
BREVES APUNTES SOBRE LOS DISPUTE BOARD RESOLUTION

*Fernando Capuñay Chafloque**
*Gianfranco R. Ferruzo Dávila***

Recibido: 18.08.2014

Aprobado: 20.09.2014

RESUMEN

El negocio de la construcción ha tomado gran importancia en estos últimos años, es por ello que la generación de proyectos de gran envergadura necesita mecanismos de solución de controversias especializados, que permitan la continuidad del proyecto a la par en que la solución es encontrada. Esta es la gran importancia de los *Dispute Board Resolution* en el plano internacional y que, ahora, han llegado al Perú, con la intención de quedarse e integrarse al gran abanico de mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes.

Palabras Clave

Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - *Dispute Board Resolution* - Contratos de Construcción - Contratos modelo FIDIC - Arbitraje en Construcciones - Nueva Ley de Contrataciones del Estado.

ABSTRACT

The construction business has become very important in recent years, which is why the generation of large projects requires specialized dispute settlement mechanisms to ensure continuity of the project while a solution is found. This is why Dispute Board Resolutions are so important at an international level and, now, they have arrived to Peru to stay and join the wide range of alternative dispute resolution mechanisms.

KEY WORDS

Alternative Dispute Resolution Mechanisms - Dispute Board Resolution - Construction Contracts - FIDIC model Contracts - Construction Arbitration - New Law on Government Procurement.

* Magister en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN. Abogado titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Arbitraje, Negociación, *Dispute Board Resolution*). Asimismo en Contrataciones con el Estado, Derecho Administrativo, Derecho Corporativo, Derecho Contractual y Derecho de Seguros. Árbitro en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. Miembro de la *Interamerican Bar Association* - Estados Unidos, de la *Union Internationale Des Avocats* - Francia y de la *Swiss Arbitration Association* - Suiza. Socio Principal del Estudio Jurídico CAPUÑAY & CIEZA ABOGADOS. Profesor de Derecho de Seguros en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - UNIFE.

** Estudiante de Derecho (6to. Año) en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Conciliador Extrajudicial, Secretario Arbitral *Ad hoc*, *Past Director* de Investigaciones y Formación Académica de "SOCIEDAD JURÍDICA", Director de Publicaciones de "SOCIEDAD JURÍDICA", Miembro Investigador de la Revista de Derecho "SOCIEDAD JURÍDICA", Director General del "EQUIPO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO PRIVADO", Miembro del Equipo de Solución de Controversias del Estudio CAPUÑAY & CIEZA ABOGADOS.

Los autores agradecen la colaboración y los valiosos aportes de la Srta. Cynthia Yolanda Díaz Peña en la elaboración del presente trabajo académico.

SUMARIO

1. Introducción. 2. ¿Qué son los *Dispute Board Resolution*? 3. Principales Características. 3.1. Respecto a su naturaleza. 3.2. Respecto al número de integrantes. 3.3. Respecto al tipo de junta. 3.4. Respecto a su administración. 4. Los *Dispute Board Resolution* y otros MASC's. 4.1. Los *Dispute Board Resolution* y la Negociación. 4.2. Los *Dispute Board Resolución* y el *Partnering*. 4.3. Los *Dispute Board Resolution* y el *Early Neutral Evaluation*. 4.4. Los *Dispute Board Resolution* y la *Adjudication*. 4.5. Los *Dispute Board Resolution* y el Juicio de Peritos. 4.6. Los *Dispute Board Resolution* y la Mediación. 4.7. Los *Dispute Board Resolution* y el Arbitraje. 5. Los *Dispute Board Resolution* en la actualidad latinoamericana. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los contratos de construcción han tomado un papel muy importante en el desarrollo de la economía no sólo local sino regional y hasta global. Y, a pesar que muchos pensasen que su impacto positivo decaería tras la crisis de la llamada “burbuja inmobiliaria” del año 2008¹ lo cierto es que, si bien se aminoró su galopante desarrollo, su utilización a nivel mundial se ha mantenido estable debido a determinadas medidas de refortalecimiento económico.

En virtud a ello, los propios contratos de construcción han necesitado y siguen necesitando un sistema de solución de controversias que se adecue a su propia esencia y naturaleza, es decir, un ADR o MASC² técnico

y especializado que pueda ver con ojos de perito la solución de controversias en materia de derecho de construcción.

De esta manera, existen ya contratos modelo, siendo un claro ejemplo el FIDIC³, que desarrollan y contienen mecanismos de solución de controversias especializados; tal es el caso de los *Dispute Board Resolution* y el Arbitraje en materia de Construcción.

Los *Dispute Board Resolution* (también conocido como Panel, Mesa, Comité o Junta de Resolución de Disputas) constituyen un MASC muy útil y eficaz en lo que respecta a la solución de controversias en los contratos. Sin embargo, en nuestro medio nacional, su promoción y desarrollo académico institucional había sido muy escaso e inclu-

so se le ha llegado a confundir con otros ADR's como veremos posteriormente, situación ahora corregida con una visión más promotora de este ADR no sólo a nivel reglamentario institucional sino a nivel legislativo.

2. ¿QUÉ SON LOS DISPUTE BOARD RESOLUTION?

Los *Dispute Board Resolution* son órganos consultores permanentes⁴, compuestos por uno o tres miembros (los cuales conocen a profundidad el contrato), que generalmente se establecen al inicio de un contrato y se mantienen durante toda la duración del mismo, con la finalidad de ayudar a las partes a resolver las desavenencias y controversias que pudiesen surgir en la etapa de ejecución contractual. Estos comités o juntas de resolución de disputas son comunes

¹ DAHER, Antonio (2013): “El sector inmobiliario y las crisis económicas”. En: Revista EURE, Vol. 39, N° 118. Septiembre de 2013. En el sitio web: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0250-71612013000300003&script=sci_arttext. Asimismo, Shiller, Robert: “El gran estallido de la burbuja inmobiliaria de 2008”. En: “Proyect Syndicate”. Véase el sitio web: <http://www.project-syndicate.org/commentary/the-great-real-estate-bust-of-2008/spanish>. Consultado el 28 de julio de 2014.

² ADR significa Resolución Alternativa de Disputas; en inglés, *Alternative Dispute Resolution*; y MASC significa Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos. Ambos son conceptos similares y serán usados de manera indistinta en la presente investigación.

³ La Federación Internacional de Ingenieros Consultores es una organización fundada en 1913 y tiene como objetivos principales los de promover e implementar metas estratégicas en la industria de la ingeniería y consultoría en favor de los miembros de la misma. Hoy en día la FIDIC está en alrededor de 94 países en el mundo y publica cada cierto tiempo modelos de contratos internacionales para clientes, consultores, consorcios y contratistas. Véase: GRAY CHICCHÓN, Jaime y BRAVO VENEGAS, Jonnathan (2014): “La fatalidad de los reclamos en los contratos de Construcción FIDIC: A propósito de los Dispute Boards”. En: HERNANDEZ GARCÍA, Roberto (Coord.): *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y Retos*. 1ra. Ed., CARC PUCP y Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, p 35.

⁴ International Chamber of Commerce - ICC: *Dispute Board Rules* (2013). 2nd. Ed., ICC, Paris, p. 01.

en contratos de mediano o largo plazo; sin embargo, no impide ello que se puedan pactar en contratos de corta duración.

Los *Dispute Board Resolution* constituyen un MASC mixto, es decir, sus propias características responden a la conjunción de otros ADR's, razón por la cual en determinados momentos específicos responderán a una lógica autocompositiva y, en otros momentos, responderá a una lógica heterocompositiva.

Responde a una lógica autocompositiva, cuando son las mismas partes quienes llegan a resolver el conflicto existente entre ambas con la ayuda o asistencia informal o mediante una Recomendación del comité o junta de resolución de disputas.

En cambio, responde a una lógica heterocompositiva cuando es el propio comité quien resuelve la controversia mediante una Decisión.

Esta es una de las particularidades del *Dispute Board Resolution* como ADR y se debe a que este mecanismo busca en todo momento la composición del conflicto, razón por la cual siempre va a adecuarse a la voluntad de las partes en el ejercicio de su autonomía privada y, por encima de todo, siempre va a preferir el fondo antes que la forma.

Además de ello, responde a una razón sumamente práctica, que es que con la combinación de método consultivo - decisi-vo intenta que el proyecto de construcción no se paralice en caso surja una determinada controversia. Así, las partes en procesos iniciales consultivos o no vinculantes se comprometen a cumplir las recomendaciones de la junta de resolución de disputas. Si alguna de las partes no estuviese de acuerdo con alguna recomendación de la junta, se comprometen a cumplir la recomendación hasta que exista una decisión ya vinculante en arbitraje o incluso juicio ordinario⁵.

3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

A pesar de que hemos venido desarrollando algunas características y peculiaridades de los *Dispute Board Resolution* vamos a enumerar y explicar otras, tales como:

3.1. Respecto a su naturaleza

Es un ADR mixto, es decir, su origen se deriva de la conjunción de otros ADR's existentes como el *Partnering*, *Early Neutral Evaluation*, *Adjudication*, Negociación, Juicio de Peritos, Mediación e incluso Arbitraje.

Es autocompositivo cuando son las mismas partes quienes resuelven sus controversias con la

ayuda informal de la junta de resolución de disputas mediante una Recomendación (conocido como *Dispute Review Board* o Junta Revisora de Disputas) Es heterocompositivo cuando la junta compone la controversia mediante una Decisión (conocida también como *Dispute Adjudication Board* o Junta Decisoria de Disputas).

Aunque es necesario hacer mención sobre la posibilidad de combinar dichas figuras generando así lo que se conoce como *Combined Dispute Board*, los cuales emiten recomendaciones, y que excepcionalmente respecto de determinada desavenencia dan una Decisión, ante el pedido de una parte, y el silencio o falta de oposición de la otra⁶.

3.2. Respecto al número de integrantes

Los *Dispute Board Resolution* pueden ser conformados mediante una junta unipersonal o mediante una junta colegiada.

Es unipersonal cuando se autoriza a un único tercero (que se encuentra presente durante el desarrollo del proyecto, que conoce el proyecto, que sabe cuáles son las ventajas y los puntos débiles del mismo y que conoce a las partes⁷) quien sea quien recomiende o decida según sea el caso sobre la controversia existente.

⁵ ADR Resources: "Métodos Extrajudiciales - ADR: Dispute Board (BD)". En el sitio web: <http://aryme.com/metodos-adr/dispute-board-db>. Consultado el 28 de julio de 2014.

⁶ PENATE GUZMAN, Carlos (2014). "Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: La experiencia en El Salvador". En: HERNANDEZ GARCIA, Roberto (Coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y Retos*. 1ra. Ed., CARC PUCP y Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, p. 89.

⁷ CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. "El Dispute Board permite un importante flujo de contraprestaciones". Entrevista al Dr. Roberto Hernández García. En el sitio web: <http://puntoedu.pucp.edu.pe/entrevistas/el-dispute-board-permite-un-importante-flujo-de-contraprestaciones/>. Consultado el 28 de julio de 2014.

Es colegiado cuando la junta está conformada por tres o más expertos -que cumplen con las mismas características del unipersonal- sean quienes recomienden o decidan sobre la controversia.

3.3. Respecto al tipo de junta

Los *Dispute Board Resolution* pueden ser Específicos cuando el comité o el experto es designado únicamente para la revisión, recomendación y/o decisión sobre un determinado conflicto dentro de la ejecución contractual.

Es Permanente, en cambio, cuando el colegiado o el experto es designado para la revisión de todos los conflictos que pudiesen originarse dentro de la ejecución contractual.

Llegado a este punto, tenemos que hacer una precisión: si bien es cierto hemos indicado líneas arriba que la naturaleza de los *Dispute Board Resolution* es de carácter permanente, que ambas partes pacten la generación de juntas de resolución de disputas específicas dentro de la ejecución contractual no afecta la afirmación sobre el carácter permanente este mecanismo, toda vez que las juntas se pactan desde el inicio del contrato y deben mantenerse hasta la conclusión del mismo.

Asimismo, debemos señalar que, los *Dispute Board Resolution* pueden ser Revisora (*Dispute Review Board*) y/o Decisora (*Dispute Adjudication Board*).

Es Revisora cuando la junta o el experto emite una decisión vinculante, y es Decisora cuando la junta o el experto emite una recomendación no vinculante.

3.4. Respecto a su administración

En lo que respecta a la administración, los *Dispute Board Resolution* pueden ser *Ad hoc* o Institucional.

Es *Ad hoc* cuando es el experto o el colegiado quien dirige el procedimiento a seguirse con la finalidad de obtener una Recomendación o una Decisión.

En cambio, es Institucional cuando es un centro especializado quien dirige el procedimiento al cual las partes se someten cuando en la cláusula de solución de controversias designan o nombran al Centro y su Reglamento, como es el caso de la *Internacional Chamber of Commerce* - ICC (Cámara de Comercio Internacional - CCI), o como lo es el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - CARC PUCP, entre otros.

4. LOS DISPUTE BOARD RESOLUTION Y OTROS MASC'S:

Como habíamos señalado líneas arriba, las Juntas de Resolución de Disputas son MASC's de naturaleza mixta, toda vez que se vinculan e incluso coexisten con otros ADR's sin que pierdan su propia esencia o sin que se encuentre supeditada a la pre-

existencia de los otros mecanismos para su configuración. En este acápite vamos a indicar los otros ADR's con los cuales "trabajan" los *Dispute Board Resolution* e incluso de los cuales ha tomado determinados elementos esenciales para formar sus propios elementos particulares.

4.1. Los Dispute Board Resolution y la Negociación:

La negociación es el método base de los demás ADR's, y esto es así porque la negociación es una realidad de la vida⁸, es decir, siempre estamos negociando y es casi imposible que se pueda mantener una postura sobre la existencia de un MASC que no se haya basado u originado a partir de la negociación. La negociación es el ADR por excelencia toda vez que posee los más amplios estándares de participación de las partes para la toma de decisión autocompositiva, a través de las concesiones mutuas.

De la Negociación, los *Dispute Board Resolution* obtienen sus técnicas de comunicación y las estrategias de composición de conflictos⁹ a través de concesiones mutuas.

4.2. Los Dispute Board Resolution y el Partnering:

El *Partnering* es una alianza de personas claves que concurren en un proyecto común multi-parte y complejo con la finalidad de construir un marco mutuo de confianza que facilite y promueva el flujo necesario de

⁸ FISHER, Roger, URY, William y PATTRON, Bruce M. (1991). *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. 1ra. Ed., 5ta Reimpr. Edición Electrónica. Editorial Norma, Colombia, p. 9.

⁹ REYES, Félix María (2001). "La Negociación". En: ARIAS ARZENO, Samuel (Coord.). *Resolución Alternativa de Disputas*. 1ra. Ed., Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, pp. 127 - 128.

diálogo para evitar disputas durante la ejecución del proyecto. Aunque se puede resolver controversias mediante el *Partnering*, su esencia es evitar dichos conflictos.

De allí que el propio *Partnering* sea un ADR mixto, toda vez que en un primer momento se constituye como un mecanismo consultivo (de evaluación), luego como un mecanismo no vinculante y, finalmente (y cuando es irremediable y necesaria la intervención heterocompositiva), se vuelve un mecanismo vinculante que logra la composición de conflictos.

La alianza que busca generarse mediante el *Partnering* responde a la necesidad de contar con personas claves, con socios estratégicos dentro del proyecto debido a la envergadura del mismo y la complejidad de sus propias estructuras organizativas y metas tanto personales como corporativas. Es por ello que el modelo del *Partnering* también llega a volverse complejo por la conjunción de diversos equipos de trabajo en los distintos niveles colaborativos.

Para lograr este objetivo, se nombra a una o varias personas ajenas al proyecto que actuarán como facilitadores, evaluadores, mediadores o árbitros, según cada circunstancia. Estas personas, neutrales e independientes, están a disposición de las partes permanentemente mientras dure el proyecto común¹⁰.

Aunque existen posiciones que consideran a los *Dispute Board Resolution* como un *partnering* “actualizado”, las Juntas de Resolución de Disputas toman del *Partnering*, además de su naturaleza mixta, la colaboración de personas clave (facilitadores, mediadores e incluso árbitros). Pero, se diferencian de este en el hecho de que las juntas no tienen un modelo tan complejo de acción, es decir, no inician necesariamente desde el nivel ejecutivo hasta el último nivel organizativo del proyecto como sí sucede en el *partnering*. Además, en el caso de los *Dispute Board Resolution*, las personas participantes en la composición de la disputa no son ajenas al proyecto sino que lo conocen desde sus inicios; en cambio, en el *partnering*, estas sí son ajenas al proyecto.

¿Estos MASC's pueden coexistir dentro de un mismo proyecto? Sí, las personas que actúan como Junta de Resolución de Conflictos pueden colaborar o ser conformadas a partir de socios estratégicos o personas clave del mismo proyecto.

4.3. Los Dispute Board Resolution y el Early Neutral Evaluation:

La evaluación temprana neutral o *early neutral evaluation* es un mecanismo consultivo mediante el cual un tercero experto, neutral e independiente, evalúa el conflicto existente y emite un informe que contiene los argumentos de hecho y de derecho

de ambas partes e incluye un sumario de recomendaciones no vinculantes a fin que sean las propias partes quienes puedan construir un acuerdo consensuado y así resolver las desavenencias que puedan existir entre ellas¹¹. En el ordenamiento norteamericano es común que este sistema sea usado como anexo a los tribunales ordinarios de justicia, puesto que el evaluador, quien revisa los fundamentos de hecho y de derecho de las partes, lo hace dentro de un proceso en donde se ha demandado, contestado la demanda e incluso planteado reconvencción y, luego de su revisión, convoca a ambas partes a audiencia para darles a conocer su evaluación neutral de la controversia¹². Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de recurrir a una evaluación temprana neutral antes de iniciado el conflicto con las pretensiones de una de las partes que luego es comunicada a la otra parte.

De este mecanismo, los *Dispute Board Resolution* toman la figura del tercero con la capacidad de dictar recomendaciones no vinculantes, de allí que a las Juntas Revisoras de Disputas se les conozca como *Dispute Review Board* en la doctrina norteamericana.

4.4. Los Dispute Board Resolution y la Adjudication:

La Adjudicación es un mecanismo mixto similar a la *early neutral evaluation* con la particularidad que esta es vinculante, es decir, posee carácter hetero-

¹⁰ ADR RESOURCES: RESOURCES. “Métodos Extrajudiciales - ADR: Partnering”. En: <http://aryme.com/metodos-adr/partnering>. Consultado el 28 de julio de 2014.

¹¹ ADR RESOURCES: RESOURCES. “Métodos Extrajudiciales - ADR: Evaluación Neutral”. En: <http://aryme.com/metodos-adr/evaluacion-neutral>. Consultado el 28 de julio de 2014.

¹² CAIVANO, Roque Jerónimo, PADILLA, Roberto E. y GOBBI, Marcelo (1998). *Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos*. 1ra. Ed., APENAC, Lima: p. 46.

compositivo. Este ADR también es muy utilizado en el sector construcción, sin limitarse exclusivamente a esta.

En la Adjudicación, el experto en materia de construcción escucha a las partes y, sin estar sujeto a un procedimiento arbitral en *stricto sensu*, emite una decisión vinculante y de obligatorio cumplimiento tras haber evaluado los argumentos y la documentación de cada parte. El adjudicador posee la capacidad de solicitar pruebas, hablar con las partes por separado, o conjuntamente, en otras palabras, el adjudicador está autorizado a proceder como estime pertinente con la finalidad de componer la controversia. La Adjudicación, que generalmente se pacta en el contrato de construcción, muchas veces actúa como institución pre arbitral e incluso permite que, iniciado el arbitraje, no se suspenda la ejecución de la obra¹³.

Los *Dispute Board Resolution* toman de la Adjudicación la figura de un experto que emite decisiones vinculantes e incluso la capacidad de recurrir al Arbitraje sin que suspenda la ejecución de la obra; esta característica está muy arraigada en las Juntas Decisorias de Disputas que son conocidas en la doctrina nortea-

mericana como *Dispute Adjudication Board*, como ya habíamos señalado líneas arriba.

4.5. Los *Dispute Board Resolution* y el Juicio de Peritos:

El Juicio de Peritos es un mecanismo vinculante que generalmente se confunde con el dictamen pericial dentro de un proceso, es decir, un informe o documento técnico que tiene por finalidad explicar, esclarecer y/o cuantificar determinados aspectos relacionados con la controversia como pueden ser cuantías, plazos, cumplimiento de obligaciones, cumplimiento de expediente técnico, pagos, etc.¹⁴, necesarios e incluso ilustrativos para la toma de decisiones o para el mejor resolver del juzgador. Sin embargo, la diferencia entre el Juicio de Peritos y el dictamen pericial es concreta, mientras que en un dictamen pericial el juzgador puede separarse de lo opinado por el perito, en el Juicio de Peritos su decisión compone la controversia y es vinculante para las partes¹⁵. Este ADR puede darse dentro un proceso o procedimiento seguido en un ADR distinto, es decir, su convocatoria no sigue un requisito formal previo sino que puede requerirse y realizarse dentro de otros procesos¹⁶; por ejem-

plo, dentro de un arbitraje puede optarse por solucionar determinada cuestión especializada mediante un juicio de peritos y los árbitros no tendrían la necesidad de pronunciarse ya sobre el mismo porque este pronunciamiento ya es vinculante.

Los *Dispute Board Resolución* toman del Juicio de Peritos la figura del experto que decide en una controversia de determinada dificultad que requiere conocimientos especiales, asemejándose en esto a la *Adjudication* y fundamentando así también el *Dispute Adjudication Board*.

4.6. Los *Dispute Board Resolution* y la Mediación:

La Mediación es un mecanismo autocompositivo no vinculante en donde un tercero neutral asiste a las partes como “garante de la comunicación” a fin de que estas lleguen a una solución común para estas¹⁷. Se diferencia de la Conciliación en el hecho que el mediador no puede proponer un acuerdo consensuado, limitándose a ejercer funciones facilitadoras y evaluativas de la controversia desde su experticia¹⁸.

Los *Dispute Board Resolution* toman de la Mediación la figu-

¹³ ADR RESOURCES: RESOURCES. “Métodos Extrajudiciales - ADR: Adjudicación”. En: <http://aryme.com/metodos-adr/adjudicacion>. Consultado el 29 de julio de 2014.

¹⁴ LÓPEZ AVILÉS, Carlos (2012). “El dictamen pericial de ingeniería en los Arbitrajes en contratos de obra”. En: GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César (Dir.): “*Arbitraje PUCP, N° 2*”. 1ra. Ed., CEAR PUCP, Lima: p. 35.

¹⁵ OSSORIO Y FLORIT, Manuel (2008). “Voz: Juicio de Peritos”. En: *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1ra. Ed. Electrónica, Guatemala: p. 1007.

¹⁶ STAMATOULOS, Constantinos (2014). “Voz: Juicio Pericial”. En: *Enciclopedia Jurídica Biz14.com*. Theodakis Publishing Ltd. Chipe. En el sitio web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/juicio-pericial/juicio-pericial.htm>. Consultado el 29 de julio de 2014.

¹⁷ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison (1996). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. 1ra. Ed., 1ra. Reimpr. Limusa, México: p. 21.

¹⁸ MEDINA ROSPIGLIOSI, Rafael: “Diferencias entre Conciliación y Mediación”. En: Lima MARC Revista. En: <http://limamarc-revista.blogspot.com/2007/12/diferencias-entre-mediacion-y.html>. Consultado el 29 de julio de 2014.

ra del facilitador no vinculante, fundamentando así también el *Dispute Review Board*.

4.7. Los Dispute Board Resolution y el Arbitraje:

El Arbitraje es un ADR heterocompositivo y vinculante, toda vez que el tercero neutral llamado árbitro dirige la controversia sujeta a su conocimiento de manera inimpugnable.

El Arbitraje, como tal, se adecua a las diversas realidades; es por ello que en la actualidad hablamos de “arbitrajes sectoriales”¹⁹; uno de ellos es el arbitraje en materia de construcción. La principal característica de este tipo de arbitraje es que se compone de ingenieros, arquitectos y/o abogados especializados en construcción, es decir, especialistas en el sentido estricto de la palabra.

¿Compiten estos ADR's? Por supuesto que no, sino todo lo contrario, ambos se complementan cual yin y yang en equilibrada armonía. El árbitro llega a conocer la controversia en la llamada Etapa Crítica, en cambio el Dispute Board Resolution se encuentra presente desde los inicios del proyecto, es decir, *ex ante* conflicto, llegando así a Arbitraje, lo que es necesariamente arbitrable, con la gran

peculiaridad que ello no suspende la ejecución de la obra facilitando así el desarrollo de mayores proyectos de construcción y evitando así generar una conducta litigiosa lesiva para el negocio inmobiliario. Si bien es cierto estos ADR's tienen sus propias características, las diferencias de ambos suman, más bien, fortaleciendo los mecanismos de solución de controversias en materia de construcción.

Entonces, ¿Son ADR's distintos o se encuentran supeditados el uno al otro? Como hemos venido demostrando a lo largo del presente trabajo, los *Dispute Board Resolution* son verdaderos ADR's individualizables y su configuración no se encuentra supeditada a un MASC previo o diferente. A pesar de que muchas veces el *Dispute Board Resolution* sea una institución pre arbitral o incluso sea considerado como un requisito de arbitrabilidad, no hace que se encuentre sometida o sojuzgada a ser solamente un método previo, sino todo lo contrario, aparecen para sustituir la tradicional y antigua forma de manejar los conflictos en obra de una manera más eficaz y especializada²⁰.

Y, ¿cómo funciona ello? La Recomendación o la Decisión emitida por los *Dispute Board Resolution* se convierte en obligatoria

y final en tanto esta recomendación sea aceptada por las partes o en tanto estas decidan no recurrir a un arbitraje en el caso de las segundas²¹. Sin embargo, si las partes han optado por un procedimiento escalonado, como se regula en la ICC o en la CARC PUCP, las partes necesariamente deberán someter como un auténtico presupuesto de arbitrabilidad a un *Dispute Board Resolution*²².

4. LOS DISPUTE BOARD RESOLUTION EN LA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA

Los Dispute Board Resolution han tenido gran acogida en el ámbito jurídico peruano, tanto así que no sólo la CARC PUCP ha creado su reglamento sobre la Junta de Resolución de Disputas sino que con la dación de la nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (aún en *vacatio legis*, al entregar este artículo la cual concluirá después de treinta (30) días calendario de publicado el respectivo Reglamento), se le ha reconocido como un medio de solución de controversias durante la ejecución contractual (artículo 45°), con lo cual se refuerza la idea de que los *Dispute Board Resolution* han venido para quedarse²³ y no para competir con el Arbitraje o con cualquier otro ADR, sino para complementarlo

¹⁹ GIMENO, Miguel Ángel: “Es necesario un consenso global en nuestra sociedad para que se implante el sistema arbitral en nuestro país”. En: *Lex Jurídica. Boletín Jurídico Electrónico*, N° 45, Madrid, 2004. En el sitio web: <http://www.lexjuridica.com/boletin/articulos/0074.htm>. Consultado el 29 de julio de 2014.

²⁰ PAREDES CARBAJAL, Gustavo (2013). “Dispute Boards y Arbitraje en Construcción: ¿Compiten o se complementan? En: GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César (Dir.). *Arbitraje PUCP*, N° 3. 1ra. Ed., CEAR PUCP, Lima: pp. 81, 84 y 85.

²¹ PAREDES CARBAJAL, Gustavo (2011). “Presupuestos de arbitrabilidad en los arbitrajes en construcción: Los Dispute Boards”. En: GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César (Dir.): *Arbitraje PUCP*, N° 1. 1ra. Ed., CEAR PUCP, Lima: p. 36.

²² CAIRNS, David y MAGDALENA, Ignacio: “El Reglamento de la ICC relativo a los Dispute Boards”. En: *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° XXI. 1ra. Ed., España, 2006, pp. 1677 - 1682. Asimismo, en el sitio web: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528963777658688.pdf>. Consultado el 29 de julio de 2014.

²³ HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (2014). “Dispute Boards (Paneles de Solución de Controversias) en Latinoamérica: Retos y Perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias”. En: HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (Coord.): *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y Retos*. 1ra. Ed., CARC PUCP y Estudio Mario Castillo Freyre, Lima: p. 32.

y fortalecer los mecanismos de solución de controversias.

En el plano latinoamericano, otras legislaciones han reconocido sus ventajas en la solución de controversias en el ámbito de la construcción, que se traducen en celeridad, inmediatez, reducción de costos, favorecimiento en la continuidad de la ejecución contractual y resolución mediante expertos, lo que ha conllevado que países como El Salvador²⁴ y Chile²⁵, la regulen en contratos modelo, como es el caso FIDIC, y normativamente. Eso sin contar los diversos proyectos que han utilizado los *Dispute Board Resolution* como medio de solución de controversias, como es el caso de Honduras y Panamá²⁶, entre otros.

Entonces, ¿tienen futuro los *Dispute Board Resolution*? Por supuesto que sí, su práctica cada día se está haciendo más común y utilizada, sobrepasando los

límites geográficos de la práctica norteamericana y llegando a otras latitudes del continente y, porque no decirlo, dentro de poco a nivel mundial.

6. CONCLUSIONES

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

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

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

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

Permite el intercambio de conocimiento y experiencias entre diversos profesionales, principalmente entre ingenieros y abogados, que nutre más el campo de solución de controversias en materia de construcción.

²⁴ Artículo 93° del Decreto N° 379, Ley Especial de Asocio Público-Privado. Véase el sitio web: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-asocio-publico-privados>. Consultado el 29 de julio de 2014.

²⁵ Artículo 36° de la Ley N° 20.410 - Modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y otras normas que indica. Véase el sitio web: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010304&r=6>. Consultado el 29 de julio de 2014.

²⁶ HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto. Op. Cit, p. 28 y ss.