Mohammad Khalifa Talafha, en base a su experiencia en múltiples proyectos de construcción²⁹.

Lo sensato no podría ser el “eliminar los problemas o posibles riesgos desde el pensamiento de la estructura que se quiere”, porque ello resultará irrealizable; desde mi punto de vista, se debe procurar ser lo menos accidentado posible si se quiere cumplir la finalidad de construir.

Sin duda, por lo referido, construir es una actividad engorrosa. Los agentes involucrados en todos estos contratos deben contar con la experiencia y especialización suficiente para no tornar imposible o difícil la labor constructiva, ya que cualquier inexperiencia podría devenir en incremento de gastos, pérdida de tiempo, mayor destinación de recursos, problemas jurídicos, entre otras controversias que afectarían el interés en querer ingresar en este rubro.

1.3. Subcapítulo Tercero: La problemática del riesgo en los contratos de obra

Detallar todos los riesgos inherentes en el levantamiento de una edificación es virtualmente imposible, lo que obliga a todos los involucrados en esta relación contractual a desenvolver los mayores esfuerzos para intentar advertir y enfrentar la mayor cantidad de peligros con el fin de verse lo menos afectados posibles ante los azotes durante las labores de ejecución³⁰.

Por lo anterior, se han impulsado distintas formas de distribuir equitativamente los riesgos entre las partes, por ejemplo, mediante (i) el establecimiento de un sistema de entrega de proyecto, o (ii) un método de pago por la ejecución contractual, sólo por citar algunas de ellas.

²⁹ Mohammad Talafha, “Top Factors Affecting Construction Project Performance: A Study-Based Ranking”, LinkedIn, 15 de diciembre de 2024, <https://cutt.ly/We142w6Q>

³⁰ Aguilera y Medina, “Los contratos NEC ECC para el desarrollo de infraestructura pública en el Perú”, p.180.

Veamos algunos de los modelos más comunes que se emplean en tiempos recientes para enfrentar riesgos en los contratos de obras. Lo que se citará se aplican en mayor orden en obras privadas, pero no son incompatibles con la naturaleza pública de las construcciones estatales regidas por la Ley de Contrataciones del Estado:

a. **Distribución del riesgo con base en el sistema de entrega de proyecto**

Un sistema de entrega de proyecto es la forma establecida por las partes para estructurar su relación durante la vigencia del contrato de obra, delimitando las pautas de participación de cada una de ellas, lo que implica cuestiones como obligaciones a ejecutar, la asunción de responsabilidad frente a diversas contingencias, plazos que deben cumplir para la entrega de cada entregable que comprende la construcción, entre otras.

A nivel internacional existen diversos sistemas de entrega de proyecto, pero sólo se traerán a colación los tres (3) tipos más aplicados: (i) sistema de entrega de proyecto tradicional, (ii) sistema de entrega de proyecto de diseño y construcción, y (iii) sistema de entrega de proyecto colaborativo.

i. **Sistema de entrega de proyecto tradicional**

En el caso estatal, la Entidad que realiza el procedimiento de selección o adjudicación de la obra encarga su construcción a una Contratista, posterior a la realización del diseño de ingeniería por parte de la misma Entidad u otra contratista. Para las obras privadas se sigue un sistema similar.

La obligación primordial de los contratos de obra con estos tipos de sistemas de entrega de proyecto se resume a la sola construcción de la estructura en los términos pactados por las partes³¹.

Para distribuir los riesgos en estos contratos se sigue el siguiente esquema: (i) si los defectos en las labores de construcción se deben a un mal diseño, ya sea por la errada o incompleta proporción de información para ejecutarlo, el riesgo recae en el dominio del Propietario o la Entidad; en cambio, (ii) si el levantamiento de la obra es defectuoso por la falta de diligencia en su ejecución, la imputabilidad de los peligros está a cargo del Contratista.

Sobre lo anterior, la asunción del riesgo puede variar si alguna de las partes demuestra que no tuvieron mayor injerencia en la ejecución contractual, o que el desperfecto se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito.

ii. **Sistema de entrega de proyecto de diseño y construcción**

³¹ Chern, *The Law of Construction Disputes*, p.35.

Tradicionalmente, el sistema de entrega de proyecto dual es recurrente para los grandes proyectos de infraestructura, los de mayor envergadura y extensión en el tiempo.

Un Contratista en estos arquetipos de entrega de proyectos tiene una participación más extensa, principalmente, porque será el encargado de diseñar y construir la obra, asegurándose que ambas mantengan una sintonía que forme una estructura objetivamente correcta. El Contratista posee el riesgo mayúsculo.

Aquí, el rol del Propietario se confina a la recaudación de información que será útil durante la realización del diseño constructivo; no obstante, lo mencionado no libera al Contratista de adoptar medidas para corroborar la data brindada³², salvo indicación expresa del Propietario sobre la autosuficiencia de la información, lo que raramente sucederá.

Para las obras públicas, la Entidad siempre mantendrá una supervisión continua durante las labores del Contratista, revisando y aprobando cada entregable del diseño del proyecto y de la construcción, luego de la cual asumirá el riesgo en caso se advierta algún aspecto fallido del trabajo entregado, liberando de dicha responsabilidad al constructor.

iii. Sistema de entrega de proyecto colaborativo

Basado en una obligación compartida, las partes se encontrarán en continua interacción desde el génesis del contrato de obra hasta su culminación, por lo que ambas se encontrarán informadas sobre cada minucia de la construcción, asumiendo un riesgo equitativo en caso de ocurrir una situación imprevista³³.

Si en el diseño de ingeniería la Contratista advirtió un error y lo comunica al Propietario o la Entidad, advirtiendo que podría ser un lastre en la construcción, pero estos deciden hacer caso omiso a la advertencia, no se podrá imputar responsabilidad a la Contratista. Cabe señalar que aplica lo mismo en el sentido inverso.

Generalmente, la distribución del riesgo se determinará sobre la base del nivel de incidencia de las partes frente a los supuestos de riesgos que se presentan en la ejecución contractual.

b. **Distribución del riesgo con base en la elección de un método de pago**

³² Gail Kelley, *Construction Law: An introduction for Engineers, Architects, and Contractors*, 1.^a ed. (John Wiley & Sons Inc., 2013), pp.43-44.

³³ Kelley, *Construction Law: An introduction for...*, p.47.

Distanciándose de los sistemas de entrega del proyecto, el método de pago no se enfoca en delimitar el grado de asunción de riesgos por cada parte, sino que funciona más como un margen económico, una barrera dineraria impuesta para que responda frente a los inconvenientes que se presenten durante la ejecución contractual.

Comúnmente, las tipologías de pagos para enfrentar la incidencia económica causada por los riesgos presentes son: (i) contrato bajo el sistema de pago de suma alzada, (ii) contrato bajo el sistema de pago de precios unitarios, y (iii) contrato bajo el sistema de pago de costos reembolsables.

a. Suma alzada

La suma alzada fija que el costo del proyecto es único y conocido desde la suscripción del contrato de obra, luego de la oferta económica-técnica del Contratista y las negociaciones con el Propietario o la Entidad³⁴. Más que la colocación de un importe, la fijación de una suma significa que se ha previsto que la obra costará dicho precio, ni más ni menos.

Si durante la ejecución, la Contratista se ha topado con un inconveniente que se pudo tomar en cuenta al momento de presentar la oferta y que hubiese genere un sobrecoste, entonces este mayor costo debe ser asumido por la referida parte. Por otro lado, si se trata de un riesgo inminente que no podría haber sido advertido a pesar de actuar de manera diligente, entonces el riesgo no es imputable a ninguna de las partes, por lo que forma parte del contrato mismo y ambas partes deben hallar una solución equilibrada y justa.

b. Precios unitarios

En los contratos de obra con regímenes de precios unitarios no se tiene certeza sobre el número de unidades de trabajos necesarios para culminar con el levantamiento de la estructura, por lo que la contraprestación por cada unidad de trabajo será cumplida una vez entregadas.

Principalmente, el Propietario o la Entidad asumen el riesgo por la cantidad de trabajos que conforman la construcción, ya que, de requerirse un número distinto de unidades de trabajo de lo pactado provisionalmente, estos deben responsabilizarse por la diferencia en este aspecto³⁵.

De otro lado, el sobrecoste de cada unidad de trabajo recaerá en el Contratista por causas atribuibles a ella, mientras que si esta modificación del costo responde a una actuación del Propietario o la Entidad son ellas las que

³⁴ Simon Tolson, Jeremy Glover y Stacy Sinclaur, *Dictionary of Construction Terms*, (Informa Law, 2017), p.167.

³⁵ Zapata, "Teoría de sistemas de precios en contratos de construcción", p.87.

asumen esto. Por último, si la onerosidad se debe a una circunstancia imprevista, se forman mecanismos para decidir qué parte lo asume.

c. Costos reembolsables

Finalmente, en esta tipología, no es posible determinar el costo de la obra en las bases contractuales, por lo que se suele pactar que los trabajos se llevarán a cabo hasta que pueda definirse con mayor exactitud la cantidad de armadas necesarias para culminar la construcción³⁶.

El riesgo más importante estará en posición del Propietario o Entidad, ya que deberán honrar los gastos desembolsados por el Contratista para la ejecución, sin tener demasiadas opciones de rehuir, salvo que demuestre que la ejecución se alejó de las precisiones parciales del diseño técnico.

De los ejemplos expuestos, en sistemas de entregas de proyectos y los pactos de formas de pago, tenemos que la determinación del riesgo dependerá, en gran medida, de lo acordado por las partes, considerando las practicas usuales de la industria para reglamentar su relación. Por supuesto, durante la ejecución podrían suscitarse hechos imprevisibles que obligarán a acomodar su posición en pro del avance de la obra.

Relacionado a lo anterior, se pactan los medios de (*prevención*) solución de controversias para resolver conflictos, sustentada en aspectos como la importancia de la obra, la duración de esta, el prestigio y especialidad de los participantes y los costos de arreglar las diferencias de una manera u otra.

1.4. Subcapítulo Cuarto: Los mecanismos de resolución de controversias más empleados en los contratos de obra

Siendo irrefutable el hecho que los contratos de obra son acuerdos sumamente complejos que conllevan diversos riesgos durante su ejecución debido a los muchos elementos que forman parte de estos, es necesario que las partes fijen los mecanismos más idóneos para hacer frente a las vicisitudes que se presenten.

Conforme se fue modernizando la industria de la construcción, distintos **MARCs** han sido empleados para que las partes los empleen con el fin de mantener intacta y soluble su relación contractual que les permita cumplir con el fin contractual.

En un contrato de obra, especialmente en los que tiene un plazo extenso y de mayor envergadura, es recurrente que se negocien y suscriban las conocidas cláusulas escalonadas de solución de controversias (*multiered*

³⁶ Kelley, *Construction Law: An introduction for...*, p.89.

clauses)³⁷, en las que ambas partes estipulan distintos mecanismos alternativos de resolución de controversias para solucionar sus diferencias, respetando la estructura pactada.

Cada mecanismo de solución de controversias es complementario entre sí y buscan “filtrar las disputas”, reduciendo la masa conflictiva que aparezca durante la edificación, a fin que sólo las más complicadas se resuelvan en foros de jurisdicción como el arbitraje, y en menor medida, en el Poder Judicial³⁸.

Respecto de lo mencionado, la Cámara de Comercio Internacional, principal institución arbitral a nivel mundial, ha resaltado la necesidad de que la mayoría de disputas en los contratos de obra sean resueltas a través de la implementación de fórmulas efectivas y contemporáneas a la ejecución de trabajos³⁹, manteniendo la cohesión del pensamiento de los principales doctrinarios y prácticos.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario traer a colación una crítica que es innegable y que se sustenta en la poca o nula intención finalista por parte de los usuarios para resolver sus diferencias mediante algunos medios tradicionales no jurisdiccionales.

Por ejemplo, en Latinoamérica⁴⁰ no se puede hablar de una cultura de solución de controversias autocompositiva, principalmente, por la apatía y desinterés de los agentes que implementan estos mecanismos en sus contratos. Prácticamente, la instalación de los medios autocompositivos de solución de conflictos en los contratos de construcción en este lado del mundo responde sólo a una “formalidad de papel”, pero no a una utilidad práctica verdadera.

³⁷ Ignacio Torterola, “Cláusulas escalonadas en el arbitraje de inversión”, en *Tratado de Convenio Arbitral*, ed. por Carlos Soto (Grupo Editorial Ibañez, 2011), p.287.

³⁸ Didem Kayali, “Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses”, *Journal of International Arbitration*, n° 27(6) (2011), pp.552-553. Traducción libre: *Estas cláusulas son ampliamente usadas, especialmente en contratos internacionales de construcción. Existen diversas razones que hacen a estas cláusulas atractivas. Primero, el arbitraje es un costoso y duradero proceso y las cláusulas escalonadas otorgan a las partes la oportunidad de resolver sus disputas mediante procedimientos menos costosos y efectivos. A pesar de eso, las partes son capaces de proteger sus relaciones de negocios adicionales a través de procedimientos cooperativos de solución de controversias, las cuales son muy importantes, especialmente para contratos de larga duración. Asimismo, en contratos complejos diferentes tipos de disputas pueden surgir y las cláusulas escalonadas contienen procedimientos apropiados para estas diferentes disputas las cuales permiten a las partes resolver más simple y financieramente más cómoda los problemas, gastando menos tiempo y dinero.*

³⁹ Cámara de Comercio Internacional, “Construction Industry Arbitrations: Recommended Tools and Techniques for Effective Management”, *Commission on Arbitration and ADR Leading Dispute Resolution Worldwide*, febrero de 2019, p.9. <https://cutt.ly/DwpuhoDk>

⁴⁰ Roberto Hernández, *Dispute Boards: Teoría y práctica: Prevención y solución efectiva de controversias en la construcción*, 1.ª ed. (BOSCH México, 2022), pp.12-17.

El poco uso objetivo del resto de medios distintos al arbitraje ha determinado que sea este último - por antonomasia – la vía para resolver los cuestionamientos que surjan de estos contratos, dejando casi en el olvido a los otros mecanismos que dependen de las “buenas intenciones” para zanjar los desacuerdos rápidamente.

No es menos importante indicar los medios de solución de controversias más empleados en el rubro de construcción. Su mención es relevante porque sirvieron como fuentes de inspiración para la formación de innovadores y más eficaces mecanismos para prevenir y solucionar controversias.

a. Mediación o Conciliación

Tanto la mediación como la conciliación⁴¹, están basados en el rol protagónico de las partes para llegar a un acuerdo, quienes contarán con la asesoría y/o guía de un tercero neutral que empleará diversas herramientas para acercarlas al diálogo y consolidar un acuerdo que *lime sus asperezas*.

El mediador o conciliador no tiene facultades para decidir el conflicto; su presencia sólo se limita a funcionar como canal comunicativo para que sean las partes quienes resuelvan sus desacuerdos. Su participación es la de un foro de comunicación para solucionar enfrentamientos, sin imponer una solución obligatoria para las partes. La única diferencia – más doctrinaria que práctica – es que el mediador puede brindar soluciones al conflicto, mientras que el conciliador se encuentra prohibido de hacerlas.

Respecto a la utilidad de la conciliación o mediación, como ya se ha indicado en párrafos anteriores, depende de la cultura jurídica que existe sobre los medios alternativos de solución de controversias, junto con la voluntad de las partes para buscar realmente una solución a la disputa.

Igualmente, a pesar que el reconocimiento de la mediación o la conciliación a nivel internacional se ha acrecentado, en el caso de los contratos de construcción estas no gozan de un notable reconocimiento, ya que las partes suelen preferir la opinión o decisión de un profesional especializado en construcción que pueda brindar “luz” sustentada en *expertise* que no encasille en tratativas infructuosas sobre una disputa⁴².

⁴¹ A pesar que parte de la doctrina ha diferenciado la conciliación de la mediación, ambos mecanismos comparten una finalidad esencial que es animar a las partes a encontrar una respuesta a sus diferencias, por lo que pueden ser considerados como uno o de naturaleza similar u homóloga. Alfredo Sánchez-Castañeda et al., “Desafíos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en el Derecho Mexicano Contemporáneo”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* (2020), p.12.

⁴² Con la promulgación de los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, el reconocimiento de la mediación como medio de solución de controversias se ha visto acrecentado para su empleo en diversos tipos de contratos. Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de septiembre de 2018. <https://cutt.ly/lwg7WmOT>

Por otro lado, la impopularidad de la conciliación o la mediación puede deberse también al momento en el que las partes buscan acercarse para hallar una solución. Luego de formado el conflicto es poco probable que las mismas consientan ceder su posición en búsqueda de un remedio, ya que la relación se encuentra fracturada. Ello no colabora con la utilidad que pueden tener estos mecanismos de solución que, a pesar de su poca popularidad en estos tipos de contratos, en algunos casos, podrían desencadenar una temprana solución.

En el caso nacional, la Ley de Contrataciones del Estado estipula que las controversias entre las partes de un contrato de obra pública pueden resolverse mediante conciliación antes que las partes acudan al arbitraje. Es más común esta estipulación en contratos de obra pública de baja cuantía.

b. Determinación experta o pericial

Una determinación de experto, peritaje o alianza pericial es un mecanismo técnico de solución de controversias que se caracteriza por su índole sumamente especialista; a diferencia de los mediadores o conciliadores, los miembros de este método si tienen la potestad de emitir una opinión experta sobre un asunto polémico que será, en principio, vinculante y obligatoria para las partes de acuerdo a lo pactado en el contrato de construcción.

La decisión que emitan los peritos se limita a temas netamente técnicos, de ingeniería, dejando de lado las controversias de naturaleza legal⁴³. Las partes deben cumplirla sin cuestionar, ya que se entiende que prestaron su consentimiento para someter su posición a la decisión del o los expertos, pero ello no eliminar su derecho de manifestar su desacuerdo con lo resuelto, pudiendo presentar su disconformidad en base a un sustento lógico.

Debido a su elemento especializado, este método de solución de conflictos técnicos es utilizado con gran frecuencia en contratos de obra de diversas latitudes⁴⁴, funcionando como una solución confiable e imparcial a las diferencias técnicas que aparezcan entre las partes. Su valor agregado es que resulta oportuno en la mayoría de casos contar con profesionales técnicos que se pronuncien sobre un aspecto de la obra de manera especializada, hallando en un tercero experto el medio más efectivo.

El único punto en contra que tiene este mecanismo es que su presencia casi nunca será permanente durante la ejecución de trabajos de obra, sino que las partes acuden a ella cuando ya persiste una diferencia que no ha podido ser

⁴³ Capuñay y Ferruzo, "Breves apuntes sobre los Dispute Board Resolution", p.110.

⁴⁴ Robert Gaitskell, "Current Trends in Dispute Resolution", en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, ed. por Stavros Brekoulakis, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, p. 292.

solucionada por ellas mismas. Además, la espera de la decisión de la determinación experta o de peritos puede tomar tiempo, lo que podría involucrar una suspensión del avance de la construcción.

En la Ley de Contrataciones del Estado no se encuentra una figura similar a la determinación pericial, lo que no impide que aquellos contratos suscritos en base al estándar del uso de ingeniería y construcción de uso internacional lo estipule.

c. Adjudicación

La *Adjudication Mandatory*, o simplemente Adjudicación, es conformada por un profesional que mantiene una atención constante en la obra, y al que las partes deben mantener informado sobre los pormenores de la construcción y someter a su decisión cualquier controversia que no exceda su competencia⁴⁵. Podría llamársele como un “gemelo” de los *Dispute Boards*, aunque con la principal diferencia que la adjudicación nació como un mecanismo que desarrollaba principalmente una función de decisión.

Es un mecanismo obligatorio para los contratos de construcción en algunos países anglosajones. Por ejemplo, Inglaterra⁴⁶, Nueva Zelanda⁴⁷ y Australia⁴⁸ han dispuesto leyes de alcance nacional que determina que los contratos de obras públicas, salvo marcadas excepciones, debían contar con este mecanismo para la solución de las controversias que se susciten durante la vigencia de este contrato en países pertenecientes a este sistema jurídico.

Como lo disponen las leyes de estos países, la Adjudicación emite decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento sobre controversias de los contratos de obra que sean sometidas, sin perjuicio de ser cuestionados judicial o arbitralmente, dependiendo de la justificación que se provea para su incumplimiento.

En términos generales, esta es una figura similar a los *Dispute Boards*, presentando características similares como lo es la facultad de decidir sobre una controversia de la obra, cuya valía es reconocida de manera regular. La única

⁴⁵ George Bousfield, ADR in Construction: The Financial Crisis – Building back up. *Chartered Institute of Arbitrators*, 1(2) (2011), pp.10-13. (“*The dispute-prone is not particularly mediation friendly, not least because parties perceive adjudication to be quicker and more final (...) the position of adjudication as the dominant form of dispute resolution in the construction sector is not set to change in the foreseeable future.*”)

⁴⁶ The Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, de 24 de julio de 1996. <https://cutt.ly/vwiTr4ZX>

⁴⁷ Construction Contracts Act 2002, de 26 de noviembre de 2002. <https://cutt.ly/pwiTuWsc>

⁴⁸ Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005, de 1 de abril de 2005. <https://cutt.ly/AwiTdG8y>

marcada diferencia entre ambas es que una fue reconocida en países anglosajones, mientras que la otra goza de popularidad en los países civilistas.

Por lo último, por ejemplo, el ordenamiento jurídico peruano no ha hecho mayor referencia a este tipo de dispositivo, ya que, como se observará en las próximas líneas, se ha regulado de manera general los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas.

d. *Dispute Boards*

Influenciado por los mecanismos previamente señalados y otros adicionales, los *Dispute Boards*, son los dispositivos más empleados en los contratos de construcción a nivel mundial, especialmente, por la presencia de sus miembros durante la ejecución de los trabajos de la obra, manifestando una serie de funciones que se encuentran dirigidas a cumplir con un fin primordial: el avance constante de las labores constructivas⁴⁹.

Los *Dispute Boards* son paneles técnicos que se constituyen al inicio de la ejecución, durante la formación del expediente técnico, si el contrato de obra implica el diseño del proyecto, o en el inicio de los trabajos de campo, si el contrato sólo abarca la construcción, y mantendrán en vigencia sus funciones hasta la finalización del proyecto, la resolución del contrato u otro supuesto que determine el término de su presencia.

Con la suscripción de un contrato con todos los miembros del *Dispute Board*⁵⁰, lo que se conoce como Contrato Tripartito (*porque se trata de un acuerdo con tres (3) partes: Propietario o Entidad, Constructor y adjudicadores*)⁵¹, y un Acta de Funciones donde se establecen los principales derechos y obligaciones de los miembros, comienza la actuación de estos paneles técnicos.

⁴⁹ Si bien no es objeto de la presente investigación indagar sobre el empleo de los *Dispute Boards* en demás rubros diferentes a la construcción, hay estudios recientes sobre la utilización de estos mecanismos en contrataciones mineras, financieras, compraventa de acciones, otros. Nicholas Gould y Fenwick Elliot, “IBC Legal Conferences Construction law contracts and disputes: An overview of the CI Arb Dispute Board Rules”, *The Construction & Energy Law Specialists* (2015), p.4.

⁵⁰ Sobre la naturaleza del contrato tripartito entre los miembros de un *Dispute Board* y las partes del contrato, la doctrina ha indicado que“(…) *el acuerdo trilateral es suscrito por las partes del contrato de construcción y el adjudicador, donde se ponen de acuerdo para crear una relación jurídico-patrimonial que recoja las obligaciones y derechos del constructor, del propietario y del adjudicador para que se pueda llevar a cabo la función de prevención y resolución de controversias en el desarrollo de la obra.*”). Rodrigo Freitas y Juan Gushiken, “Dispute Boards: mecanismos de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción”, *Thomson Reuters*, 16 de agosto de 2020, p.121.

⁵¹ Algunos ejemplos de contratos tripartitos: Cámara de Comercio Internacional (<https://cutt.ly/JwQn6xQE>), Centro de Arbitraje Comercial Internacional en El Cairo (<https://cutt.ly/8wQn6ESp>).

Los *Dispute Boards* no debe ser confundido con otro mecanismo como la mediación, la conciliación u otro, sino que surge como una creación autónoma, con características propias y particularidades inherentes, guardando cierta similitud con los otros medios alternativos de solución de controversias.

Estos *Dispute Boards* pueden mantener presencia continua durante la obra (*Dispute Boards* Permanentes) o, de manera anormal, actuar solamente en momentos donde las partes del contrato de obra sólo requieren una decisión (*Dispute Boards ad hoc*). Su estipulación suele incluirse en el contrato principal o mediante una cláusula posterior, salvo que la ley aplicable al contrato determine la obligatoriedad de este mecanismo sin la necesidad del pacto contractual, como sucede en los contratos de obra pública que suscribe el Estado peruano y que cuentan con las Juntas de Resolución de Disputas.

En el caso nacional, la normativa de contrataciones del Estado ha estipulado como mecanismo de solución de controversias a la Junta de Resolución de Disputas, un homólogo nacional de los *Dispute Boards*, por lo que se sostiene que estos son los antecedentes directos del primero.

Como se verá en los capítulos posteriores, las funciones de los *Dispute Boards* o las Juntas de Resolución de Disputas se extienden – en la mayoría de casos – desde el inicio de la ejecución hasta la recepción total de la obra, familiarizándose con la construcción, por lo que estos podrán realizar actividades de prevención y resolución de controversias.

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS *DISPUTE BOARDS* EN LOS CONTRATOS DE OBRA

Con el desarrollo anterior sobre los contratos de obra y su compleja existencia, es momento de pasar el *primer escalón del tema de la investigación que permitirá comprender que son las Juntas de Resolución de Disputas*: Los *Dispute Boards* en los contratos de obra. Conocidos como “paneles técnicos”, “comisión de especialistas”, “juntas de expertos”, entre muchas referencias sinónimas, los *Dispute Boards* fueron creados como medios de prevención y solución de controversias con características particulares, los cuales acompañaban constantemente a la obra con el fin de conocer y advertir situaciones que podrían crear discrepancias entre las partes para encontrar una temprana solución.

El presente capítulo desarrollará un poco acerca de la historia de los *Dispute Boards*, sus aspectos fundamentales (definición, funciones, calidad de miembros que forman parte de ella, facultades, entre otros), culminando con una reflexión acerca de la utilidad de esta figura para los contratos de obra.

Lo que se mencione permitirá engranar todo lo relevante acerca de los *Dispute Boards*, a fin de conocer más a profundidad la relevancia de su presencia en los contratos de obra, sirviendo como antecedente para cuando corresponde referirme a las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas de nuestro país.

2.1. Subcapítulo Primero: Recuento histórico de los *Dispute Boards*

Conocidos como “paneles técnicos”, “comisión de especialistas”, “juntas de expertos”, entre muchas referencias sinónimas, los *Dispute Boards* fueron creados como medios de prevención y solución de controversias con características particulares, los cuales acompañaban constantemente a la obra con el fin de conocer y advertir situaciones que podrían crear discrepancias entre las partes para encontrar una temprana solución.

El primer ejemplo del empleo de los *Dispute Boards* se remonta 60 años en el pasado, durante la construcción de la Central Hidroeléctrica *Boundary Dam* en Washington, Estados Unidos en 1967⁵². Este primer ejemplo tuvo como objetivo la supervisión de las actividades de construcción y la emisión de recomendaciones no vinculantes sobre los temas sometidos a conocimiento de estos paneles técnicos durante la construcción de la hidroeléctrica. Debido al éxito obtenido por la figura en esta construcción, su uso se vio replicado en otras grandes construcciones de los Estados Unidos.

⁵² Dorgan, “The ICC’S New Dispute Board Rules”, p.142.

Posteriormente, en 1975, para la construcción del Segundo Conducto del Túnel *Eisenhower* en Colorado, las partes pactaron un nuevo *Dispute Board*⁵³, repitiendo lo establecido en *Boundary Dam*. Nuevamente, la figura obtuvo un grado de eficacia interesante en su participación, lo que colaboró con la culminación oportuna del proyecto. El panel técnico emitió sólo cuatro (4) recomendaciones no vinculantes y todas fueron honradas por las partes, sin necesidad de cuestionar el pronunciamiento.

Consecuencia de lo señalado, el uso de los *Dispute Boards* en medianos y grandes proyectos de construcción creció exponencialmente, siendo empleado fuera de Estados Unidos⁵⁴. Por ejemplo, en continente americano, el primer *Dispute Board* que se constituyó fue en la construcción del Proyecto Hidroeléctrico de Honduras en 1980, obra conocida como “El Cajón”, la cual fue cofinanciada por el Banco Mundial (**BM**), entidad que cobraría gran relevancia en el reconocimiento internacional de los *Dispute Boards*.

En 1995, con el antecedente del *Dispute Board* en tierras hondureñas, el Banco Mundial publicó el documento titulado “*Standard Binding Documents Procurement of Works*”⁵⁵, estableciendo que en todos los proyectos financiados por el Banco Mundial debía formarse un panel técnico siempre que el monto contractual excediera los US\$ 50 millones, aunque disponiendo que en los contratos de menor cuantía se fije de manera opcional su instalación.

Hasta este punto histórico, los *Dispute Boards* solamente tenían facultad para emitir opiniones o recomendaciones que no vinculaban a las partes a acatarlos incondicionalmente, pero que en su mayoría – por no decir en su totalidad – eran aceptados. Claro, sin perjuicio de la usual consideración de estas decisiones, existía la posibilidad que una parte sea renuente a aceptar el punto de vista imparcial del tercero experto, por lo que era necesario, quizás, dotar de una vinculatoriedad a los pronunciamientos de los *Dispute Boards*.

A la par de la actividad del Banco Mundial, la *International Federation of Consulting Engineers*, traducida como Federación Internacional de Ingenieros Consultores (**FIDIC**), institución mundial que implementa las mejores prácticas en los contratos de construcción, implementó los *Dispute Boards* en sus diferentes condiciones contractuales para los tipos de contratos empleados en la

⁵³ Kathleen Harmon, Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project, *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice* 1(2009), pp.18-31.

⁵⁴ En Asia, Hong Kong fue uno de los primeros países que implementó los *Dispute Boards* en los contratos de obra, denominándolos “*Dispute Resolution Advisors*” de un solo miembro, con gran éxito hasta la actualidad. John Hinchey, “Chapter 10: Construction Dispute Resolution”, en *International Construction Law: A Guide for Cross Border Transactions and Legal Dispute*, ed. por Wendy Kennedy et al. (Kluwer Law International, 2009), p. 254.

⁵⁵ Standard Binding Documents for Procurement of Works, de 1 de enero de 1995, Banco Mundial. <https://cutt.ly/hwiTeNkl>.

construcción de obras a nivel internacional: (i) Libro Naranja: contratos de diseño y construcción “llave en mano” en 1995; (ii) Libro Rojo: contratos de obra de ingeniería civil en 1996; y (iii) Libro Amarillo: contrato de planta y diseño-construcción en 1996⁵⁶.

La institución **FIDIC** implementó la función decisoria de los *Dispute Boards* en sus modificaciones, quebrantando el esquema inicial de estos paneles técnicos como *órganos provisionales que sólo emitían pronunciamientos no vinculantes*. De la misma manera, el Banco Mundial enmendó su documento “*Standard Binding Documents for Procurement of Works*”⁵⁷ en marzo del 2000, añadiendo la función decisoria a los *Dispute Boards*, resaltando aún más la importancia de esta figura en los contratos de obra.

Otro punto de quiebre en la evolución de los *Dispute Boards* se generó a partir de la regulación por parte de la Cámara de Comercio Internacional en 2004⁵⁸, lo que supuso una popularización aún mayor de esta figura como un medio de prevención y solución de controversias, sobre todo en los contratos de construcción de carácter internacional. La Cámara de Comercio Internacional puso sobre la mesa la valía transnacional de los *Dispute Boards*.

El aporte más innovador de la institución fue sentar bases para tipificar las distintas formas del *Dispute Boards* acorde a la función primordial que desempeña cada uno de ellos: (i) *Dispute Review Board (DRB)*, para emitir recomendaciones no vinculantes ni obligatorias; (ii) *Dispute Adjudication Board (DAB)*, para emitir decisiones vinculantes cuyo cumplimiento era una obligación contractual; y (iii) *Combined Dispute Board (CDB)*, el cual emite, en principio, recomendaciones, pero a solicitud de una de las partes y sin objeción de la otra, pueden emitir decisiones, o en caso exista la oposición de una parte, tiene el poder de decidir qué tipo de pronunciamiento emitirá sobre la controversia que haya sido puesta en su conocimiento⁵⁹.

Por último, siendo dos (2) de las instituciones más importantes en el desarrollo de los *Dispute Boards*, **FIDIC** y el Banco Mundial publicaron el denominado “*Harmonised set of Conditions for DABs*”⁶⁰, documento que recoge una serie de características de estos paneles técnicos, entre las que se

⁵⁶ Dante Figueroa, The Dispute Boards in International Construction Projects. *Revista de Arbitraje* 5(3) (2005), p.22.

⁵⁷ Standard Binding Document: Procurement of Works National Competitive Binding for Smaller Works Contracts, de 1 de julio del 2020, Banco Mundial. <https://cutt.ly/oewljAX5>

⁵⁸ Reglamento relativo a los Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, de 1 de septiembre de 2004. <https://cutt.ly/SwiTsjaB>

⁵⁹ Cyril Chern, “The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden”, *Revista Española de Arbitraje* 9 (2010), p.10.

⁶⁰ Multilateral Development Bank Harmonised Edition of General Conditions, de 1 de mayo de 2005, posteriormente modificado en 2006 y 2010. <https://cutt.ly/TwiTfhml>

encuentra su función para decidir controversias, la permanencia constante en la obra, la calidad profesional y experta de los miembros, entre otras cualidades que hasta hoy perduran en la práctica.

Finalizando, en nuestro país, los *Dispute Boards* han sido reconocidos en los reglamentos de los principales centros de arbitraje, y también legislativamente en la Ley de contrataciones del Estado, bajo el nombre de “Junta de Resolución de Disputas”. El legislar estos paneles técnicos ha sido un acierto de la práctica nacional, aunque persisten algunas imprecisiones y vacíos que no han permitido que estos tengan una presencia totalmente efectiva.

Un desarrollo histórico de los *Dispute Boards* es importante para mostrar cómo se ha venido adecuando a las exigencias de la industria de la construcción y porqué en la actualidad representa una figura más que útil – casi indispensable – para todo contrato de obra.

2.2. Subcapítulo Segundo: Conceptualización y características de los *Dispute Boards*

Los *Dispute Boards* fueron una creación de la libertad contractual⁶¹, manteniendo su fuente solamente consensual hasta su reconocimiento como un mecanismo legal de prevención y solución de controversias por algunas legislaciones.

Como se ha señalado, son cuerpos integrados por profesionales expertos cuya misión es acompañar la construcción, conociendo los detalles de cada etapa constructiva y colaborando con las partes para prevenir las diferencias que podrían formalizarse en una disputa y solucionarlas de manera autocompositiva o, en defecto, mediante una decisión vinculante y obligatoria. Por su característica especial, a diferencia del resto de alternativas de solución de controversias, los paneles técnicos son mecanismos diferentes, principalmente, por su participación anterior a la formalización del conflicto.

Al respecto, si bien la función decisoria es la que tiene un mayor reconocimiento en la práctica internacional, no deja de ser un complemento añadido con la evolución de la figura. La principal función de los *Dispute Boards* es la prevención de controversias.

En este punto, quizás surja la siguiente duda: ¿Los *Dispute Boards* tienen una naturaleza jurídica de mecanismos de solución de controversias? La doctrina nacional ha indicado que estos paneles técnicos “responden a una lógica autocompositiva cuando son las partes quienes llegan a resolver el

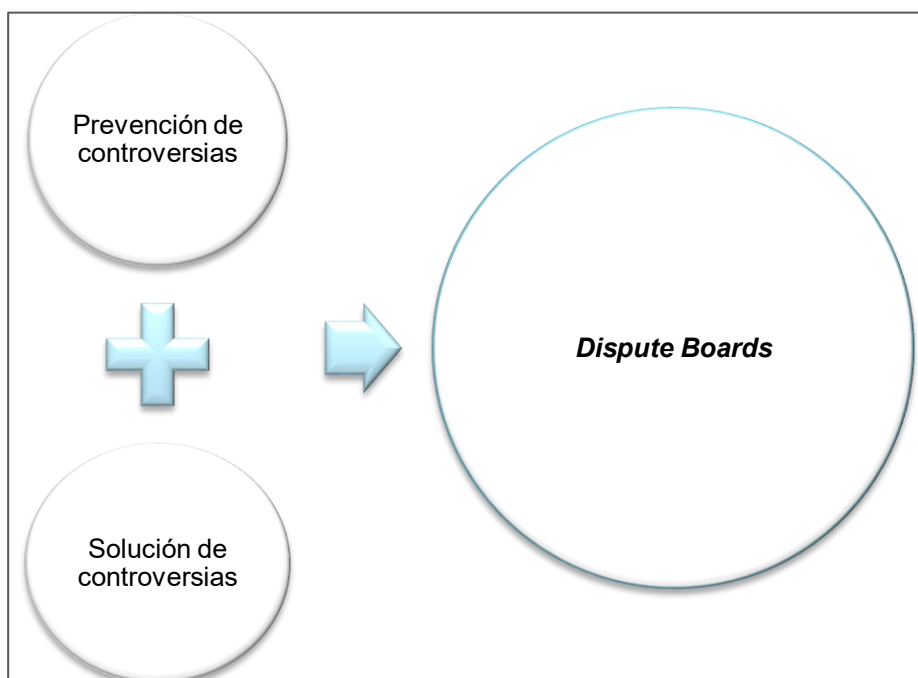
⁶¹ Nicholas Gould y Christina Lockwood, “Chapter 13: Dispute Boards”, en *Transnational Construction Arbitration. Key themes in the resolution of construction disputes*, ed. Renato Nazzino. Informa Law, 2020, p.193. También: Antonio Crivellaro, “El Dispute Board o “Comisión para la resolución de controversias: ¿un útil mecanismo pre-arbitral?” *Revista del Club Español del Arbitraje*, 12 (2011), p.8.

conflicto con la asistencia informal [de estos]. En cambio, responde a una lógica heterocompositiva cuando son estos quienes resuelven la controversia mediante una decisión”⁶².

Otras opiniones que siguen la línea expuesta han indicado que la naturaleza jurídica de los *Dispute Boards* debe fundamentarse en su participación contemporánea a la ejecución de obra, permitiendo que, junto con las partes, se anticipen a la formalización de la disputa⁶³, teniendo una cualidad autocompositiva; y solo en defecto de ella, entra a tallar su heterocompositividad, mediante una decisión.

Con ello, puedo afirmar que los *Dispute Boards* tienen una naturaleza jurídica particular, ya que son mecanismos de prevención y solución de controversias, por lo que incluso colocarlos como un tipo de **MARC** sería errado, ya que pertenecen a una categoría diferente y única. Esto puede resumirse en el siguiente cuadro:

Gráfico 2: Resumen de las principales funciones que desarrollan los Dispute Boards en un contrato de obra



Fuente: Elaboración propia. Los resultados fueron obtenidos del análisis de los principales escritos que abordan el estudio de los Dispute Boards.

⁶² Capuñay y Ferruzo, “Breves apuntes sobre los Dispute Board Resolution”, p.107.

⁶³ Fernando García, “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”, *Revista de Derecho YACHAQ de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco*, 14 (2022), p.50.

Resumiendo lo anterior mencionado, puedo resumir lo que no son los *Dispute Boards*, evitando mayores confusiones con algunas otras figuras. Para lo anterior, emplearé una precisa y muy exacta numeración de lo que no son estas figuras, escrita por el doctor Roberto Hernández García⁶⁴:

[...] El *Dispute Board*:

NO es un “mini-arbitraje” o un simple paso antes de acudir al arbitraje.
 NO son representantes de las partes para resolver disputas.
 NO son conciliadores o mediadores en sitio.
 NO son Supervisores técnicos de la obra.
 NO son Auditores de Obra.
 NO son peritos de los trabajos.
 NO son consultores de las partes o del proyecto.

Es importante dejar a un lado estos conceptos y describir con claridad lo que es un *dispute board*. [...].

Por otro lado, los paneles técnicos han sido flexibles para adoptar múltiples características amoldadas a las exigencias de cada obra⁶⁵. Incluso, algunos *Dispute Boards* son estipulados como simples resolutores de conflictos, dejando a un lado su función de prevención de controversias. Instituciones internacionales diversas han sido las principales encargadas de la creación de diversas tipologías de estos paneles técnicos hoy conocidas. En la actualidad, los más empleados a nivel internacional son:

i. *Dispute Review Board (DRB)*

Un **DRB** tienen la facultad de emitir recomendaciones sobre un asunto de la obra sometido por las partes. Este pronunciamiento no es vinculante para los adjudicadores ni de obligatorio cumplimiento para las partes, ya que estas pueden decidir cumplirlas o no, por supuesto, mediando una justificación de por medio para apartarse del criterio expuesto.

Por lo común, las partes cumplen lo dictado por la recomendación sin necesidad de coacción. Solamente después de vencido el plazo para que las partes manifiesten su disconformidad con la recomendación, esta podrá tener efectos vinculantes y se vuelve de obligatorio cumplimiento para las partes.

ii. *Dispute Adjudication Board (DAB)*

A diferencia de los primeros, los **DAB** emiten decisiones que son vinculantes y obligatorios. Este tipo de panel técnico manifiesta una funcionalidad

⁶⁴ Hernández, *Dispute Boards: Teoría y práctica...*, p.20.

⁶⁵ Alfonso Gómez-Rodríguez y Julia De Castro, “Dispute Boards: ¿una alternativa en auge?”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, 21 (2021), p.174.

acentuadamente heterocompositiva, ya que tiene el poder de emitir decisiones que resuelven las controversias, pero no por ello deja apartado la función de acompañar a las partes a eludir controversias durante la marcha del proyecto.

La importancia de la vinculación jurídica de las decisiones de estos *Dispute Boards* se sustenta en la eficacia del mecanismo para solucionar diferencias de las partes que no han podido ser resuelta por ellas, ya sea por la complejidad que reviste o por el agnosticismo para arribar a un acuerdo⁶⁶.

El incumplimiento de estas decisiones tiene un efecto contractual: se considera un “desacato al contrato”, habilitando a la parte afectada a iniciar un arbitraje para buscar la ejecución forzada de la decisión, o también, la resolución del contrato de obra, lo último siempre que el incumplimiento sea uno de magnitud que fracture la relación contractual.

iii. *Combined Dispute Board (CDB)*

Influenciado por los dos (2) tipos anteriores, hay uno que presenta, *grosso modo*, las características de ambas: creado por la Cámara de Comercio Internacional. La particularidad de este tercer ejemplo es que puede emitir recomendaciones y decisiones, a solicitud de ambas partes. En caso exista diferencias entre las partes para emitir una recomendación o decisión, el **CDB** tiene la discreción de elegir. Las demás funciones que cumplen son los mismos que poseen los otros tipos, pudiendo las partes establecer otras diferentes.

Existen otras clases de *Dispute Boards* creados a lo largos de los años, los cuales tienen cualidades un tanto distintas, pero sin perder su esencia: prevenir y/o resolver los conflictos. Estas modalidades pueden ser establecidas desde el inicio de la ejecución contractual y permanecer hasta la culminación del proyecto u otros supuestos, pero también puede establecerse ante el surgimiento de una discrepancia solamente (*ad hoc*)⁶⁷.

No obstante, aparte de la importancia que representa la durabilidad del empleo de los paneles técnicos, son capaces de realizar actividades de prevención y solución de disputas, es decir, una función dual; mientras que los *Dispute Boards ad hoc* solamente realizan una función decisoria, que si bien

⁶⁶ Por ejemplo, Gaitskell, “Current Trends in Dispute Resolution”, p. 292, afirma que “(...) una decisión firme es más atractiva que la alternativa de una recomendación que no necesita ser cumplida”.

⁶⁷ Jurgita Pétkute, “Chapter 1: Access to Arbitral Justice in Construction Disputes (Dispute Board-Related Issues, Time Bar and Emergency Arbitration)”, en *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*, ed. por Crina Baltag y Cosmin Vasile (Kluwer Law International, 2019), p. 33. Se afirma que los *Dispute Boards* permanentes (*Standing Dispute Boards*) son destinados para proyectos de gran envergadura, mientras que los *Dispute Boards ad hoc* son utilizados para construcciones de baja cuantía.

resulta de gran utilidad, resta el plus de anteponerse al conflicto, característica que los contratantes deberían buscar⁶⁸.

Las modalidades en cada contrato dependerán de la ley que rige el contrato, la voluntad de las partes⁶⁹ o lo dispuesto por el reglamento que regula los *Dispute Boards* en los contratos de obra, evaluando el costo a asumir y el nivel de complejidad que comprende el proyecto, buscando sobreponer los intereses colectivos a los individuales para preservar la continuación de la obra por intermedio del diálogo efectivo *inter parties* y los adjudicadores.

Por último, y basado en todo lo mencionado, los *Dispute Boards* tienen las siguientes características principales:

- (i) Son permanentes: Es una figura conformada por expertos que acompañan la ejecución de una obra, comúnmente, desde su suscripción hasta su culminación, para colaborar con las partes en prevenir cualquier conflicto, o resolverlo directamente, de ser necesario.
- (ii) Son convencionales: Salvo disposiciones legales que obliguen a las partes de un contrato de obra a constituir un panel técnico – como la Ley de Contrataciones del Estado peruana-, los *Dispute Boards* son formados a partir del consenso de las partes.
- (iii) Son expertos: Todos los miembros deben ser profesionales con capacidad profesional demostrada para conocer los pormenores de la obra y plantear soluciones prácticas necesarias.
- (iv) Tienen una funcionalidad dual: No solo se limita a resolver conflictos, sino que, y más importante, tiene la capacidad de anteponerse a ellos, procurando que las partes continúen la ejecución de la obra con los menores contratiempos posibles.
- (v) Son económicamente cómodos: menos onerosos en comparación del costo total de las obras, o en relación al arbitraje, ya que es este último es considerado como un mecanismo de alto costo.
- (vi) No son jurisdiccionales: Los *Dispute Boards* pueden resolver conflictos de una manera definitiva e inimpugnable; no obstante, no son medios jurisdiccionales.

⁶⁸ Gómez – Rodríguez y De Castro, “Dispute Boards: ¿una alternativa en auge?”, p. 180.

⁶⁹ Pierre Genton, Chapter 19: ICC Dispute Board Rules: Status and Perspectives of a Key Contribution to the Prevention of Disputes, en *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, ed. por Lucy Goldsmith et al., (Kluwer Law International, 2010), pp. 399-418.

2.3. Subcapítulo Tercero: La función tripartita de los *Dispute Boards*

Con la suscripción del contrato de obra, o mediante un pacto posterior a la firma, en muchos casos, se dispone un panel técnico de manera coetánea a la ejecución contractual. Las partes y los miembros de los *Dispute Boards* suscriben un Contrato Tripartito para aperturar las funciones de estos.

Entre todas las actividades usuales que realizan los *Dispute Boards* se encuentran las visitas a la construcción, solicitar y revisar la información de la obra, realizar audiencias con las partes para conocer el avance los trabajos y su posición respecto del desarrollo de la obra, atender requerimientos sobre algún aspecto de la construcción, emitir informes u opiniones no vinculantes respecto de asuntos de la edificación, la emisión de decisiones, entre otras funciones.

Todas las actividades descritas son manifestaciones de las funciones de los paneles técnicos: (i) función preventiva, (ii) función asistencial, y (iii) función decisoria, cada una con una importancia similar o igual que colabora con la popularidad de la figura como un mecanismo de prevención y solución de controversias en los contratos de construcción.

i. Función preventiva

La función de prevención es la original de los paneles técnicos. Debido a su participación constante, estos podrían advertir a las partes las desavenencias que podrían retrasar o frustrar la construcción, a fin de solucionarlas por cuenta propia o por colaboración con los paneles técnicos. Los miembros de los *Dispute Boards* tienen como misión conocer la obra desde el inicio y explorar continuamente todos los puntos de la construcción, animando a las partes a construir evitando conflictos innecesarios⁷⁰.

Interesante es conocer lo expresado por el *Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb)*, institución reconocida a nivel internacional por su promoción de mejores prácticas sobre los mecanismos de solución de controversias, quienes preponderan la función preventiva de los *Dispute Boards* al más alto nivel de relevancia, estipulando que *la verdadera misión de un Dispute Board no es juzgar; sino más bien es prevenir disputas formales*⁷¹.

⁷⁰ Sólo los *Dispute Boards* permanentes cumplen la función de prevención. Por otro lado, los *Dispute Boards ad hoc* son conformados luego de la formalización de una disputa dejan de lado la función de prevención, constituyendo un *cuasi-arbitraje* que, en cierta medida, retrasa la tutela a los derechos y tergiversa la función primordial de los *Dispute Boards*.

⁷¹ Dispute Boards Rules: Practice and Standards Committee, agosto de 2014, *Chartered Institute of Arbitrators*. Artículo 12(1). <https://cutt.ly/cescrA4V>. En el mismo sentido: Armes Murray, Book Review: Best Practice in Construction Disputes, en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, ed. por Paula Gerber y Ong Brennan, (Kluwer Law International, 2014), pp. 346-349). “it is the early recognition of the first signs of conflicts that helps the participants to prevent them from growing into full-blown disputes. Primary Preventions: where a panel of experts reviews the documents and party risks to determine where

En el mismo sentido, parte de la doctrina ha subrayado el relieve de la función preventiva de los *Dispute Boards*. El académico internacional Doug Jones sostiene sobre esto que:

[...] Los *Dispute Boards* no se establecen para responder a las controversias una vez que se han desarrollado, sino para abordar fuentes de conflictos antes de que se cristalicen (...) se implementan al comienzo del proyecto y están familiarizados con las circunstancias (...) pueden intervenir en la primera etapa de la divergencia, antes que se vuelva una disputa, y proporcionar soluciones para preservar las relaciones contractuales. Opera de forma preventiva y no reactiva; suaviza el camino de la relación entre las partes contractuales a lo largo del proyecto. [...] ⁷².

Como se puede advertir del citado párrafo, la actividad preventiva de los paneles técnicos se presenta de manera constante, iniciando desde el primer momento en que estos adquieren vigencia y desenvuelven su participación en la construcción hasta que la obra sea finalmente entregada por la Contratista al Propietario, en el caso de obras privadas, o a la Entidad, en el caso de obras públicas, siempre tratando de evitar que una diferencia entre las partes se formalice en una disputa que paralice la ejecución contractual.

Básicamente, esta función busca (i) impulsar a las partes a formar consensos para superar sus diferencias de manera amistosa, y (ii) que el *Dispute Board* funcione como un conducto comunicativo para ayudar a encontrar una solución de manera previa a que se configure una controversia *stricto sensu* ⁷³.

Para una efectiva labor de prevención, es trascendente mantener una frecuente y efectiva comunicación entre las partes y los miembros de los *Dispute Boards*. El panel técnico actúa frente a aquellas circunstancias que surgen en la obra que, desde un punto de vista objetivo, podrían desembocar en una disputa. Se intenta advertir a las partes de la presencia de estas situaciones y solicitarles que atiendan ello para ordenar su posición y evitar la masa conflictiva.

La doctrina internacional destaca que *la relevancia de mantener informados a los miembros de los Dispute Boards radica en implementar una*

problems might arise; Secondary Prevention: where the experts carry out site visits and hold meetings with the parties in which their views can be aired; and Tertiary Prevention: where the effective management and resolution of disputes helps the parties to avoid arbitration or litigation")

⁷² Doug Jones, "*Dispute Boards: preventing and resolving disputes*", del 15 al 17 de mayo de 2014, 14ava Conferencia de la *Dispute Resolution Board Foundation*; citado por Hernández, *Dispute Boards: Teoría y práctica...*, p.24.

⁷³ En un informe acerca del empleo de los *Dispute Boards* en los contratos de obras se estimó que desde 1975, de un total de 2700 proyectos, en el 98% no se presentaron disputas, habiendo sido resueltas con anterioridad al arbitraje. Ann McGough, "Growth of Dispute Around the World: DRBF Database", *Dispute Resolution Board Foundation*, 4 de noviembre de 2015. <https://cutt.ly/RerRg6zW>

*política preventiva y una extensa visión de potenciales conflictos, así como elaborar recomendaciones para resolver conflictos antes que sean disputas*⁷⁴. Es decir, la función de prevención permite que los *Dispute Boards* participe de las medidas que se tomen para resolver una diferencia antes de formalizarse.

Esta función se configura como un “valor agregado” a comparación de otros medios alternativos de solución de controversias, influyendo en la manera como las partes enfrentan su relación contractual en la construcción de la obra. El hecho de contar con una figura de prevención permite a las partes tener una oportunidad de sostener una correcta interacción que vaya en pro de la construcción de la obra.

Un *Dispute Board* con una presencia permanente ayuda a formar consciencia en el Propietario o Entidad y la Contratista para que desistan de cualquier conducta dilatoria sin mayor sustento, reduciendo el índice de conflictividad durante la edificación de la obra. Estos paneles técnicos buscan ordenar la construcción de acuerdo a los estándares exigidos para la edificación, funcionando como un tercero imparcial que organizará la posición de las partes.

Por lo expuesto, la función preventiva es un signo de antonomasia de los *Dispute Boards*, el elemento primordial para buscar los menores contratiempos para la obra, mereciendo una atención distintiva respecto de las otras funciones que estudiaremos en las siguientes líneas.

ii. Función de asistencia

La función asistencial de los *Dispute Boards* consiste en un criterio *extra* que las partes pueden tomar en cuenta para hallar una solución ante desavenencias. A diferencia de la función de prevención, esta se caracteriza por una participación más activa de los paneles técnicos que, necesariamente, se va a presentar mediante la emisión de una opinión imparcial y experta que intenta solucionar pacíficamente un conflicto no formalizado.

La función se desarrolla cuando ya existe una discrepancia, pero aún no se termina de formalizar como para requerir una decisión. Se intenta una confrontación entre las partes para buscar “clarificar el terreno”⁷⁵. Simplemente, la función asistencial actúa en un momento inmediatamente anterior de una disputa formalizada donde las partes reconocen la existencia de un conflicto puro, pero aún no han resignado esfuerzos.

Desde mi postura, la función asistencial es una extensión de la función preventiva, diferenciándose solamente en el momento que se producen ambas

⁷⁴ Jácome Carrera, “La función de los dispute boards como mecanismos de solución de conflictos en obras de infraestructura estatal que promueven la inversión extranjera” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2020), p.49.

⁷⁵ Crivellaro, “El Dispute Board o Comisión para la resolución de controversias...”, p.8.

funciones, una actuando ante situaciones potencialmente conflictivas (función de prevención) y otra en un conflicto no formalizado (función de asistencia).

En primer lugar, en la función de prevención el rol de las partes es el aspecto central, son ellas las que realizan todos los actos posibles para solucionar las inquietudes advertidas ellas mismas, pudiendo apoyarse en las opiniones o recomendaciones de los miembros de los *Dispute Boards*. En la función de asistencia, los miembros del panel técnico ejercen una función similar a la de un mediador, funcionando como un canal de comunicación entre las partes para acordar una solución a las diferencias, conociendo la posición de ambas mediante reuniones y/o audiencias, brindando una opinión que, si bien no es vinculante, manifiesta un criterio imparcial libre de toda parcialidad⁷⁶.

Sin embargo, aún en el momento que comienza a desenvolverse la asistencia de los *Dispute Boards*, el desacuerdo entre las partes no puede calificarse aún como una disputa; la función de asistencia busca que cualquier desavenencia sea solucionada mediante una coordinación de intereses contrapuestos de las partes que traigan consigo una pronta solución.

La prevención y asistencia forman parte de un mismo aspecto, ya que ambas buscan evitar la formalización de la disputa, por lo que comparten un mismo foco dirigido a la prevención de disputas, claro, con la diferencia de la relevancia de la participación de los miembros del *Dispute Board*, cuya diferencia acérrima generaría una línea difusa innecesaria⁷⁷.

iii. Función de decisión

Es la facultad para emitir pronunciamientos vinculantes y obligatorios sobre las controversias que se hayan formalizado durante la ejecución de la obra y que se encuentran dentro de la competencia de los *Dispute Boards*. La obligatoriedad de las decisiones se sustenta en el contrato de obra; no obstante, si ellas no son cuestionadas por las partes, se convierten en decisiones finales que no pueden ser impugnadas en los foros jurisdiccionales⁷⁸.

La función decisoria constituye el tercer acto de la participación de estos paneles técnicos, donde luego de (i) haber procurado, junto con las partes, evitar

⁷⁶ Nigel Grout, *Informal Advice and Opinions from the Dispute Board*, *Segunda Conferencia Regional de la Dispute Resolution Board Foundation* (2010).

⁷⁷ Miguel Virgós y Cristian Gual, "La mediación como alternativa", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2008), p.24: "una diferencia fundamental con otras formas de ADR es que las juntas de solución de conflictos se constituyen desde el principio y no cuando surge una disputa. Forman parte del proyecto y conocen su desarrollo. Aunque suponen un coste añadido, permiten una fluidez mucho mayor en la consecución del proyecto."

⁷⁸ Rana Rashda, "Is Adjudication Killing Arbitration?", en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, ed. por Stravos Brekoulakis (Kluwer Law International 75(2), 2009), p.225.

cualquier aparición de un conflicto, y (ii) de emitir opinión o recomendación no vinculante para resolver una diferencia, esta persiste, ahora como una disputa que queda a decisión de los *Dispute Boards*. Por supuesto, las decisiones del *Dispute Board* se emiten sobre temas de fondo que se encuentran dentro de su competencia, la cual esta delimitada por la ley o por el acuerdo de las partes.

Debido al alto nivel de especialización que deben tener los miembros de los paneles técnicos y a su presencia continua en la obra como vigías de la construcción, estos son los más idóneos para resolver los conflictos formalizados nacidos de la ejecución contractual.

Con la participación del Banco Mundial, **FIDIC** y la Cámara de Comercio Internacional, esta función pasó a la vanguardia. En el mismo sentido, si bien era una regla que las opiniones y recomendaciones de los *Dispute Boards* sean cumplidas por las partes, añadir la exigibilidad a estos pronunciamientos le otorgó mayor seguridad jurídica⁷⁹.

Sin embargo, la exigibilidad en el cumplimiento de las decisiones de los *Dispute Boards* depende eminentemente del contrato de obra, no pudiendo tener una vinculatoriedad mayor al límite contractual. A diferencia de una decisión judicial o arbitral, los dictámenes de los paneles técnicos no son decisiones jurisdiccionales. Al respecto, la doctrina ha indicado lo siguiente:

[...] Son las que partes que al pactar los *Dispute Boards*, someten sus desavenencias y se obligan al procedimiento de estos, (...) se puede afirmar que la parte que requiera el cumplimiento forzado de una decisión de *Dispute Board*, debe acudir a la instancia de solución de controversias previstas en el Contrato para exigir el cumplimiento de la decisión como si lo hiciera con cualquier otra obligación contractual. La decisión es exigible como lo sería cualquier otra obligación bajo el contrato, y no tiene una naturaleza distinta⁸⁰.

En principio, la decisión emitida por un *Dispute Board* se convierte en un pronunciamiento final pero no inimpugnable, ya que las partes cuentan con mecanismos para cuestionarlas; no obstante, en desacuerdo o no, mientras no exista una decisión que revoque el veredicto de los paneles técnicos, el cumplimiento de estas decisiones debe ser inmediato. El desacato genera que se considere como un incumplimiento contractual que habilitará a la parte afectada a recurrir a las instancias necesarias para buscar su cumplimiento⁸¹.

⁷⁹ Christian Poulsen y Sergio Cifuentes, "Procedimiento de resolución de controversias FIDIC: Los dispute board como requisito de la arbitrabilidad de la controversia en los contratos internacionales de construcción" (Tesis para optar al título de abogado, Universidad de Chile, 2018), p.58. <https://cutt.ly/Ces6kN>

⁸⁰ Hernández, *Dispute Boards: Teoría y práctica...*, pp.47-48.

⁸¹ En el caso *Perusahaan Gas Negara TBK v. CRW Joint Operation* del 2015, la Corte de Apelaciones de Singapur estableció que la decisión de la *Adjudication* – figura similar a los *Dispute Boards* – debe ser ejecutada de manera inmediata por ser vinculante y obligatoria para las partes, creando una obligación contractual para no rehuir de dicha ejecución. Corte de Apelaciones de Singapur. Sentencia del 27 de mayo del 2015. *CRW Joint Operation v. PT*

Aquí es necesario precisar un aspecto sobre la naturaleza de las decisiones de los *Dispute Boards*: sus decisiones no son pronunciamientos jurisdiccionales; sin embargo, pueden convertirse en finales e inimpugnables (con efecto de cosa juzgada) si las partes no la cuestionan en el plazo que se establezca en el contrato de obra, el Contrato Tripartito, o la ley aplicable⁸².

La eficacia *res iudicata* de las decisiones de los paneles técnicos no es un invento desnaturalizado para divulgar la utilidad de la figura, sino que encuentra sustento en la libertad contractual de las partes. Al no manifestar desacuerdo para controvertir la decisión de los *Dispute Boards*, las partes manifiestan su voluntad de someterse al dictamen y perder su derecho de impugnar⁸³.

Concluyendo el detalle sobre las funciones de los *Dispute Boards*, la función preventiva es la más importante que desarrollar, precisamente por su naturaleza de anteponerse a la formalización de un conflicto que puede interrumpir la obra y otorgar oportunidades a las partes de atender las situaciones tensas para hallar una solución y apaciguarlas, todo ello con la presencia de expertos⁸⁴; aun así, se reconoce que la función de decisión se catapulte como la función más estudiada y empleada por presentarse como una solución pronta, imparcial y experta a los conflictos formalizados de las partes.

2.4. Subcapítulo Cuarto:

La trascendencia de los miembros de los *Dispute Boards*

Se ha enfatizado sobre la importancia de constituir un *Dispute Board* en una construcción para prevenir y resolver oportunamente las discordancias, pero esto no se cumple de manera automática con la sola formación de estos paneles

Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK <https://cutt.ly/7erRgLxV>. Harbst y Mahnken, “ICC Dispute Boards Rules: The Civil Law Perspective?”, p.315.

⁸² Andreas Reiner, “Dispute Boards”, *Croatian Arbitration Yearbook* (2018), pp. 161-180. Asimismo, en el Caso Arbitral N° 15435 de la Cámara de Comercio Internacional, el tribunal arbitral dictaminó que no tenía “*autoridad o jurisdicción para resolver el reclamo porque la decisión de un adjudicador se había vuelto final y vinculante para las partes*”.

⁸³ Crivellaro, “El Dispute Board o Comisión para la resolución de controversias...”, p. 8. (“*No podrán someterse a arbitraje las controversias respecto de las cuales las determinaciones han adquirido carácter definitivo, que tienen carácter de cosa juzgada (...) sólo podrá recurrirse al arbitraje para obtener la orden de ejecución en el caso en que la decisión no haya sido cumplida, sin que los árbitros puedan modificarla o discutir su mérito*”).

⁸⁴ La “exaltación” de la función preventiva de los *Dispute Boards* se refleja en el establecimiento del nuevo supuesto “*Dispute Avoidance and Adjudication*” (*Dispute Boards* para la prevención y solución de disputas), creado por FIDIC en el 2017. Si bien era conocido que estos paneles poseían la función preventiva, su reconocimiento expreso colabora con la relevancia que esta característica supone para esta figura. Leo Grutters, “FIDIC 2017: A first glance at the new Red, Yellow and Silver Books”, *DRB Forum* 21(4) (2017), p.6.

técnicos, sino que deben contar con un elemento indispensable para una correcta función: la calidad profesional de sus miembros⁸⁵.

Los miembros del *Dispute Board*, conocidos como adjudicadores, son designados acorde al procedimiento establecido por las partes o el que establezca el reglamento aplicable, iniciando su relación jurídica con la firma del Contrato Tripartito. Como ya se indicó, acompañan la ejecución de la obra, recibiendo información de manera constancia de todos los detalles de la construcción y familiarizándose con el proyecto.

Aquellos adjudicadores deben encontrarse altamente calificados, ser personas con reconocida experiencia en las materias que forman parte de una construcción (ingeniería del proyecto, arquitectura y diseño de la obra, materiales e insumos, subcontratistas y empleados, leyes aplicables⁸⁶, etc.), libre de toda relación cercana con las partes, antes, durante, e incluso, posterior a la culminación de sus funciones como adjudicadores. Asimismo, los miembros deben estar en la capacidad de conocer y entender todos los documentos e información que se desprenda de la ejecución de la obra⁸⁷, lo que permitirá que conozcan los detalles más importantes para actuar de manera célere ante cualquier situación.

Los adjudicadores están sujetos a una constante evaluación respecto a sus vínculos con alguna de las partes que pueda afectar de alguna manera una justa participación, por lo que el estándar para evaluar a los adjudicadores es parecido a la de los árbitros.

Una forma de verificar la calidad de los expertos puede darse mediante declaraciones e información que proporcionan los miembros donde manifiestan cuestiones como (i) disponibilidad de tiempo para asumir funciones, (ii) relaciones anteriores o actuales con las partes, (iii) cualquier vínculo o interés personal en el proyecto, (iv) cualidades profesionales que cuenten con la suficiente acreditación, (v) antecedentes de participaciones anteriores en *Dispute Boards*⁸⁸, entre otra información relevante.

Para estructurar lo anterior, con base en las pautas establecidas por las principales instituciones de la industria sobre las cualidades que deben contar

⁸⁵ Hernández, *Dispute Boards: Teoría y práctica...*, p.23: "(...) claramente el corazón de su éxito o fracaso son los miembros de los *Dispute Boards*".

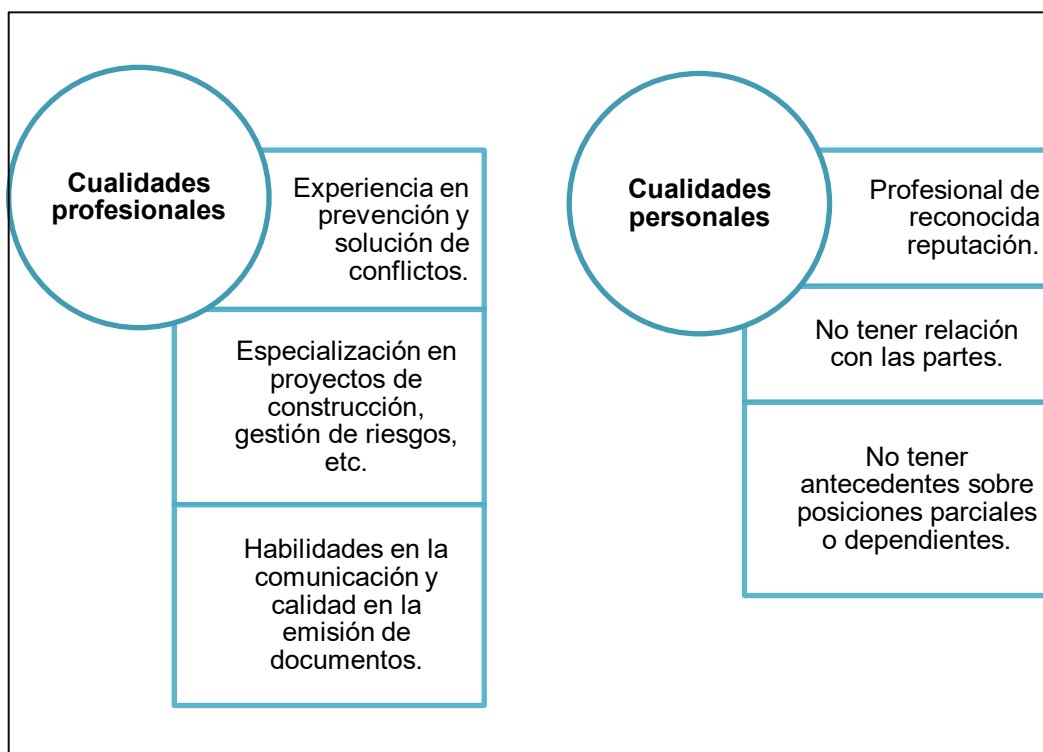
⁸⁶ Francisco Muñoz, "Los *Dispute Boards* en contratos de obra: A propósito de la nueva ley de contrato de participación público privado en Argentina", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 8(2015), p.250.

⁸⁷ Harbst y Mahnken, "ICC Dispute Boards Rules: The Civil Law Perspective?", p.313.

⁸⁸ Reglamento de Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, de 1 de octubre de 2018. Artículo 8(2). <https://cutt.ly/nescs3T>

los miembros de los paneles técnicos, tales como **FIDIC**⁸⁹, Cámara de Comercio Internacional, o el *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*⁹⁰, entre otras, se puede enlistar un mínimo de características necesarias de los adjudicadores:

Gráfico N° 4: Cualidades fundamentales de los miembros de los Dispute Boards.



Fuente: Realización propia. Datos obtenidos del análisis de los principales reglamentos de Dispute Boards a nivel internacional.

Otro aspecto central sobre los adjudicadores es el número. Los diversos reglamentos emitidos han dispuesto una regla en el aspecto del número de adjudicadores que conformarán el panel técnico ante la omisión de las partes. Algunos ejemplos de lo indicado anteriormente:

i. Cámara de Comercio Internacional (**CCI**)

El Reglamento de los *Dispute Boards* insta en su artículo 7(2) que “cuando las partes hayan convenido la constitución de un *Dispute Board* conforme al Reglamento, pero no el número de miembros, éste estará compuesto por tres miembros”.

⁸⁹ Documentos Estándar de Licitación para la Contratación de Obras del Banco Interamericano de Desarrollo, de Junio de 2006. <https://cutt.ly/leeYU1fy>

⁹⁰ Manual de Dispute Board: Guía de Mejores Prácticas y Procedimientos, de 4 de junio de 2023, *Dispute Resolution Board Foundation*, Sección 5. <https://cutt.ly/QescvtvF>

ii. *Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb)*

Las reglas de *Dispute Board* ordena en su artículo 6(1) que “*si el número [de miembros] no está establecido en el contrato y las partes no se ponen de acuerdo, el Dispute Board se conformará por tres personas*”⁹¹.

iii. *American Arbitration Association (AAA)*

Las reglas y procedimientos de las especificaciones, operación y audiencias del *Dispute Avoidance and Resolution Board (DAAB)* determina en su artículo 1(3) que, si las partes son incapaces de acordar el número de los miembros, los paneles técnicos se conformarán de tres⁹².

iv. *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*

El **CIETAC** *Construction Dispute Review Rules* estipulan en su artículo 5 que “*donde las partes no han acordado el número de los miembros del Dispute Board, este consistirá de tres miembros*”⁹³.

v. *Cámara de Comercio de Santiago (CAM)*

El **CAM** Santiago, en su reglamento de *Dispute Boards* estipula que “*cuando las partes hayan convenido la constitución de un Dispute Board de acuerdo al Reglamento, pero no hayan acordado el número de miembros del panel, éste estará compuesto por 3 integrantes*”⁹⁴.

vi. *Cámara de Comercio de Lima (CCL)*

El Reglamento de *Dispute Boards* del Centro de Arbitraje de la **CCL** establece que, ante la omisión del pacto sobre el número de miembros que conforman el panel, este debe estar integrado por tres miembros. Esta disposición está sujeta a la determinación de las tarifas de cada caso⁹⁵.

⁹¹ Dispute Board Rules. *Chartered Institute of Arbitrators*. Artículo 6(1).

⁹² Dispute Avoidance and Resolution Board: Specifications, Operating Procedures, and Hearing Rules and Procedures, de 1 de noviembre de 2022, *American Arbitration Association*. Artículo 1.3. <https://cutt.ly/kescytMj>

⁹³ Construction Project Disputes Review Rules, de 1 de enero de 2015, *China International Economic and Trade Arbitration Commission*. Artículo 5. <https://cutt.ly/lescyTsg>

⁹⁴ Reglamento de *Dispute Boards*, de 1 de enero de 2015, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Artículo 7(2). <https://cutt.ly/fescyKZk>

⁹⁵ Reglamento de *Dispute Boards*, de 1 de enero de 2021, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Artículo 8. <https://cutt.ly/qescy4ll>

En resumen, del examen de las disposiciones antes referidas, se puede sostener que el establecimiento de los *Dispute Boards* formado por tres (3) miembros responde a una lógica eminentemente práctica influenciada por el uso recurrente de esta figura en proyectos de infraestructura de gran envergadura.

Intentando ejemplificar lo anterior, veamos un supuesto: si tenemos una obra con un panel técnico unipersonal podría devenir en una funcionalidad deficiente debido a que las actuaciones del *Dispute Board* sólo se sustentarían en un solo criterio, sin considerar otras perspectivas igualmente expertas. En cambio, tener un número excesivo de miembros como parte de una junta de expertos (más de tres (3) miembros) también podría interrumpir la sólida participación del panel técnico si se presentara demasiadas discrepancias entre los adjudicadores. Por supuesto, lo anterior está sujeto a cada caso particular⁹⁶.

En base a lo expuesto, actuar con diligencia al designar a los adjudicadores es de especial valía, procurando que se desarrollen sus funciones sin temor a parcialidades o inexperiencias sobre elementos de la obra que merecen de una atención especializada.

Por último, y no menos importante, debe tenerse presente que los miembros de los paneles técnicos no cuentan con facultades más allá de lo establecido en el Contrato Tripartito, sino que su participación se debe limitar a este. No debe señalarse que un adjudicador tiene poder por encima de las partes. Por ejemplo, los adjudicadores no pueden dirigir la construcción de la obra en reemplazo de las partes, rediseñar el proyecto, recomendar la contratación de subcontratistas, entre otras situaciones extralimitadas.

2.5. Subcapítulo quinto: Regulación de los *Dispute Boards* en Brasil, Chile y Argentina

En Sudamérica la práctica existente sobre *Dispute Boards* es limitada, quizás porque fue una figura de origen y tradición anglosajona, que con el pasar del tiempo se ha ido valorando en mayor medida en américa. A continuación, se desarrollará brevemente su presencia en Brasil, Argentina y Chile, a fin de tener una visión panorámica sobre los *Dispute Boards*.

i. Brasil

⁹⁶ En Chile, la Ley de Concesiones de Obras Públicas, el artículo 36(6) estipula que los paneles técnicos se conforman de cinco (5) miembros. En El Salvador – en el marco del Programa Fomilenio II (Fondo Milenario) – que dispone dos momentos durante la vigencia de funciones del panel: (i) primer momento, bajo un modelo de contrato FIDIC, se constituye un *Dispute Board* unipersonal que se encarga de resolver controversias hasta un monto límite; y (ii) segundo momento, si el monto de la controversia sometida a conocimiento supera el límite, entonces dispone que dos miembros adicionales se integren al panel para resolver la diferencia, luego de la cual, volverá a convertirse en un panel de un solo miembro. Giorgio Trucchi, “El Salvador. Fomilenio II: retos y contradicciones”, *lo que SOMOS partidarios de la libertad de comunicación*, 6 de septiembre de 2018. <https://cutt.ly/twpaUf5D>.

Fue el primer país sudamericano que puso en marcha la práctica de los paneles técnicos, impulsado por la exigencia de construir las sedes que albergarían los Juegos Olímpicos de Río 2016⁹⁷. Indirectamente, el país ya había permitido la incorporación de esta figura una década, en el que su normativa de obras fomentaba la implementación de diversos medios alternativos de solución de controversias en los contratos.

No obstante, a la fecha, la regulación de paneles técnicos no tiene un alcance nacional en Brasil, aunque si existen algunos ejemplos de leyes distritales que expresamente han brindado un marco legal en relación a ellas, sentando las bases para futuras regulaciones de un límite más vasto.

El primer ejemplo se encuentra en la Ley N° 16.873, Ley que regula la instalación de Comités de Prevención y Resolución de Controversias en los contratos administrativos firmados en la ciudad de Sao Paulo del 2018⁹⁸, la que reconoce el carácter mixto de los Comités de Prevención y Resolución de Controversias, estipulando que estos desarrollan funciones de prevención y solución de conflictos, a través de la emisión de recomendaciones y decisiones, según lo requieran las partes o lo exija el caso concreto.

Un aspecto especial en la ley del distrito paulista se encuentra en el octavo artículo, cuando señala que los miembros de estos paneles técnicos serán tratados como servidores públicos, siendo una disposición especialmente particular a diferencia del resto de leyes. Es la primera disposición que reconoce la naturaleza pública de las funciones de los adjudicadores.

Otro ejemplo es la Ley que regula la utilización de Comités de Prevención y Resolución de Controversias para Prevenir y Resolver conflictos relacionados con Derechos de Propiedad en los contratos administrativos de ejecución continua en Belo Horizonte del 2020⁹⁹, la cual replica lo de Sao Paulo, con la diferencia de indicar que los costos de la instalación y la permanencia de estos paneles técnicos estarán a cargo exclusivo del Contratista. Resulta curioso el detalle que remarca la propia ley al indicar que se emplearán estos paneles para resolver controversias en relación a derechos de propiedad en los contratos de construcción del distrito de Belo Horizonte.

⁹⁷ Dante Figueroa, "Dispute boards for Infrastructure Projects in Latin America: A new kid on the block"; *Dispute Resolution International* 11(2) (2018), p.167.

⁹⁸ Ley 16.873, de 22 de febrero de 2018, Ley que regula la Instalación de Comités de Prevención y Resolución de Controversias en los Contratos Administrativos firmados en la Ciudad de Sao Paulo. <https://cutt.ly/zewH8UFn>

⁹⁹ Ley 11.241, de 29 de junio de 2020, Ley que regula la Utilización de un Comité de Prevención y Resolución de Controversias para Prevenir y Resolver Conflictos Relacionados con Derechos de Propiedad en los Contratos Administrativos de Ejecución Continua en Belo Horizonte. <https://cutt.ly/UewH7ymm>

A pesar de ser leyes de un alcance sectorial, esto no impide marcar un hito importante en la regulación brasilera sobre los *Dispute Boards*, especialmente, porque reconocen expresamente que estos no son considerados solamente como medios encargados de la resolución de controversias, sino que la equiparan a la función de prevención, incluso siendo más atendida por el *plus* que trae consigo.

ii. Chile

Por otro lado, el país sureño incorporó el empleo de los *Dispute Boards* en los contratos de concesión licitados por el Ministerio de Obras Públicas. En 2019 se emitió la primera versión de la Ley de Concesiones que regulaba estos paneles técnicos para la solución de controversias¹⁰⁰.

El artículo 36 de la ley, modificada por la Ley N° 24010, establece que estos paneles pueden (i) resolver disputas de carácter técnico o económico, salvo las controversias de carácter jurídico (*interpretación, aplicación o ejecución contractual*) que deben ser sometidas directamente a arbitraje; y (ii) emitir sólo recomendaciones no vinculantes respecto de los asuntos sometidos.

Otro aspecto interesante es el número de miembros que conforman estos paneles y el procedimiento para designarlos: dos (2) abogados, dos (2) ingenieros y un (1) profesional especializado en ciencias económicas o financieras, designados por un Consejo de Alta Dirección Pública dispuesto por la Ley N° 19.882¹⁰¹. Los miembros del panel serán renovados cada tres (3) años.

Por lo tanto, estamos ante una figura permanente y con un alto grado de especialización en distintas materias en los contratos de concesiones. Aún resulta interesante la no posibilidad que el panel técnico pueda pronunciarse sobre controversias jurídicas, lo cual resulta particular si se sabe que algunos de los miembros del panel técnico serán abogados necesariamente; pero, por otro lado, guarda mediano sentido si se toma en cuenta que esta figura está encargada, principalmente, para resolver controversias de naturaleza técnica.

Sin perjuicio de lo anterior, la prohibición dispuesta por esta ley reduce parcialmente la utilidad de estos *Dispute Boards* en los contratos de concesión, ya que es usual que cuestiones como la interpretación contractual o la ejecución de algunas obligaciones contractuales sean focos de controversia, lo que generaría diversos conflictos legales que necesitarían un pronunciamiento célere.

¹⁰⁰ Decreto 900 modificado por Ley N° 20410, de 7 de diciembre de 2013, Ley de Concesiones de Obras Públicas. <https://cutt.ly/7wbAJio3>

¹⁰¹ Ley 19882 modificado por Ley N° 21647, de 23 de junio de 2023, Ley que regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos del Ministerio de Hacienda. <https://cutt.ly/ewbAKTIm>

La calidad de los paneles técnicos de concesiones manifiesta un alto nivel que se demuestra en la calidad de las recomendaciones que se han emitido desde la vigencia de la norma, reduciendo “con creces” que las controversias se resuelvan en el foro jurisdiccional¹⁰².

Como un ejemplo de la promoción del uso de los *Dispute Boards* en el territorio chileno, la Corporación Nacional del Cobre de Chile (**CODELCO**) viene estableciendo que todos los contratos de construcción de galerías subterráneas en el territorio están obligados a constituir un *Dispute Board*¹⁰³, el cual debe tener mismas características que el panel regulado por la Ley de Concesiones.

Finalmente, también a través del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, se viene impulsando la inclusión de *Dispute Boards* en contratos de construcción entre privados, el cual viene en franco ascenso de reconocimiento.

iii. Argentina

Inicialmente conocido bajo la denominación de “Comité Permanente de Solución de Conflictos”, los *Dispute Boards* en Argentina intentaron ser regulados mediante un proyecto reglamentario de mecanismos de solución de controversias¹⁰⁴, que buscaba la creación de una entidad que se encargue de la fiscalización de los centros que prestaran el servicio.

Para la doctrina argentina, la adopción de los paneles técnicos en los contratos de construcción dentro de su jurisdicción no sería incompatible con su ordenamiento jurídico, ya que estos forman parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que se adoptan a nivel internacional; aunque no deja de ser cierto que lo visualizan todavía como una figura análoga al arbitraje.

Sobre lo último, Caivano y Jiménez han expresado que el hecho que las materias disponibles puedan ser sometidas a la jurisdicción de los árbitros permite, por extensión, que estas materias sean acordadas para ser resueltas a través de otros mecanismos de solución de controversias¹⁰⁵, lo que incluye a los *Dispute Boards*.

¹⁰² Carolina Alcalde y Felipe Valdés, “Dispute Boards en Chile: Experiencia ante el panel técnico de Concesiones de Obras Públicas”, *CAM Santiago* (2012). <https://cutt.ly/WewEe4kN>

¹⁰³ Juan Figueroa, “Dispute Boards: la visión de las partes y su co-existencia con los Contratos Administrativos. Experiencias en Chile”, en *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y Retos*, ed. por Roberto Hernández (Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2014), p.128.

¹⁰⁴ Pablo Ferrara, “Dispute Boards: Nueva Tendencia”, *Opinión Estudio O’Farrel*, 4 de abril de 2018. <https://cutt.ly/vescuOya>

¹⁰⁵ Dyalá Jiménez y Roque Caivano, Funcionamiento de los “Dispute Boards” de la CCI y su encuadre en el derecho argentino”, *Revista Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional* 6 (2007), p.8.

El ejemplo más claro es la regulación de los *Dispute Boards* se da en la Ley N° 27,328, Régimen relativo a los Contratos de Participación Público-Privada, cuyo reglamento aprobado mediante Decreto N° 118/2017¹⁰⁶ regula la incorporación de los paneles técnicos a estos contratos. A grandes rasgos, la ley argentina comparte similitudes con la ley chilena.

Además, esta ley rioplatense reconoce el poder decisorio de los paneles, permitiendo que emitan decisiones vinculantes sobre asuntos sometidos, y no solamente se limita a los temas técnicos y económicos, sino que también está facultado para resolver sobre problemas jurídicos, incluyendo la revisión de medidas sancionatorias que se impongan al contratista por parte de la Entidad.

De la misma manera, estos pueden emitir recomendaciones no vinculantes que, en caso de no ser impugnadas, adquirirán el carácter obligatorio, así como solicitar que las partes se mantengan en una cooperación constante con el panel.

La regulación citada anteriormente es de los ejemplos más claros que el empleo de los *Dispute Boards* ha ido acrecentándose con el tiempo¹⁰⁷ dentro del territorio que permite conocer más acerca de la relevancia que tiene esta figura para los contratos de obras públicas o privadas.

Habiendo estudiado brevemente lo anterior, corresponde hacer una transición y dedicar esfuerzos a conocer como nuestro país ha regulado los *Dispute Boards* a través de su homólogo “Juntas de Resolución de Disputas”. Por lo tanto, en adelante, emplearemos el término de juntas de resolución de disputas como una forma de referirnos estrictamente a la internalización propia de la figura en nuestro país.

2.6. Subcapítulo Sexto:

Utilidad de los *Dispute Boards* en los contratos de obra

Trayendo a colación lo referido en el primer capítulo del marco teórico, si el sector de la construcción es un complejo ámbito rodeado de constantes riesgos y circunstancias que compliquen su ejecución entonces, paradójicamente, una situación imprevista es de esperarse.

¹⁰⁶ Decreto 118/2017, de 17 de febrero de 2017, Reglamento de la Ley del Régimen Relativo a los Contratos de Participación Público-Privada. <https://cutt.ly/CewHdkq0>

¹⁰⁷ Cierta doctrina señala que países como Bolivia y Ecuador están implementando políticas para permitir la incorporación de los *Dispute Boards* en el rubro de la construcción. En el caso boliviano, en los contratos de obra de alta complejidad se suelen pactar *Dispute Boards* como mecanismos pre jurisdiccionales, ya sea de manera expresa o por no impedirlo la ley. En el caso ecuatoriano, a pesar de no contar con una regulación expresa sobre los *Dispute Boards*, ha sido sede de algunos ejemplos reconocibles, tal y como la implementación de un panel técnico durante la construcción de la hidroeléctrica de Coca Codo-Sinclair. David Proaño-Alvívar, “Las virtudes de los *Dispute Boards* y su aplicación en Ecuador”, *USFQ Law Review* 6 (2019), p.171.

Los *Dispute Boards* han merecido una mayor atención, siendo incorporados en leyes locales de algunos países como una manera de reconocer la valía de este instrumento en una construcción para gestionar los riesgos, prevenir y afrontar las controversias que puedan aparecer¹⁰⁸. Entonces, ¿Qué mejor que contar con un medio eficaz para la prevención y solución oportuna de controversias que surjan en un contrato de obra? Resulta indiscutible el beneficio de esta figura como una figura importante para “*mantener las paces*”, al menos desde el vistazo teórico¹⁰⁹.

Parte de la doctrina sudamericana ha opinado que *la construcción es uno de los sectores que presenta mayor conflicto con cualquier Estado, y que estos conflictos pueden ser muy costosos, pero pueden evitarse con los Dispute Boards, lo que significa un ahorro para las partes*¹¹⁰.

Por supuesto, los elementos que forman parte de un complejo proceso, como lo es la construcción de cualquier infraestructura, trae consigo muchos contratiempos esperados y no previstos, por lo que el grado de experiencia y criterio deben ser expertos, a fin de no interrumpir el normal desarrollo de esta.

Como ya se adelantó, los paneles técnicos tienen naturaleza jurídica de prevenir y solucionar conflictos, actuando como mecanismos autocompositivos en principio, y en caso estas no sean suficientes para prevenir que las diferencias se formalicen y no puedan ser solucionadas por las partes, el panel técnico dictamina una decisión equitativa, vinculante y obligatoria, manifestando su heterocompositividad. Es usual que el panel técnico actúe en un lapso sumarásimos que no interrumpirá la ejecución de la obra.

Asimismo, las recomendaciones y decisiones emitidas por los *Dispute Boards* suelen ser honradas por las partes, sin necesidad de acudir a un foro jurisdiccional para cuestionarlas¹¹¹. Estas tienen la oportunidad de contar con un criterio pericial que puede actuar ante el desacuerdo que impera sobre algunos aspectos de la obra que podrían amasar un conflicto formal en el futuro.

¹⁰⁸ Según la encuesta del *Dispute Board Federation* en Génova, la inclusión de un *Dispute Board* en un proyecto de infraestructura es vital para el éxito de la construcción, ya que alrededor del 90% de las disputas son resueltas de manera eficiente por un costo menor a resolverlas en arbitraje. Chern, “The Dispute Board Federation and the Role...”, p.6.

¹⁰⁹ Arent Van Wassenaeer, *A practical guide to successful Construction Projects*, 1.^a ed. (Informa Law. Oxon, 2017), p.179: “el costo de un proyecto sin un dispute board, puede ser 2 o 3 veces más que con proyectos con un dispute board, y que hay una chance del 80% de que un proyecto con dispute board, comparado con menor del 50% de éxito de los proyectos sin uno”.

¹¹⁰ Carrera, “La función de los dispute boards como...”, p. 45.

¹¹¹ Gómez-Rodríguez y De Castro, “Dispute Boards: ¿una alternativa en auge?”, p.177.

Los beneficios de contar con esta figura en cada etapa constructiva de una obra son extensos, con una participación temprana y dinámica para “vigilar” los trabajos en compañía con las partes, funcionando como un método para *canalizar las energías disruptivas* y eliminar cualquier conducta ajena a la ejecución cotidiana¹¹², han determinado el gran éxito que tienen los *Dispute Boards* desde un tiempo medianamente reciente.

Sumado al hecho de funcionar como un mecanismo de prevención y solución de controversias, los paneles técnicos cuentan con otra ventaja: la especialidad de los miembros que forman estos paneles los que familiarizados con el proyecto de construcción pueden actuar sin la necesidad de dilatar el tiempo en conocer los detalles del caso concreto, puesto que con su estadía en la obra estaría preparados a todo momento¹¹³.

Asimilar un panel técnico al arbitraje o a una figura procesal con una estructura de contradicción es una comparativa endeble que va en contra de su naturaleza¹¹⁴. Es pertinente que se fomente la enseñanza de la figura, su entendimiento y su práctica en los contratos de construcción, reduciendo así el desconocimiento que aún persiste sobre los *Dispute Boards*.

En resumen, la utilidad fundamental de los *Dispute Boards* se basa en la reducción de posibilidad o circunstancias que podrían llegar a frustrar la construcción de la obra. Su función preventiva para ahorrar la formalización de la mayoría de disputas entre las partes y su facultad para emitir decisiones obligatorias que resuelven las controversias dentro de su competencia determinan un beneficio irrenunciable.

De manera estructurada, el provecho que puede resultar del uso de los *Dispute Boards* podría manifestarse de dos (2) maneras:

¹¹² La práctica internacional ha manifestado que un *Dispute Board* permita a todas las partes una oportunidad para expresar una *catarsis* durante la obra. Gaitskell, “Current Trends in Dispute Resolution”, p.297.

¹¹³ Joan Uff, “Dispute Resolution in the 21st Century: Barriers or Bridges?”, en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, ed. por Stavros Brekoulakis (Kluwer Law International 67(1), 2001, p.8: “It is claimed that they can be highly successful in deterring parties from bringing forward formal disputes, perhaps on the basis that the dispute board members are intended to acquire a serious working knowledge of the contract, and will therefore be less likely to be persuaded by unmeritorious contentions”.

¹¹⁴ Precisamente, por la visión pro construcción que defiende un *Dispute Board*, las recomendaciones, decisiones o cualquier tipo de actuación que desenvuelva este “órgano” buscará el equilibrio de las posiciones de las partes del contrato de construcción para que ellas puedan continuar con la ejecución contractual sin retrasos o demoras innecesarias. Por ello, es necesario que enfoquemos a estos paneles técnicos bajo un punto de vista de equidad antes de que justicia, considerando la noción difusa que aún se tiene sobre este último concepto.

- (i) Objetivo, el *Dispute Board* recomienda soluciones expertas contra las diferencias entre las partes, o puede resolver directamente las disputas a la par de la ejecución contractual, ahorrando costos, tiempo, recursos.

Podría decirse que este beneficio de los *Dispute Boards* se manifiesta de manera tangible o documental.

- (ii) Subjetivo, el *Dispute Boards* crea “conciencia” en las partes para que desenvuelvan sus actividades de buena fe y legítimamente productivas, sin expectativa de introducir conductas que retrasen la obra¹¹⁵.

Este segundo supuesto permanece en la abstracción, ya que la creación de conciencia puede manifestarse en los menores contratiempos impuestos por las partes, mayores tratativas antes del conflicto o un ánimo racional a la hora de tomar decisiones en la construcción.

El provecho de contar con un panel técnico durante una construcción, y poder prevenir y solucionar los problemas en simultáneo con la ejecución admite una gran probabilidad de éxito, a diferencia de lo que costaría esperar una decisión jurisdiccional que muchas veces es tardío. Por ello, siempre es necesario que las partes de un contrato de obra realicen un análisis costo-beneficio antes de subestimar la utilidad de un panel técnico.

2.7. Subcapítulo séptimo: Relación entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas

Hasta el presente capítulo, se ha hecho referencia principal a los *Dispute Boards*, y como estos desde su aparición en los contratos de obras de los Estados Unidos de los años 60, han evolucionado y ganado una presencia indispensable en la industria de la construcción.

Como se señaló con anterioridad, conforme la popularidad de los *Dispute Boards* fue acrecentándose en diversos países, recibieron atención de las principales instituciones internacionales en el rubro de la construcción, y fue así que fueron regulados por normativas de *soft law* y usados con mayor frecuencia.

Pero definitivamente, su éxito consumado llegó cuando fue regulado por las legislaciones nacionales de algunos países, lo que supuso un comienzo en la separación de un entorno estrictamente privado para pasar a uno de carácter público, ya que las leyes ordenaban su obligatoriedad para los contratos de obras públicas que suscribía el Estado, o estipulaban condiciones en la que su uso podría ser un acierto para asegurar la construcción.

¹¹⁵ Andrea Pozo, “Los *Dispute Boards*: ¿El salvador de las controversias en los contratos de obras?” (Trabajo Académico para optar Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021), p.29. <https://cutt.ly/7whq8d8S>.

El Perú se unió a esta corriente y reguló los *Dispute Boards* en su normativa de contrataciones del Estado, aunque con los matices nacionales necesarios para que no sea incompatible con el ordenamiento jurídico nacional, y bajo otra definición: Juntas de Resolución de Disputas.

Promulgada la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, el legislador reguló las Juntas de Resolución de Disputas, siendo esta un homólogo del ya conocido *Dispute Adjudication Board (DAB)*¹¹⁶, tipología de *Dispute Board* creado por la Cámara de Comercio Internacional:

<i>Dispute Adjudication Board</i> Cámara de Comercio Internacional	Junta de Resolución de Disputas Ley de Contrataciones del Estado
<i>Sus miembros cumplen una función tripartita.</i>	<i>Los adjudicadores cumplen una función tripartita.</i>
<i>Las decisiones son vinculantes para las partes desde su notificación.</i>	<i>Las decisiones son vinculantes para la Entidad y la Contratista desde su notificación.</i>
<i>Las partes están obligadas a cumplir la decisión de manera inmediata.</i>	<i>La Entidad y la Contratista están obligadas a cumplir la decisión de manera inmediata.</i>
<i>Su competencia sobre los temas que puede resolver queda a discreción de las partes contractuales.</i>	<i>Su competencia sobre los temas que puede resolver es fijada por la Ley de Contrataciones del Estado.</i>

La similitud entre ambas figuras es innegable, por lo que es razonable que se infiera que el legislador nacional basó la regulación de las Juntas de Resolución de Disputas en las características y funciones que cumplía el tipo mencionado de *Dispute Board*, lo cual resulta también lógico si se sabía de la popularidad que venían adquiriendo estos desde su regulación por la Cámara de Comercio Internacional desde mediados de la década del 2000.

¹¹⁶ De la revisión de los antecedentes nacionales, se ha encontrado opiniones que reconocen la similitud entre el **DAB** y la Junta de Resolución de Disputas (**JRD**). La semejanza es indubitable, ya que incluso, la traducción al español de la denominación del primero es exactamente igual que el segundo. Manuel Hurtado, “De la conciliación decisoria a la Junta de Resolución de Disputas: Apuntes en relación a la Junta de Resolución de Disputas como nuevo método de resolución de conflictos para un contrato de obra formalizado bajo el ámbito de la nueva Ley de Contrataciones del Estado”, *Revista Derecho & Sociedad* 44 (2015), p. 209. Armas, “La incorporación de la Junta de Resolución de Disputas...”, p.64.

Por lo tanto, considerando lo expuesto por algunas opiniones y la relación explicada en el cuadro anterior, puede afirmarse que existe una relación de dos (2) tipos entre el **DAB** y las Juntas de Resolución de Disputas:

i. **Relación de antecendencia**

Los *Dispute Boards* aparecieron 50 años antes que se regularán las Juntas de Resolución de Disputas en el Perú, y su tipología **DAB** apareció a inicios del nuevo milenio. Los primeros fueron creados a partir del ingenio contractual de las partes de aquellos contratos de obra estadounidenses, mientras que los segundos fueron creados a partir de la observancia de los primeros y su adopción por parte de la Ley de Contrataciones del Estado.

Con la creación de las **DAB**, los paneles técnicos originarios añadieron a su función de prevención, la función de resolución de controversias. Con esto, los paneles técnicos tuvieron incluso más éxito, ya que las partes podrían acudir a estos para buscar una decisión sobre una desavenencia sucedida en la obra, prescindiendo de acudir a otro mecanismo que traería consigo mayores costos y una pérdida de tiempo.

Por su parte, las Juntas de Resolución de Disputas tienen una funcionalidad similar o igual a estos tipos de *Dispute Boards*, por lo que puede afirmarse la existencia de una relación de antecendencia entre ambas figuras, ya que las juntas fueron reguladas a mediados de la década pasada en la legislación nacional.

ii. **Relación de género-especie**

Por otro lado, las Juntas de Resolución de Disputas son una réplica cuasi exacta de los *Dispute Adjudication Boards*, con ciertas diferencias impuestas por el ámbito público en el que se desarrollan las Juntas de Resolución de Disputas, puede afirmarse que existe una relación de género-especie.

Lo anterior es entendible, ya que los *Dispute Boards*, de hecho, nacieron como una figura que no tenía facultad para decidir controversias, sino que su función se limitaba a acompañar a las partes durante la ejecución de la obra y emitir reportes o recomendaciones no obligatorias sobre algún aspecto de la construcción que ocasionaba discordia entre las partes.

Explicada la relación entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, es necesario recordar que todo lo mencionado sobre los primeros, tales como sus características de permanencia durante toda la ejecución contractual de la obra, especialidad de los miembros de estos paneles técnicos, función dual como mecanismo de prevención y solución de controversias; o sus limitaciones, como que no puedan modificar el contrato de obra o que sus pronunciamientos obligatorios no forman parte de una función jurisdiccional, son aplicables a las Juntas de Resolución de Disputas.

Por ello mismo, era sumamente necesario conocer lo fundamental de los *Dispute Boards*, ya que con este antecedente, se podrá reducir el estudio de la investigación a la participación de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado, acercándonos aún más al tema central de la investigación.

Finalmente, a partir de esta línea, debe entenderse que cualquier referencia a un contrato de obra es una referencia a un acuerdo de naturaleza pública. Aquí se hace la transición del estudio de los *Dispute Boards* para comenzar a analizar, solamente, a las Juntas de Resolución de Disputas; salvo el capítulo donde se dará a conocer la regulación del Derecho Comparado.

CAPÍTULO TERCERO:

ANTECEDENTES NORMATIVOS NACIONALES DE LAS JUNTAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y LA REGULACIÓN POR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Hasta el momento se ha explicado detalladamente los aspectos fundamentales de los *Dispute Boards* y la importancia indispensable de emplearlos en los contratos de obra a nivel internacional, especialmente en los que más tumultos podrían crear y más extensos en el tiempo son. Esto será de suma valía para entender qué son las Juntas de Resolución de Disputas.

La intención de este capítulo es dar conocer como el Perú ha regulado los paneles técnicos, en primer lugar, por algunas leyes sectoriales y reglamentos de instituciones privadas, hasta su ubicación más relevante en la Ley de Contrataciones del Estado bajo la denominación de Juntas de Resolución de Disputas.

Para el análisis regulatorio de las Juntas de Resolución de Disputas se tomará en cuenta la normativa vigente a la fecha de redacción de a investigación. La precisión se hace debido a que, recientemente, se ha publicado la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, la cual reemplazará a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; no obstante, esta no surtirá efectos hasta la emisión de su reglamento que permita su ejecución, cuya emisión esta prevista para inicios del 2025. No obstante, se harán referencias a la regulación venidera para conocer que depara el futuro para las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.

3.1. Subcapítulo Primero:

Antecedentes normativos de las Juntas de Resolución de Disputas

En síntesis, una junta de resolución de disputas es un *Dispute Board* con algunas particularidades, manteniendo casi todas sus características y desarrollando iguales funciones. Como se indicó anteriormente, la junta de resolución de disputas es una réplica de los *Dispute Adjudication Board* y, a diferencia de los *Dispute Boards*, tiene una fuente legal-contractual.

Debido a su reconocimiento internacional, nuestro país consideró idóneo incorporar la regulación de las juntas de resolución de disputas como mecanismos de prevención y resolución de controversias en contratos de obra, permitiendo contar con mayores elementos para gestionar los riesgos presentes en esta actividad, evitando muchas veces la frustración de la construcción por mantener una relación contractual menos accidentada.

La regulación de las juntas de resolución de disputas se dio de manera gradual en algunos sectores, como los contratos de asociación pública-privada, o en algunos reglamentos de centros arbitrales que empezaron a prestar este servicio como administradores, estos últimos contemplando la regulación que se dispuso en la Ley de Contrataciones del Estado, la regulación más conocida.

Antes de entrar a estudiar la regulación por la Ley de Contrataciones del Estado, es preciso hacer un recuento de la regulación de las juntas de resolución de disputas en (i) la Ley de Contratos de Asociaciones Públicas-Privadas, y (ii) los Reglamentos de los Centros Arbitrales.

3.1.1. Las juntas de resolución de disputas en los Contratos de Asociaciones Públicas-Privadas

A mediados de la década pasada, la legislación de los Contratos de Asociaciones Públicas-Privadas (en adelante, **Contratos APP**) reguló las juntas de resolución de disputas como un mecanismo alternativo de solución de controversias.

Mediante el Decreto Legislativo N.º 1012 de fecha 13 de mayo de 2008, se aprobó la Ley Marco de las Asociaciones Públicas-Privadas, modificado por la Ley N.º 30114¹¹⁷, se estipuló que las diferencias entre las partes de los **Contratos APP** debían ser sometidas a las decisiones de estas juntas, constituyendo un requisito de arbitrabilidad que, en caso de no cumplirse, impediría que las partes sometan estos temas de fondo al foro arbitral.

Si se revisa la redacción original del artículo 9 del Decreto Legislativo N.º 1012, sólo el arbitraje era el mecanismo “por excelencia” para resolver las controversias; sin embargo, con la modificatoria se creó la posibilidad de estipular juntas de resolución de disputas para intentar solucionar los conflictos formales antes del arbitraje.

Lo cierto es que la regulación dada era escueta, sin detallar la participación de estas juntas y convirtiéndola en un mecanismo cuya formación dependería de la pura intencionalidad de las partes¹¹⁸.

¹¹⁷ Ley 30114, de 30 de noviembre de 2013, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014: Undécima Disposición Complementaria modificatoria del artículo 9 del Decreto Legislativo 1012. <https://cutt.ly/8escuB7S>

“Artículo 9.-

Marco institucional para la provisión de infraestructura y servicios públicos

(...)

De igual modo en los nuevos contratos a suscribirse, podrá considerarse en la etapa previa al inicio del arbitraje nacional, que las partes puedan 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 vinculante para las partes, la cual no limita su facultad de recurrir al arbitraje.

¹¹⁸ La opinión sobre la disposición de las juntas de resolución de disputas en la Ley de Asociaciones Pública Privadas refiere que la no obligatoriedad de estos mecanismos para resolver las controversias es una “oportunidad perdida”. Sobre ello, se ha mencionado que “(...) en general, las Juntas de Resolución de Disputas constituyen una herramienta idónea para una adecuada gestión de conflictos durante los Contratos de APP, por las siguientes razones: i) permite adoptar con celeridad una decisión vinculante respecto de una disputa de carácter

No queda claro el juicio que propuso la ley respecto a la “etapa previa al arbitraje” - *comúnmente entendido como el periodo existente entre la formalización del conflicto y el inicio del arbitraje donde las partes deben buscar la manera de solucionar sus discrepancias de manera “pacífica”* -, siendo que este era el momento escogido en el que podía formarse una de estas juntas.

Hallando una forma de interpretar la disposición complementaria modificatoria, se podría concluir que se dispuso el pacto de una junta de resolución de disputas *ad hoc*, el cual sólo se pactaría para la resolución de una disputa entre las partes posterior a su formalización, emitiendo una decisión vinculante para las partes que podría ser cuestionada mediante arbitraje. Por lo tanto, de ser el caso, estas juntas no podrían desarrollar la función de prevención ni asistencia, solamente la función de decisión.

La denominación empleada “Junta de Resolución de Disputas *Ad Hoc*” hace una referencia directa a la modalidad de *Dispute Adjudication Board ad hoc* mencionada en capítulos anteriores en alusión a un panel técnico que sólo se conforma de manera posterior a la aparición de una controversia. Lamentablemente, en el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1012¹¹⁹ tampoco se aclaró lo dispuesto por la Disposición Complementaria, lo cual dejó como mera “referencia” lo indicado, no siendo aplicada debido a la omisión reglamentaria.

Posterior a ello, la regulación de las juntas de resolución de disputas en los **Contratos APP** se precisó, presentando una mayor puntualización que permitió tener mayor claridad sobre esta figura para su aplicación en este rubro.

Con la promulgación del Reglamento de Decreto Legislativo N.º 1362, y su posterior modificación, se ha reglamentado de manera más exacta – aunque todavía adolece de cierta simplicidad – el empleo de las juntas de resolución de disputas en los **Contratos APP**¹²⁰:

Artículo 130. –

técnico y/o contractual, ii) la ejecución de los Contratos de APP suponen la intervención de numerosos organismos y entidades: el Concedente (quien suscribe el Contrato en nombre del Estado Peruano), el Regulador (OSITRAN en el caso de los Contratos del Sector Transportes), el Supervisor contratado por el Regulador y el Concesionario; de modo que no es sencillo ponerse de acuerdo cuando se suscita una controversia, siendo más eficiente que la Junta de Resolución de Disputas pueda emitir una decisión en caso las partes fracasen en el Trato Directo.” Victor Velásquez, “Los conflictos y su gestión en los contratos de asociación público privada”, en Puertas y Manyari, *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, p. 362.

¹¹⁹ Decreto Supremo 127-2014-EF, de 31 de mayo de 2014, Reglamento de la Ley Marco de las Asociaciones Públicas-Privadas. <https://cutt.ly/xescijzi>

¹²⁰ Decreto Supremo 1362, de 14 de septiembre de 2022, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos. <https://cutt.ly/ZesciiOg>

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. El OPIP puede sustentar la conveniencia de incluir la Junta de Resolución de Disputas para proyectos por debajo del umbral regulado en el presente numeral, para lo cual, elabora el respectivo análisis costo-beneficio.

130.2. En la etapa de Trato Directo, a solicitud de cualquiera de las partes, pueden someter sus controversias a una Junta de Resolución de Disputas, que emite una decisión de carácter vinculante y ejecutable, sin perjuicio de la facultad de recurrir al arbitraje, salvo pacto distinto entre las partes. En caso de que se recurra al arbitraje, la decisión adoptada es considerada como un antecedente en la vía arbitral.

[...]

130.4. Conforme lo establezca el Contrato, la Junta de Resolución de Disputas 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.

El Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362 mantiene las principales cualidades de las juntas de resolución de disputas como el realizar absoluciones de consulta (función consultiva) y emitir decisiones (función decisoria), según el acuerdo de las partes, siempre que los **Contratos APP** sean superiores a las 80,000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), aunque dispone la posibilidad que las juntas se constituyan en el inicio de la ejecución contractual y no solamente cuando exista una “formalización” de la disputa, por lo que se deja la “puerta abierta” para el desarrollo de la función de prevención.

De la misma manera, se advierte someramente que la función de prevención de las juntas en estos contratos parecería más un “agregado”, algo superficial, por lo que podría sostenerse que la “regla” deducida de la referida normativa sería la de contar una junta de resolución de disputas *ad hoc*, lo cual, de cierta manera, resta importancia a su función de prevención, aún a sabiendas que estos contratos complejos y de gran duración en el tiempo son focos comunes de constantes diferencias¹²¹.

Sin perjuicio de esta regulación, la instrumentalización de las juntas de resolución de disputas en los **Contratos APP** no se ha impulsado como debería, a diferencia de lo que ocurre en la regulación de los contratos estatales.

¹²¹ Albert Bates y Zachary Torres-Fowler, “Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution”, *Comparative Law Yearbook of International Business* (2020), p. 254.

El poco acierto de la normativa en el ámbito de las Asociaciones Público-Privadas es una de las tantas muestras de un poco o nula concientización acerca de los múltiples beneficios de los *Dispute Boards* y semejantes, pero, incluso el contexto, ha servido como una base medianamente necesaria para la regularización de las juntas de resolución de disputas en nuestro país.

3.1.2. La regulación de las juntas de resolución de disputas en los reglamentos de los centros arbitrales

No debe ser sorpresa que el papel de los centros arbitrales en el Perú ha sido de suma importancia para la regulación de las juntas de resolución de disputas¹²², aquellas que se encuentran dentro y fuera del ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, complementando algunos de los vacíos que derivan de esta ley.

Brevemente, se analizarán las disposiciones más importantes sobre las juntas de resolución de disputas reguladas por los centros arbitrales, lo que abarcan las juntas que no se encuentran reguladas por la normativa de contrataciones públicas y aquellas que sí forman parte de ese umbral:

- (i) Reglamento de Junta de Disputas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, “**Reglamento PUCP**”)¹²³; y
- (ii) Reglamento de Junta de Resolución de Disputas, bajo la Ley de Contrataciones del Estado, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, “**Reglamento CCL**”)¹²⁴.

A pesar que otras instituciones han regulado los *Dispute Boards*, los reglamentos citados gozan de un prestigio especial por ser centros arbitrales con gran experiencia en administración de arbitrajes.

Con el fin de precisar el análisis, es necesario indicar que el Reglamento PUCP regula juntas de resolución de disputas que (i) son reguladas, en primer orden, por la Ley de Contrataciones del Estado, y (ii) no son reguladas por la

¹²² La primera regulación de las juntas de resolución de disputas por los centros arbitrales se publicó en mayo de 2013. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “Origen del servicio de Junta de Disputas en la PUCP”, 2013. <https://cutt.ly/ewv1IULQ>.

¹²³ Resolución Rectoral 1314/2020, de 22 de diciembre de 2020, Reglamento de Juntas de Disputas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/7esciCon>

¹²⁴ Reglamento de Junta de Resolución de Disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado, de 1 de enero de 2021, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. <https://cutt.ly/9esca33B>

mencionada ley; mientras tanto, el Reglamento CCL sólo complementa las juntas de resolución de disputas reguladas por la Ley de Contrataciones. Veamos.

i. **Modalidades de Juntas de Resolución de Disputas**

Reglamento PUCP Artículo 3°	Reglamento CCL Artículo 2°
<u>Modalidad 1:</u> Junta emite recomendaciones no vinculantes y decisiones vinculantes. Conocida como junta de resolución de disputas “JRD”. Regulada por la normativa de contrataciones públicas. <u>Modalidad 2:</u> Junta solo emite recomendaciones no vinculantes. Conocida como junta consultiva de disputas “JCD”. No regulada por la normativa de contrataciones públicas. Ambas modalidades pueden actuar de manera permanente o <i>ad hoc</i>. Ante la falta de acuerdo sobre la modalidad, se entiende una junta permanente.	Solo regula la modalidad de junta que puede ejercer tanto la función consultiva (emitiendo recomendaciones u opiniones no vinculantes, por ejemplo) como adoptar decisiones vinculantes. Asimismo, las juntas sólo pueden actuar de manera permanente, no siendo posible administrar una junta <i>ad hoc</i>.

El **Reglamento PUCP** presenta un mayor alcance sobre las modalidades posibles para establecer las juntas de disputas, permitiendo un total de cuatro tipos: (i) junta permanente que emite recomendaciones y decisiones, (ii) junta *ad hoc* que emite recomendaciones y decisiones, (iii) junta permanente que emite recomendaciones, y (iv) junta *ad hoc* que emite recomendaciones.

Los tipos de juntas de resolución de disputas halladas en este reglamento se asemeja a lo cobijado por la Cámara de Comercio Internacional, ya que la modalidad con la denominación abreviada “JRD” presentan similitudes a lo que sería el *Combined Dispute Board (CDB)*; mientras que la modalidad “JCD” se asemeja a los *Dispute Review Board (DRB)*.

Por otro lado, el **Reglamento CCL** es más restrictivo en comparación con su homólogo, permitiendo que sólo se establezcan juntas que emitan recomendaciones y decisiones, y que tengan una participación constante en la obra, imposibilitando que se pacte una junta de resolución de disputas *ad hoc*.

Cierto es que ambos reglamentos complementan las disposiciones de la normativa de contrataciones, permitiendo que exista un mayor detalle y conocimiento al momento de constituir una junta de resolución de disputas y conocer las funciones permitidas que cumple esta figura en pro de la construcción de obras.

ii. Facultades de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento PUCP Artículo 24°	Reglamento CCL Artículo 22°
• Determinar el idioma del procedimiento. • Requerir a las partes que aporten documentos necesarios para emitir decisiones o recomendaciones. • Convocar reuniones, visitas a las obras o programar audiencias. • Decidir sobre cuestiones relativas al procedimiento, interrogar a las partes, sus representantes y a cualquier testigo pertinente. • Contratar peritos y tomar medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones, incluidas las destinadas a proteger los secretos comerciales e información confidencial. • Otras que estipulen las partes.	• Requerir a las partes documentos necesarios para el cumplimiento de sus funciones durante la obra. • Convocar reuniones, visitas a la obra y programar audiencias. • Decidir sobre cuestiones relativas a los procedimientos que realicen los adjudicadores. • Examinar a las partes, sus representantes y a cualquier testigo pertinente. • Tomar las medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones, incluidas las destinadas a proteger secretos comerciales o información confidencial. • Otras que estipulen las partes.

Grosso modo, las facultades generales otorgadas a los adjudicadores por ambos reglamentos son similares. La enumeración que han dispuesto los reglamentos es meramente referencial, estando a discreción de las partes del contrato de obra y los miembros de las juntas de resolución de disputas el pacto más preciso de las actividades que estos pueden desarrollar a lo largo de la vigencia de sus funciones, en busca de menores interrupciones durante la obra.

Es preciso hacer un hincapié en la última facultad dispuesta por los reglamentos, que disponen que las juntas de resolución de disputas pueden *tomar medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones*, lo cual es un

reconocimiento genérico que estos paneles técnicos pueden emitir medidas precautorias sobre los aspectos de la obra que sean sometidas por las partes. Esto será evaluado más adelante.

iii. Funciones de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento PUCP Artículo 23	Reglamento CCL Artículo 15
<u>Junta Consultiva de Disputas (JCD):</u> Ejerce una función consultiva con la finalidad de prevenir controversias. Se puede emitir una recomendación u opinión no vinculante. Esta función se puede ejercer durante una reunión o visita, dejando constancia por escrito. <u>Junta de Resolución de Disputas (JRD):</u> Ejerce una función decisoria, emitiendo una decisión vinculante para las partes. También puede emitir una recomendación a solicitud de las partes, no quedando vinculados por las opiniones que haya expresado en ella.	Las Juntas de Resolución de Disputas cumplen las siguientes funciones: • Emitir decisiones vinculantes. • Emitir decisiones sobre solicitudes de medidas cautelares o provisionales. • Ejercer función consultiva mediante una opinión vinculante sobre algún aspecto contractual y/o técnico motivo de desacuerdo, previamente consultado al Supervisor y al Proyectista. • Otras funciones establecidas por las partes.

En primer lugar, el **Reglamento PUCP** presenta de forma ordenada las funciones que realizan las juntas de disputas que, dependiendo de la modalidad escogidas por las partes o que, en defecto del pacto expreso, haya determinado el centro. Asimismo, establece que la junta consultiva de disputas sólo realizará la función preventiva y consultiva a través de la emisión de recomendaciones u opiniones no vinculantes, u otros actos que sean necesarios para el cumplimiento eficaz de estas funciones.

Por otro lado, la junta resolutoria de disputas desarrolla la misma función preventiva de la junta consultiva de disputas, añadiendo la función decisoria sobre las controversias que conozcan los adjudicadores, pudiendo emitir un pronunciamiento que debe ser acatada por las partes del contrato de obra pública, bajo apercibimiento de que la desobediencia de la decisión sea tomada como un incumplimiento contractual. Esto es lógico al ser el tipo de panel técnico cobijado por la normativa de contrataciones públicas.

El **Reglamento CCL** enumera las funciones que generalmente tendrán las juntas que administra el centro, siendo muy similares a los dispuestos por el **Reglamento PUCP**; sin embargo, la particularidad del Centro CCL es el reconocimiento expreso de la potestad de resolver sobre solicitudes cautelares o provisionales, siendo la única institución que dispone ello, aunque sin diferenciar ambas formas de tutela.

Lo indicado en el párrafo anterior, en posición de esta tesis, es influencia directa de lo reconocido por el Reglamento de Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, la cual también reconoce la facultad para decidir sobre solicitudes cautelares y provisionales de estos paneles técnicos.

iv. Vigencia de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento PUCP Artículo 22	Reglamento CCL Artículos 16 – 22
La junta inicia su función una vez suscrita el Acta de Inicio de Inicio de Funciones (AIF) en los 10 días posteriores a la aceptación del último miembro o el miembro único de la junta. Las actividades de la junta culminan con: • Cierre de la liquidación del contrato de obra pública. • Disolución de la junta acordada por las partes.	La junta inicia su función una vez suscrita el Acta de Inicio de Inicio de Funciones (AIF) en los 5 días posteriores a la aceptación del último miembro o el miembro único de la junta. Las actividades de la junta culminan con: • La emisión del Acta de Recepción de Obra. • La emisión de la última decisión pendiente posterior a la recepción. • Disolución de la junta acordada por las partes.

Ambos reglamentos disponen que el inicio de las funciones se computa a partir de la aceptación de todos sus miembros, o con la aceptación del miembro único cuando se trate de una junta unipersonal. Tanto para las juntas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado, como las que están fuera de su alcance, es congruente que se disponga el inicio de sus funciones en este momento.

Por otro lado, respecto a la finalización de actividades, el **Reglamento PUCP** dispone que el supuesto principal en la que se entiende por culminada la

vigencia de funciones de las juntas es la liquidación de contrato¹²⁵, es decir, una vez que la Entidad o Propietario determina el costo total de la obra. En el caso del **Reglamento CCL**, este dispone que el término de las actividades se da cuando se emite el acta de recepción de la obra o el documento que declare el final de esta etapa. Con ello, se ha estipulado que la vigencia de funciones sea anterior a lo dispuesto en el **Reglamento PUCP**¹²⁶.

Por último, el **Reglamento CCL** ha dispuesto una circunstancia adicional en la que las juntas podrían mantenerse vigente, aun cuando se haya emitido el acta de recepción de la obra: que estén pendientes la emisión de decisiones.

No cabe duda que la regulación de las juntas de resolución de disputas por parte de los **Reglamentos PUCP y CCL**, entre otras instituciones, tiene una relevancia en la formación jurídica y práctica sobre la comprensión de estos paneles técnicos, lo cual ha impulsado su regulación por la normativa de contrataciones públicas, en un primer momento, y servido como un complementario añadido a lo dispuesto en esta normativa pública.

3.2. Subcapítulo Segundo: Regulación de las Juntas de Resolución de Disputas por la Ley de Contrataciones del Estado

El más importante reconocimiento legislativo de las Juntas de Resolución de Disputas se dio con la promulgación de la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y sus modificatorias, donde se expuso un detalle bastante relevante sobre este instrumento de gestión de riesgos en los contratos de obra pública a través de la prevención y solución de conflictos.

Si bien todavía estos paneles técnicos no gozan de una consideración realmente válida en la práctica - *por la falta de conocimiento en la aplicación de sus funciones o por la falta de interés de las Entidades Estatales y los Contratistas en mejorar su práctica, que no han logrado observar la verdadera utilidad de la figura por una falta de estudio de las Juntas de Resolución de Disputas* - poco a poco va ganando una presencia sólida.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva N°

¹²⁵ La Opinión OSCE N° 023-2021/DTN señala: “(...) la liquidación de contrato de obra es el proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.”. Opinión OSCE 023-2021/DTN, de 9 de marzo de 2021, Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado.. <https://cutt.ly/MescsnDZ>

¹²⁶ Para iniciar con la liquidación de una obra, la Comisión de Recepción de Obras debe emitir el acta de recepción de obra sin observaciones, luego, el contratista está habilitado a presentar el informe de liquidación para proceder con su aprobación. Gobierno del Perú, “Pasos para liquidar obras”, *Plataforma digital única del Estado Peruano*, 2024. <https://cutt.ly/PewlmQFP>

012-2019-OSCE/CD (reemplazando a la anterior Directiva N° 020-2016-OSCE/CD¹²⁷), se añadieron detalles y precisiones sobre esta figura y una mediana especialidad sobre los aspectos que forman parte de ella para su instrumentalización en los contratos de obra que suscribe el Estado peruano.

Para efectos de la presente tesis, se abocará a estudiar las disposiciones sobre las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado, la cual se compone de las siguientes normativas vigentes de las contrataciones del Estado:

- a. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y sus modificatorias (en adelante, “**Reglamento LCE**”).
- b. Directiva N° 012-2019-OSCE/CD (en adelante, “**Directiva OSCE**”)¹²⁸.

Analizaremos de manera ordenada las disposiciones más relevantes de las Juntas de Resolución de Disputas en el **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE**. Asimismo, con fines académicos y prácticos, se hará una sucinta referencia a la Ley General de Contrataciones Públicas (en adelante, **LGCP**)¹²⁹, nueva normativa de las contrataciones del Estado que entrará en vigencia a partir de inicios de 2025, a fin de estudiar brevemente lo que depara el futuro.

En adelante, se empleará los términos Juntas de Resolución de Disputas (mayúsculas iniciales) o “JRD” para referir a los paneles técnicos regulados por la normativa de contrataciones públicas solamente; cualquier otro término empleado hará referencia a una junta de disputas fuera del ámbito de esta:

i. Finalidad de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 243(1)(4)(6)¹³⁰	Directiva OSCE Inciso II
---	-------------------------------------

¹²⁷ Resolución 087-2016-OSCE/RE, de 26 de febrero de 2016, Directiva sobre las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado. <https://cutt.ly/4escdlzl>.

¹²⁸ Resolución 184-2019-OSCE/PRE, de 28 de octubre de 2022, modificada por Resolución 214-2022-OSCE/PRE, Directiva sobre las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado. <https://cutt.ly/iescdUAm>.

¹²⁹ Ley 32069, de 24 de junio de 2024, Ley General de Contrataciones Públicas. <https://cutt.ly/Xed1bNvF>.

¹³⁰ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 234:

“243.1. La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

Las Juntas de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma¹³¹.

Tanto la **Reglamento LCE** como la **Directiva OSCE** son claras en señalar la finalidad que cumplen las **JRD** en los contratos de obra pública: prevenir conflictos y resolver las controversias que se formalicen, sin subordinar una función a otra, sino tomándolas en rango similar ¹³².

Según la norma, las labores de las **JRD** para cumplir con su finalidad comienzan a desplegarse desde el inicio de la ejecución de la obra, ya sea desde la realización del diseño del proyecto o desde la construcción misma. El empleo de estos paneles técnicos durante el diseño resulta ventajoso, sobre todo en magnas edificaciones que conglomeran diversas y complejas aristas. La participación de una **JRD** es una oportunidad advertir las deficiencias de ingeniería de la obra, evitando que estas repercutan negativamente.

De otro lado, y en lo que el **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** atinan, es que se establece que las Juntas de Resolución de Disputas es un

(...)

243.4. En los contratos de obra, que no comprendan diseño y construcción, cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), 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, siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes.

(...)

243.6. En los contratos de obra que comprendan diseño y construcción, las partes incorporan, obligatoriamente, en la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas. En estos contratos, la Junta de Resolución de Disputas ejerce sus funciones durante la ejecución contractual, que inicia con la elaboración del Expediente Técnico.”

131

Directiva OSCE:

“Establecer las reglas del procedimiento que deben seguir las Juntas de Resolución de Disputas, así como los requisitos que deben cumplir los Centros que las administran, para promover la prevención de controversias y garantizar una solución técnica y expeditiva de las mismas en la ejecución de obras, así como el desempeño ético de las Juntas de Resolución de Disputas.”

132

En el caso de la **LGCP**, el artículo 79(1) resaltan equitativamente la función de prevención y solución de estos paneles técnicos. Un detalle no menor que entrará a taller con esta ley es la denominación que recibirán, llamados “Juntas de Prevención y Resolución de Disputas”. En lo que se refiere a la nomenclatura de la figura, manifiesto mi total acuerdo que estos paneles tengan esta denominación, ya que colaborará a entender su verdadera valía y la posibilidad que antecedan diversas controversias durante las obras públicas.

“órgano permanente” durante todas las etapas que comprende la ejecución contractual, hasta la recepción de la obra por parte de la Entidad.

Con la disposición anterior, la normativa de contrataciones del Estado defiende la función mixta de las **JRD** al revalorar, indirectamente, su función de prevención como las actividades que los adjudicadores pueden realizar durante el tiempo que dure el levantamiento de la edificación – a pesar de tipificarla como un mecanismo de solución de controversias¹³³ –, lo que se demuestra al estipular que estos paneles técnicos necesariamente tendrán una presencia continua, descartándose una participación ocasional o *ad hoc*.

Por último, el hecho que se establezca la vigencia de las **JRD** también determina la competencia en razón del tiempo, ya que estas no podrán conocer o resolver asuntos fuera de este periodo, por ejemplo, resolver sobre vicios de la obra o la determinación de liquidación del contrato de obra pública.

ii. Competencia de las Juntas de Resolución de Controversias

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 243(2)(3) ¹³⁴	Directiva OSCE Numeral 7(6) ¹³⁵
En caso se resuelva el contrato de obra pública, las Juntas de Resolución de Disputas pueden conocer y decidir las controversias hasta que la Entidad recepcione la obra. No pueden someterse a conocimiento ni decisión de las Junta de Resolución de Disputas las pretensiones de indemnización por conceptos no previstos en la Ley de Contrataciones del Estado.	

¹³³ Decreto Legislativo 1444, 16 de septiembre de 2018, Decreto Legislativo que modificó la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 45. [SpijExtWeb \(minjus.gob.pe\)](http://spijextweb.minjus.gob.pe).

¹³⁴ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 243:

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

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

¹³⁵ Directiva OSCE:

“Facultades de la JRD. No pueden ser sometidas a JRD las controversias sobre la nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales conforme a lo indicado en el numeral 45.4 de la Ley, las pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública conforme al numeral 243.3 del Reglamento, ni las controversias referidas al incumplimiento del pago final.”

No pueden someterse a la Junta de Resolución de Disputas las controversias sobre nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato de obra pública, las decisiones sobre aprobación de prestaciones adicionales, las pretensiones de indemnización por conceptos no previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, ni las controversias sobre incumplimiento del pago final de la obra.

La **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** delimitan la competencia de las **JRD** en razón de las materias sobre las cuales NO se les permite conocer y resolver. Según el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, aquellos temas de fondo que una JRD no puede emitir decisión son los siguientes:

- ✓ Decisiones de la Entidad¹³⁶ o la Contraloría General de la República sobre la aprobación de las prestaciones adicionales de obra pública.
- ✓ Pretensiones sobre pago de indemnizaciones o de cualquier otra fuente, siempre que se origine de la aprobación o falta de aprobación de prestaciones adicionales o por causas ajenas a lo regulado por la normativa de contrataciones con el Estado.
- ✓ Pretensiones sobre el enriquecimiento sin causa o pago indebido.
- ✓ Pretensiones sobre la nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato de obra pública.
- ✓ Pretensiones sobre vicios de la obra advertidos con posterioridad a la culminación de la obra, siempre que los vicios no excedan el 5% del monto contractual, y si la advertencia de este vicio se haya manifestado durante la ejecución contractual¹³⁷.
- ✓ Pretensiones sobre liquidación de contrato.

Sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa de contrataciones, la prohibición que las **JRD** resuelva sobre esas materias no impide que las mismas expongan una posición especializada e imparcial sobre ella, sustentada en su función de prevención, con el fin de animar a las partes del contrato de obra pública a conciliar una solución sin la necesidad de acudir a la vía arbitral o judicial o al medio que corresponda para solucionar estos aspectos.

A fin de cuentas, la regulación de la normativa de contrataciones del Estado en relación con la competencia de las Juntas de Resolución de Disputas

¹³⁶ En el artículo 76(4) de la **LGCP**, se dispone que las decisiones de la Entidad sobre la aprobación de adicionales de obra si podrán ser sometidas a las Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, lo que supondrá una extensión de su competencia.

¹³⁷ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 196(2).

durante los contratos de obras públicas es bastante prudente y esquemáticamente correcto, sin presentar groseros vacíos legales que afecten o reduzcan el relieve de la actuación de estos paneles técnicos, salvo lo que dispone el artículo 45(1) de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto de lo último, a diferencia de lo que legisla la ley, mi postura es que debería permitirse que las **JRD** puedan pronunciarse o decidir sobre ciertos aspectos como la interpretación y ejecución del contrato de obra pública¹³⁸, por supuesto, dentro de los alcances delimitados, sin poder alterar el contenido de obra pública suscrito por las partes, ya que ello implicaría un exceso de los poderes de los adjudicadores, quienes bajo ningún concepto, pueden ser tomados como partes del contrato.

iii. Obligatoriedad de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 243(4) ¹³⁹	Directiva OSCE Numeral 6(1) ¹⁴⁰
De no haberse pactado una Junta de Resolución de Disputas al momento de suscribir un contrato de obra pública, las partes pueden acordar incorporar de una en aquellos contratos con montos contractuales inferiores a (S/ 20,000.00) veinte millones de soles. En el caso de contratos con montos contractuales mayores a (S/ 20,000.00) veinte millones de soles, la implementación de las Juntas de Resolución de Disputas será obligatoria.	

Como parte de la política de promoción del uso de las **JRD**, la obligatoriedad de su empleo depende de la cuantía contractual de las obras

¹³⁸ De la misma posición es un sector de la opinión nacional. Rodríguez, *Las Juntas de Resolución de Disputas...*, p.118.

¹³⁹ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 243:

"243.4. En los contratos de obra, que no comprendan diseño y construcción, cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), 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, siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes."

¹⁴⁰ Directiva OSCE. Artículo 6:

"6.1 Las partes pueden pactar en el contrato de obra o bien acordar incorporar a un contrato ya suscrito que la solución de controversias esté a cargo de una JRD en aquellos contratos cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores, de conformidad con lo establecido en el numeral 243.4 del artículo 243 del Reglamento."

públicas, la cual es un reflejo de la envergadura de estas construcciones: (i) en los contratos cuya cuantía sea menor a veinte millones de soles (S/ 20,000.000.00), la formación de una Junta de Resolución de Disputas es facultativa, estando a discreción de las partes; en cambio, (ii) en los contratos con un monto mayor a la cifra señalada, es obligatorio establecer la conformación de estos paneles técnicos durante toda la ejecución de los trabajos.

No obstante, disponer la no obligatoriedad de constituir una **JRD** en contratos de obras públicas menores a veinte millones de soles es una estipulación que mengua ciertamente la popularización de estos paneles técnicos dentro de nuestro territorio.

Guardando distancias de menores opiniones que restan importancia a la presencia de una **JRD**¹⁴¹, al ser una relación jurídica contractual que trae consigo diversas vicisitudes, que una obra pública cuente con un órgano permanente encargado de prevenir y resolver los conflictos que se formalicen es un importante beneficio, significando un ahorro de costos a considerar¹⁴².

Ya sea mediante una asesoría constante, una comunicación entre las partes y los adjudicadores para solucionar las controversias de manera amistosa, o una decisión obligatoria, las Juntas de Resolución de Disputas asegura experiencia, profesionalidad y una opinión experta que muchas veces ahorra la espera de un tiempo extenso para resolver sus conflictos mediante un laudo o resolución judicial.

Por otro orden, si se alegara que la presencia de una **JRD** en contratos de obras públicas de baja cuantía supone un costo adicional, esta afirmación podría ser rebatida a través de los siguientes dos (2) argumentos:

- (i) El costo que supone la presencia de una Junta de Resolución de Disputas en una obra pública, en la mayoría de casos, es menor al 2%

¹⁴¹ Proyecto de Ley 5672/2023-CR, *Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado e incorpora otras disposiciones legales vinculadas a los medios de solución de controversias derivados de las contrataciones con el Estado, durante la ejecución contractual*. (Presentada el 8 de agosto de 2023, por iniciativa del congresista Germán Adolfo Tacurí Valdivia). <https://cutt.ly/Bed1nP54>. En su momento, se sustentó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 5672/2023-CR, que se debería modificar la normativa para disponer que las Juntas de Resolución de Disputas sólo sean pactadas en contratos de obra pública de cuantías contractuales superiores a S/ 100'000,000.00 (Cien millones de soles). En la justificación (p. 8) se indica que la disposición de estos paneles técnicos en contratos de menor cuantía a 100 millones es “*infructuosa e innecesaria*”, sin sustentar en datos concretos y estadísticas, siendo una información carente de sentido alguno.

¹⁴² Los proyectos de construcción se ordenan de acuerdo al monto total de su inversión: (i) construcción pequeña: valor menor a 25 millones de dólares, (ii) construcción mediana: 25 millones a 50 millones, (iii) grandes construcciones: 100 millones a 1000 millones, y (iv) megaproyectos: mayor a 1000 millones de dólares. Federación Alemana de Ingeniería (2021). *Determinación de escala de proyectos de construcción*. <https://cutt.ly/Uewlm3ns>

de la inversión total, a diferencia del arbitraje, lo que incluso puede superar el costo de la misma obra¹⁴³; y

- (ii) Se puede estipular una Junta de Resolución de Disputas con solo miembro, e incluyendo los honorarios del adjudicador y los gastos administrativos del Centro que administra las labores del panel técnico como parte del costo total de la obra pública.

Todo en relación a la determinación del costo de la instalación de un panel técnico en una obra pública debe ser consecuencia de un análisis costo-beneficio sustentado en hechos concretos y cálculos razonables acerca de los “costos de transacción” que supone la creación de una **JRD** durante la ejecución de los trabajos de la obra pública.

Cabe resaltar que, hasta la fecha de realización de esta tesis, no existe un análisis de la naturaleza costo-beneficio a nivel nacional sobre los costos de una **JRD** en los contratos de obras públicas, ya que las partes parecen ser acérrimos seguidores de la literalidad de la norma, sin abordar un estudio fáctico y económico sobre la instalación de una Junta de Resolución de Disputas.

iv. Sobre los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 243(5) – 245(1)(2)(3) – 246(3)(4)	Directiva OSCE Numeral 7(3)(4)(5)
Las partes deciden el número de miembros de las Juntas de Resolución de Disputas. A falta de acuerdo sobre ello, la Junta de Resolución de Disputas se compone de un miembro cuando los contratos de obra sean menores a cuarenta millones, y de tres miembros cuando los contratos tengan una cuantía mayor a la indicada. El miembro único, en caso de ser un solo miembro de la Junta de Resolución de Disputas, o el presidente de la Junta de Resolución de Disputas, en caso sean tres miembros, debe ser ingeniero o arquitecto experto en la normativa de contrataciones del Estado. Con la suscripción del contrato tripartito y el Acta de Inicio de Funciones entre las partes y los adjudicadores, la Junta de Resolución de Disputas inicia sus funciones.	

¹⁴³ Tomando como referencia el análisis de los costos de un *Dispute Board* en contratos de construcción, se han realizado estadísticas que muestran que el coste de tener un panel técnico durante la vigencia del contrato principal tiene un costo de 1% a 3% del total del proyecto, significativamente menor al costo de un arbitraje. Gelina, *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, 123. Por supuesto, los números reflejados en estos datos forman parte de un Estado que emplea eficazmente los medios alternativos de solución de controversias.

Las partes pueden cuestionar la imparcialidad e independencia de los árbitros en caso de conocer una circunstancia que sustente ello, estando los adjudicadores obligados a informar constantemente a las partes de alguna circunstancia que impida el correcto ejercicio de sus funciones.

En primer lugar, el **Reglamento LCE** y **Directiva OSCE** consideran el monto de los contratos de obras públicas para determinar el número de miembros que conformaran la Junta de Resolución de Disputas: (i) para contratos con cuantía menor a cuarenta millones de soles (S/ 40,000.000.00), la **JRD** será unipersonal, y (ii) para contratos con un monto mayor al indicado, la **JRD** se constituirá de tres (3) miembros. Lo anterior es la regla *default* en caso las partes omitan determinar el número de adjudicadores, independiente del monto contractual.

Asimismo, las cualidades de los adjudicadores que son exigidas por la normativa de contrataciones del Estado se basan en la reconocida experiencia en las materias que comprenden la construcción de infraestructuras y en medios de solución de controversias. Para el caso del Presidente de la junta colegiada, o en el caso del Miembro Único para las juntas unipersonales, se solicita necesariamente que sean profesionales en ingeniería o arquitectura, sin admitir pacto en contrario.

Sobre el resto de los miembros, para el caso de las **JRD** colegiadas, el **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** no han especificado los requisitos; sin embargo, cualquier profesional con experiencia comprobada en ejecución de obras es compatible con el rol de adjudicador. Un ejemplo de esto se encuentra en el **Reglamento CCL**¹⁴⁴ que establece que las partes deben pactar obligatoriamente que uno de los miembros sea abogado experto en obras y/u otras ramas vinculadas.

En el mismo sentido, la normativa impide que los profesionales con cargos públicos, que se encuentren sometidos a procedimientos concursales, sancionados por delitos dolosos, inhabilitados, o que sean profesionales deudores o morosos del sistema financieros, sean miembros de las **JRD**.

¹⁴⁴ Reglamento de Junta de Resolución de Disputas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Artículo 7:

“Artículo 7

Calificación e Impedimentos de los miembros de la JRD

1. Cuando la JRD esté integrada por un (1) solo miembro, este será un ingeniero o un arquitecto con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato, así como en contrataciones del Estado. En caso esté integrada por tres (3) miembros, el presidente contará con las mismas calificaciones que se exigen para el miembro único de la JRD, los demás miembros serán expertos en la ejecución de obras y uno de ellos será abogado, salvo acuerdo distinto de las partes. Se entiende que son “expertos en la ejecución de obras” los profesionales de cualquier rama cuya actividad profesional esté relacionada con alguna de las fases que implica una obra, ya sea la fase de desarrollo, implementación o resolución de controversias.”

Con la suscripción del Contrato Tripartito y el Acta de Inicio de Funciones entre las partes y los adjudicadores, se inician las funciones de la Junta de Resolución de Disputas a lo largo de la obra, estando obligados los miembros a actuar con total imparcialidad e independencia, incluso posterior a esta etapa, para desarrollar una actividad libre de sesgo. Al igual que sucede en arbitraje, las partes pueden recusar a un adjudicador si se acredita que este adolece de algún supuesto que impide cumplir sus funciones de la manera exigida.

La clara ventaja que tienen los adjudicadores respecto de los árbitros se materializa en el conocimiento constante de la obra, mientras que los árbitros conocerán solamente los hechos que suscitaron la controversia¹⁴⁵.

v. Administración de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 244(1)(2)(3) – 246(2)	Directiva OSCE Numeral 6(1)(2) – 7(1)(2)
Los centros que pueden administrar las Juntas de Resolución de Disputas deben cumplir con los requisitos dispuestos por la normativa aplicable, tales como contar con una lista de profesionales expertos, infraestructura para recibir audiencias o reuniones de la Junta de Resolución de Disputas, lineamientos claros, entre otras cualidades. Las partes deciden que institución administrará la Junta de Resolución de Disputas. Estos centros se encuentran en la obligación de emitir reportes trimestrales sobre el desarrollo de las actividades de las Juntas de Resolución de Disputas que administra. Los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas son designados por las partes, mientras que al presidente de la Junta de Resolución de Disputas lo designan los adjudicadores nombrados, salvo pacto en contrario.	

Básicamente, a manera de resumen de los numerales citados se encargan de regular los requisitos y el estándar de administración que deben cumplir los centros arbitrales para formarse con administradores de **JRD**.

Tanto el **Reglamento LCE** como la **Directiva OSCE** especifican que las instituciones de este calibre deben contar con los siguientes requisitos mínimos: (i) cuatro (4) años de experiencia como institución arbitral, (ii) tener un Código de Ética aplicable a los mecanismos de solución de controversias, (iii) tener una lista

¹⁴⁵ Javier Ramírez Saldarriaga, “La Junta de Resolución de Disputas: Análisis de su inclusión para resolver conflictos de obras públicas bajo la normativa de contratación estatal a propósito del Decreto Supremo N° 250-2020-EF” (Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021), p.26.

de adjudicadores nacionales e internacionales debidamente calificados, (iv) tener un tarifario de los gastos por la constitución de una Junta de Resolución de Disputas y los honorarios de los adjudicadores, y (v) tener una infraestructura mínima para la realización de audiencias.

A través de estos requisitos se busca que los centros arbitrales demuestren su experiencia administrando distintos dispositivos de solución de controversias que pueda sustentar la expectativa de contar con una institución proba que preste el servicio de **JRD** durante la ejecución de un contrato de obra pública.

Para fiscalizar la actividad de los centros arbitrales administradores, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, **OSCE**) mantiene una constante revisión de los informes trimestrales que están obligados a presentar estos centros, el cumplimiento de los principios éticos por los adjudicadores, y el idóneo desenvolvimiento de sus actuaciones, en aras de no afectar algún derecho de las partes por la incongruencia de la administración.

Asimismo, para regular las actividades de los paneles técnicos, se ha dispuesto un orden de prelación que sustentarán sus actividades: (i) Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, (ii) Directivas sobre **JRD** que emita el **OSCE**, (iii) las disposiciones de los Contratos Tripartitos y el Acta de Inicio de Funciones, (iv) Directivas que emitan los adjudicadores durante la vigencia de sus funciones y, en el último eslabón, (v) el reglamento y las directivas del centro.

Finalmente, las partes son las facultadas para decidir encomendar la administración de la **JRD** de su contrato de obra pública a cualquiera de las instituciones permitidas para prestar ese servicio, sea esta al momento de suscribir el contrato principal o mediante una adenda posterior. En la versión original del artículo 244(3) del **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado** se exigía que las partes establezcan de manera clara la designación de la institución que debía administrar la Junta de Resolución de Disputas, condicionando que la no precisión impedía el sometimiento de controversias derivadas del contrato de obra pública a los paneles técnicos.

vi. Facultades de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 246(1)(2)(3)	Directiva OSCE Numeral 6(1)(2) – 7(1)(2)
Las Juntas de Resolución de Disputas están facultadas para: (i) emitir decisiones vinculantes, (ii) absolver consultas planteadas por las partes sobre algún aspecto de la obra, (iii) realizar visitas periódicas al terreno de construcción de la obra, (iv) solicitar información o documentación relevante sobre la obra a las partes, (v) adoptar todas las medidas necesarias para cumplir sus funciones, conocer el fondo de la controversia, entre otras facultades.	

Se citan de manera no taxativa algunos de los poderes que cumplen las **JRD**, pudiendo estos desarrollar un número extenso de facultades en pro de la construcción de una obra pública, ya sea porque la situación lo amerita o porque las partes lo establecieron de una manera. Las Juntas de Resolución de Disputas pueden desarrollar cualquier actividad siempre que estas sean una manifestación de cualquiera de sus funciones de prevención, asistencia o decisoria.

De manera referencial, siguiendo la numeración del **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE**, podemos encasillar cada una de las facultades descritas como una exteriorización de la función tripartita de las **JRD**.

En primer lugar, la facultad de emitir decisiones vinculantes sobre asuntos sometidos del contrato de obra pública es una expresión de la función decisoria de estos paneles técnicos, las que son obligatorias para las partes que deben cumplirlas inmediatamente, sin importar si media desacuerdo o reserva para arbitrar la disputa.

Las facultades de absolver consultas o emitir recomendaciones no vinculantes son supuestos de la función consultiva, permitiendo que los adjudicadores materialicen su colaboración con las partes con el objetivo de solucionar un conflicto no formalizado antes que se convierta en una disputa.

Reconociendo la función preventiva de las **JRD**, la normativa señala que estos paneles técnicos deben realizar visitas periódicas en el terreno o solicitar información a las partes sobre la construcción, por supuesto, con el fin de percatarse de la existencia de hechos que podrían generar una controversia o que están en posibilidad de ser materia de conflicto entre las partes.

Inspeccionar constantemente los trabajos permitirá a los adjudicadores “*mantenerse en línea*” de lo ejecutado, y que, ante cualquier desavenencia, los adjudicadores puedan actuar a tiempo. Desde el inicio de la vigencia de las funciones de la **JRD**, firmada los Contratos Tripartitos y suscrita el Acta de Inicio de Funciones, el panel técnico establece un cronograma de fechas tentativas en las cuales se realizarán las visitas a la obra pública.

Quizás el apartado más importante en lo que concierne a las facultades de la **JRD** es la determinación que estas “*pueden adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de funciones*”. Se puede encontrar la reafirmación de esta amplitud en la **Directiva OSCE**, entre las cuales puede encontrarse:

- (i) Requerimiento de documentos varios o medios probatorios con el fin de conocer más sobre los asuntos del contrato de obra pública;

- (ii) Realizar interrogatorios a las partes, sus abogados, representantes o algún involucrado en la obra con el fin de conocer un hecho que puede convertirse en una potencial disputa o resolver una controversia;
- (iii) Celebrar audiencias con las partes sobre algún aspecto sensible de la obra pública o para conocer el avance de la construcción; y
- (iv) Dictar medidas para proteger el objeto en controversia que no afecte el *status quo* de la misma hasta la emisión de una decisión obligatorio y vinculante, entre otras facultades.

Con especial énfasis se ha resaltado el amplio reconocimiento de las facultades de la **JRD**, siendo que la Ley de Contrataciones del Estado ha evitado restringir, de algún modo, las funciones que pueden realizar estos paneles técnicos, permitiendo que, por ejemplo, las Juntas de Resolución de Disputas emitan medidas precautorias con el fin de proteger un derecho o interés de las partes que sea posible de ser discutido.

vii. Decisiones de las Juntas de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículo 248 – 249 – 250	Directiva OSCE Numeral 7(15)
Las Juntas de Resolución de Disputas están facultadas para emitir decisiones de inmediato y obligatorio cumplimiento desde su notificación, sin que alguna autoridad administrativa, arbitral o judicial pueda impedir su cumplimiento. El incumplimiento de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas faculta a la parte afectada a buscar la resolución del contrato. En caso las partes del contrato de obra pública no manifiesten desacuerdo a la decisión, esta se vuelve definitiva e inimpugnable.	

Tal cual lo señalado en líneas anteriores, si bien la función de prevención de los paneles técnicos es la más importante por brindar la posibilidad de evitar una controversia o disputa, la función que más atención ha recibido es la decisoria, habiendo sido replicada este hecho en el contenido de la normativa de contrataciones del Estado.

El **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** han dedicado diversos incisos a la función decisoria. Según esto, las decisiones de la **JRD** son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para las partes, quienes tiene la obligación contractual de ejecutar lo dispuesto en el dictamen si excepción, lo cual no resta su derecho de impugnar la decisión si manifiesta su desacuerdo o su reserva de cuestionar la decisión en la vía arbitral.

Desde el momento que se notifica la decisión, nace una obligación para las partes de cumplirla. La vinculatoriedad de estas decisiones está sustentada en el contrato de obra pública, y en la manifestación de voluntad de las partes para honrar sin demora el cumplimiento de las decisiones.

Quizás, el trazo más sobresaliente de la regulación sobre las decisiones de las **JRD** sea la consecuencia que se ha dispuesto: el desacato de ellas significa un incumplimiento contractual de gravedad. Para la norma, el negarse a ejecutar una decisión, la parte afecta adquiere la potestad de resolver el contrato de obra pública o, de una manera menos perjudicial, de buscar la ejecución de la decisión en el arbitraje¹⁴⁶.

Ha sido exhaustiva la consideración de la ley sobre el efecto de una desobediencia a la decisión de una Junta de Resolución de Disputas, otorgando la posibilidad de declarar la resolución de un contrato de obra pública, entendiendo que el incumplimiento fractura los intereses esenciales que tienen las partes al suscribir el acuerdo.

En otro orden, como parte del derecho de impugnación que tienen la Contratista o la Entidad, el **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** mandan que estas pueden manifestar su desacuerdo a la decisión o dejar constancia de su reserva para arbitrar el reclamo, a fin de reservar su derecho de buscar la ineficacia de la decisión mediante un proceso arbitral.

De no cuestionarse la decisión de una **JRD**, se entiende que las partes han consentido someterse a lo decidido, por lo que esta decisión adquiere un carácter definitivo e inimpugnable. Debe entenderse que el pronunciamiento al ser final tiene efecto de cosa juzgada sobre el tema discutido – tal y como se abordó en los *Dispute Boards* – porque la inacción vendría a ser un consentimiento tácito que, en caso de una posterior impugnación, devendría en un incumplimiento de la teoría de los actos propios, criterio que también se aplica en el ámbito público¹⁴⁷.

No obstante, es indispensable puntualizar que las Juntas de Resolución de Disputas no son jurisdicción, por lo que la naturaleza final de sus decisiones

¹⁴⁶ Un gran acierto de la **LGCP** será considerar a las decisiones de las Juntas de Prevención y Resolución de Disputas como títulos ejecutivos, según lo ha dispuesto en su artículo 80(2). A diferencia de esta nueva normativa, la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 no reconoce la naturaleza ejecutiva de las decisiones de la **JRD**. Siendo más conciso, el reconocer el mérito ejecutivo de las decisiones de esta figura efectivizará su cumplimiento, ya que la parte interesada en el cumplimiento del orden podrá acudir directamente a un proceso de ejecución para honrar lo decidido, ahorrando tiempo y dinero.

¹⁴⁷ Por ejemplo, la nulidad de una decisión de una **JRD** puede buscarse si esta ha sido emitida fuera del plazo (Artículo 252 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), que la decisión incluya un pronunciamiento sobre materias que no se encuentran dentro de la competencia de los adjudicadores o que se pronuncie sobre materias no sometidas, entre otros supuestos que acarreen la ineficacia de la decisión.

es automática, y su inimpugnabilidad se logra luego de una omisión conductual de la Entidad o la Contratista en un plazo determinado. Si se permitiese a las partes cuestionar una decisión de **JRD** posterior al plazo dispuesto por la norma, se estaría incurriendo en un abuso de derecho, restando eficacia a las decisiones de estos paneles técnicos.

viii. Sometimiento a arbitraje de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas

Reglamento de la Ley de Contrataciones Artículos 251 - 252	Directiva OSCE Numeral 7(18)
El cumplimiento del procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas es un requisito de arbitrabilidad para las materias de su competencia. Las materias decididas por la Junta de Resolución de Disputas son sometidas a arbitrajes si una de las partes Ha manifestado su disconformidad con la decisión o se reservó el derecho de arbitrar la disputa. Todas las decisiones de una Junta de Resolución de Disputas pueden ser discutidas en un solo arbitraje, sin suspender el trámite de la liquidación del contrato de obra pública. Las materias del contrato de obra pública pueden ser discutidas directamente a arbitraje: (i) Si la Junta de Resolución de Disputas no se conforma dentro del plazo, contado a partir de la comunicación del centro que administrará el panel técnico de la imposibilidad de conformarla, (ii) Si la Junta de Resolución de Disputas no emite y/o notifica la decisión dentro del plazo correspondiente, (iii) Se disuelve la Junta de Resolución de Disputas antes de la emisión de las decisiones, o (iv) si la obra pública ha sido recepcionada, salvo en los casos donde se mantienen decisiones pendientes. En el caso de la Entidad, el sometimiento a arbitraje de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas debe ser evaluada siguiendo un criterio de costo-beneficio, la cual debe ser realizada en un informe técnico legal fundamentado.	

Los mencionados artículos del **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** ordenan que, en caso de existir controversias en los temas que forman parte de la competencia de la **JRD**, es obligatorio que estas sean sometidas a las decisiones de los paneles técnicos antes de llevarlas a arbitraje, ya que este sometimiento es un requisito de arbitrabilidad¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Lo anterior refleja la práctica internacional de considerar el sometimiento de discrepancias o controversias a los *Dispute Boards* (o junta de resolución de disputas) y no someterlas directamente a arbitraje, bajo la estipulación de ser una condición precedente a esta. Contratos FIDIC de 1999: Cláusula 20.2: “*Dispute shall be adjudicated by a DAB*” y Cláusula 20.8: “*If a dispute arises between the Parties (...) and there is no DAB in place, whether by reason of the expiry of the DAB’s appointment or otherwise*”. Asimismo, tribunales arbitrales han declinado jurisdicción para conocer una controversia si esta no ha sido sometida previamente a un *Dispute Board*, de acuerdo a las estipulaciones contractuales o la ley que rige el contrato: Caso ICC 6535 de 1992 y Caso ICC 16262 del 2010 (carencia de jurisdicción), y Caso ICC 14431

El requisito de arbitrabilidad establecido no denota una pérdida de jurisdicción de los árbitros sobre el fondo de aquellas disputas que pertenecen, inicialmente, a la competencia de los adjudicadores, sino que es un presupuesto de competencia en razón del tiempo para el arbitraje. Es decir, los árbitros tienen jurisdicción sobre los asuntos, pero no son competentes mientras no exista un pronunciamiento de los adjudicadores.

No obstante, lo mencionado no es una regla infranqueable. Existen circunstancias que obligan que las controversias suscitadas durante las labores de construcción que, en un principio, forman parte de la competencia de las **JRD**, sean sometidas directamente al arbitraje. Un ejemplo de lo anterior se da cuando el panel técnico no se encuentra conformado, se ha resuelto el contrato tripartito con los adjudicadores, o la Junta de Resolución de Disputas no puede desarrollar sus funciones por caso fortuito o fuerza mayor.

Por otro lado, el **Reglamento LCE** determina el plazo con el que se cuenta para iniciar un arbitraje ante la imposibilidad de someterla a la **JRD**, siendo treinta (30) días hábiles¹⁴⁹ posteriores de perdida la posibilidad de someter disputa alguna a los adjudicadores, en caso de tratarse de controversias sobre ampliaciones de plazo, conformidad de prestaciones, valorizaciones o metrados, u otras pretensiones fuera de la competencia del panel técnico.

De la misma manera, el artículo 251(2) del **Reglamento LCE** dispone los plazos de caducidad para iniciar el arbitraje sobre algún aspecto de la obra. En el caso de que una de las partes haya manifestado su desacuerdo con una decisión o haya formulado una reserva de arbitraje sobre ella, se exige que la parte interesada inicie el arbitraje, bajo apercibimiento de tener la decisión de la **JRD** como definitiva e inimpugnable. Al ser un plazo de caducidad, una vez operada ella, la solicitante no tiene oportunidad de iniciar una acción para cuestionar la decisión y no cuenta con el derecho de impugnar la decisión.

Finalmente, es sustancialmente valioso mencionar que el artículo 251(4) del **Reglamento LCE** destaca que la decisión de someter a arbitraje los dictámenes de la **JRD** deben ser valorados posterior a un estudio costo-beneficio

del 2008 (suspensión del arbitraje para cumplimiento del paso previo – sometimiento de la controversia al *Dispute Board*).

¹⁴⁹ Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 45:

“45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. (...).”

sobre el éxito o fracaso de que el laudo favorezca o no, en este caso, al Estado. Una discusión sin mayor fundamento solo traería consigo un gasto económico y de tiempo innecesario para la Entidad.

La exigencia de sustentar en el aspecto práctico-teórico una intención de arbitrar las discrepancias contra las decisiones de la **JRD** es una manifestación de objetividad que debería ser más promovida para todas las decisiones que puede tomar una Entidad durante el contrato de obra pública. Ahora, en la realidad, no hay certeza de que estos análisis se cumplan.

Sin duda, la regulación del **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** sobre las Juntas de Resolución de Disputas es un escalón más que destacado para la promoción de la figura en los contratos de obras públicas con la finalidad de colaborar con la ejecución continua de la construcción de la estructura, evitando conflictos, asistiendo a solucionarlos cuando estos se vuelvan controversias y a resolverlos cuando constituyan una disputa formalizada.

CAPÍTULO CUARTO: LA FACULTAD PRECAUTORIA DE LAS JUNTAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS REGULADAS POR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Habiendo abordado los aspectos fundamentales de los *Dispute Boards* hasta la regulación de su homólogo en la Ley de Contrataciones del Estado de nuestro país, las Juntas de Resolución de Disputas, se procederá a responder el siguiente objetivo: ¿Cuáles son los fundamentos de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, y cómo se puede promover el ejercicio de este poder en los contratos de obras públicas?

En primer lugar, en el subcapítulo inicial se evaluarán los antecedentes internacionales existentes sobre la facultad precautoria en los *Dispute Boards*. Se revisarán los principales reglamentos y opiniones de doctrina existentes alrededor de esto. Sobre la base de la relación entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, es compatible que se evalúe el reconocimiento de la facultad precautoria en los *Dispute Boards* como antecedente directo y relevante del desarrollo de este poder precautorio.

Seguidamente, en el segundo subcapítulo, se responderá por qué la única forma en la que puede manifestarse esta prerrogativa es mediante la emisión de medidas provisionales. Lo anterior es importante en vista de la confusión que podría figurar al hacerse mención a la forma de en la que la facultad precautoria podría materializarse.

Finalmente, en el tercer subcapítulo, sobre la base de la Ley de Contrataciones y demás disposiciones que forman parte de la normativa de contrataciones del Estado, se sustentará el porqué es totalmente válido señalar que la normativa reconoce la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas. La intención es explicar la posición actual que impera sobre el poder de los adjudicadores para emitir medidas provisionales, si esta se encuentra firme o se deduce de alguna disposición permisiva de las normas.

4.1. Subcapítulo Primero: Antecedentes internacionales de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas

Como se ha reiterado en numerosas ocasiones a lo largo de la investigación, los paneles técnicos, *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas, son dispositivos de prevención y solución de controversias a través del acompañamiento permanente a la obra que ejecutan las partes, trayendo consigo una menor tasa de conflictos que colaboren con el fin de construir de manera ininterrumpida o con las menores disrupciones posibles.

Sobre la base de la función tripartita de los paneles técnicos, esta figura tiene un extenso umbral de poderes con el fin que la construcción se logre en los términos pactados por las partes, que comprenden el plazo, el modo y el precio.

En razón de lo señalado en el párrafo anterior, los adjudicadores pueden desplegar diversos tipos de facultades, entre las cuales se encuentra la emisión de medidas provisionales durante el contrato de obra con el objetivo de proteger los derechos de una o ambas partes que aseguren la continuación de las labores de construcción, lo cual es una señal de su facultad precautoria.

Una muestra de la compatibilidad entre los paneles técnicos y la función precautoria es el reconocimiento por parte de la doctrina internacional. Existen opiniones que se pronuncian modestamente sobre el poder de emitir medidas provisionales de los adjudicadores. Por ejemplo, se ha indicado que:

[...] un [*Dispute Board*] puede ordenar medidas interinas y de conservación en el contexto de sus poderes de adjudicación. [...] Un [*Dispute Board*] puede, por ejemplo, ordenar al empleador realizar adelantos o pagos de hitos, a fin de aliviar las necesidades de flujo de caja del contratista. [...] ¹⁵⁰.

La citada opinión refiere a la posibilidad de ordenar remedios temporales como parte de sus poderes como adjudicador, es decir, como efecto de su función decisoria. El emitir providencias provisionales sólo responde a esta función porque se entiende que la necesidad de emitir una determinación provisional responde a un contexto de diferencias o conflictos entre las partes.

Al emitir una medida provisional se estaría cumpliendo una función decisoria al decidir qué tipo de remedio corresponde otorgar a una de las partes que colabore con la ejecución continuada de los trabajos, sin perjuicio que, de manera posterior, los adjudicadores revoquen la medida dictada o decidan en sentido diferente con posterioridad, o que se decida en un foro jurisdiccional ¹⁵¹.

Sobre esto último, un cierto sector de la doctrina es de la línea que el otorgar preceptos de carácter temporal no forman parte de la función decisoria de los paneles técnicos ¹⁵², ya que los *Dispute Boards* no están decidiendo una

¹⁵⁰ Thomas Webster y Michael Buhler, *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*, 1.ª ed. (Thomson Reuters, 2014), p.473.

¹⁵¹ Irene Nuviala, “Los Dispute Boards como mecanismo jurídico de resolución de conflictos en los contratos internacionales de ingeniería y construcción. Un análisis desde la perspectiva del derecho trasnacional” (Tesis para optar por el grado de Doctor, Universidad de Zaragoza, 2021), p.494. La reconocida doctora es también de la postura que las medidas temporales emitidas por los *Dispute Boards* sólo pueden ser emitidas cuando la función de prevención sea insuficiente para evitar el conflicto en el contrato de construcción.

¹⁵² Lisa Beisteiner, “Chapter 5: Provisional Measures Specific to Construction Arbitration: Focus on the Austrian Legal Framework and Jurisprudence”, en *Construction Arbitration in Central Eastern Europe: Contemporary Issues*, ed. por Crina Baltag y Cosmin Vasile (Kluwer Law International, 2019), pp. 63-114.

controversia o disputa, sino que su intención es asegurar que el levantamiento de la construcción no se vea mermado a través de un fallo interino.

Podría decirse que la emisión de providencias provisionales es un efecto de la función de prevención o de asistencia. Los *Dispute Boards* – o las **JRD** – pueden emitirlos para proteger el *status quo* de la edificación o para evitar futuras paralizaciones al advertir una situación conflictiva que puede desencadenar una disputa. En el último caso, los adjudicadores previenen la formalización de la controversia si la medida temporal tiene como fin el equilibrar la posición de las partes del contrato de obra, por ejemplo, a través de una flexibilización de los plazos u horarios en los que se realiza la labor de obra, entre otros ejemplos.

No obstante, la emisión de las medidas provisionales también forma parte de la función decisoria de los paneles técnicos. Si bien no es una decisión final sobre un aspecto de la obra, lo cierto es que los miembros del panel, para otorgar la medida, evalúan el contexto en el que se ejecuta la obra, y han decidido que una medida es necesaria para mantener la normalidad de la construcción. Por ende, en mi posición, la emisión de las medidas provisionales forma parte de las funciones de prevención y decisión de los paneles técnicos.

En lo que refiere al cumplimiento de las órdenes interinas emitidas por los adjudicadores, la reconocida árbitro internacional Lisa Beisteiner señala que, en caso la parte se niegue a acatar el mandato, no es necesario emitir un desacuerdo para dejar constancia de su posición – lo que sí es obligatorio cuando se pretende cuestionar a futuro una decisión firme de un *Dispute Board*¹⁵³ –, aunque ello no excluye que la parte que es renuente pueda sufrir consecuencias por daños o incumplimiento contractual.

No obstante, sin restar importancia al criterio expuesto, lo cierto es que el panorama doctrinario mayoritario ha consensuado en que incluso las medidas provisionales son de obligatorio e inmediato cumplimiento para las partes, como cualquier decisión, siempre que su contenido no extralimite el contrato de obra y sea afín con las facultades de los *Dispute Boards*¹⁵⁴.

De otro lado, tratándose del reconocimiento normativo de la facultad precautoria de los paneles técnicos, quizás, el antecedente internacional más renombrado se encuentra en el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional vigente, cuyo artículo 15¹⁵⁵ dispone como uno de los poderes de los *Dispute Boards* la decisión sobre cualquier remedio temporal, como una medida provisional o medida cautelar.

¹⁵³ Beisteiner, “Chapter 5: Provisional Measures Specific...”, p.74.

¹⁵⁴ Anna-Maria Svinhufvud, “How has the link between Dispute Board Determination and Arbitration been Clarified in the 2017 FIDIC Conditions of Contract, and in ICC Practice?” (Tesis de Maestría, Universidad de Helsinki, 2020), p.14.

¹⁵⁵ Cámara de Comercio Internacional. *Dispute Board Rules*, 2015. Artículo 15.

La regulación de la institución internacional fue el primer paso que registró la facultad para otorgar providencias temporales de los paneles técnicos, disponiendo que podrían ser medidas cautelares o medidas provisionales. Sin embargo, sin restar relevancia a lo dispuesto, lo cierto es que no se desarrolla más a profundidad lo anterior, dejando un vacío sustancial al ser una mera referencia, aunque también puede verse como una oportunidad para que las partes del contrato de obra pacten los supuestos relacionados a esta facultad.

Indudablemente, el primer escalón implantado por la Cámara de Comercio Internacional ameritó que la figura sea aún más popular para conformarlos en los contratos de obra a nivel mundial; en especial porque, en caso de existir una necesidad de actuar para proteger los derechos o intereses de las partes que se encuentran en posibilidad de ser afectados – siempre que estos se encuentren dentro de la competencia de los adjudicadores -, o haya un peligro inminente de que la obra sufra consecuencias negativas o paralizaciones que podrían evitarse, la Contratista y la Entidad o el Propietario podrían acudir a los paneles para decidir sobre cualquier precepto temporal que mantenga el *status quo* de las labores de construcción.

Tratándose del poder de emitir medidas temporales, la facultad precautoria de los *Dispute Boards* funciona como alternativa al Arbitraje de Emergencia, el cual, hoy por hoy, es el mecanismo por excelencia para solicitar medidas cautelares en el contexto de una disputa de cualquier tipo de contrato por la efectividad que representa.

Replicando lo anterior, la Comisión de Arbitraje y Medios de Resolución de Controversias de la Cámara de Comercio Internacional ha señalado que la facultad de emitir providencias temporales de los *Dispute Boards* es complementaria y no incompatible con la función que cumplen los árbitros de emergencia¹⁵⁶. Es decir, de una manera u otra, las partes de un contrato de obra podría acudir a uno u otro dispositivo para solicitar las medidas provisionales, siempre en observancia de lo que dispone su acuerdo y la ley aplicable.

Un ejemplo puede darse cuando un *Dispute Board* no se ha constituido, cuando la medida provisional solicitada por una parte concierne aspectos puramente legales – siempre que todos los adjudicadores sean arquitectos o ingenieros -, o cuando el remedio comprende pronunciarse sobre temas que se encuentran fuera de la competencia del panel técnicos. En estos supuestos, es válido y lógico acudir a un Árbitro de Emergencia¹⁵⁷, o en cualquier otro caso

¹⁵⁶ Comisión on Arbitration and ADR, “Emergency Arbitrator Proceedings: Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator Proceedings”, *Cámara de Comercio Internacional*, abril de 2019, p.12.

¹⁵⁷ Aunque no es parte de las problemáticas de esta tesis, es preciso hacer mínima referencia a la comparativa entre los *Dispute Boards* y el Árbitro de Emergencia. El Árbitro de Emergencia es un mecanismo al que las partes, que previamente han pactado que las controversias de un contrato se resuelven mediante arbitraje, acuden para el otorgamiento célere de una medida temporal que proteja los derechos o intereses que forman o formarán parte del

donde el otorgamiento del precepto interino no sea posible por parte de los *Dispute Boards*¹⁵⁸.

Volviendo al reconocimiento legislativo de la facultad precautoria de los paneles técnicos, al mismo tiempo que la Cámara de Comercio Internacional promovía este poder, **FIDIC** se unía a la cruzada. En el artículo 8 del Libro Rojo para la Construcción de Obras, **FIDIC** estipuló que el *Dispute Board* puede decidir sobre medidas conservatorias durante los trabajos de edificación¹⁵⁹.

Junto a la inclusión del Libro Rojo, la Federación de Ingenieros incluyeron la misma disposición en su Libro Plata para los contratos de obras donde el Contratista se encarga del diseño, la construcción y el equipamiento bajo un sistema de pagos conocido como Suma Alzada¹⁶⁰. La precisión que si realiza este segundo modelo es que las medidas provisionales que se otorguen, deberán ser solicitadas necesariamente por una de las partes, ya que el panel técnico no puede actuar de oficio.

Bajo el mismo criterio, el *Chartered Institute of Arbitrators*, a través de su reglamento de *Dispute Boards*, estipulaba en su artículo 16(1)(f) que esta figura podría adoptar medidas necesarias para el cumplimiento de sus funciones¹⁶¹. Asimismo, esto es seguido por el reglamento emitido por las reglas de *Dispute Boards* para las disputas en Proyectos de Construcción que fue emitido por la Comisión de Comercio Internacional de China¹⁶².

Con excepción de las reglas de la Cámara de Comercio Internacional y **FIDIC**, el resto de reglamentos no refieren de manera expresa a la facultad precautoria de los *Dispute Boards*; sin embargo, en cuenta de los antecedentes

objeto de la controversia que será discutido en un arbitraje regular. Sonia Quejia, "El procedimiento de árbitro de emergencia: ¿la mejor opción?", *Revista FORSETI*, 17 de marzo de 2018. <https://cutt.ly/LeWPOJaM>

¹⁵⁸ Paredes, "Jugando a las vencidas: Dispute Boards vs. Arbitraje de Emergencia", pp.255-264. El reconocido abogado nacional, experto en Derecho de la Construcción aborda la discusión sobre el conflicto de competentes entre ambos mecanismos.

¹⁵⁹ Conditions of Contract for Construction of Red Book for Building and Engineering Works Designed by The Employer, de abril de 2017, Federación Internacional de Ingenieros y Consultores. Artículo 21(4). <https://cutt.ly/oekKcgE2>

¹⁶⁰ Nuviala, "Los Dispute Boards como mecanismo jurídico de resolución...", p.511.

¹⁶¹ Dispute Board Rules of Chartered Institute of Arbitrators, Agosto de 2014, Chartered Institute of Arbitrators. Artículo 16(1)(f): "*Article 16. Powers of the Dispute Board. 1. Where the Rules are silent and in the absence of an agreement of the Parties with respect thereto, the DB is empowered to: (...) f) take any measures necessary for it to fulfil its function as a DB*".

¹⁶² Construction Project Disputes Review Rules, de 1 de enero de 2015, China International Economic and Trade Arbitration Commission. Artículo 27(8): "*Article 27. Unless otherwise agreed by the parties, the powers of the DB shall include, but are not limited to: (...) 8. taking any other measures necessary for carrying out the review proceedings and fulfilling the DB's duties*".

en sus homólogos y el lenguaje empleado, es sensato que se acepte el poder de estos para emitir medidas provisionales. Al reconocer que estos pueden disponer el otorgamiento de cualquier medida necesaria para cumplir sus funciones, básicamente, no está negando que estos concedan preceptos interinos o temporales, ya que esto no es incompatible con su naturaleza.

Si bien no gozan de una precisión exhaustiva, los reglamentos **FIDIC** y de la Cámara de Comercio Internacional dictan que las partes tienen la potestad de precisar las facultades de los adjudicadores, entre los que se incluyen la autoridad para emitir medidas temporales¹⁶³. Se prioriza la discreción de la Contratista o Propietario sobre la literalidad del contenido reglamentario, buscando que se logre el objetivo de construir de acuerdo a lo pactado.

Es necesario entender que un *Dispute Board* – o una Junta de Resolución de Disputas – es una figura con una presencia constancia en la construcción, con amplio conocimiento de asuntos técnicos, consciente de los detalles de la edificación, habiendo observado a las partes durante los trabajos, entre otros aspectos, puede actuar con celeridad y pericia ante alguna situación que puede desencadenar en la formación de una disputa entre las partes. Esta actuación contra alguna controversia que puede paralizar las labores de construcción podría ameritar la emisión de un remedio provisional a favor de alguna de las partes, pero aún más específico, a favor de la ejecución contractual, de una manera más que simple.

Primero, el tener un dispositivo presente durante la construcción de la obra, al que la Contratista o el Propietario/Entidad pueden acudir para conseguir un dictamen provisional que proteja sus derechos o intereses en pro de la construcción, es atinado desde todo punto de vista. ¿Qué mejor que un órgano permanente competente para emitir medidas temporales, de ser necesario, para asegurar la construcción? Esto simplifica la necesidad de acudir a un Árbitro de Emergencia o al Poder Judicial para hacerse con una medida temporal, ahorrando tiempo y costos.

Quizás el motivo más determinante es que los adjudicadores son los más preparados para decidir si es procedente o no una providencia precautoria. Los *Disputes Boards* no necesitarían solicitar una gran documentación o tomarse un tiempo extenso en evaluarla, precisamente, porque se encuentra en plenitud de saber todas las vicisitudes de la obra. Para que se decida la concesión de una medida temporal bastaría que los adjudicadores se pregunten si esta beneficiaría o no a la construcción. Claro está que la concesión de estos remedios no puede ser absoluta, sino que debe respetar los derechos de las partes, evitando violentarlos en búsqueda de un avance constructivo irrazonable.

Justamente por su naturaleza, el panel técnico difícilmente podría ordenar una medida que paralice los avances de la construcción o lo reduzca,

¹⁶³ Andrean Chauhan, “Pushing Arbitral Boundaries to Pave Way for Emergency Arbitration”, *Indian Journal of Arbitration Law* 10(1) (2023), pp.9-16.

salvo situaciones excepcionales que traerían consigo un perjuicio innecesario o evitable contra una de las partes. Lo anterior es razonable, ya que los adjudicadores no podrían ordenar que la continuidad de labores de edificación si esto vulnera la economía de la Contratista o el rol del Propietario o la Entidad.

Un dictamen temporal irrazonable de un *Dispute Board* durante la obra podría justificar que la parte que ve afectados sus derechos acuda a otro mecanismo para buscar tutela, e incluso, para remover a todos los adjudicadores por mantener una conducta sesgada al ordenar la continuación de trabajos a favor de una parte que, por ejemplo, podría haber incurrido en incumplimiento del contrato de obra.

Del análisis de lo dispuesto a nivel internacional, no cabe mayor duda que las reglas y la doctrina han consensuado su posición en favor de reconocer la facultad precautoria de los *Dispute Board* – lo que se extiende a las Juntas de Resolución de Disputas por tener la misma naturaleza – como parte de los múltiples poderes que tienen los adjudicadores para cumplir sus funciones.

Sin embargo, y sin restarle importancia a lo desarrollado internacionalmente sobre la facultad precautoria y el gran acierto que supone el reconocer este poder, lo cierto es que todos los antecedentes se limitan sólo a señalar expresamente o no negar que los *Dispute Boards* poseen la facultad para emitir medidas provisionales, pero no presentan un estudio más detallado sobre los supuestos en los que esta potestad puede materializarse.

Hoy en día no se cuenta con un documento oficial que recoja, aunque sea de manera referencial, los supuestos tradicionales en los que puede manifestarse la facultad precautoria de los *Dispute Boards*. Ello ha colaborado con un estudio bastante tangencial sobre este ítem, no encontrando una data más específica. También podría sostenerse que la falta de una numeración no exhaustiva de los modos en los que podría actuar esta facultad responde a una intención de brindar mayor discreción a las partes, o incluso a los mismos adjudicadores, para otorgar gran amplitud de estas medidas.

Fuera de lo anterior, marca un hito más que determinante que existan antecedentes internacionales como el de la Cámara de Comercio Internacional e instituciones de ese orden, entre opiniones de gran envergadura que reconozcan la facultad precautoria de los *Dispute Boards*, exaltando aún más la utilidad de la figura y suponiendo un gran beneficio para las partes que brinda mayores posibilidades de culminar a tiempo la construcción de la edificación pactada, sin mermar algún aspecto relevante.

Todo lo mencionado en esta primera sección permitirá estudiar la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, lo que vendría a ser un *Dispute Board* nacionalizado, en los contratos de obra pública regidas por la Ley de Contrataciones del Estado con una mayor comprensión, y conocer si la legislación nacional se adecuó o es ajena a lo seguido a nivel internacional sobre el poder de los paneles técnicos para emitir medidas de carácter temporal.

4.2. Subcapítulo Segundo: Precisión sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas: ¿Medidas cautelares o medidas provisionales?

Argumentado que los paneles técnicos pueden desarrollar una facultad precautoria, sean *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas, es momento de referirse a un aspecto crucial que atañe la manifestación de este poder. Lo que se mencionará a continuación es más que sólo una mera precisión gramatical; es una explicación necesaria para conocer cómo instrumentar de manera correcta el poder precautorio: si los paneles técnicos, en el ejercicio de su facultad precautoria, emiten medidas provisionales o medidas cautelares.

Cuando uno se refiere o habla de “facultad precautoria”, tomando en cuenta lo difuso que es el concepto, se podría referir a dos (2) supuestos para poder cumplirla: (i) a través de medidas cautelares, o (ii) mediante medidas provisionales. Al compartir semejanzas, como la transitoriedad y su contenido no final, es sumamente complicado distinguirlas, y en la práctica, es hasta innecesario hacerlo. Para efectos de la investigación y para los practicantes de los paneles técnicos en nuestro país, diferenciar ambas medidas es indispensable.

La presente sección indagará en la clarificación sobre lo que concierne a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, y responder la interrogante de si estos pueden emitir medidas cautelares o medidas provisionales. Si bien los antecedentes de la figura son importantes, es momento de fracturar algunos términos que, desde mi punto de vista, son empleados de manera errada.

Se explicará en qué radica la diferencia entre ambos remedios y el por qué la facultad de los adjudicadores está limitada a sólo una de ellas. A diferencia del lenguaje empleado por algunos reglamentos de la figura a nivel internacional o a nivel nacional, debe entenderse, a partir de este estudio, que las Juntas de Resolución de Disputas no pueden emitir medidas cautelares:

A. Medidas cautelares

La tutela cautelar busca garantizar la viabilidad y efectividad de los efectos de la cosa juzgada que genere la resolución judicial o arbitral que se pronuncie de manera definitiva sobre los derechos o intereses que forman parte de una controversia, evitando que se vulnere el derecho a la tutela efectiva¹⁶⁴. Básicamente, lo que buscan las medidas cautelares será procurar que el dictamen final sea ejecutable, y no quede en un mero pronunciamiento jurisdiccional de papel.

¹⁶⁴ María Elena Guerra, “Insuficiencia del sistema de tutelar cautelar abierto”, en *Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil*, ed. por Renzo Cavani (Gaceta Jurídica, 2014), p.75.

Para el profesor Giovanni Priori, las medidas cautelares intentan evitar que el lapso que tome decidir el pedido de protección de una parte en un arbitraje o un proceso judicial afecte el cumplimiento de la decisión¹⁶⁵, asegurando su efectividad en el plano jurídico y fáctico frente a las amenazas del tiempo y las actuaciones de la parte que busca eludir la decisión, sin ser una tutela final.

Una medida cautelar neutraliza los peligros que acechan o ponen en riesgo el correcto cumplimiento de una decisión jurisdiccional¹⁶⁶, suponiendo una actuación que será dinámica o estática – dependiendo del tipo de medida que se conceda - que proteja el derecho que forme parte de la discusión y cuya protección sea urgente por encontrarse en una situación de riesgo.

Si una parte busca la procedencia de estas medidas, el interesado debe demostrar copulativamente tres (3) presupuestos fundamentales: (i) la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), (ii) el peligro en la demora (*periculum in nora*) y (iii) la adecuación o razonabilidad de la medida cautelar, cuya presencia conjunta justificará su emisión.

Cada uno de los presupuestos descritos forman parte esencial de la tutela cautelar, pues siendo un remedio que condiciona de alguna manera la situación jurídica de las partes que disputan un derecho o interés en un proceso principal jurisdiccional, para que la decisión final se pueda cumplir, el otorgamiento anticipado de la medida debe responder a una urgencia real de protección, ya que, de lo contrario, podría configurarse como una violación al derecho al debido proceso de la parte que será afectada por un dictamen temporal injustificada.

Entre sus características, la temporalidad y mutabilidad de las medidas cautelares resaltan su carácter dependiente, pudiendo emitirse sólo si se encuentra una disputa en un proceso arbitral o judicial, o si es seguro que se llevará a cabo un procedimiento para decidir sobre la protección jurisdiccional de estos dentro de un plazo determinado¹⁶⁷. La vigencia, comúnmente, termina con la culminación del proceso judicial o proceso arbitral, y puede cambiar su naturaleza dependiendo de las variantes de estos últimos.

De otro lado, la emisión de medidas cautelares, es una de las formas en la que se materializa la tutela jurisdiccional. Como lo indica Eugenia Ariano¹⁶⁸,

¹⁶⁵ Giovanni Priori, “La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental”, *Ara Editores* (2006), p.34.

¹⁶⁶ Eugenia Ariano, “La tutela cautelar en el cuadro de la tutela jurisdiccional de los derechos”, en *Estudios sobre la tutela cautelar*, Gaceta Civil & Procesal Civil 1 (2014), p.27.

¹⁶⁷ Marianella Ledesma, “Capítulo I: Proceso cautelar”, en *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*, Gaceta Jurídica (2018), p.75.

¹⁶⁸ Ariano, “La tutela cautelar...”, p.28.

es necesario algunos elementos destinados para hacer posible una efectiva tutela jurisdiccional, reduciendo la brecha entre la utilidad garantizada por el derecho material y la que brinda el debido proceso.

Asimismo, las medidas cautelares pueden ser dirigidas contra una de las partes de la relación material en discusión, ya sea parte procesal también o un tercero al proceso jurisdiccional principal, siempre que este se encuentre ligado directa o indirectamente a las materias que son discutidas en el proceso.

Tomando en consideración lo expuesto hasta este punto, los agentes facultados para cumplir una función jurisdiccional pueden emitir este tipo de medidas, ya que la tutela cautelar es parte de la tutela jurisdiccional efectiva; o también la Administración Pública en los procedimientos administrativos pueden emitir las medidas cautelares dispuestas por la ley aplicable con el fin de tutelar el interés general de la población o condicionar el derecho de los particulares en el procedimiento administrativo en base al principio de ejecutoriedad de actos administrativos, hasta la culminación del procedimiento, según lo estipula el artículo 157 de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁶⁹.

Fuera de la administración pública, los jueces y los árbitros (*en Arbitraje Regulares o Árbitros de Emergencia*), ningún otro agente tiene facultades para emitir este tipo de medidas, ya que lo contrario supondría una contradicción al reconocimiento de esta potestad a la jurisdicción y la administración pública, y una malversación de la misma para fines antojadizos por quienes no cuentan con la facultad para otorgarlas.

Entonces, siendo que las Juntas de Resolución de Disputas no son jurisdicción y que la ley no le ha reconocido el poder cautelar, y que no forman parte de la estructura de la Administración Pública, no tienen la facultad para emitir medidas cautelares. Las Juntas de Resolución de Disputas no tienen una estructura procesal que responda a lo que se decida en un proceso judicial o arbitral, sino que son creados para acompañar los contratos de obra, buscando prevenir y solucionar las controversias que surjan durante la construcción.

Por lo tanto, según lo señalado, las referencias reglamentarias y el pacto contractual a la facultad de emitir medidas cautelares cuando se regulan las funciones de la Junta de Resolución de Disputas son incorrectas.

B. Medidas provisionales

Por mucho tiempo – e incluso ahora – cuando se menciona el término “medida provisional” se suele asimilarla a una “medida cautelar”, principalmente, porque en diversos escritos doctrinarios y ciertas leyes usan ambas expresiones de manera indistinta, por lo que resulta tedioso diferenciar ambos tipos de providencias; no obstante, como ya se indicó, la semejanza entre ambos

¹⁶⁹ Ley 27444, de 25 de enero de 2019, Ley del Procedimiento Administrativo General. <https://cutt.ly/leRzqw2n>

remedios es necesaria para entender mejor la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas¹⁷⁰.

Una medida provisional es una decisión interina que se adopta para salvaguardar o mantener el *status quo* de una situación relevante dentro de un contexto jurídico, de un derecho o del interés de alguna de las partes de un acuerdo contractual, independiente de la existencia o no de una litis.

Diferenciándose del sustento de un mandato cautelar, los preceptos provisionales no responden necesariamente a un deseo de evitar un daño o perjuicio irreparable mientras se encuentre pendiente un pronunciamiento final sobre una controversia formal, sino que su razón es la de brindar estabilidad a la posición de las partes durante la ejecución de un contrato sin la necesidad que exista un proceso en curso para solucionar alguna disputa.

Las medidas provisionales sólo se sujetan al pacto contractual de las partes – de un contrato de obra pública –, en aras de su libertad contractual, en los supuestos que habilitan su otorgamiento, ya sea determinado por las partes o que no sean incompatibles con el acuerdo. Lo anterior dista de las medidas cautelares que siempre responde a un modo de expresión del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional con el que cuentan todos los sujetos.

Al sujetarse al contenido impuesto por las partes en un acuerdo, las providencias provisionales tienen un menor alcance que las medidas cautelares. Como las segundas forman parte de la tutela jurisdiccional, se les permite interferir en un campo jurídico más extenso, no circunscribiéndose al límite fijado por un contrato, sino por el ordenamiento jurídico. En cambio, las medidas provisionales se presentan en supuesto que hayan establecido las partes o las que no excedan el contenido del contrato, ni más, ni menos¹⁷¹.

En ese sentido, las medidas provisionales no podrían dictarse contra un tercero al contrato, así mantenga un vínculo material directo. Tampoco puede dictarse sobre algún asunto que no forme parte de los derechos u obligaciones del acuerdo, salvo – quizás – en los supuestos de contratos conexos o coligados donde se haya previsto la posibilidad que las medidas provisionales tengan un

¹⁷⁰ La diferencia más resaltante, quizás, entre lo que es una medida cautelar y una medida provisional se encuentra en la regulación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar que ambas medidas están pensadas para actuar ante asuntos de extrema gravedad y urgencia, la diferencia radica en los facultados a pedir cada una de ellas y el momento procesal en el que pueden ser solicitadas. Guía Práctica sobre Medidas Cautelares y Medidas Provisionales: Herramientas para la defensa de las personas en contextos de movilidad humana, 2021, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.18. <https://cutt.ly/heWkt7w>

¹⁷¹ Un ejemplo de esto se puede encontrar en la Directiva 001-2024-CARD.CIP-LIMA. El Colegio de Ingenieros del Perú, en el numeral 7.2, indica que la competencia de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales radica en la incorporación de estas cláusulas en el contrato principal, según el acuerdo de las partes. <https://cutt.ly/JeYk4nJq>

alcance transversal entre todos los pactos. No reconocer lo anterior sería una desnaturalización de estas medidas.

Por otro lado, los presupuestos para disponer una medida provisional no son los mismos que se exigen para proceder con la medida cautelar. A diferencia de estas últimas, para la concesión de las primeras no es necesario que la parte demuestre una verosimilitud de un derecho, que haya la posibilidad que se provoque un daño irreparable si no se otorga el remedio temporal.

Los presupuestos de una medida provisional son menos estrictos que el de una medida cautelar. Para la procedencia de estos remedios, bastaría que una parte demuestre, temporalmente, que la actuación de una determinada acción interina es necesaria para mantener el cumplimiento del contrato, o en contraposición, que la suspensión de la ejecución es la mejor forma de mantener el equilibrio contractual sin afectar algún derecho o legítimo interés.

Quizás la diferencia más resaltante entre ambas medidas, es que las provisionales no forman parte de una estructura procesal, es decir, que no se emitan para proteger un derecho o interés discutido en un proceso jurisdiccional. Por ejemplo, en un contrato, las partes pueden pactar que un tercero decida la emisión de una medida provisional sobre algún aspecto del contrato en caso de advertirse un hecho sensible que afectaría su ejecución. Esto claramente no es una decisión jurisdiccional, y a pesar que la decisión puede ser sometida a un arbitraje o ante el Poder Judicial, no determina que la medida se haya dictado como un remedio dependiente de un proceso.

Tomando este último supuesto, en un contrato de obra pública, por ejemplo, durante la construcción de esta las partes pueden buscar que se disponga el avance de los trabajos a pesar que se encuentre pendiente la determinación de una valorización o el pago de estas. Por supuesto, esto último puede ser solicitado a una Junta de Resolución de Disputas, quien es competente para emitir este tipo de medidas que no traen consigo alguna carga jurisdiccional, sino que se limitan al alcance contractual¹⁷².

Finalmente, queda claro que las Juntas de Resolución de Disputas, al no ser una figura que preste jurisdicción¹⁷³, no puede emitir medidas cautelares, sin embargo, si son competentes para emitir medidas provisionales durante la ejecución de los trabajos de obra, cuya ejecutoriedad y vinculatoriedad se

¹⁷² Carla De Los Santos y Celinda Otárola, “Medidas provisionales en la Junta de Resolución de Disputas”, *Estudio Campos/Arbitraje e Infraestructura*, 25 de mayo de 2023. <https://cutt.ly/aeYlgF2k>

¹⁷³ Constitución Política del Perú, de 30 de diciembre de 1993. <https://cutt.ly/PeOLPJDP>

Artículo 139°.

Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

1.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (...).”

sustenta en los términos del contrato de obra pública o los contratos tripartitos suscritos entre las partes y los adjudicadores.

Debe entenderse entonces que la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas sólo podría exteriorizarse a través de medidas provisionales, por lo que debe entenderse como equivocada cualquier referencia a conocer un poder cautelar a estos paneles técnicos.

4.3. Subcapítulo Tercero:

Posición de la normativa de contrataciones del Estado sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas

Estando claro que los paneles técnicos tienen facultades para emitir medidas provisionales como parte de las funciones que cumplen, según lo que ha dispuesto la práctica y opinión internacional; corresponde ingresar al análisis de la normativa de contrataciones en lo que respecta a esta facultad en las Juntas de Resolución de Disputas (**JRD**) en los contratos de obra pública.

Iniciando con la explicación, debe señalarse que Ley de Contrataciones del Estado no reconoce expresamente la facultad precautoria de las **JRD**; no obstante, en el **Reglamento LCE** y la **Directiva OSCE** que regulan las Juntas de Resolución de Disputas se emplea una “generosa redacción” que permite inferir la validez de reconocer este poder a los paneles técnicos de emitir medidas provisionales.

Primero, el artículo 246(1)(d) del **Reglamento LCE** determina que las actividades de las Juntas de Resolución de Disputas pueden ser establecidas por la Contratista y la Entidad en el contrato de obra pública, o por ellas y los adjudicadores en los contratos tripartitos que se suscriban. Segundo, la **Directiva OSCE** dispone que estos paneles técnicos pueden tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, sin señalar un límite específico o ubicándolas en un espacio determinado.

Sobre la base de la amplia permisividad del lenguaje empleado por la normativa de contrataciones del Estado, se pueden hacer conjeturas sobre el reconocimiento tácito de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas de nuestro país.

Volviendo a lo ordenado por la **Directiva OSCE**, esta puso un pie en frente sobre la regulación del poder para emitir medidas provisionales, aunque no necesariamente de manera explícita. Son dos (2) referencias que destacan de su contenido y sobre las cuales se alza el análisis del poder de las **JRD** para ordenar medidas provisionales:

7.6 Facultades de la JRD.

La JRD está facultada para adoptar todas las medidas que resulten necesarias para cumplir con sus funciones, conocer el fondo de las controversias y para

decidir sobre cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan. Así, se encuentra facultada para requerir a las partes que aporten cualquier documento que juzguen necesario para emitir sus Decisiones; convocar reuniones, visitar la obra, realizar todas las audiencias que considere necesarias; requerir medios probatorios, decidir sobre las cuestiones relativas al procedimiento que surjan durante las visitas, reuniones y audiencias; citar e interrogar a las partes, sus representantes, testigos, expertos y peritos que considere pertinente. Las audiencias y reuniones se graban, ya sea en audio o video. Durante las visitas se debe recolectar la información gráfica que se considere pertinente a través de fotografías, filmaciones u otros medios.

7.7 Información confidencial.

[...]

La JRD pueden tomar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

Las citadas disposiciones permiten sustentar, *prima facie*, el reconocimiento de la facultad precautoria de las **JRD** debido a lo amplio del lenguaje empleado.

También es cierto que debido al rol que cumplen las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas, regulados por una normativa específica y considerando el principio de legalidad que rige la actuación del Estado, el umbral de las medidas que puede emitir una **JRD** es distinta a las que están permitidas para el *Dispute Board*. Un *Dispute Board* se regula, principalmente, por lo acordado entre las partes del contrato de obra.

Sin duda, la normativa de contrataciones del Estado no ha querido aventurarse a consignar de manera explícita la facultad de emitir remedios temporales para las Juntas de Resolución de Disputas, ya sea por desconocimiento o temor a formular disposiciones contrarias a la naturaleza de la figura. No obstante, de la interpretación de su contenido, se ha otorgado gran discreción a la Entidad y la Contratista de cada contrato de obra pública de añadir diversos poderes a los paneles técnicos, sin extralimitar lo prescrito en la norma.

Hubiera sido interesante que la **Directiva OSCE** puntualice en mayores aspectos la Ley de Contrataciones del Estado y el **Reglamento LCE** sobre el tema. La sola referencia a que la **JRD** puede emitir las “*medidas necesarias para cumplir con las funciones, de conocer el fondo de la controversia y decidir sobre cuestiones conexas y accesorias*” es relativamente simple. Quizás se hubiera explicado de manera parcial los supuestos en los que puede presentarse estas medidas, clarificando el terreno para las partes y exaltar la utilidad que representarían estos remedios durante la ejecución de trabajos de construcción.

Aún con lo anterior, fue precisamente la actitud permisiva de la normativa de contrataciones la que generó el reconocimiento expreso de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los reglamentos de

aquellos centros administradores de ellas, siendo compatible con la regulación de la normativa de contrataciones del Estado¹⁷⁴.

Siguiendo lo indicado, algunos reglamentos como los del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros de Lima, del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas “*Ankawa Internacional*” han decidido mantener el lenguaje amplio de la Ley de Contrataciones del Estado y no reconocer expresamente el poder de las **JRD** para emitir medidas provisionales, pero si en permitir que las partes del contrato de obra pública regulen esta posibilidad; por otro lado, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima es la primera institución que dispone de manera expresa esta facultad precautoria¹⁷⁵.

Manteniendo la línea anterior, y colaborando con la utilidad de la facultad precautoria de las **JRD**, el Consejo Departamental de Lima del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú emitió una la Directiva N° 001-2024-CARD.CIP-Lima, sumamente trascendental en el que abarcó el poder precautorio de los adjudicadores y estandarizó un procedimiento exacto y razonable para la concesión de estos remedios¹⁷⁶. Entre los apartados más importantes, se pueden citar los siguientes:

7.1. Medidas provisionales en el marco de una Junta de Resolución de Disputas:

Las medidas provisionales solicitadas a una Junta de Resolución de Disputas previa a la instalación del Tribunal Arbitral no son incompatibles con el arbitraje.

[...]

7.5. Facultades de la Junta de Resolución de Disputas:

La Junta de Resolución de Disputas tiene la facultad de dictar las medidas provisionales que consideran necesarias y urgentes para garantizar tutela contractual, salvaguardando los derechos del solicitante.

¹⁷⁴ Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 246(2). *Los procedimientos de la Junta de Resolución de Disputas son regidos por la Ley, el Reglamento, las directivas que emita OSCE, el contrato tripartito celebrado entre los miembros de la Junta y las partes, las disposiciones que emita la Junta de Resolución de Disputas y supletoriamente por las directivas y reglamentos del Centro, en dicho orden de prelación.*

¹⁷⁵ Reglamento de Junta de Resolución de Disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Artículo 15(1)(b): *“Los miembros de la JRD cumplen las siguientes funciones: (...) b) emitir decisiones sobre solicitudes de medidas cautelares o provisionales (...)”*. La referencia a “medidas cautelares” empleada en el reglamento es equivocada, ya que las **JRD** no pueden emitir este tipo de remedios.

¹⁷⁶ Directiva 001-2024-CARD.CIP-LIMA, 2 de abril de 2024, Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas “Alberto Bedoya Saenz”. <https://cutt.ly/JeYk4nJq>

- a) Mantener o restablecer el *status quo* en espera de que se decida la controversia;
- b) Adoptar medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento de Junta de Resolución de Disputas o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que hagan inejecutable la decisión final;
- c) Proporcionar algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar la decisión final;
- d) Preservar elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia; y
- e) Otras medidas provisionales que sean razonables.

7.6. Trámite de la medida provisional:

La Junta de Resolución de Disputas, previo a emitir una decisión provisional, notificará a la contraparte la medida por un plazo de tres (3) días hábiles, prorrogables por única vez, pudiendo dictar medidas preliminares para asegurar la ejecutabilidad de una futura decisión provisional.

7.7. Luego de lo cual la Junta de Resolución de Disputas tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para emitir una decisión, plazo que será prorrogable por única vez.

7.8. Contra la decisión provisional de la Junta de Resolución de Disputas, cabe interponer recurso de reconsideración bajo las reglas del Centro, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.

7.9. Variación de la medida provisional:

A solicitud de parte, o excepcionalmente de oficio cuando así lo considere, la Junta de Resolución de Disputas podrá variar, modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas provisionales que hubiesen dictado.

7.10. Una vez concluida la competencia de la Junta de Resolución de Disputas, los árbitros adquieren la facultad para revisar, modificar, sustituir o dejar sin efecto una medida provisional adoptada por una JRD.

7.11. Ejecución de medida provisional: Las medidas provisionales solo afectan a las partes contractuales quienes están obligadas a cumplirlas. El incumplimiento de una decisión que contenga una medida provisional, constituye un incumplimiento contractual de una obligación esencial y como tal faculta a la contraparte a resolver el contrato; o en su caso, recurrir a un arbitraje acelerado para solicitar la ejecución de la decisión conforme al literal a) del numeral 1 del Art. 82 del Reglamento de Arbitraje.

La Directiva del Colegio de Ingenieros del Perú tiene una relevancia importantísima, principalmente, porque su contenido se pronuncia sobre aspectos puntuales pero fundamentales para comprender mejor la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, complementando la normativa de contrataciones y restando duda sobre el reconocimiento de este

poder precautorio. Por ejemplo, definiendo los aportes más resaltantes del documento, se puede indicar que:

En primer lugar, y lo que es un gran acierto del documento, es que justifica la emisión de una medida provisional como una respuesta de la **tutela contractual** a favor de la parte que requiere este remedio. Como se mencionó con anticipación, las **JRD** no cumplen una función jurisdiccional, por lo que no pueden prestar tutela jurisdiccional, ya que su naturaleza se circunscribe a los alcances del contrato de obra pública y lo determinado por la Ley de Contrataciones del Estado.

En segundo lugar, establece que los remedios provisionales que otorguen las **JRD** pueden ser modificadas, sustituidas o dejadas por los adjudicadores, ya sea a solicitud de parte o por iniciativa propia. Con ello, la directiva estipula que las decisiones provisionales no son inalterables, sino que tienen una naturaleza transitoria como las medidas cautelares.

En tercer lugar, señala que las medidas provisionales que dicten las **JRD** no van en contra de la competencia del arbitraje, al contrario, indica que estas pueden ser revisadas por estos y que en su poder se encuentra la decisión de ejecutar dichas medidas temporales a través de un arbitraje acelerado¹⁷⁷.

En último lugar, las decisiones sobre medidas provisionales son de obligatorio cumplimiento para las partes, independiente de si es el Estado o el Contratista, ya que ambas partes se someten a su cumplimiento sobre la base de la normativa de contrataciones del Estado y el contrato de obra pública. El incumplimiento es uno de naturaleza esencial y habilita a la parte afectada a resolver el contrato.

Lo indicado en la Directiva del Colegio de Ingenieros del Perú sirve como base para la manera en que las partes del contrato de obra pública pueden instrumentar la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, sin menoscabar la competencia del arbitraje para decidir sobre este aspecto y dejando abierta la posibilidad que estas sean revisadas por los árbitros.

Sobre el único punto en el que no coincide con el contenido es que se haya estipulado que el incumplimiento de una medida provisional se considere como uno de carácter esencial.

Al ser una decisión temporal y no una decisión en sentido estricto (decisión final), las partes tendrían el derecho de cuestionarla con las debidas razones, a lo cual, de ser necesario, podrían revocarse o modificarse para procurar la continuación de la construcción sin afectar injustamente a alguna de

¹⁷⁷ Un arbitraje acelerado es una alternativa al arbitraje regular. Es un proceso caracterizado por plazos sumarisimos y una reducción significativa de actuaciones para disminuir el tiempo en el que se emite un laudo arbitral. Es un tipo de proceso creado para controversias de “poca monta” o con una cuantía dineraria baja.

las partes. Por ejemplo, ante el otorgamiento de una medida provisional, la parte afectada puede solicitar una decisión final de la **JRD** sobre el objeto del remedio temporal de manera inmediata o posterior a la emisión, lo cual no debe suspender los efectos de la medida provisional. Sólo el incumplimiento de las decisiones finales de la **JRD** debe ser consideradas de gravedad y justificar una resolución del contrato de obra pública.

De ser el caso, el cuestionamiento de una medida provisional debería tramitarse como un procedimiento regular que desarrollan las Juntas de Resolución de Disputas para emitir decisiones finales como parte de su función decisoria, lo que no exceptúa a la parte afectada con este remedio a cumplirla desde su emisión hasta que se la revoque, en el supuesto que está sea finiquitada por los adjudicadores.

En mi postura, el incumplimiento de una medida provisional no debería habilitar a la parte afectada a resolver el contrato de obra pública, o que este desacato sea un incumplimiento esencial. La manera más precisa de catalogar este incumplimiento es considerarlo como uno que habilita a la parte afectada a exigir el pago de una penalidad, buscar el reconocimiento de daños, o, en el peor de los casos, ampararse en la excepción de incumplimiento¹⁷⁸, siempre que la inejecución de la medida provisional afecte el normal cumplimiento de prestaciones de la parte afectada.

Con base en lo regulado por los centros administradores de **JRD**, especialmente lo dispuesto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú, no hay lugar a duda sobre el reconocimiento de la facultad precautoria de estos paneles técnicos.

Agregado a lo anterior, la doctrina nacional se ha pronunciado ligeramente sobre el poder precautorio de las Juntas de Resolución de Disputas. Existen poquísimos estudios sobre esta facultad. Entre estos, resalta el interesante artículo de la abogada Lourdes Luna Valdez, quién brinda algunos alcances sobre esta arista de la figura.

La reconocida abogada sostiene en su artículo lo siguiente en relación al reconocimiento de la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales:

[...] las amplias facultades concedidas a las JRD para pronunciarse sobre cualquier aspecto “conexo o accesorio” y “adoptar todas las medidas

¹⁷⁸ Leandro García Valdez, “La excepción de contrato incumplido en la contratación pública”, *IUS ET VERITAS*, 7 de octubre de 2021. <https://cutt.ly/4eUvvs1h>. La excepción de incumplimiento de contrato es una medida que se adopta para mantener el equilibrio financiero-económico del contrato. Se mantiene que la ejecución de las prestaciones sea razonablemente cumplida, evitando que alguna de las partes se aproveche de la exigencia de cumplimiento contractual cuando esta sea económicamente perjudicial. Entiéndase lo “económico” en términos de practicidad y razonabilidad, y no como una mera referencia al intercambio monetario o financiero.

necesarias” respecto de aquellas materias sobre la que es competente permite sostener que las JRD sí están habilitadas para ordenar medidas provisionales [...] ¹⁷⁹.

El criterio mostrado es totalmente lógico con la regulación nacional de la figura y lo dispuesto por algunos reglamentos o directivas de los centros administradores de estas Juntas de Resolución de Disputas; los paneles técnicos tienen el poder de emitir medidas provisionales durante la vigencia de sus funciones, a favor de las partes del contrato de obra pública.

Asimismo, en el texto citado se resalta que la normativa no guarda una exactitud prominente sobre este aspecto, por lo que, ciertamente, resultaría complicado instrumentar este poder en los contratos de obras públicas. Lo anterior guarda una relación cercana con la realidad, ya que no es menos cierto que la regulación dada por la Ley de Contrataciones del Estado no detalla la facultad precautoria, sino que esta se deduce de la revisión del contenido, el que no prohíbe que los adjudicadores emitan estas medidas temporales.

No obstante, con la publicación del reglamento de la **LGCP**, el artículo 348(2) ha reconocido de manera expresa que las juntas podrán emitir medidas provisionales, transitorias, temporales o de conservación, para asegurar la ejecución contractual, con lo cual se resuelve el problema del reconocimiento de este poder por la normativa que entrará en vigencia este año.

Tanto la doctrina existente ¹⁸⁰ como lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y demás, junto a los reglamentos de los centros administradores, siguen una misma línea al reconocer el poder de las **JRD** para emitir remedios temporales, adecuada para la naturaleza y funcionalidad que cumple esta figura en el contrato de obra pública.

Finalmente, no cabe menor duda sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas durante la vigencia de sus funciones en un contrato de obra pública ¹⁸¹, siendo capaz de otorgar estos remedios en relación

¹⁷⁹ Lourdes Luna, “Y, ahora ¿cómo accedo a la tutela cautelar? Una reflexión sobre medidas cautelares a propósito del Dispute Adjudication Board y la Junta de Resolución de Disputas peruana”, en *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, ed. por Puertas. y Manyari, (THEMIS Editorial Jurídica, 2019), p.429.

¹⁸⁰ Sandro Espinoza, “¿Puede emitir medidas cautelares la Junta de Resolución de Disputas en el marco de un contrato de obra pública en el Perú?”, Blog de Sandro Espinoza. <https://cutt.ly/KelFNYUE> . El abogado reconoce la facultad de las **JRD** para emitir medidas de carácter temporal, aunque se refiere a estas como medidas cautelares. Por lo expuesto, no se comparte el término empleado para describir los remedios temporales; sin embargo, si se replica el contenido sobre el reconocimiento del poder precautorio de estos paneles técnicos.

¹⁸¹ El Ing. Eric Villena y el Abog. Álvaro Estrada, expertos entrevistados para la investigación, han manifestado su posición a favor del reconocimiento de la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales durante su participación en los contratos de obras públicas, siendo obligatorias y de obligatorio cumplimiento para las partes.

a los temas de fondo de los que es competente, lo cual no menoscaba el derecho de la Entidad o la Contratista para acudir a otros mecanismos para solicitar la procedencia de estos remedios, claro, respetando la competencia de los adjudicadores y ante situaciones donde estos no puedan concederlas.

III. HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS:

III.1. Hipótesis

III.1.1. Hipótesis principal

En el punto I.3.1. se formuló la problemática principal:

Sobre la relación los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, de lo mencionado, se entiende que la segunda es una nacionalización de la primera, ya que no persisten mayores diferencias en su naturaleza o características, simplemente porque ambas están destinadas a cumplir un mismo objetivo.

Las Juntas de Resolución de Disputas fue una creación consecuencia de la regulación de los *Dispute Boards* por la Ley de Contrataciones del Estado, y por algunos reglamentos de instituciones privadas que prestaban servicios de distintos mecanismos alternativos de solución de controversias. Con ello, la normativa apostó por la cuasi necesaria intervención de estos paneles técnicos en los contratos de obras públicas que suscribía el Estado.

Básicamente, la Junta de Resolución de Disputas es una figura idéntica a los *Dispute Boards*, específicamente, una réplica de los *Dispute Adjudication Board*, diferenciándose en la fuente, ya que las Juntas de Resolución de Disputas son impuestas por la normativa de contrataciones, al igual que la gama de materias sobre las que pueden emitir opiniones o decisiones, mientras que la competencia de los *Dispute Boards* esta delimitada por el acuerdo de las partes. Los *Dispute Boards* constituye el antecedente directo de las Juntas de Resolución de Disputas, el hermano extranjero de este último.

Los *Dispute Boards* son paneles técnicos conformados por profesionales con alta especialización en aspectos básicos y especiales que comprenden la construcción de una obra, quienes tienen la función de acompañar la ejecución y atender los diversos temas que podrían ocasionar un conflicto, actuando para prevenirlos y evitando que se formalicen en disputas o, en caso que la prevención no haya sido suficiente, decidir la controversia mediante la emisión de un pronunciamiento obligatorio.

Son diversas las características de los *Dispute Boards*, y entre las principales pueden encontrarse la permanencia o temporalidad, dependiendo de si su vigencia se mantiene a lo largo de la construcción o en momentos específicos; su especialidad, ya que sus miembros, se entiende, son profesionales expertos en las materias que forman parte de una construcción; son independientes, encontrándose desligados de cualquier relación personal o profesional directa o indirecta con cualquiera de las partes del contrato de obra; y son polifuncionales, pudiendo desenvolver una serie de funciones cuyo fin máximo es tratar de asegurar la continua ejecución de la obra.

Asimismo, los *Dispute Boards* son dispositivos con cualidades mixtas¹⁸², ya que tienen la función de prevenir el conflicto o resolverlo directamente.

Por otro lado, las funciones que cumplen estos paneles técnicos se encuentran relacionadas a su propia naturaleza. La doctrina mayoritaria ha enumerado tres (3) funciones que cumplen los *Dispute Boards*: (i) función de prevención, (ii) función de asistencia, y (iii) función de solución.

Como se explicó en la parte teórica de la investigación, la función de prevención se desenvuelve cuando existen situaciones que podrían conformar potenciales controversias a futuro, creando discordia entre las partes. Es así que la prevención reviste importancia para evitar la formalización de la controversia y apaciguar la postura de las partes a fin de asegurar una ejecución continua de la obra. En este punto, las partes son conscientes de la existencia de un posible conflicto cuya solución se encuentra plenamente en poder de ellas.

En segundo lugar, la función de asistencia aparece en un momento inmediatamente anterior a la formalización del conflicto, donde las partes son plenamente conscientes de la existencia de una diferencia sobre algún aspecto de la obra. A diferencia del momento anterior, aquí las partes ya no se encuentran en una posición tan confiada que la solución al problema surge de sí misma, sino que necesitan el auxilio de los *Dispute Boards*, de la opinión imparcial de los adjudicadores que también conocen el avance y pormenores de la ejecución contractual.

Por último, se tiene la función de solución, la que cumplen los *Dispute Boards* cuando las funciones anteriores han sido insuficientes para evitar la formalización del conflicto, y este finalmente se volvió una disputa. En este punto, cualquier opinión discordante de las partes se coloca en un segundo plano, ya que la decisión que emitan los adjudicadores es de obligatorio e inmediato cumplimiento para las partes, sin importar si se reserva algún derecho para un futuro desacuerdo.

En lo que concierne a las facultades de los paneles técnicos, siguiendo lo dispuesto por la doctrina internacional y los reglamentos más relevantes sobre la materia, podemos enlistar no exhaustivamente una serie de poderes que tienen, entre los cuales puede encontrarse la solicitud de toda información o documentación relevante sobre la construcción de la obra donde participa, citar a las partes del contrato de obra a audiencias o reuniones sobre algún tema de la obra, emitir opiniones sobre algún aspecto de la obra, solicitar informes a las partes sobre los pormenores, entre otras facultades comunes.

¹⁸² Casi la totalidad de los *Dispute Boards* creados por distintas instituciones o nacidos del ingenio de las partes contractuales desenvuelven una función de prevención y solución de conflictos, salvo el tipo conocido como *Dispute Boards Ad Hoc*, los que se forman solamente cuando existe una disputa formalizada y están encargados de emitir decisiones obligatorias solamente, luego de la cual pierden su vigencia automáticamente y se disuelven.

III.1.2. Primera hipótesis secundaria

La facultad precautoria es entendida como el poder para emitir medidas temporales con la finalidad de proteger el objeto de proteger derechos e intereses legítimos mientras se emite una decisión final y vinculante sobre una controversia en relación a dichos objetos, es decir, buscando que no se altere el *status quo* de una situación en disputa.

En lo que refiere al reconocimiento de la facultad precautoria de los *Dispute Boards* o las Juntas de Resolución de Disputas, este ha sido reconocido de manera muy limitada por algunos de los reglamentos internacionales que regulan la actividad de los *Dispute Boards*.

Sobre el particular, el reglamento de *Dispute Boards* de la Cámara de Comercio Internacional reconoce la facultad de los *Dispute Boards* para emitir medidas cautelares durante su vigencia en un contrato de obra. Este reconocimiento se da a partir de la presencia de estos paneles a lo largo de una obra, lo que permite a sus miembros conocer los pormenores de la misma y, por lo tanto, tomar una decisión justa con el fin de no afectar el normal desarrollo de la construcción.

Para el caso de las Juntas de Resolución de Disputas no se encuentra expresamente recogida en la normativa de contrataciones públicas; sin embargo, la terminología que se ha empleado en las leyes sobre la materia, junto con el antecedente internacional de los *Dispute Boards*, deja abierta la posibilidad de que esta facultad no sea ajena a la naturaleza de las juntas.

Al mismo tiempo, el tercer párrafo del numeral 7.6 de la **Directiva OSCE** indica que “*la JRD está facultada para adoptar todas las medidas que resulten necesarias para el cumplimiento de sus funciones (...)*”; la referencia amplia respecto de las medidas que pueden adoptar las juntas podría ser un fundamento para defender que las juntas, en cumplimiento de sus funciones, emitan una medida de naturaleza provisional.

También es importante mencionar que el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, ley que entrará en vigencia este año y reemplazará a la actual Ley de Contrataciones del Estado, reconoce expresamente la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales durante el ejercicio de sus funciones, con lo que se soluciona el problema del reconocimiento de este poder por la legislación aplicable a los contratos de obras públicas.

III.1.3. Segunda hipótesis secundaria

La promoción de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas durante un contrato de obra pública regido por la Ley de Contrataciones del Estado puede lograrse a través de una explicación exhaustiva de los supuestos en los que podrían entrar a tallar esta facultad.

Como el reconocimiento de la facultad precautoria es limitado, para promover su reconocimiento en la comunidad jurídica y su ejercicio en estos contratos públicos, se requiere, como mínimo, lo siguiente:

a) Detallando los límites de la facultad precautoria

Importante sería que se detalle cuáles son los límites de este poder, por ejemplo, sobre que asuntos podría emitir una medida provisional, y en que escala. Aquí es sumamente trascendental diferenciar a las medidas que podría dictar una Junta de Resolución de Disputas de las medidas provisionales que sólo podrían ordenar los órganos jurisdiccionales (incluido el arbitraje), o la Administración Pública, o aquellos a los cuales la legislación les conceda el poder de emitir este tipo de medidas.

b) Enlistando supuestos de remedios temporales

Sin duda, el contar con una guía sobre los tipos de medidas provisionales de las Juntas de Resolución de Disputas sería un apoyo fundamental para la figura y su implementación en los contratos de obra¹⁸³. Tanto el Contratista como la Entidad tendrían una visión más clara, así sea sólo referencial, al momento de estructurar su solicitud de medidas provisionales antes los paneles técnicos.

Puede tomarse como base las providencias que se suelen solicitar u ordenar en los arbitrajes de construcción: medidas para la continuación de trabajos mientras se solucionan las disputas, para asegurar la liquidez de la obra que permita desembolsar montos para la continuación de los trabajos (*Cash Flow*), para ordenar alguna instrucción diferente en los trabajos siempre que no contravenga los documentos contractuales, entre otras medidas.

c) Proponiendo un procedimiento eficiente

En la actualidad, la normativa de contrataciones con el Estado ni los reglamentos privados sobre las Juntas de Resolución de Disputas han dispuesto un procedimiento específico para el cumplimiento de la facultad precautoria, limitándose solamente a establecer un procedimiento general que se aplica para las decisiones que puede emitir la figura. El establecimiento de un procedimiento específico para el desenvolvimiento de la facultad precautoria coadyuvaría a las partes a comprender de mejor manera la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas¹⁸⁴.

¹⁸³ El Ing. Eric Villena y el Abog. Álvaro Estrada, expertos entrevistados para la investigación, han opinado sobre la necesidad que se detallen los supuestos en los que la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas durante la ejecución de los contratos de obras públicas.

¹⁸⁴ El Ing. Eric Villena y el Abog. Álvaro Estrada, expertos entrevistados para la investigación, son de la idea que debería estipularse que las medidas provisionales emitidos por las Juntas de Resolución de Disputas tengan una calidad similar a una decisión final o que se

III.2. Sistemas y categorías de análisis

Tabla N° 1: Sistema de categorías de análisis

CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS	a. El proceso de edificación de una obra pública o privada b. Dificultad de construir una obra pública o privada c. La problemática alrededor de los riesgos en los contratos de obra públicas y privadas d. Los medios de solución de controversias más empleados en los contratos de obra
LOS DISPUTE BOARDS	a. Recuento histórico de los Dispute Boards b. Aspectos relevantes de los Dispute Boards c. Utilidad de los Dispute Boards d. Relación entre los Dispute Boards y las Juntas de Resolución de Disputas
LAS JUNTAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS	a. Regulación en Sudamérica: Brasil, Argentina, Chile de los Dispute Boards b. Antecedentes normativos nacionales de las Juntas de Resolución de Disputas c. Regulación por la normativa de contrataciones del Estado aplicables a los contratos de obras públicas.
LA FACULTAD PRECAUTORIA DE LAS JUNTAS DE	a. Distinción entre facultad de emitir medidas provisionales y/o medidas cautelares

detalle expresamente que su incumplimiento sea considerado como un incumplimiento al contrato de obra pública.

RESOLUCIÓN DE DISPUTAS	b. Antecedentes internacionales sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas. c. Posición de la normativa de contrataciones del Estado sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.
-----------------------------------	--

IV. MATERIALES Y MÉTODOS

IV.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es jurídica-mixta.

De acuerdo a lo señalado por la Resolución de Decanato N° 027-D-FD-2020, perteneciente a la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una investigación dogmática-jurídica se forma a partir de la formulación de una problemática, la cual es presentada en la investigación. Para cumplir con ello, es necesario que se señale un tema específico, el planteamiento de una interrogante delimitada, proponiendo, en el mismo orden, una propuesta de solución fundamentada, conclusiones y recomendaciones.

Se ha analizado la doctrina internacional y la regulación internacional de los *Dispute Boards* para dilucidar su origen, naturaleza, características, funciones y facultades y, tomando lo recopilado, se revisó la doctrina nacional y la normativa de contrataciones del Estado sobre la participación de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas regidas por esta normativa; todo con la finalidad de encontrar una relación entre los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas, y, principalmente, para explicar el por qué estas juntas tienen los poderes suficientes para emitir medidas provisionales durante su vigencia en los contratos de obras públicas.

IV.2. Enfoque de la investigación

Tiene un enfoque de investigación cualitativo.

IV.3. Diseño de investigación

Es de diseño cualitativo. Se requiere conocimiento sobre las materias que aborda la investigación¹⁸⁵.

Asimismo, en relación al alcance de la investigación, esta tiene una naturaleza descriptiva-. En primer lugar, es descriptiva porque busca especificar las generalidades de un tema de estudio específico en base a la recopilación de distintos datos. En segundo lugar, la tesis también busca la finalidad de analizar un tema poco estudiado a nivel internacional y nacional para servir de base para futuras investigaciones más especializadas sobre la materia.

Para la realización de la tesis, se ha seguido la estructura estipulada en el Modelo 2: *Investigación Cualitativa*, contenido en el Anexo 2B: “*Estructura del cuerpo de la tesis*” de la “Directiva General para realizar, presentar y sustentar el trabajo de investigación para la obtención del grado académico de bachiller, la

¹⁸⁵ Roberto Hernández y Christian Mendoza, *Metodología de la investigación: Las rutascuantitativa, cualitativa y mixta*, (Mc Graw Hill México,2018), p.392.

tesis o el trabajo de suficiencia profesional para la obtención del título profesional en la UNMSM” y el “Reglamento General de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos”.

IV.4. Credibilidad de la investigación

Lo expuesto en la investigación se basa en el análisis del material disponible sobre la materia de estudio que ha podido ser recopilada desde el inicio de la realización del proyecto de tesis (inicios del 2022), los cuales provienen de fuentes bibliográficas de primer nivel tanto nacional como internacional.

No se ha priorizado algún material bibliográfico en específico, sino que se han revisado todos los estudios posibles, desde los más básicos hasta los más complejos, desde los más críticos hasta los más uniformes. Es por ello que, en los capítulos de fondo de la investigación, no se ha señalado que alguna opinión doctrinaria o alguna normativa goza de una absoluta irrefutabilidad, sino que se abre espacio al debate y al cuestionamiento razonable en caso de mediar las justificaciones debidas.

Asimismo, se han realizado dos (2) entrevistas a expertos en *Dispute Boards* y Juntas de Resolución de Disputas, los cuales han absuelto distintas preguntas en relación a la actualidad de la práctica de la figura y el reconocimiento que estos paneles técnicos puedan emitir medidas provisionales durante la ejecución del contrato de obra pública.

Finalmente, lo que se debe resaltar en este punto es la cantidad limitada de un desarrollo teórico sobre la situación problemática principal abordada en la investigación, ya que, si bien existen cientos de aportes generales, ninguno aborda de manera directa el tema escogido a desarrollar.

IV.5. Sujetos de estudio

Los sujetos de estudio de la investigación son las partes de los contratos de obras públicas (Entidad estatal encargada de la licitación de la obra pública y la Contratista), así como los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas conformados por expertos profesionales en las materias que forman parte de un contrato de obra pública.

IV.6. Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de información

IV.6.1. Procedimiento de recolección de información

Considerando el enfoque cualitativo de la investigación, el procedimiento de recolección de los datos fue constante hasta el último momento de la realización de la tesis. Es más, en algunos momentos, se retrocedió o paralizó la investigación para volver a estudiar un punto esencial de la problemática

principal¹⁸⁶, con el fin de revalidar o modificar la posición de la tesis. Lo anterior era necesario, sobre todo, tomando en cuenta la publicación reciente de una normativa que entrará en vigencia a mediados del 2025, pero cuya evaluación era necesaria para enfocar lo que deviene sobre el tema de la investigación.

IV.6.2. Técnica de recolección de información

La información recopilada a lo largo del tiempo fue documental y mediante entrevistas a algunos expertos en la materia.

a) Documental

Se evaluó, principalmente, la doctrina jurídica vinculada al Derecho de la Construcción, Solución de Controversias, Derecho Procesal, Derecho de los Contratos, Derecho Administrativo, Arbitraje, Asociaciones Públicas-Privadas.

Asimismo, se recopilaron materiales sobre legislación nacional e internacional, relevantes para la tesis.

El principal sustento de la investigación es la doctrina, los reglamentos y la normativa peruana de contrataciones del Estado, en especial, cuando se aborde el tema de las Juntas de Resolución de Disputas en territorio nacional. Si bien el estudio es uno, principalmente, teórico; las propuestas del trabajo pueden ser aplicadas a la práctica.

b) Entrevistas

Por último, se han realizado dos (2) entrevistas a expertos nacionales en la materia para complementar el estudio de algunas cuestiones de la figura.

Eso sí, un punto en contra que encontró la investigación es la falta de casuística nacional e internacional. Primero, respecto a la casuística internacional, ha sido sumamente difícil conseguir documentos debido a que los pronunciamientos sobre la materia pertenecen a la más estricta confidencialidad impuesta por las directivas de las instituciones o por el acuerdo de los particulares. Segundo, en el caso nacional, no existen registros de decisiones públicas que se hayan referido al tema central de la investigación, es decir, a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas.

IV.6.3. Instrumentos de recolección de información

¹⁸⁶ Según las necesidades de una investigación cualitativa, en algunas circunstancias, para buscar que una investigación mantenga o refuerce sus pilares, es necesario que el autor regrese a etapas previas de la investigación, según lo exija la especialidad o naturaleza del tema de investigación. Hernández, R., y Mendoza, C. (2018). Metodología de la investigación. Hernández y Mendoza, *Metodología de la investigación...*, p.9-13.

Los instrumentos de recolección de información fueron todos los documentos físicos y digitales que se pudieron recolectar a lo largo de la investigación. La doctrina jurídica fue obtenida de artículos, libros e informes de las ramas relacionadas al tema en cuestión.

En cuanto a las entrevistas, se entrevistó a dos (2) especialistas en Derecho de la Construcción y Junta de Resolución de Disputas. Se realizaron un total de seis (6) preguntas.

Se entrevistó a los siguientes especialistas:

Álvaro Estrada: Abogado por la Universidad de Lima (aprobado con mención Magna cumme laude). Secretario arbitral y administrador de JRD del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Miembro del Chartered Institute of Arbitrators (MCIArb). Miembro de Young International Council of Commercial Arbitration (ICCA). Cuenta con especialización en Arbitraje Nacional e Internacional por la CCL, en Mediación, Negociación y Resolución de Conflictos por ESSEC Business School, y con estudios de posgrado en la Universidad Católica de Lovania, en la Universidad de Ginebra y en la Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS). Actualmente, cursa la maestría de Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Infraestructuras en la Universidad del Pacífico (UP).

Eric Villena: Ingeniero Civil por la Universidad Nacional de Ingeniería. Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Cursando la Maestría de Administración de Empresas en la Escuela de Negocios OBS Business School. Diplomado en Derecho Administrativo, Gerencia de Proyectos, Arbitraje y Contrataciones con el Estado por la Universidad ESAN. Adjudicador y árbitro en los principales centros de arbitraje del Perú, como el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

IV.7. Análisis de datos

La primera etapa del análisis de toda la documentación recopilada implicó la estructuración de los datos recolectados, a fin de tener un marco ordenado para su revisión exhaustiva, y con ello, la preparación de la parte introductoria de la investigación, lo que comprende la introducción, la descripción de la problemática principal y los problemas accesorias y la fijación de objetivos.

Luego de revisar y analizar toda la documentación recopilada, lo que correspondía la señalización de las categorías iniciales de la tesis, siempre en base al planteamiento de la problemática.

Finalmente, tras una revisión de todos los documentos recopilados, el análisis de los datos concluyó con las hipótesis formuladas: 1 hipótesis principal y 2 hipótesis secundarias.

V. RESULTADOS

La hipótesis principal fue desarrollada utilizando la argumentación sistemática, tomando en cuenta los orígenes de los *Dispute Boards*, su evolución a lo largo de los años, la funcionalidad que cumple desde su instalación en los contratos de obra, hasta su regulación por las normativas nacionales de distintos países y los reglamentos de las principales instituciones a nivel internacional; aterrizando en su regulación en el Perú a través de las Juntas de Resolución de Disputas.

Para el desarrollo de la primera hipótesis secundaria, se ha evaluado la regulación de las Juntas de Resolución de Disputas por la normativa de contrataciones del Estado, y como esta brinda amplia discreción a la figura para adoptar cualquier tipo de medida para coadyuvar con su finalidad que es asegurar lo más posible la ejecución de la obra pública. Asimismo, ha sido muy importante revisar los antecedentes internacionales de la figura para intentar demostrar por qué es totalmente razonable que se le reconozcan a las Juntas de Resolución de Disputas el poder de emitir medidas provisionales.

Por último, para la elaboración de la segunda hipótesis secundaria, se ha estudiado la competencia de las Juntas de Resolución de Disputas dispuesta por la normativa de contrataciones del Estado, y a raíz de ello, se han establecido supuestos y mecanismos que podrían promover la instrumentalización de la facultad precautoria de la figura durante la ejecución de las obras públicas.

V.1. Presentación y análisis de resultados

A continuación, se presentará el resultado legal de la investigación, en la que, como consecuencia de la aplicación de las hipótesis, se planteará una modificación a la **Directiva OSCE** y su correspondiente exposición de motivos.

V.1.1. ¿Cómo promover la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas?

Desde el antecedente internacional de los *Dispute Boards*, hasta la regulación de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas complementarias, el poder de emitir medidas provisionales de las **JRD** durante su vigencia no es incompatible ni descabellado sobre la base de la naturaleza o la regulación de la figura.

La utilidad que representa el reconocer esta facultad precautoria a las Juntas de Resolución de Disputas es destacable. Si se considera que la finalidad que persiguen los paneles técnicos en una obra pública es reducir el surgimiento de conflictos o resolverlos de manera rápida, incluso las medidas provisionales perseguirán, en primer orden, la continuidad ininterrumpida de la obra, aunque estas serán emitidas en un tipo reducido, sin afectar el derecho de las partes que podrían cuestionarla de mediar una justificación válida.

Sólo en casos excepcionales, los adjudicadores podrían emitir remedios que vayan en contra del avance de la construcción, por ejemplo, si ello trae consigo la afectación a una de las partes o el enriquecimiento sin causa de una parte por el cumplimiento ininterrumpido de la otra.

Por supuesto, a diferencia de las medidas provisionales que podrían emitir los *Dispute Boards*, los remedios temporales que pueden otorgar las **JRD** son menores, especialmente, porque los contratos de obras públicas se estructuran en base a una finalidad pública materializada en la ley, por lo que el poder de los adjudicadores no puede exceder los supuestos sobre los que la norma ha prohibido actuar a la Entidad como parte contractual.

A pesar que no debería existir mayor controversia sobre la posibilidad que los paneles técnicos puedan emitir medidas provisionales durante las obras públicas, un aspecto que ha sido olvidado es la manera en la que estos remedios podrían darse. Como se indicó en el capítulo pertinente a los *Dispute Boards*, ni siquiera a nivel internacional existe un documento que establezca, incluso referencialmente, lo que vuelve aún más compleja el estudio de esta facultad precautoria.

Es necesario que se promueva el conocimiento de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado, a fin que los usuarios de la figura aprovechen esta facultad en pro de la construcción de las obras y no basado en intereses personales.

Es por ello que, desde mi posición, la promoción de esta facultad precautoria puede lograrse mediante tres (3) medidas igualmente importantes:

i. Tipificación de las medidas provisionales que podría emitir una Junta de Resolución de Disputas

En primer lugar, si se toma en cuenta la competencia de las Juntas de Resolución de Disputas, aquellas materias sobre las cuales puede decidir y sobre las cuales no, se pueden enlistar una serie de supuestos en que el poder precautorio de los adjudicadores puede manifestarse. Contar con una numeración de supuestos – así sea mínimo – aportaría mucho para la correcta instrumentalización de la facultad precautoria.

Obviamente, las **JRD** no podrían emitir una medida provisional sobre aquellos temas que están fuera de su competencia. En esos casos, la parte interesada estaría habilitada a acudir a un arbitraje de emergencia o al Poder Judicial para buscar la emisión de una medida cautelar, ya que sería infructífero

solicitar una medida provisional a los adjudicadores sobre un tema en el que no tienen competencia¹⁸⁷.

Tomando lo anterior, y en atención a la competencia de los adjudicadores, algunos de los supuestos en los que se podría materializar la facultad precautoria de las **JRD** serían los siguientes:

- (i) Prorrogar el inicio de la ejecución de las obras
(Arts. 142(1) y 176)

En los casos de obras públicas donde el Contratista sea el encargado de formar el diseño de la estructura y de su ejecución, considerando que la **JRD** se conforme en la primera etapa, los adjudicadores podrían prorrogar el inicio de la ejecución, a pesar de que se hayan cumplido las condiciones para iniciar.

Igualmente, la **JRD** podría ordenar que se inicie la ejecución de los trabajos de obra, incluso cuando sólo se haya entregado parcialmente el terreno, no se haya provisto un calendario de entrega de materiales para la construcción, no se haya realizado el adelanto directo, o si no se han cumplido las condiciones de obra que no afecten de manera sustancial la ejecución de labores.

- (ii) Conteo de plazos en la ejecución de obra (días calendarios o hábiles)
(Art. 143)

En algunas circunstancias de la obra, los adjudicadores podrían establecer que ciertos trabajos o situaciones se computen en días hábiles o días calendarios, siempre que no atente contra lo dispuesto en la normativa. Por ejemplo, la **JRD** puede establecer que el plazo para que la Entidad pague las contraprestaciones al Contratista por la ejecución contractual sea de 10 días hábiles, y no de diez (10) días calendarios como lo arregla la norma, si las circunstancias de la obra lo ameritan así.

- (iii) Sobre las licencias y permisos para la construcción de la obra
(Art. 146(2))

A solicitud de una de las partes, y considerando las circunstancias, los adjudicadores pueden ordenar que la adquisición de algunos permisos, autorizaciones o similares estén a cargo de una de las partes, o de ambas, siempre que los términos de referencia no sean exhaustivos sobre ello.

¹⁸⁷ Si bien ningún objetivo de la tesis se relaciona a estudiar el conflicto de competencia que podría existir entre una JRD, un Arbitraje de Emergencia, o incluso, el Poder Judicial, para la emisión de medidas temporales, la discusión alrededor de ello se podría reducir a considerar que, en defecto de la competencia de las JRD para emitir medidas provisionales sobre temas que se encuentran dentro de su competencia, las partes del contrato de obra pública podrían acudir a otro mecanismo para solicitar una medida cautelar. Gustavo Scheffer, “El árbitro de emergencias y el dispute board – coexistencia y compatibilidad”, en *Medidas cautelares y procedimiento de emergencia en el arbitraje internacional en Latinoamérica*, ed. por María Corrá et.al, (Revista ALARB 3, 2024), pp.108-118.

- (iv) Sobre el plazo de solicitud y entrega del adelanto directo
(Art. 156(1))

La **JRD** puede emitir medidas provisionales que se encuentran destinadas a establecer adelantos a favor del Contratista, siempre que estos no excedan el 30% del monto contractual, en los casos donde los documentos contractuales hayan dejado a discreción de las partes la determinación del porcentaje de los adelantos. Asimismo, los adjudicadores pueden fijar el plazo que tiene el Contratista para solicitar los adelantos directos, así como los plazos que tiene la Entidad para cumplir con entregar los adelantos solicitados.

- (v) Suspensión de la aplicación de la penalidad por mora
(Art. 162(1))

La **JRD** puede determinar que las penalidades por mora no se apliquen de manera automática, sino que procedan luego de un análisis exhaustivo sobre el retraso y su naturaleza injustificada que permita la aplicación de este tipo de penalización. Asimismo, los adjudicadores podrían pronunciarse sobre este tema en las solicitudes sobre reconocimiento de gastos generales por ampliación del plazo contractual, siempre que se demuestre que el Contratista no tuvo responsabilidad en el retraso de la ejecución contractual.

- (vi) Paralización o continuidad de la ejecución de obra
(Arts. 142(7) y 178)

Se puede disponer la suspensión de los trabajos por la Contratista si la Entidad no cumple con pagar las valorizaciones correspondientes, por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que impidan una normal ejecución de la obra o que generen un sobrecoste en la Contratista que exceda el costo total de la construcción.

También los adjudicadores podrían ordenar que la obra continúe ejecutándose por un tiempo prudente, a pesar de la falta de pago de las valorizaciones, siempre que ello no afecte a la Contratista o siempre que se reconozca los mayores gastos en el que pueda incurrir esta parte durante la ejecución con el saldo adeudado a su favor.

- (vii) Cambio de supervisor o residente de obra
(Art. 187)

La **JRD** puede ordenar que la obra se continúe ejecutando provisionalmente sin la presencia de un supervisor o un residente de obra, mientras se produzca el cambio de este profesional. Claro que el tiempo que demore la colocación de un nuevo supervisor o residente de la construcción debe ser uno prudente, ya que lo contrario sería perjudicial para llevar a cabo una edificación según lo pactado en los términos del contrato de obra pública.

(viii) Asunción de los costos de supervisión a cargo de la Entidad
(Art. 189)

Los adjudicadores pueden decidir interinamente que la Entidad asuma los costos por servicios de inspección o supervisión de la construcción si la obra se retrasa por responsabilidad del constructor. La consecuencia directa de este orden, según la normativa, es que el Contratista deberá reintegrar el total de lo gastado por la Entidad en los servicios descritos, ya que no se deslindaría de esta responsabilidad.

(ix) Aplicación inmediata de la actualización del programa de obra
(Art. 202(3))

Por último, la **JRD** puede disponer que la actualización de un programa de obra sea aplicada de manera inmediata, sin necesidad de una observación con parte de la Entidad. Para ordenar ello, los adjudicadores deben haber revisado la actualización y fundamentar el por qué su aplicación automática no podría afectar la ejecución de los trabajos de obra.

Lo citado son sólo algunos ejemplos en los que puede manifestarse la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas. Claro, podrían hallarse otros supuestos igualmente permitidos por la normativa de contrataciones del Estado y la naturaleza de los paneles técnicos, sin perder de vista que el objeto primordial de emitir remedios temporales es mantener un avance constante de los trabajos de obra, aunque esto no debe ponderarse si ello exige un esfuerzo sobremedido de una de las partes y el perjuicio de la otra.

Es sumamente importante la existencia de un documento que describa o enliste algunos tipos de medidas provisionales que emiten las **JRD**, lo que podría servir de gran guía para las partes de los contratos de obra pública e impulsar las buenas prácticas al momento de solicitar una medida provisional. No necesariamente se exige que se modifique la Ley de Contrataciones del Estado, el **Reglamento LCE** o la **Directiva OSCE**, sino que bastaría con que los centros administradores de **JRD** publiquen directivas o documentos que especifiquen estos supuestos de medidas provisionales y complementen la regulación de sus reglamentos.

La práctica constante de las Juntas de Resolución de Disputas en las obras públicas podría colaborar con enumerar mayores supuestos de medidas provisionales que podrían emitir los adjudicadores, aclarando aún más el panorama sobre estos. Asimismo, la casuística que podría crearse alrededor de los supuestos de medidas provisionales de las Juntas de Resolución de Disputas es fundamental para profundizar en este estudio, por lo que aquellos centros que administren el servicio deberían implementar una política para hacer de público conocimiento todos los casos en los que se haya resuelto estas medidas.

ii. **Implementación de un procedimiento para el otorgamiento de las medidas provisionales por las Juntas de Resolución de Disputas**

Otra medida para impulsar la instrumentalización de la facultad precautoria de las **JRD** en los contratos de obras públicas es el establecimiento de un procedimiento claro y práctico cuando una parte interesada tenga la necesidad de solicitar estas providencias.

Por ejemplo, tratándose de la emisión de decisiones en sentido estricto, es decir, pronunciamientos finales sobre algún aspecto de la obra, los centros que administran las **JRD** reguladas por la normativa de contrataciones del Estado han estipulado plazos relativamente amplios para que las partes presenten sus escritos argumentando la procedencia o el deniego de las decisiones. Por ejemplo, los principales centros administradores de **JRD** cuentan con los siguientes plazos en sus reglamentos:

Tabla N° 2: Recuento de los plazos de los reglamentos sobre Juntas de Resolución de Disputas de los principales centros administradores

	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima¹⁸⁸	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú¹⁸⁹	Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros de Lima¹⁹⁰
Contestación de la solicitud de decisión	<u>Quince (15) días hábiles</u> de notificada la solicitud de decisión	<u>Diez (10) días hábiles</u> de notificada la solicitud de decisión	<u>Quince (15) días hábiles</u> de notificada la solicitud de decisión
Audiencia	<u>Diez (10) días hábiles</u> de recepcionada la contestación	<u>Siete (7) días hábiles</u> de recepcionada la contestación	<u>Diez (10) días hábiles</u> de recepcionada la contestación
Emisión de decisión	<u>Quince (15) días hábiles</u> de culminada la audiencia.	<u>Diez (10) días hábiles</u> de culminada la audiencia.	<u>Quince (15) días hábiles</u> de culminada la audiencia.

Fuente: Disposiciones de los reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros de Lima

¹⁸⁸ Reglamento de Junta de Resolución de Disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado. Artículos 28, 30 y 34.

¹⁸⁹ Reglamento de JRD aplicable a Obras Públicas. Artículos 14, 15 y 16.

¹⁹⁰ Reglamento de Juntas de Disputas. Artículos 28, 29 y 30.

Sobre los plazos establecidos por los reglamentos señalados, es claro que se brinda el tiempo suficiente a las partes para manifestar lo correspondiente a su derecho sobre las solicitudes de decisión en sentido estricto que se solicitan a la **JRD** durante la ejecución de la obra pública. Esto es lógico, tomando en cuenta que, luego que las partes presenten sus argumentos, los adjudicadores emitirán una decisión final y vinculante sobre un tema del contrato de obra pública, por lo que es justificable el plazo otorgado.

No obstante, en el caso de las medidas provisionales, al no constituir decisiones en sentido estricto, no tendrían por qué ser tramitadas de la misma manera. Al ser un remedio provisional, no se está frente a un procedimiento para decidir un tema de fondo del contrato de obra pública de manera definitiva, por lo que no es necesario que las partes realicen un contradictorio extenso para justificar su posición respecto de la procedencia del remedio temporal.

Aquí - y *sin menoscabar en lo sustentado en su momento sobre la diferencia entre la facultad cautelar y facultad precautoria* -, podría asimilarse lo indicado a lo que sucede en el contexto judicial o el arbitraje de emergencia: Al tratarse de una medida cautelar solicitada ante un juez o ante un arbitraje de emergencia, los plazos que se estipulan para contestar la solicitud de medida cautelar y para emitir la decisión sobre este remedio es corto, menos extenso de lo que se establece, por ejemplo, en un proceso judicial o un arbitraje .

Por ende, considerando la lógica descrita, una medida provisional que se solicita ante una **JRD** durante la ejecución de un contrato de obra pública no puede ser tramitada como una solicitud de una decisión en sentido estricto. Sin embargo, ni la Ley de Contrataciones del Estado, el **Reglamento LCE** o la **Directiva OSCE** establecen un “*procedimiento especial*” para el trámite de estos remedios temporales.

Ni siquiera los reglamentos de los principales centros administradores de JRD han fijado plazos específicos para el trámite de estas medidas provisionales.

Debido a la carencia de esto, el aporte referencial de la Directiva N° 011-2024-CARD.CIP-Lima del Consejo Departamental de Lima del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú es una base trascendental para la fijación de un procedimiento especial de las medidas provisionales ante la **JRD**.

En mi posición, un procedimiento eficiente para las medidas provisionales antes las **JRD** de un contrato de obra pública debería tener plazos cortos, pero suficientes para que se permita a la Entidad y a la Contratista de manifestar su posición en relación a los remedios temporales que pueda solicitar una parte. Por ello, un procedimiento idóneo se compondría de la siguiente manera:

1. Solicitud de medida provisional:

La Entidad o la Contratista podrían solicitar una medida provisional en cualquier momento durante la ejecución del contrato de obra pública.

El contenido de la solicitud debe contener la información básica, el tipo de medida provisional, y los fundamentos legales y fácticos.

No se requiere, en principio, que el solicitante presente los medios probatorios para sustentar su solicitud, ya que se entiende que los adjudicadores conocen los pormenores de la ejecución de obras públicas.

2. Contestación de la solicitud de medida provisional:

Luego de notificada la solicitud de medida provisional, la otra parte debe tener un plazo inicial de tres (3) días hábiles para manifestar su aceptación o rechazo a la procedencia de la medida provisional.

En caso de solicitarlo la parte que debe responder, los adjudicadores podrían otorgar un plazo adicional de dos (2) días hábiles a dicha parte para responder la solicitud.

3. Decisión sobre la solicitud de medida provisional:

Luego de presentada la respuesta a la solicitud de medida provisional, o vencido el plazo para estos efectos, los adjudicadores tendrán un plazo inicial de cinco (5) días hábiles para emitir una decisión estimando o desestimando la medida provisional solicitada.

De mediar justificación, los adjudicadores podrían ampliar el plazo para emitir la decisión por dos (2) días hábiles más.

4. Ejecutabilidad y desacuerdo con medida provisional

Las medidas provisionales son de obligatorio cumplimiento desde el momento mismo de su notificación, bajo sanción de considerar el desacato como un incumplimiento de contrato que podría dar pie a la imposición de penalidades económicas a la parte renuente, o justificar una solicitud de indemnización de daños, en caso medie justificación suficiente.

La parte interesada podría dejar reserva de su rechazo o desacuerdo contra la medida provisional en el plazo de dos (2) días hábiles de notificada la decisión, lo que no suspende el incumplimiento de la medida provisional.

Lo anterior es ejemplo de un procedimiento con plazos suficientes para el trámite de una medida provisional en un contrato de obra pública, tomando en consideración la naturaleza del remedio temporal y su diferencia respecto de las decisiones en sentido estricto.

En caso se otorgue la medida provisional, esta debe ser de obligatorio cumplimiento para las partes, sin importar si se manifiesta una posición contraria o un desacuerdo al respecto. En caso de existir la intención de cuestionar el remedio temporal, las partes tendrían que justificar su posición y solicitar a la

JRD la emisión de una decisión en sentido estricto, es decir, que se pronuncie de manera final sobre la materia de la medida provisional.

Por supuesto, debería permitirse que cualquiera de las partes pueda solicitar su modificación, o que esta puede ser declarada de oficio por la **JRD**. Al ser un contrato de obra público un tipo de contrato complejo, podrían darse situaciones que afecten las condiciones normales en las que se otorga una medida provisional, lo que justificaría que esta se modifique a fin de no afecte algún derecho de las partes.

iii. Precisión sobre el cumplimiento o desacato de las medidas provisionales emitidas por la Junta de Resolución de Disputas

Al igual una decisión en sentido estricto de una **JRD**, los remedios temporales que estas emiten también deben ser consideradas como vinculantes y de cumplimiento inmediato por las partes del contrato de obra pública.

Sin embargo, a diferencias de las decisiones finales y obligatorias de los adjudicadores, las medidas provisionales no constituyen un pronunciamiento que decide definitivamente un asunto de fondo de la obra, sino que estos remedios provisionales se emiten para tratar de asegurar, principalmente, la continuidad de la obra a pesar que puedan existir controversias pendientes o, simplemente, porque son necesarias para asegurar dicho fin.

No obstante, es necesario que se tenga un marco claro respecto a la ejecución de las medidas provisionales en las obras públicas, brindando un amplio margen de posibilidades que podrían considerar las partes de estos contratos para asegurar la ejecución de los remedios o que se penalice el desacato.

A continuación, se enumerarán algunas de las medidas que colaborarían con la seguridad en la ejecución de las medidas provisionales:

1. Estipulación de la obligatoriedad e inmediato cumplimiento de las medidas provisionales de la Junta de Resolución de Disputas

La más efectiva manera de asegurar la ejecución de los remedios provisionales es que se estipule de manera expresa en la Ley de Contrataciones del Estado, el **Reglamento LCE**, la **Directiva OSCE** o en los reglamentos de aquellos centros administradores de **JRD**.

Con el sustento normativo, no cabrían dudas que estas decisiones temporales de los adjudicadores son obligatorias para las partes de los contratos de obras públicas, y por lo tanto, su desacato traería consigo que sea un incumplimiento contractual, lo que habilitaría a la parte afectada a buscar la aplicación de los remedios necesarios para subsanar ello.

Principalmente, el reconocimiento de su obligatorio cumplimiento en los reglamentos de los centros administradores de **JRD** sería un innegable acierto, ya que al ser quienes acompañan todo el proceso de vigencia de esta figura, son los más capaces para estipular, con un lenguaje claro, la vinculatoriedad de los remedios provisionales, sin que sea un atentado contra la normativa de contrataciones del Estado.

Incluso, las partes y adjudicadores podrían suscribir los contratos tripartitos y fijar que los segundos tienen las facultades para dictar medidas provisionales y que estas son ejecutables de manera inmediata. El pacto de este extremo en estos acuerdos disiparía cualquier duda sobre la vinculatoriedad de estos remedios temporales, estando las partes obligadas a cumplir con el pronunciamiento de la **JRD**.

Asimismo, en principio, debería pactarse que las medidas provisionales solo podrían ser dictadas a partir de la solicitud de una parte del contrato de obra pública y, de manera excepcional, permitírsele a las **JRD** emitir remedios temporales de oficio.

2. Establecer el incumplimiento de una medida provisional de las Juntas de Resolución de Disputas como un desacato contractual y habilita a la otra parte a solicitar remedios contractuales pertinentes

En primer lugar, de mediar esta ligazón, las partes de los contratos de obras públicas observarían la obligatoriedad de estas medidas provisionales en atención a los términos del contrato pactado, evitando caer en incumplimiento y hacerse merecedor de una sanción pecuniaria.

Por otro lado, el establecer una consecuencia económica a las partes que no respeten las medidas provisionales podría ser una razón para evitar su desacato. Fijar que el incumplimiento podría traer como consecuencia una penalidad económica o indemnización de daños son las medidas – por excelencia – que podrían considerarse para castigar el incumplimiento de las medidas provisionales.

El **Reglamento LCE**, por ejemplo, estipula que el contrato puede fijar las penalidades por el incumplimiento contractual¹⁹¹. A partir de esta disposición normativa, las partes de un contrato de obra pública pueden fijar que el incumplimiento de ejecutar una medida provisional es un incumplimiento del contrato de obra que habilita la imposición de penalidades.

Respecto a la indemnización de daños y perjuicios, la parte afectada por el incumplimiento de la medida provisional, luego de culminada la **JRD**, estaría habilitada a buscar que se le reconozcan los daños generados por el incumplimiento. Por ejemplo, el artículo 166 del **Reglamento LCE** habilita que la

¹⁹¹

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículo 161.

parte afectada, como consecuencia de una resolución contractual, podría buscar el reconocimiento de los daños irrogados. Entonces, si el incumplimiento de una medida provisional es un incumplimiento del contrato de obra pública, en caso se resuelva el contrato, o se inicie un arbitraje sobre alguna controversia de la obra pública, la parte afectada podría buscar que se le reconozcan los daños.

Finalmente, definiendo la idea que el incumplimiento de una medida provisional no puede habilitar *per se* la posibilidad de resolver el contrato de obra pública, por lo que no podría ser evaluado como un incumplimiento contractual esencial, sino como un incumplimiento que habilitaría solamente la fijación de penalidades o indemnización de daños y perjuicios.

Concluyendo el último capítulo de la parte sustancial de la investigación, es sumamente útil seguir explorando otros supuestos en los que puede manifestarse el poder de las Juntas de Resolución de Disputas para ordenar providencias temporales, intentando justificar con mayor ahínco esta aptitud con el fin de efectivizar aún más el beneficio que otorga la figura. A la par de analizar otros supuestos, debe recordarse los límites de la facultad precautoria de esta figura, a fin de no afectar la competencia de los órganos jurisdiccionales, en específico, de los árbitros.

Tomando en cuenta todo lo que se ha sostenido entre líneas, y sin duda alguna sobre la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, considerarse que las medidas provisionales están destinadas a mantener al *status quo* de la construcción, es decir, procurar que se avancen los trabajos sin mayores interrupciones, salvo claro situaciones extremas donde la continuidad de las labores constructivas traiga consigo una afectación a los derechos o legítimos intereses de alguna de las partes.

Pero no solamente basta con reconocer la facultad precautoria en las Juntas de Resolución de Disputas, sino que es igualmente necesario que se brinde un marco que permita ejecutar sin problemas los remedios temporales que se emitan.

V.1.2. Proyecto de modificación de la Directiva N° 012-2019-OSCE, modificada mediante Resolución N° D000214-2022-OSCE/PRE, directiva que regula las Juntas de Resolución de Disputas, y exposición de motivos

Se propone un proyecto de modificación a la **Directiva OSCE**, siguiendo lo expuesto en la primera hipótesis secundaria de la investigación, según la cual se reconoce que, del análisis de la normativa de contrataciones del Estado, existen argumentos suficientes para afirmar que las Juntas de Resolución de Disputas tienen la facultad precautoria para emitir medidas provisionales durante la ejecución de los contratos de obras públicas.

En ese sentido, se plantea la siguiente modificación al tercer párrafo del artículo 7(6) de la **Directiva OSCE**, a fin de reconocer expresamente el poder

precautoria y brindar algunos matices para la promoción de su empleo en los contratos de obras públicas, proponiendo la redacción que se encontrará a continuación:

FÓRMULA LEGAL

MODIFICACIÓN A LA DIRECTIVA N° 012-2019-OSCE/CD, DIRECTIVA PARA REGULAR LA ACTIVIDAD DE LA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS, MODIFICADA MEDIANTE RESOLUCIÓN N° D000214-2022-OSCE/PRE

Modifíquese el tercer párrafo del numeral 7.6 e incorporar un párrafo continuo en la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD que regula las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

7.6. Facultades de la JRD

La JRD está facultada para adoptar todas las medidas que resulten necesarias para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan. Así, se encuentra facultada para requerir a las partes que aporten cualquier documento que juzguen necesario para emitir sus Decisiones; convocar reuniones, visitar la obra, realizar todas las audiencias que considere necesarias; requerir medios probatorios, decidir sobre las cuestiones relativas al procedimiento que surjan durante las visitas, reuniones y audiencias; citar e interrogar a las partes, sus representantes, testigos, expertos y peritos que considere pertinente.

Asimismo, a pedido de una o ambas partes, las JRD pueden emitir medidas provisionales de inmediato cumplimiento para procurar la continuidad interrumpida de la ejecución de la obra, evitar daños contra las partes o actos que pongan en riesgo la ejecución de las decisiones de la JRD, entre otros supuestos que formen parte de la competencia de la JRD, salvo que ellas afecten los derechos de las partes. El desacato en ejecutar las medidas provisionales se configura como un incumplimiento del contrato de obra pública, lo que faculta a la parte afectada a buscar los remedios pertinentes.

El trámite de las medidas provisionales debe ser uno de carácter sumarísimo y más abreviado que el procedimiento regulado para las decisiones finales y obligatorias de la JRD. (...).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1) Fundamentos de la propuesta normativa

La finalidad principal de la modificación normativa es, principalmente, disipar las dudas respecto de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas, y reconocer este poder en los adjudicadores para actuar cuando

sea necesario asegurar la continuidad de la obra, sin afectar algún derecho o interés de las partes del contrato de obra pública.

Tomando en cuenta que la **Directiva OSCE** forma parte de la normativa de contrataciones del Estado, complementando la regulación dada por la Ley de Contrataciones del Estado y el **Reglamento LCE**, su modificación resulta más que suficiente para aclarar lo relativo a la emisión de las medidas provisionales por las Juntas de Resolución de Disputas. Asimismo, la propuesta normativa resalta genéricamente que las medidas provisionales pueden obedecer a diversos supuestos, según lo requiera la obra pública, sin restringir exhaustivamente a un número específico de tipos de estos remedios.

Por otro lado, la propuesta estipula la obligatoriedad de las medidas provisionales, señalando que su incumplimiento es considerado como un desacato al contrato de obra pública, habilitando a la parte afectada a solicitar los remedios para hacer frente a este incumplimiento en una etapa posterior.

Se podría también enumerarse algunos supuestos de medidas provisionales – *tales como los indicados en el literal i del Título Quinto del marco teórico* – como una suerte de mostrar los supuestos más comunes de remedios temporales que podrían emitir las Juntas de Resolución de Disputas durante la obra pública; no obstante, ello también podría ser considerado por las partes como un límite de aquellas medidas que podrían solicitarse, por lo que se emplea un lenguaje genérico para que sean las mismas partes las que soliciten las medidas provisionales de acuerdo a lo que exige cada construcción.

Con la modificación de la **Directiva OSCE**, los reglamentos de los centros administradores de **JRD** podrían también mejorar la regulación que proponen para la figura. Aunque con el reconocimiento expreso de la facultad precautoria en la **Directiva OSCE** se vuelve innecesario que los reglamentos de los centros administradores acepten este poder, lo que sí podrían implementar dichas instituciones es una lista no restrictiva de las medidas provisionales, o brindar un procedimiento sumario y eficiente como el propuesto en la investigación para el trámite de las medidas provisionales.

Por supuesto, el trámite de las medidas provisionales debería ser corto a comparación del procedimiento regulado para las decisiones finales y obligatorias que emitan las **JRD**. Tomando en cuenta que los remedios temporales no constituyen pronunciamientos finales de la **JRD** sobre un tema de fondo, no tendrían que ser tramitadas en el mismo proceso que las segundas.

Tomando en cuenta lo anterior, se ha propuesto un procedimiento eficiente para la emisión de las medidas provisionales, en el que tanto las partes como los adjudicadores cuentan con un plazo suficiente para pronunciarse. Ello es totalmente lógico. Como se ha señalado tantas veces, los adjudicadores y las partes viven el día a día de la construcción de la obra, conociendo la mayoría de detalles de ella, por lo que se entiende – *a primera vista* – que no necesitan

tomarse mucho tiempo para decidir sobre una medida provisional, y no tendrían que requerir abultada documentación para justificar su decisión.

En conclusión, la propuesta normativa se sustenta en tres (3) pilares fundamentales para promover la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado: (i) un reconocimiento expreso del poder de los adjudicadores para emitir medidas provisionales de inmediato cumplimiento para las partes, (ii) un acercamiento genérico a los fines que, en principio, deberían seguir los tipos de medidas provisionales solicitadas por las partes, y (iii) una especificación sobre el plazo reducido para tramitar las medidas provisionales durante la vigencia de un contrato de obra pública.

2) Análisis costo-beneficio

La promulgación de la modificatoria normativa subsanará el vacío legal que existe sobre el reconocimiento de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas. El reconocimiento expreso de este poder ahorrará a las partes el tener que demostrar la existencia de la facultad y se limitará solamente a especificar su tipo de remedio temporal.

Asimismo, las partes de los contratos de obras públicas evitarán, en la mayoría de supuestos, acudir a otros mecanismos como el Arbitraje de Emergencia o el Poder Judicial para solicitar medidas cautelares destinadas a mantener la ejecución constante de la obra, ya que las Juntas de Resolución de Disputas podrían emitir medidas provisionales que aseguren este objetivo, salvo que la medida solicitada se refiere a un aspecto de fondo que se encuentre fuera de la competencia de estos paneles técnicos.

Por otro lado, el que las Juntas de Resolución de Disputas puedan emitir estas medidas temporales reduce el tiempo y costo que asumirían las partes si no se reconociese esta facultad. Primero, porque el procedimiento para solicitar una medida provisional ante este panel técnico es breve, y segundo, no representa algún valor económico adicional para las partes, ya que la decisión sobre estos remedios temporales formaría parte de las actividades de las Juntas de Resolución de Disputas.

Respecto al costo que supondría la modificación de la normativa de contrataciones del Estado, las partes del contrato de obra pública podrían enfrascarse en algunos conflictos en relación a la competencia de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales sobre algunos aspectos de la obra que podrían encontrarse fuera de su competencia. Por ejemplo, una parte – usualmente la que residiría en la posición pasiva en caso de emitirse una medida provisional de la **JRD** – podría sustentar que los adjudicadores dictaron la medida provisional sobre un asunto de fondo que se encuentra fuera de su competencia, lo cual traería consigo discusiones que podrían dilatar, de algún modo, la ejecución de las obras.

Otro costo que podría devenir con el reconocimiento expreso de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas sería las constantes solicitudes que podrían formular las partes del contrato de obra pública para lograr estos remedios a su favor. Las partes podrían solicitar, en exceso, la emisión de medidas provisionales para proteger injustamente su situación jurídica dentro del contrato, lo que podría resultar en un contexto conflictivo por reiteradas solicitudes sin fundamento.

VI. DISCUSIÓN

VI.1. Sobre la diferencia entre los conceptos de medidas cautelares y medidas provisionales para entender la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas

Existe una diferencia, no solamente nominal, entre ambos conceptos, siendo que las medidas cautelares pertenecen a un ámbito solamente jurisdiccional, mientras que las medidas provisionales son instrumentos que son utilizados en contextos contractuales.

Como se señaló considerando lo expuesto por la doctrina nacional, una medida cautelar es una decisión interina cuya finalidad primordial es garantizar la efectividad y debido cumplimiento de una decisión jurisdiccional que resolverá de manera definitiva una controversia, actuando ante la existencia de un peligro inminente que puede poner en riesgo el cumplimiento de la tutela efectiva¹⁹².

Asimismo, la procedencia de una medida cautelar implica un prejuzgamiento de la controversia, lo que no afecta la decisión final sobre el objeto en disputa, sino que podría ser considerado como un primer contexto para el juzgador¹⁹³. De la misma manera, para que sea otorgada una medida cautelar, el solicitante debe demostrar los presupuestos como la verosimilitud del derecho, el peligro de la demora y la razonabilidad de emitir la medida¹⁹⁴.

Por el contrario, una medida provisional debe ser concebida como una decisión interina no jurisdiccional que se adopta para mantener el *status quo* de una situación relevante para el Derecho, sin necesidad de que este contexto forme parte de una disputa. Cabe precisar que no se ha encontrado doctrina alguna que diferencia ambos tipos de medidas; no obstante, su distinción es más que necesaria para entender el alcance del poder de los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas.

Diferenciándose de las medidas cautelares, se ha señalado que los requisitos para solicitar una medida provisional no deben tener el mismo rigor de evaluación que cuando se verifican los presupuestos de una medida cautelar. Por ejemplo, la concesión de las medidas provisionales no requiere que se demuestre la verosimilitud del derecho – *ya que no necesariamente se emiten en el marco de una discusión jurídica* –, o que se presenten las pruebas suficientes para justificar el peligro en la demora – *ya que, si bien se puede enfrentar un potencial daño mediante una medida provisional, las medidas*

¹⁹² Guerra, “Insuficiencia del sistema de tutelar cautelar abierto”, p.76.

¹⁹³ Guerra, “Insuficiencia del sistema de tutelar cautelar abierto”, p.101.

¹⁹⁴ Eugenia Ariano, “Las medidas cautelares y los procesos de ejecución en la jurisprudencia 2009-2010”, *Gaceta Jurídica* (2011), p.176.

provisionales actúan para no alterar una situación de relevancia jurídica, preliminarmente-.

Para la posición de esta tesis, la diferencia más acentuada entre una medida provisional y una medida cautelar, es que las provisionales no responden a la protección procesal de un derecho subjetivo o un interés legítimo, sino que su razón de ser es la brindar una estabilidad a la posición de las partes durante la ejecución de una obligación contractual.

La diferencia anterior, sobre la base de la cantidad de información que se ha recopilado durante la primera etapa de la investigación, es una distinción propia de la investigación, ya que, no es menos cierto que se han encontrado brevísimas referencias que han intentado diferenciar una medida cautelar de una medida provisional, lo cierto es que no hay un estudio que haya explicado, siquiera sucintamente, cuáles son las cualidades distintivas de ambas figuras.

VI.2. Sobre los antecedentes internacionales del poder de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales en los contratos de obras públicas

Para demostrar la existencia de opiniones a favor de reconocer la facultad a los paneles técnicos para emitir remedios temporales, se ha analizado las más expertas posiciones a nivel internacional que, desde la regulación de los *Dispute Boards* por las principales instituciones transnacionales, han aceptado que los paneles técnicos pueden emitir medidas interinas o de conservación dentro de una construcción de obra¹⁹⁵.

Se ha tomado en cuenta también la doctrina hispana que acepta, considerando la naturaleza permanente de los paneles técnicos, que son los mecanismos más capacitados para emitir decisiones temporales que procure la continuidad de la ejecución de una obra, sin que ello contravenga algún derecho de las partes¹⁹⁶, ya que, en todo momento, existe la posibilidad que se revoque o modifique la medida otorgada, observando las condiciones estables o dinámicas del contrato de obra.

La emisión de las medidas provisionales por los paneles técnicos son manifestaciones de las funciones de prevención y solución. Primero, son parte de la función de prevención porque estos remedios interinos pueden actuar para evitar que la construcción sufra alguna alteración que genere alguna controversia a futuro por la afectación de los derechos de una de las partes; pero también es parte de la función de decisión, ya que su calidad de temporal no resta que sea un pronunciamiento del panel técnico en pro de asegurar que la construcción se encuentre con los menores contratiempos posibles.

¹⁹⁵ Webster y Buhler, *Handbook of ICC Arbitration...*, p.473.

¹⁹⁶ Nuviala, "Los Dispute Boards como mecanismo jurídico de resolución, p.495.

Para apoyar la posición de la tesis sobre el reconocimiento de la facultad precautoria, se ha revisado los ejemplos de regulación de la Cámara de Comercio Internacional, de la *International Federation of Consulting Engineers* y del *Chartered Institute of Arbitrators*, los cuales reconocen de manera indubitable que los *Dispute Boards* tienen las facultades para ordenar medidas temporales, aunque con la condición de que sean consecuencia de la solicitud de una de las partes del contrato de construcción.

Con base internacional y al avance semi desarrollado sobre la facultad precautoria de los paneles técnicos, existen argumentos suficientes para considerar que los *Dispute Boards* gozan del poder precautoria. Como estos son los antecedentes directos de las Juntas de Resolución de Disputas, es totalmente normal que los segundos compartan esta facultad.

Precisamente por la presencia continua durante la ejecución de la obra, el panel técnico difícilmente podría ordenar una medida que paralice los avances de la construcción o lo reduzca, salvo situaciones excepcionales que traen consigo un perjuicio innecesario o evitable contra una de las partes; y además, su presencia representa una oportunidad más que relevante para decidir rápidamente sobre una medida provisional que podría afectar la obra que se encuentra en constante supervisión por ellos.

No existe documento que detalle los supuestos en los que puede manifestarse la facultad precautoria de los paneles técnicos a nivel internacional, y que el aporte es genérico, resumiéndose sólo al reconocimiento expreso del poder precautorio.

VI.3. Sobre la posición de la normativa de contrataciones del Estado en relación a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas

Sobre la posición de la normativa nacional de contrataciones del Estado como principal norma que regula las Juntas de Resolución de Disputas, se ha resaltado el vacío legal en la Ley de Contrataciones del Estado sobre ello, pero también se ha advertido que la **Directiva OSCE** que complementa la referida ley es abierta a la posibilidad de reconocer un poder general de emitir cualquier tipo de medida que coadyuve al cumplimiento de las funciones de la **JRD**, dentro de la cual podría encontrarse la facultad precautoria.

Asimismo, los reglamentos de los centros administradores de las Juntas de Resolución de Disputas, en su gran mayoría, adoptan el lenguaje amplio de la normativa de contrataciones del Estado sin reconocer expresamente la facultad precautoria; sin embargo, en contraposición y aventuradamente, el reglamento de la Cámara de Comercio de Lima es la institución más importante que si dio un paso adelante al reconocer que las Juntas de Resolución de Disputas pueden ordenar medidas de carácter urgente o provisionales.

La tesis también ha exaltado el determinante apoyo que representó la Directiva del Consejo Departamental de Lima del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú, a través de la cual se puede encontrar hasta tres (3) aristas sumamente relevantes: (i) el reconocimiento expreso del poder para emitir medidas provisionales por las Juntas de Resolución de Disputas, (ii) un procedimiento, a nuestra consideración, bastante correcto para el trámite de las medidas provisionales, y (iii) la obligatoriedad de estas medidas provisionales para las partes del contrato de obra pública, bajo apercibimiento de considerarlo como un incumplimiento del contrato principal.

Sobre lo último, la única precisión que hizo la investigación se refirió a la gravedad del incumplimiento de una medida provisional: A diferencia de la directiva del Colegio de Ingenieros del Perú, el incumplimiento de estos remedios temporales no deben ser considerados como incumplimientos graves que habilitan a la parte afectada a resolver el contrato de obra pública, sino que debe ser considerado como un desacato menor que podría justificar una aplicación de penalidades, una indemnización de daños, o ameritar una excepción de incumplimiento por parte de la parte afectada hasta que la otra cumpla con ejecutar la medida establecida.

A nivel legal, la posición de la tesis es que existen suficientes argumentos para aceptar la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas. Y no solo ello, sino que la doctrina existente alrededor de ello también es receptiva con la posición de la normativa de contrataciones del Estado¹⁹⁷.

VI.4. Sobre la promoción de la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado

Al respecto, la normativa de contrataciones del Estado, si bien no reconoce expresamente la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales durante la ejecución de obras públicas, emplea un lenguaje genérico sobre el cual puede sostenerse que son capaces de tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, lo que ha permitido argumentar a la doctrina que es un poder plenamente reconocible.

No obstante, la promoción de esta facultad precautoria debe ser impulsada por la propia normativa de contrataciones del Estado y por los reglamentos de los principales centros arbitrales que prestan el servicio de administración de Juntas de Resolución de Disputas. Este sería el primer paso para reconocer la verdadera utilidad de esta figura.

¹⁹⁷

Vásquez, "Y, ahora ¿cómo accedo a la tutela cautelar?...", p.429.

Se ha considerado que (i) la enumeración no exhaustiva de supuestos comunes de medidas provisionales que puede emitir la Junta de Resolución de Disputas, (ii) un procedimiento eficiente y justo para el otorgamiento de los referidos remedios temporales que no permita la indefensión de las partes, pero tampoco la sobre argumentación innecesaria, y (iii) la ejecutabilidad inmediata de estas medidas, bajo apercibimiento de considerarlo como un incumplimiento del contrato de obra pública; son las principales medidas que colaborarían con promover el poder precautorio de las Juntas de Resolución de Disputas.

Los tres (3) presupuestos expuestos, a mi consideración, son indispensables para que la práctica de nuestro país sobre las Juntas de Resolución de Disputas en general, con especial énfasis en la facultad precautoria, sea utilizada de útil manera, pudiendo generar que menos proyectos de construcción pública se frustrarán o retrasen innecesariamente; sino que se busque continuar ininterrumpidamente la obra, y que solamente en caso supuestos excepcionales, la construcción se paralice.

Una medida provisional emitida por una Junta de Resolución de Disputas sería sumamente útil, si se considera que es una figura con presencia constante en la obra, y por lo tanto, conoce cualquier pormenor de la construcción que hace innecesario un tiempo dilatado para adoptar la decisión, sino que lo hace sobre la base de la equidad y el deseo por no interrumpir los trabajos de obra.

Definitivamente, reconocer el poder precautorio a las Juntas de Resolución de Disputas traería consigo un ahorro de tiempo importante en pro de la construcción de la obra, y una reducción de tiempo y dinero para las partes, ya que estas no tendrán la necesidad de acudir a otro mecanismo de solución de controversias para solicitar un remedio temporal.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VII.1. Conclusiones

- En vista que la industria de la construcción es un campo minado de potenciales controversias, el empleo de un mecanismo permanente y especializado como un *Dispute Board* o una Junta de Resolución de Disputas se torna necesario para blindar la relación contractual entre las partes, buscando la consecución de la finalidad: la obra culminada.
- Los *Dispute Boards* se crearon como una figura puramente contractual, formada a partir del ingenio de las partes que previeron la aparición de ciertas peripecias y aspectos incontrolables durante los trabajos de obra. La necesidad de una asesoría técnica e imparcial, junto al seguimiento de expertos de las labores de construcción, fueron los principales pilares que incidieron en el éxito actual de la figura.
- Todo *Dispute Board* tiene una función de prevención hacia el conflicto como una cualidad innata, es decir, que los adjudicadores deben mantenerse alerta a lo largo de la ejecución para divisar la posible aparición de conflictos entre las partes, y, una vez que esta aparezca, actuará de acuerdo a su función encomendada, sea emitiendo recomendaciones o decisiones.
- Usual es que todos los pronunciamientos de los *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas sean honradas por las partes, manteniendo un alto índice de efectividad en su cumplimiento, principalmente sustentada en el *expertise* de los miembros y su capacidad profesional para resolver cuestiones técnicas que, siendo objetivos, muchas veces en los foros jurisdiccionales son resueltas bajo una estricta y arcaica visión puramente jurídica que no permite conocer el alcance verdadero de este tipo de controversias.
- La regulación de las Juntas de Resolución de Disputas por la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas complementarias es un acierto para colaborar con la eficiencia durante la ejecución contractual de los contratos de obras públicas. Las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado organizan las actividades y funciones que pueden cumplir los miembros de estas juntas de manera concreta, aunque cierto es que guarda una serie de vacíos, los que no alteran su aplicación o la interpretación de sus postulados.
- Es innegable que en territorio nacional hoy en día se suelen emplear *Dispute Boards* o Juntas de Resolución de Disputas para conducir de manera eficiente la ejecución de las construcciones públicas o privadas; pero, por otro lado, se tiene poca o nula “cultura de prevención” de la figura, ya que aún existe mucho desconocimiento alrededor de la naturaleza y funcionalidad de estos paneles, a diferencia de la práctica

comparada que la viene utilizando de manera sumamente eficaz, aunque no exenta de dificultades.

- La facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales se sustenta en la naturaleza de la figura y las referencias extensos en la normativa de contrataciones del Estado acerca de las acciones que pueden adoptar los adjudicadores para el cumplimiento de sus funciones. Los tipos de medidas provisionales que pueden emitir las Juntas de Resolución de Disputas están limitados a la competencia de la que gozan los adjudicadores y la que establezcan las partes en el contrato de obra pública.

VII.2. Recomendaciones

- Impulsar el conocimiento y la investigación acerca de los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas como dispositivos útiles para evitar o confrontar las controversias que puedan presentarse durante la ejecución de un contrato de obra, sea esta pública o privada. Esto colaborara con el mejor empleo de la figura en estos tipos de contratos, sin restarle eficacia a su participación.
- Implementar un sistema más eficiente y riguroso de elección de adjudicadores para los *Dispute Boards* y las Juntas de Resolución de Disputas. Es decir, que se fijen medidas de alto estándar para determinar que profesionales son capaces de integrar un cuerpo especialista durante la ejecución de una obra pública, evitando que aquellos profesionales no expertos en materias de construcción puedan ser nominados para estos cargos, ya que esto traería consigo una pérdida de oportunidad de contar con verdaderos expertos que entiendan y desarrollen las funciones de estos paneles técnicos.
- Precisar el contenido de la normativa respecto a la facultad precautoria de las Juntas de Resolución de Disputas. Debe dejarse expreso que estos paneles técnicos tienen el poder de emitir medidas provisionales durante su participación en la ejecución de una obra pública.
- En relación con el punto anterior, establecer una lista referencial de aquellos supuestos de medidas provisionales a dictar por una Junta de Resolución de Disputas sería de vital importancia para comprender y utilizar de mejor manera este poder. Por supuesto, tanto las partes de los contratos de obra público como los adjudicadores tendrían que conocer los límites de su poder precautorio y tener la capacidad para formular y otorgar remedios temporales que sean necesarios para asegurar la continuidad de la ejecución de la obra.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

• Doctrina

Aguilera, Zita, y Medina, Juan Carlos. “Los contratos NEC ECC para el desarrollo de infraestructura pública en el Perú”. En *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, coordinado por Gonzalo Puertas y Ahmed Manyari. THEMIS Editorial Jurídica, 2019.

Ariano, Eugenia. “La tutela cautelar en el cuadro de la tutela jurisdiccional de los derechos”. En *Estudios sobre la tutela cautelar*, editado por Eugenia Ariano. Gaceta Civil & Procesal Civil 1 (2014).

Ariano, Eugenio. “Las medidas cautelares y los procesos de ejecución en la jurisprudencia 2009-2010”. *Gaceta Jurídica* (2011).

Alcalde, Carolina, y Valdés, Felipe. “Dispute Boards en Chile: Experiencia ante el panel técnico de Concesiones de Obras Públicas”. *CAM Santiago*, 2012.

Armas, Luis. “La incorporación de la Junta de Resolución de Disputas en la nueva Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225) y su complementariedad con el arbitraje”. Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional de Trujillo, 2017.

Bates, Albert, y Torres-Fowler, Zachary. “Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution”. *Comparative Law Yearbook of International Business* (2020).

Beisteiner, Lisa. “Chapter 5: Provisional Measures Specific to Construction Arbitration: Focus on the Austrian Legal Framework and Jurisprudence”. En *Construction Arbitration in Central Eastern Europe: Contemporary Issues*, editado por Crina Baltag y Cosmin Vasile. Kluwer Law International, 2019.

Bousfield, George. ADR in Construction: The Financial Crisis – Building back up. *Chartered Institute of Arbitrators* 1(2) (2011).

Capuñay, Fernando, y Ferruzo, Gianfranco. “Breves apuntes sobre los Dispute Board Resolution”. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón* 3 (2014).

Carroll, Dorgan. “The ICC’S New Dispute Board Rules”. *The International Construction Law Review* 22 (2005).

Chauhan, Andrean. “Pushing Arbitral Boundaries to Pave Way for Emergency Arbitration”. *Indian Journal of Arbitration Law* 10(1) (2023).

Chern, Cyril. "The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden". *Revista Española de Arbitraje* 9 (2010).

Chern, Cyril. *The Law of Construction Disputes*, 4ª ed. Informa Law from Routledge, 2020.

Crivellaro, Antonio. "El Dispute Board o "Comisión para la resolución de controversias: ¿un útil mecanismo pre-arbitral?". *Revista del Club Español del Arbitraje* 12 (2011).

Cuentas, Daniel, y Nuviala, Irene. "El alma, corazón y vida de los Dispute Boards: reflexiones acerca de su regulación en Latinoamérica y el Perú". *Revista Advocatus* 42 (2021).

Eggink, Eric. *A Practical Guide to Engineering Procurement and Construction Contracts*. 1.ª ed. Informa Law from Routledge, 2020.

Figuerola, Dante. "The Dispute Boards in International Construction Projects". *Revista de Arbitraje* 5(3) (2005).

Figuerola, Dante. "Dispute boards for Infrastructure Projects in Latin America: A new kid on the block". *Dispute Resolution International* 11(2) (2018).

Figuerola, Juan. "Dispute Boards: la visión de las partes y su co-existencia con los Contratos Administrativos. Experiencias en Chile". En *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y Retos*, editado por Roberto Hernández. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2014.

Freitas, Rodrigo, y Gushiken, Juan. "Dispute Boards: mecanismos de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción". *Thomson Reuters* (2020).

Gaitskell, Robert. "Current Trends in Dispute Resolution". En *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, coordinado por Stavros Brekoulakis 72(4). Kluwer Law International, 2006.

García, Fernando. "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". *Revista de Derecho YACHAQ de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco*, n° 14 (2022).

García, Leandro. "La excepción de contrato incumplido en la contratación pública". *IUS ET VERITAS* (2021).

Gelina, Paul. *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*. 1.^a ed. Revista de la Cámara de Comercio Internacional, 2017.

Genton, Pierre. "Chapter 19: ICC Dispute Board Rules: Status and Perspectives of a Key Contribution to the Prevention of Disputes". En *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, editado por Lucy Goldsmith et al., Kluwer Law International, 2010.

Gómez-Rodríguez, Alfonso, y De Castro, Julia. "Dispute Boards: ¿una alternativa en auge?". *Revista del Club Español del Arbitraje* 21 (2021).

Gould, Nicholas, y Elliot, Fenwick. "IBC Legal Conferences Construction law contracts and disputes: An overview of the CI Arb Dispute Board Rules". *The Construction & Energy Law Specialists* (2015).

Gould, Nicholas, y Lockwood, Christina. "Chapter 13: Dispute Boards". En *Transnational Construction Arbitration. Key themes in the resolution of construction disputes*, editado. Renato Nazzino. Informa Law, 2020.

Grout, Nigel. Informal Advice and Opinions from the Dispute Board, *Segunda Conferencia Regional de la Dispute Resolution Board Foundation* (2010).

Grutters, Leo. "FIDIC 2017: A first glance at the new Red, Yellow and Silver Books". *DRB Forum* 21(4) (2017).

Guerra, María Elena. "Insuficiencia del sistema de tutelar cautelar abierto". En *Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil*, editado por Renzo Cavani. Gaceta Jurídica, 2014.

Harbst, Ragnar, y Mahnken, Volker. "ICC Dispute Boards Rules: The Civil Law Perspective?". En *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, coordinado por Stavros Brekoulakis. Kluwer Law International 72(4), 2006.

Harmon, Kathleen. "Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project". *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice* 1 (2009).

Hernández, Roberto. *Dispute Boards: Teoría y práctica: Prevención y solución efectiva de controversias en la construcción*, 1.^a ed. BOSCH México, 2022.

Hinchey, John. "Chapter 10: Construction Dispute Resolution". En *International Construction Law: A Guide for Cross Border Transactions and Legal Dispute*, editado por Wendy Kennedy et al. Kluwer Law International, 2009.

Huapaya, Ramon “Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura”. *Revista IUS ET Veritas* 46 (2013).

Hurtado, Manuel. “De la conciliación decisoria a la Junta de Resolución de Disputas: Apuntes en relación a la Junta de Resolución de Disputas como nuevo método de resolución de conflictos para un contrato de obra formalizado bajo el ámbito de la nueva Ley de Contrataciones del Estado”. *Revista Derecho & Sociedad* 44 (2015).

Jiménez, Dyalá, y Caivano, Roque. Funcionamiento de los “Dispute Boards” de la CCI y su encuadre en el derecho argentino”. *Revista Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional* 6 (2007).

Keane, John, y Calekta, Anthony. *Delay Analysis in Construction Contracts*. 2ª ed. Wiley Blackwell, 2015.

Kelley, Gail. *Construction Law: An introduction for Engineers, Architects, and Contractors*. 1.ª ed. John Wiley & Sons Inc., 2013.

Ledesma, Marianella. “Capítulo I: Proceso cautelar”. En *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*, editado por Marianella Ledesma. Gaceta Jurídica (2018).

Luna, Lourdes. “Y, ahora ¿cómo accedo a la tutela cautelar? Una reflexión sobre medidas cautelares a propósito del Dispute Adjudication Board y la Junta de Resolución de Disputas peruana”. En *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, coordinado por Gonzalo Puertas y Ahmed Manyari. THEMIS Editorial Jurídica, 2019.

Márquez, Guadalupe, y Cortés, José. “Medios alternos de solución de conflictos”. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* (2013).

Muñoz, Francisco. “Los *Dispute Boards* en contratos de obra: A propósito de la nueva ley de contrato de participación público privado en Argentina”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* 8 (2015)

Murray, Armes. “Book Review: Best Practice in Construction Disputes”. En *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, editado por Paula Gerber y Ong Brennan. Kluwer Law International, 2014.

Nuviala, Irene. “Los Dispute Boards como mecanismo jurídico de resolución de conflictos en los contratos internacionales de ingeniería y construcción. Un análisis desde la perspectiva del derecho trasnacional”. Tesis para optar por el grado de Doctor, Universidad de Zaragoza, 2021).

Paredes, Gustavo. "Jugando a las vencidas: Dispute Boards vs. Arbitraje de Emergencia". *Revista Derecho & Sociedad* 55 (2020).

Pétkute, Jurgita. "Chapter 1: Access to Arbitral Justice in Construction Disputes (Dispute Board-Related Issues, Time Bar and Emergency Arbitration)". En *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*, editado por Crina Baltag y Cosmin Vasile. Kluwer Law International, 2019), p. 33.

Poulsen, Christian, y Cifuentes, Sergio. "Procedimiento de resolución de controversias FIDIC: Los dispute board como requisito de la arbitrabilidad de la controversia en los contratos internacionales de construcción". Tesis para optar al título de abogado, Universidad de Chile, 2018.

Ponce, Jhanet, y Zavaleta, Jessica. "Eficacia de la obligatoriedad de la Junta de Resolución de Disputas en los contratos de obras pública, Perú, 2020-2021". Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad Nacional de Trujillo, 2022.

Priori, Giovanni. "La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental". *Ara Editores* (2006).

Proaño-Alvívar, David. "Las virtudes de los *Dispute Boards* y su aplicación en Ecuador". *USFQ Law Review* 6 (2019).

Pozo, Andrea. "Los Dispute Boards: ¿El salvador de las controversias en los contratos de obras?". Trabajo Académico para optar Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021.

Quejia, Sonia. "El procedimiento de árbitro de emergencia: ¿la mejor opción?". *Revista FORSETI* (2018).

Ramírez, Javier. "La Junta de Resolución de Disputas: Análisis de su inclusión para resolver conflictos de obras públicas bajo la normativa de contratación estatal a propósito del Decreto Supremo N° 250-2020-EF". Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021.

Rashda, Rana. "Is Adjudication Killing Arbitration?". En *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, editado por Stravos Brekoulakis. Kluwer Law International 75(2), 2009.

Reiner, Andreas. "Dispute Boards". *Croatian Arbitration Yearbook*, 2018.

Rodriguez, Lizeth. *Las Juntas de Resolución de Disputas en la Contratación Estatal Peruana*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre 59 (2018).

Sánchez-Castañeda, Alfredo et al. “Desafíos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en el Derecho Mexicano Contemporáneo”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* (2020).

Scheffer, Gustavo. “El árbitro de emergencias y el dispute board – coexistencia y compatibilidad”. En *Medidas cautelares y procedimiento de emergencia en el arbitraje internacional en Latinoamérica*, editado por María Corrá et.al. Revista ALARB 3 (2024).

Sipán, Miguel. “La eficacia de la Junta de Resolución de Disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado”. Tesis para obtener el Grado de Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.

Svinhufvud, Ana María. “How has the link between Dispute Board Determination and Arbitration been Clarified in the 2017 FIDIC Conditions of Contract, and in ICC Practice?”. Tesis de Maestría, Universidad de Helsinki, 2020.

Tolson, Simon, Glover, Jeremy, y Sinclair, Stacy. *Dictionary of Construction Terms*. Informa Law, 2017.

Torterola, Ignacio. “Cláusulas escalonadas en el arbitraje de inversión”. En *Tratado de Convenio Arbitral*, editado por Carlos Soto. Grupo Editorial Ibañez, 2011.

Uff, Joan. “Dispute Resolution in the 21st Century: Barriers or Bridges?”, en *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, ed. por Stavros Brekoulakis (Kluwer Law International 67(1) (2001)

Van Wassenae, Arent. *A practical guide to successful Construction Projects*, 1.^a ed. Informa Law. Oxon, 2017.

Velásquez, Victor. “Los conflictos y su gestión en los contratos de asociación público privada”. En *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, coordinado por Gonzalo Puertas y Ahmed Manyari. THEMIS Editorial Jurídica, 2019.

Virgós, Miguel, y Gual, Cristian. “La mediación como alternativa”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2008), p.24

Webster, Thomas, y Bugler, Michael. *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*, 1.^a ed. Thomson Reuters, 2014.

Zapata, Juan (2019). “Teoría de sistemas de precios en contratos de construcción”. En *Construcción: Contratos, Gestión y Disputas*, coordinado por Gonzalo Puertas y Ahmed Manyari. THEMIS Editorial Jurídica, 2019.

- **Normativa**

Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005, de 1 de abril de 2005. <https://cutt.ly/AwiTdG8y>

Cámara de Comercio Internacional. Construction Industry Arbitrations: Recommended Tools and Techniques for Effective Management”, *Commission on Arbitration and ADR Leading Dispute Resolution Worldwide*, febrero de 2019. <https://cutt.ly/DwpuhoDk>

Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional. Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de septiembre de 2018. <https://cutt.ly/lwg7WmOT>

Construction Contracts Act 2002, de 26 de noviembre de 2002. <https://cutt.ly/pwiTuWsc>

Construction Project Disputes Review Rules, de 1 de enero de 2015, China International Economic and Trade Arbitration Commission. <https://cutt.ly/lescyTsg>

Decreto 118/2017, de 17 de febrero de 2017, Reglamento de la Ley del Régimen Relativo a los Contratos de Participación Público-Privada. <https://cutt.ly/CewHdkq0>

Decreto 900 modificado por Ley N° 20410, de 7 de diciembre de 2013, Ley de Concesiones de Obras Públicas. <https://cutt.ly/7wbAJio3>

Decreto Supremo 082-2019-EF, de 13 de marzo de 2019, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado <https://cutt.ly/kescsPmu>

Decreto Supremo 127-2014-EF, de 31 de mayo de 2014, Reglamento de la Ley Marco de las Asociaciones Públicas-Privadas. <https://cutt.ly/xescijzi>

Decreto Supremo 1362, de 14 de septiembre de 2022, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos. <https://cutt.ly/ZesciiOg>

Decreto Supremo 344-2018-E, de 31 de diciembre de 2018, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. <https://cutt.ly/nescs6JZ>

Dispute Avoidance and Resolution Board: Specifications, Operating Procedures, and Hearing Rules and Procedures, de 1 de noviembre de 2022, *American Arbitration Association*. <https://cutt.ly/kescytMj>

Dispute Board Rules of Chartered Institute of Arbitrators, Agosto de 2014, Chartered Institute of Arbitrators.

Dispute Boards Rules: Practice and Standards Committee, agosto de 2014, *Chartered Institute of Arbitrators*. <https://cutt.ly/cescrA4V>

Documentos Estándar de Licitación para la Contratación de Obras del Banco Interamericano de Desarrollo, de Junio de 2006. <https://cutt.ly/leeYU1fy>

Ley 30114, de 30 de noviembre de 2013, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014: Undécima Disposición Complementaria modificatoria del artículo 9 del Decreto Legislativo 1012. <https://cutt.ly/8escuB7S>

Ley 11.241, de 29 de junio de 2020, Ley que regula la Utilización de un Comité de Prevención y Resolución de Controversias para Prevenir y Resolver Conflictos Relacionados con Derechos de Propiedad en los Contratos Administrativos de Ejecución Continua en Belo Horizonte. <https://cutt.ly/UewH7ymm>

Ley 16.873, de 22 de febrero de 2018, Ley que regula la Instalación de Comités de Prevención y Resolución de Controversias en los Contratos Administrativos firmados en la Ciudad de Sao Paulo. <https://cutt.ly/zewH8UFn>

Ley 19882 modificado por Ley N° 21647, de 23 de junio de 2023, Ley que regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos del Ministerio de Hacienda. <https://cutt.ly/ewbAKTIm>

Ley 27444, de 25 de enero de 2019, Ley del Procedimiento Administrativo General. <https://cutt.ly/leRzqw2n>

Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444. Ley de Contrataciones del Estado.

Ley N° 32069, de 24 de junio de 2024. Ley General de Contrataciones Públicas. <https://cutt.ly/Xed1bNvF>

Manual de Dispute Board: Guía de Mejores Prácticas y Procedimientos, de 4 de junio de 2023, *Dispute Resolution Board Foundation*, Sección 5. <https://cutt.ly/QescvtF>

Multilateral Development Bank Harmonised Edition of General Conditions, de 1 de mayo de 2005, posteriormente modificado en 2006 y 2010. <https://cutt.ly/TwiTfhml>

Opinión OSCE 023-2021/DTN, de 9 de marzo de 2021, Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado.. <https://cutt.ly/MescsnDZ>

Proyecto de Ley N° 5672/2023-CR, 8 de agosto de 2023, propuesta que buscaba modificar la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado e incorpora otras disposiciones legales vinculadas a los medios de solución de controversias derivados de las contrataciones con el Estado, durante la ejecución contractual". Presentada por iniciativa del congresista Germán Adolfo Tacurí Valdivia. <https://cutt.ly/Bed1nP54>

Reglamento de *Dispute Boards*, de 1 de enero de 2015, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. <https://cutt.ly/fescyKZk>

Reglamento de *Dispute Boards*, de 1 de enero de 2021, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. <https://cutt.ly/qescy4II>

Reglamento de Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, de 1 de octubre de 2018. <https://cutt.ly/nescs3T>

Reglamento relativo a los Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, de 1 de septiembre de 2004. <https://cutt.ly/SwiTsjaB>

Reglamento de Junta de Resolución de Disputas bajo la Ley de Contrataciones del Estado, de 1 de enero de 2021. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. <https://cutt.ly/9esca33B>

Resolución N° 087-2016-OSCE/RE, de 26 de febrero de 2016, Directiva sobre las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado. <https://cutt.ly/4escdlzl>

Resolución N° 184-2019-OSCE/PRE, 28 de octubre de 2022, modificada por Resolución N° 214-2022-OSCE/PRE. Directiva sobre las Juntas de Resolución de Disputas reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado. <https://cutt.ly/iescdUAm>.

Resolución Rectoral N° 1314/2020, de 22 de diciembre de 2020, Reglamento de Juntas de Disputas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/7esciCon>

Standard Binding Documents for Procurement of Works, de 1 de enero de 1995. Banco Mundial. <https://cutt.ly/hwiTeNkl>

Standard Binding Document: Procurement of Works National Competitive Binding (Smaller Works Contracts), de 1 de julio del 2020. Banco Mundial. <https://cutt.ly/oewljAX5>

The Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, de 24 de julio de 1996. <https://cutt.ly/vwiTr4ZX>

- **Informes o Páginas Web**

Estudio Campos/Arbitraje e Infraestructura. <https://cutt.ly/aeYlgF2k>. Carla De Los Santos y Celinda Otárola, “Medidas provisionales en la Junta de Resolución de Disputas, 25 de mayo de 2023.

Dispute Resolution Board Foundation. <https://cutt.ly/RerRg6zW>. Ann McGough. “Growth of Dispute Around the World: DRBF Database”, 4 de noviembre de 2015.

LinkedIn. <https://cutt.ly/We142w6Q>. Talafha, Mohammad. “Top Factors Affecting Construction Project Performance: A Study-Based Ranking”, 15 de diciembre de 2024.

Lo que SOMOS partidarios de la libertad de comunicación. <https://cutt.ly/twpaUf5D>. Giorgio Trucchi. “El Salvador. Fomilenio II: retos y contradicciones”, 6 de septiembre de 2018.

Opinión Estudio O’Farrel. <https://cutt.ly/vescuOya>. Pablo Ferrara, “Dispute Boards: Nueva Tendencia”, 4 de abril de 2018.

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cutt.ly/ewv1IULQ>. “Origen del servicio de Junta de Disputas en la PUCP”, 2013.

Gobierno del Perú, “Pasos para liquidar obras”, Plataforma digital única del Estado Peruano, 2024. <https://cutt.ly/PewImQFP>

Federación Alemana de Ingeniería. <https://cutt.ly/UewIm3ns>. *Determinación de escala de proyectos de construcción.*

Cámara de Comercio Internacional. Commission on Arbitration and ADR, “Emergency Arbitrator Proceedings: Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator Proceedings”, abril de 2019.

Blog de Sandro Espinoza. <https://cutt.ly/KelFNYUE>. Sandro Espinoza, “¿Puede emitir medidas cautelares la Junta de Resolución de Disputas en el marco de un contrato de obra pública en el Perú?”.

- **Casos**

Corte de Apelaciones de Singapur. Sentencia del 27 de mayo del 2015. CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK <https://cutt.ly/7erRgLxV>.

IX. ANEXOS

IX.1. Anexo 1: Procedimiento de constitución de una Junta de Resolución de Disputas

Paso 1:

Notificación enviada por las partes del Contrato de Obra a la institución encargada de administrar la JRD solicitando la conformación del panel técnico.

Paso 2:

En el supuesto de una JRD unipersonal, las partes designaran al miembro, en el plazo estipulado por el Reglamento, considerando los requisitos exigidos.

En el supuesto de una JRD colegiada, las partes designan a los dos (2) primeros miembros del panel. Los miembros designados nombran al Presidente de la JRD o recomiendan a las partes la designación de un profesional, cuando la potestad le corresponde a ellas. Lo anterior debe cumplirse en el plazo estipulado por el Reglamento, considerando los requisitos exigidos.

De no cumplir con la designación de los miembros de la JRD, la institución que administra la junta se encargará de designar a los miembros del panel.

Paso 3:

Designados los miembros de la JRD, se suscribe el Contrato Tripartito y el Acta de Inicio de Funciones con las partes. En estos documentos se estipulan las obligaciones y derechos de las partes y los miembros de la JRD.

Paso 4:

Durante la vigencia de sus funciones, la JRD realiza una serie de actividades en concordancia con el avance de la obra (visitas a la obra, reuniones informales con las partes, emisión de opiniones o recomendaciones, emisión de decisiones, entre otros). Las partes deben mantener informada a la JRD de todos los pormenores de la obra.

Paso 5:

Las partes deben cumplir oportunamente con los pagos de los honorarios de los miembros de la JRD y los gastos administrativos de la institución administradora, bajo apercibimiento de suspender las actividades de la junta.

Paso 6:

Las funciones de la JRD culminan (usualmente) cuando la obra finalmente es entregada por el Contratista hacia el Propiedad o la Entidad.

IX.2. Anexo 2: Principal normativa empleada en la Tesis:

- ❖ **Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, publicado el 16 de septiembre de 2018:**

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

(...)

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.

45.4. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a la conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. 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 de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

(...)

45.8. En los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

- ❖ **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF**

Artículo 196. – Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

(...)

196.2. Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

Artículo 201.- Pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables

(...)

201.2. Si surgen discrepancias respecto de la formulación de una valorización de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, se someten a la Junta de Resolución de Disputas, cuando corresponda, o se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del pago de la parte no controvertida.

Artículo 243. La Junta de Resolución de Disputas

243.1. La Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.

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

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

243.4. En los contratos de obra, que no comprendan diseño y construcción, cuyos montos sean inferiores o iguales a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00), 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, siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes.

243.5. La Junta de Resolución de Disputas puede estar integrada por uno o por tres miembros, según acuerden las partes. A falta de acuerdo entre las partes o en caso de duda, la Junta de Resolución de Disputas se integra por un (1) miembro cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor menor a cuarenta millones con 00/100 Soles (S/ 40

000 000,00); y, por tres (3) miembros, cuando el monto del respectivo contrato de obra tenga un valor igual o superior a dicho monto.

243.6. En los contratos de obra que comprendan diseño y construcción, las partes incorporan, obligatoriamente, en la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas. En estos contratos, la Junta de Resolución de Disputas ejerce sus funciones durante la ejecución contractual, que inicia con la elaboración del Expediente Técnico.

Artículo 244. Centros de administración de la Junta de Resolución de Disputas

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. Mediante Directiva se establecen los requisitos que cumplen dichos Centros, entre los cuales se encuentra la experiencia en la administración de arbitrajes, la existencia de un plantel de profesionales que le brinda soporte y la infraestructura mínima indispensable.

244.2. Los Centros de Administración de Junta de Resolución de Disputas cumplen, entre otras, con las siguientes funciones: i) tener un registro de miembros de Juntas de Resolución de Disputas, ii) designar a los miembros de la Junta de Resolución de Disputas en reemplazo de las partes en los casos que indique la Directiva correspondiente, iii) resolver las eventuales recusaciones de miembros de la Junta de Resolución de Disputas, iv) supervisar el cumplimiento de principios éticos por parte de los miembros mediante la aplicación de la Ley, el presente Reglamento y la Directiva que emita OSCE, v) informar al OSCE sobre las sanciones éticas que impongan a los miembros de las Juntas de Resolución de Disputas, y vi) proporcionar apoyo logístico a la Junta de Resolución de Disputas y a las partes.

244.3. 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 puede solicitar la organización y administración de la Junta de Resolución de Disputas ante cualquier Centro que preste dicho servicio.”

Artículo 245. Designación de miembros

245.1. Cuando la Junta de Resolución de Disputas esté integrada por un (1) solo miembro, este es un ingeniero o arquitecto con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato, así como en contrataciones del Estado. En caso esté integrada por tres (3) miembros, el Presidente cuenta con las mismas calificaciones que se exigen para el miembro único

de la Junta de Resolución de Disputas, los demás miembros son expertos en la ejecución de obras.

245.2. Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas cumplen con los requisitos que establezca el OSCE mediante directiva.

245.3. Los impedimentos para actuar como miembro de la Junta de Resolución de Disputas son los mismos que se establecen en el artículo 231, para actuar como árbitro.

Artículo 246. Actividades de la Junta de Resolución de Disputas

246.1. Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas cumplen con las siguientes funciones:

- a) Emitir decisiones vinculantes respecto a controversias planteadas por las partes.
- b) Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente son consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
- c) Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
- d) Otras que se establezca en el contrato respectivo, así como en la Directiva correspondiente.

246.2. Los procedimientos de la Junta de Resolución de Disputas son regidos por la Ley, el Reglamento, las directivas que emita OSCE, el contrato tripartito celebrado entre los miembros de la Junta y las partes, las disposiciones que emita la Junta de Resolución de Disputas y supletoriamente por las directivas y reglamentos del Centro, en dicho orden de prelación.

246.3. Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas desarrollan sus funciones de manera proba y de buena fe. Para tal efecto, cumplen los lineamientos de ética que apruebe OSCE mediante Directiva, sin perjuicio de las disposiciones éticas que establezca cada Centro.

246.4. Los miembros de la Junta de Resolución de Disputas son y permanecen durante el desarrollo de sus actividades independientes e imparciales, así como disponibles para atender sus funciones. Asimismo, cumplen con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad, transparencia, diligencia y la debida conducta procedimental.

Artículo 247. Honorarios y gastos de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas y retribución del Centro

247.1. Las partes asumen en partes iguales todos los honorarios y gastos de los miembros de la Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo establecido en las respectivas Tablas de los Centros de Administración de Junta de Resolución de Disputas.

247.2. En caso de falta de pago por una de las partes, la otra parte puede subrogarse y efectuar el pago. En caso que se mantenga la falta de pago, la Junta de Resolución de Disputas está facultada a disolverse.

Artículo 248. Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas emitidas y notificadas fuera de plazo

Las decisiones emitidas y notificadas a las partes fuera del plazo establecido en la Directiva correspondiente son ineficaces, y las controversias materia de las mismas pueden ser sometidas a arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de vencido el plazo para su notificación, salvo que ambas partes acuerden concederle a la Junta de Resolución de Disputas un plazo adicional, siempre que: i) exista un acuerdo expreso; ii) dicho acuerdo se adopte antes de vencido el plazo original para notificar la decisión de la Junta y antes de que se recepcione la obra.

Artículo 249. Decisiones de la Junta de Resolución de Disputas pendientes a la fecha de recepción total de la obra

Si al momento de la recepción total de la obra aún quedara pendiente que la Junta de Resolución de Disputas emita y notifique su decisión, el plazo de treinta (30) días hábiles para cuestionarla mediante arbitraje se computa desde el día siguiente de notificada la misma a las partes.

Artículo 250. Las decisiones y su obligatoriedad

250.1. La decisión que emita la Junta de Resolución de Disputas es vinculante y de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes desde su notificación, desde el vencimiento del plazo para su corrección o aclaración, o una vez corregida o aclarada la decisión, de ser pertinente.

250.2. Ninguna autoridad administrativa, arbitral o judicial puede impedir el cumplimiento de las decisiones que emita la Junta de Resolución de Disputas.

250.3. Las partes están obligadas a cumplir la decisión sin demora, aun cuando cualquiera de ellas haya manifestado su desacuerdo con la misma y/o desee someter la controversia a arbitraje. Cuando la decisión de la Junta de Resolución de Disputas implique el surgimiento de obligaciones

de pago a cargo de la Entidad, estas se sujetan a los plazos y procedimientos establecidos en el contrato y/o normativa pertinente, según corresponda.

250.4. El cumplimiento de la decisión de la Junta de Resolución de Disputas es una obligación esencial. Su incumplimiento otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato.

250.5. Cualquiera de las partes que se encuentre en desacuerdo total o parcial con una decisión emitida por la Junta de Resolución de Disputas, dentro de un plazo de siete (7) días de notificada, envía a la otra parte y a la Junta de Resolución de Disputas una comunicación escrita manifestando las razones de su desacuerdo y su reserva a someter la controversia a arbitraje.

250.6. Si ninguna de las partes comunica por escrito a la otra y a la Junta de Resolución de Disputas su desacuerdo total o parcial con la decisión en el plazo indicado en el numeral anterior o si, habiéndolo comunicado, no se inicia el respectivo arbitraje dentro del plazo indicado en el numeral 251.3 del artículo 251, la decisión adquiere el carácter de definitiva e inimpugnable.

Artículo 251. Sometimiento a arbitraje de una decisión de la Junta de Resolución de Disputas

251.1. El agotamiento del procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas, cuando este mecanismo haya sido pactado, es un presupuesto de arbitrabilidad, para los temas sometidos a su competencia. En el arbitraje correspondiente la Junta de Resolución de Disputas no es parte del proceso. Sin embargo, las partes quedan habilitadas para el inicio de un arbitraje, en caso la Junta de Resolución de Disputas no haya podido ser conformada; o si no emite y notifica a las partes su decisión en el plazo previsto en las reglas de procedimiento respectivas; o si la Junta de Resolución de Disputas se disuelve antes de la emisión de una decisión; o si se ha producido la recepción total de la obra, salvo el supuesto de excepción previsto en el artículo 249. En dichas circunstancias, el medio de resolución de controversias disponible para resolver la controversia es el arbitraje.

251.2. Los plazos de caducidad previstos en la Ley para someter la controversia a arbitraje se computan desde que: i) venció el plazo para que la Junta de Resolución de Disputas emita y notifique a las partes su decisión o ii) se comuniquen a las partes la disolución de la Junta de Resolución de Disputas o iii) se ha producido la recepción total de la obra, según corresponda.

251.3. Todas las materias comprendidas en las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas pueden ser sometidas a arbitraje siempre que la

parte que se encuentre en desacuerdo haya manifestado oportunamente su disconformidad, debiendo interponerse el arbitraje respectivo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la recepción de la obra. En estos casos se plantea un único arbitraje, con independencia del número de decisiones de la Junta de Resolución de Disputas que se sometan a controversia. El sometimiento a arbitraje de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas no suspende el trámite de liquidación del contrato, siendo que, en caso de plantearse controversia respecto de la liquidación final, ésta se acumula necesariamente con el proceso arbitral a cargo de resolver las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas.

251.4. Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la conveniencia o no de someter a arbitraje las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas considerando criterios de costo-beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos de recurrir a la vía arbitral, así como la expectativa de éxito en dicha vía y los riesgos de no adoptar la decisión. Dicha evaluación está contenida en un informe técnico legal debidamente fundamentado.

IX.3. Anexo 3: Índice de Tablas y Gráficos

TABLA	
Tabla N° 1:	Tipos de retrasos más frecuentes durante la construcción de una obra
Tabla N° 2	Plazos de los procedimientos de las Juntas de Resolución de Disputas en los principales reglamentos de los centros administradores

GRÁFICOS	
Gráfico N° 1:	Resumen del proceso constructivo de una obra
Gráfico N° 2:	Resumen de las principales funciones de los Dispute Boards en un contrato de obra
Gráfico N° 3:	Diferencia entre la función de prevención y función de asistencia de los Dispute Boards
Gráfico N° 4:	Cualidades fundamentales de los miembros de los Dispute Boards

IX.4. Anexo 4: Preguntas de las entrevistas

1. ¿Cómo describiría la relación entre un Dispute Board y una Junta de Resolución de Disputas?
2. ¿Considera usted que las Juntas de Resolución de Disputas tienen facultades para emitir medidas provisionales durante su participación en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado?
3. En caso que la pregunta anterior sea respondida de manera afirmativa, ¿Qué diferencia hay entre una medida provisional emitida por una Junta de Resolución de Disputas y una medida cautelar emitida por un Árbitro de Emergencia o por el Poder Judicial?
4. En el supuesto que la normativa de contrataciones del Estado permita inferir la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales, ¿Cómo se evitaría que las partes de un contrato de obra pública sean renuentes al cumplimiento de dichas medidas?
5. ¿Modificaría algún contenido de la regulación para permitir a las Juntas de Resolución de Disputas emitir medidas provisionales?
6. ¿Qué recomendaciones propondría para mejorar la práctica de las Juntas de Resolución de Disputas en nuestro país?

IX.5. Anexo 5: Entrevistas

Ingeniero Eric Villena Sotomayor
¿Cómo describiría la relación entre un Dispute Board y una Junta de Resolución de Disputas? Las actividades son las mismas, aunque la JRD se ciñe a la normativa de contrataciones con el estado. Lo interesante es que en la Dispute Board se pueden usar conceptos mucho más amplios que la ley no lo contempla.
¿Considera usted que las Juntas de Resolución de Disputas tienen facultades para emitir medidas provisionales durante su participación en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado? Debería tener definidas esas facultades, pero lamentablemente no están muy definidas, sin embargo, bajo los criterios estrictos de la ingeniería se pueden emitir medidas provisionales que garanticen la calidad, seguridad, costo y plazo de la obra, garantizando así el objetivo principal del proyecto.
En caso que la pregunta anterior sea respondida de manera afirmativa, ¿Qué diferencia hay entre una medida provisional emitida por una Junta de Resolución de Disputas y una medida cautelar emitida por un Árbitro de Emergencia o por el Poder Judicial? Las medidas que puedan tomar la JRD por lo general son de trasfondo netamente técnico, que buscan resguardar la calidad de la obra y por ende el objetivo del proyecto, sin embargo, las medidas en arbitraje o poder judicial son de trasfondo netamente legal que por lo general se aboca a salvaguardar los intereses de alguna de las partes, sin importarle es estado de la obra.
En el supuesto que la normativa de contrataciones del Estado permita inferir la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales, ¿Cómo se evitaría que las partes de un contrato de obra pública sean renuentes al cumplimiento de dichas medidas? Las medidas provisionales deberían tener una jerarquía similar a una decisión de tal manera que su cumplimiento sea inmediato y obligatorio.
¿Modificaría algún contenido de la regulación para permitir a las Juntas de Resolución de Disputas emitir medidas provisionales? Sería conveniente especificar en la norma dichas facultades, sin embargo, ello es probable que demore demasiado tiempo, por lo que lo más conveniente resultaría indicarlo en la directiva correspondiente, la misma que deberá regir en el desarrollo de las JRD.

¿Qué recomendaciones propondría para mejorar la práctica de las Juntas de Resolución de Disputas en nuestro país?

Mejor calidad de adjudicadores, mayor conocimiento técnico y actitud conservadora de los adjudicadores, cambiar el chip de los adjudicadores que únicamente han laborado en entidades pues mantienen la idea que el contratista no es confiable, limitar la participación de los abogados porque ellos no perciben los riesgos directos sobre el proyecto, cuando emiten sus opiniones de sesgo netamente legal.

Abogado Álvaro Estrada Rosas

¿Cómo describiría la relación entre un Dispute Board y una Junta de Resolución de Disputas?

Podría decirse que la "JRD" bajo la normativa de contrataciones del Estado es una adaptación "peruana" de lo que implica un DB. Esta regulación "particular" de la JRD tiene su razón de ser en la lógica procedimental y formalidades que exige la LCE y su Reglamento, y que no permiten tanta flexibilidad como lo tiene un DB en general (figura que puede aplicarse a cualquier otro contrato de obra).

¿Considera usted que las Juntas de Resolución de Disputas tienen facultades para emitir medidas provisionales durante su participación en los contratos de obras públicas reguladas por la normativa de contrataciones del Estado?

Sin duda alguna. Recordemos que la JRD se crea a raíz del Contrato Tripartito que celebra (i) el Contratista, (ii) la Entidad propietaria, y (iii) el Adjudicador. En esa línea, las partes al celebrar dicho acuerdo pueden establecer el alcance del servicio de la JRD. Además, la LCE y su Reglamento, así como la Directiva 012-2019-OSCE/CD, deja una posibilidad al señalar que las funciones de la JRD también puedan ser "otras que se establezcan en el contrato tripartito".

En caso que la pregunta anterior sea respondida de manera afirmativa, ¿Qué diferencia hay entre una medida provisional emitida por una Junta de Resolución de Disputas y una medida cautelar emitida por un Árbitro de Emergencia o por el Poder Judicial?

Existe una diferencia fundamental que es importante no dejar pasar de largo: el reconocimiento legislativo de lo que implica una medida cautelar (aplicación de alcance general), y una medida provisional que es una decisión o actuación de la JRD (aplicación de alcance particular, solo por reconocimiento de las partes o del reglamento de JRD al que se han sometido). El origen de una es "legal", el de otra es "contractual".

Entendiendo ello, una medida cautelar es una decisión que tiene particularidades que deben cumplirse por mandato de la ley, de lo contrario, no puede dictarse u

otorgarse a favor del solicitante: (i) apariencia del derecho, (ii) peligro en la demora de generarse un daño irreparable, (iii) proporcionalidad en la medida solicitada, y (iv) contracautela.

Por el contrario, la medida provisional no necesita pasar dicho filtro o requerimientos, y su finalidad únicamente se centra en las necesidades de la obra, es decir, qué medida o decisión urgente requiere adoptarse para no hacer inviable la ejecución y culminación de la obra. Recordemos que el objetivo principal de la JRD es lograr que la obra se culmine satisfactoriamente (garantizando precio, calidad y plazo), acompañando a las partes y resolviendo las dudas o controversias que se presente entre las partes.

Finalmente, la parte puede decidir incumplir con la medida provisional, y la única sanción que podría tener es considerarse un "incumplimiento", tomando en consideración que se trata de una función pactada por las partes en el Contrato Tripartito (o derivada del Reglamento de la institución administradora de la JRD a la cual se han sometido las partes).

En el supuesto que la normativa de contrataciones del Estado permita inferir la facultad de las Juntas de Resolución de Disputas para emitir medidas provisionales, ¿Cómo se evitaría que las partes de un contrato de obra pública sean renuentes al cumplimiento de dichas medidas?

En la medida que las funciones de la JRD nacen de lo que establece la normativa de contrataciones del Estado, del Reglamento de la institución administradora de la JRD, y de lo que se establezca en el Contrato Tripartito; la manera de evitar la renuencia de una de las partes es estableciendo expresamente la consecuencia del no acatamiento de una medida provisional por una de las partes del contrato de obra. Con ello se evita cualquier discusión teórica de lo que implicaría "incumplir con una medida provisional".

¿Modificaría algún contenido de la regulación para permitir a las Juntas de Resolución de Disputas emitir medidas provisionales?

Parcialmente. La actual normativa de contrataciones del Estado permite que exista flexibilidad con la finalidad de que las partes establezcan (i) si se pueden dictar medidas provisionales o no, (ii) cuáles serían esas medidas provisionales, (iii) las consecuencias del incumplimiento de las medidas provisionales. Esto es importante porque permite a las partes definir qué es urgente y necesario como medida provisional para su contrato de obra en particular.

Sin perjuicio de ello, sí considero que la normativa de contrataciones con el Estado, debería dar algunos lineamientos sobre en qué situaciones pueden funcionar las medidas provisionales, porque actualmente es un concepto vacío, y el desconocimiento puede llevarnos a nunca utilizarla y no poder ver el beneficio o utilidad que tendría para el éxito de una obra.

Creo que siempre es importante dejar una pregunta a modo de reflexión: Si existiera una noción en la normativa sobre la utilidad de las medidas provisionales ¿se podrían haber "salvado" algunos contratos de obra que terminaron finalmente por resolverse?

¿Qué recomendaciones propondría para mejorar la práctica de las Juntas de Resolución de Disputas en nuestro país?

-Generalizar el conocimiento de los beneficios y funciones de una JRD (hay mucho desconocimiento de lo que implica una JRD).

-Capacitación de los que conforman una JRD para pulir sus habilidades blandas (que las partes se sientan cómodas y confíen en la JRD, y se sientan que son un equipo, depende mucho del tacto de los adjudicadores).

-Énfasis en la prevención antes que en la decisión (el acompañamiento continuo de la JRD es importante para que la obra se encamine sin problemas, no hay nada mejor que las partes decidan avanzar por acuerdos que ellas mismas adoptan).

-Sensibilizar a los actores de la obra (residente de obra, supervisor, coordinador de obra) sobre la importancia de mantener informada a la JRD del avance de la obra, y los incidentes que se vayan generando.

-Ampliar el espectro de aplicación de la JRD en los contratos de obra (sin duda alguna, la JRD ha permitido que más obras se concluyan de manera exitosa).