

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Posgrados**

**Cómo usar los *dispute boards* de una forma efectiva**

**How to use dispute boards effectively**

**Juan Pablo Jácome Carrera**

Trabajo de titulación de posgrado presentado como requisito  
para la obtención del título de Máster en  
Litigio y Arbitraje Internacional

Quito, 22 de marzo de 2021

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**  
**COLEGIO DE POSGRADOS**

**HOJA DE APROBACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Cómo usar los dispute boards de una forma efectiva**

**Juan Pablo Jacome Carrera**

Juan Pablo Aguilar Andrade, Dr. ....

Director del Programa de en Litigio y Arbitraje Internacional

Farith Simon, Ph.D.

Decano del Colegio de Jurisprudencia .....

Hugo Burgos, Ph.D. ....

Decano del Colegio de Posgrados

---

**Quito, Marzo 2021**

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombre del estudiante: Juan Pablo Jacome Carrera

Código de estudiante: 00208776

C.I.: 0503131807

Lugar y fecha: Quito, 22 de Marzo de 2021.

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following graduation project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo ha sido una muestra de mi compromiso por ser mejor cada día. Para mí este solo es un escalón, no es la meta; la meta está trazada y tendré que subir más escalones, el camino es largo. Dedico esta tesis a mis padres por ser la base fundamental de lo que hoy soy como persona, por hacer de mí un árbol sólido bien plantado, sus raíces fuertes, con total seguridad y optimismo.

También quiero dedicarlo a mi hermana, que me ama como nadie, sus detalles y gestos —para su corta edad— son admirables, sé que en un futuro llegará mucho más lejos que yo; esa es mi aspiración. Finalmente lo dedico a Dios por darme vida y permitirme compartir con mi familia todos los días.

## **AGRADECIMIENTOS**

Al finalizar un trabajo tan laborioso y lleno de dificultades es necesario y agradecer a las personas que lo hicieron posible, a mi padre por ser mi orgullo, mi ejemplo, por formarme con bases sólidas y valores inquebrantables, con principios íntegros, haciendo de mí un hombre justo, responsable, honesto, firme, seguro y, sobre todo, trabajador.

Mi madre, una mujer dulce, sencilla, humilde, que ha sacado nuestro hogar adelante, por su entereza y dedicación, por ser arriesgada para todo, de ella aprendí a hacer todos los quehaceres domésticos, un día me dijo que un hombre que sepa hacer todo eso es un hombre completo. Gracias, mamá; gracias, papá; gracias, hermana; los amo a los tres.

## RESUMEN

Se conocen como *Dispute Boards* a los paneles que, siguiendo determinado procedimiento, establece un mecanismo para que un tercero neutral y un directivo o ejecutivo de cada parte que se encuentre en un litigio o pudiese atravesar un problema, lo solucione. Normalmente, los directivos no han estado directamente involucrados en la controversia, pero tienen poder y conocimiento suficiente para alcanzar un acuerdo en nombre de sus representados. El éxito de estos instrumentos se ha visto reflejado en que el Banco Mundial, los bancos de desarrollo y otros organismos internacionales los están utilizando. Son métodos alternativos de solución de conflictos, aunque con su característica especial: su efecto preventivo, lo que evita que se llegue a etapas de resolución avanzadas y costosas.

La utilización de los *Dispute Boards* se refleja en proyectos de edificación a gran escala, como el “Eurotunnel” o los escenarios de los Juegos Olímpicos de Londres 2012, donde se logró evitar la mayoría de las disputas. Su éxito fue tal que se replicó en los contratos de construcción relacionados con los Juegos Olímpicos de Río 2016.

**Palabras claves:** métodos alternativos de solución de conflictos, dispute boards, arbitraje, mediación, negociación

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>MASC (ADR), <i>DISPUTE BOARDS</i> Y OBRAS DE CONSTRUCCIÓN .....</b>	<b>14</b>
Fundamentación teórica .....	14
<b>EL PROCESO GENERAL DE LOS <i>DISPUTE BOARDS</i> .....</b>	<b>17</b>
Nacimiento de los <i>Dispute Boards</i> (naturaleza y definición) .....	17
<i>Dispute Boards</i> . .....	23
Proyectos de ingeniería y construcción con DB .....	30
¿Cómo son las audiencias de <i>Dispute Boards</i> ? .....	39
Ventajas y desventajas de los DB. ....	41
Los DB en América Latina .....	43
Cuáles son los costos de los DB .....	44
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>51</b>

**LISTA DE ABREVIATURAS**

ACR	Acuerdos Comerciales Regionales
ADR	Alternative Dispute Resolutions
ALC	Acuerdos de Libre Comercio
DRB	Dispute Review Board
FIDIC	International Federation of Consulting Engineers
BD	Dispute Board
ICC	Cámara de Comercio Internacional
ICSID	International Convention on the Settlement of Investment Disputes
TBI	Tratados Bilaterales de Inversión
MASC	Métodos alternativos de solución de controversias
LAM	Ley de Mediación y Arbitraje
ICE	Institute for Civil Engineers
FIDIC	International Federation of Consulting Engineers

## INTRODUCCIÓN

Los primeros usos de los Procesos Alternativos de Resolución de Disputas (ADR) comenzaron experimentalmente en la década de los 70, como un remedio potencial para descongestionar los atrasos judiciales y como técnicas de resolución para disputas ambientales y de recursos naturales. En 1985, el Fiscal General de Estados Unidos emitió un comunicado nacional señalando la necesidad de que se usen los ADR para reducir el tiempo y los gastos de los litigios civiles. Pocos años después, el Departamento de Justicia reconoció nuevamente los beneficios de los ADR en el Testimonio del Congreso de su Fiscal General Adjunto, Oficina de Asesoría Jurídica, quien apoyó la primera legislación de los ADR promulgada por el Congreso en 1990.<sup>1</sup>

La Resolución Alternativa de Disputas (ADR) se convierte, así, en una especie de sinónimo de diferentes técnicas entendidas como una alternativa al procedimiento judicial, normalmente largo y costoso. La resolución alternativa de disputas se popularizó a mediados de la década de los 90. Inicialmente, fue vista como una herramienta para reducir los atrasos de las cortes.

El nuevo milenio, con una infraestructura avanzada, ha traído nuevas ideas sobre el desarrollo de la sociedad. La resolución alternativa de disputas ahora se presenta como un procedimiento que es potencialmente más rápido y barato que el proceso judicial. Para evitar los aspectos negativos del arbitraje, se introdujeron más elementos del proceso judicial, como el papel de los expertos, medidas provisionales, entre otros.

La resolución alternativa de disputas (ADR), en esa medida, hace referencia a un conjunto de mecanismos que permiten la intervención temprana en, y la resolución de,

---

<sup>1</sup> “Evaluation of Civil Division ADR Program”, The United States Department of Justice, 15 de noviembre de 1994, <https://www.justice.gov/olp/evaluation-civil-division-adr-program>.

las disputas. Muchos de estos necesitan un individuo neutral como mediador que ayude a las partes en disputa a resolver sus desacuerdos.

Para popularizar la resolución alternativa de disputas, se promovió como un procedimiento en el que las partes puedan elegir su propio juez, elaborar su propia ley e incluso ceder el riesgo de la posible decisión “Un *Dispute Board* (DB) es un proceso de prevención de controversias y de adjudicación ‘en el lugar de trabajo’, que suele estar integrado por tres personas independientes e imparciales seleccionadas por las partes contratantes. La diferencia significativa entre las DB y otras técnicas de resolución de controversias (y posiblemente la razón por la que las DB han tenido tanto éxito en los últimos años) es que muchas DB se establecen al comienzo de un proyecto y porque realizan visitas periódicas al lugar, participan activamente durante todo el proceso de construcción (y posiblemente en cualquier período de concesión subsiguiente)”.<sup>2</sup>

Así, se propone a los DB como una solución al problema de costos que **se surge cuando una persona entra en un proceso judicial**, ya que un panel o una junta de expertos frena la posibilidad de que se origine un conflicto, siendo este instrumento más económico que el arbitraje. Para entender cómo funcionan o qué son los DB, se utilizará como fuente principal el Reglamento Relativo a los DB emitido por la Cámara de Comercio Internacional, como la norma internacional más utilizada en contratos a mediano y largo plazo.

En este trabajo se pretende determinar la naturaleza, funcionamiento, composición, factores externos, ventajas, desventajas, normas jurídicas aplicables, principios y procesos de aplicación de los **DB**. Sin embargo, principalmente se busca conocer cómo estos métodos ayudan a reducir costos iniciales y si son confiables o no. Para entender los beneficios de aplicar este tipo de mecanismo para la resolución de conflictos en el

---

<sup>2</sup> Peter H. J. Chapman, “Dispute boards on major infrastructure projects”, en *Management, Procurement and Law* 162, MP1 (2009), <https://doi.org/10.1680/mpal.2009.162.1.7>, (traducción no oficial).

área de construcción, específicamente en el ámbito de la contratación pública, se debe partir de lo siguiente: los proyectos del Estado generalmente son proyectos de asociación público-privada (APP), que consisten en un esquema de trabajo en el cual el Estado contrata a una empresa particular para ejecutar la construcción de obras cuya infraestructura funcionará al servicio de la población. “Nuestra legislación no reconoce explícitamente a los DB, lo que puede generar reticencia de utilizar esta institución en Ecuador, tanto en el sector público como en el privado, lo que puede deberse a varios factores como: (i) al poco uso que se le ha dado en Ecuador; (ii) el tiempo de existencia de esta figura; y, (iii) a lo novedoso o extraño que resulta este mecanismo. Sin embargo, sí existió un caso en que se usó los DB en Ecuador, el caso Coca-Codo Sinclair”.<sup>3</sup>

Esta investigación no se ocupará de estudiar los demás métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación, el arbitraje o la negociación. De ellos se dará una definición usual, pero no serán parte del objetivo central de este trabajo. No se examinarán los casos conocidos en el país de Dispute Boards, no se profundizará en los límites de la administración pública en cuanto a los métodos alternativos de solución de conflictos. El enfoque radica, única y exclusivamente, en hacer una investigación eminentemente descriptiva, y en estudiar cómo funcionan los DB, cuáles son sus costos, cómo se conforman, cómo son las audiencias, cuáles son los resultados, objetivos, beneficios, desventajas, formación y socialización de estos. De esta forma se buscará determinar si los DB pueden ser entendidos como la “cura” para el avance progresivo y descontrolado de muchos de los conflictos.

En el primer capítulo se estudiarán, para darle un contexto al presente trabajo, los métodos alternativos de solución de conflictos, dónde nacen, cómo funcionan en

---

<sup>3</sup> David Eduardo Proaño Alcívar y Marco Mateo Guevara Ruales, “Las virtudes de los dispute boards y su aplicación en Ecuador”, en *USFQ Law Review*, vol. 6, n.º 1 (agosto de 2019), p. 14, doi:10.18272/lr.v6i1.1372.

En donde a petición de las partes se incluyeron los DB, pero solo a modo declarativo porque en la realidad no se ha recurrido a este método.

diferentes países del mundo, cuántos existen, cuáles son, para qué sirven y cuáles son sus diferencias. De esta forma se dará paso al análisis específico de los DB, explicando por qué estos forman parte de los ADR, presentado, también, un primer bosquejo de cuáles son los principales actores que intervienen.

El segundo capítulo presenta una sistematización de cuáles son los principales actores que intervienen en los DB, cómo desarrolla el proceso desde el momento en que se pactan estos métodos hasta cuando se los resuelve. Se presentarán elementos sustanciales que pretenden clarificar los contenidos centrales de esta problemática. Complementariamente, se realizará una breve descripción de los procesos que intervienen en los métodos alternativos de solución de conflictos, además de ello se estudiará cómo funcionan los ADR en los planos regional, local e internacional.

Finalmente, se presentarán las conclusiones más relevantes que derivan del presente trabajo, sistematizando el funcionamiento y los resultados del estudio de los DB, concluyendo con una respuesta las interrogantes principales de la investigación: ¿Es el uso de DB u otros métodos alternativos para solucionar controversias en procesos de ejecución de obras de construcción una alternativa eficaz para reducir el crecimiento de un conflicto? ¿Su uso permitirá que se extinga del todo la posibilidad de que se generen inconvenientes en cualquier proceso de contratación?

## MASC (ADR), *DISPUTE BOARDS* Y *OBRAS DE CONSTRUCCIÓN*

### Fundamentación teórica

Según Marta Gonzalo Quiroga y Francisco Javier Gorjón Gómez, “[l]os MASC son en la actualidad numerosos y diversos en su planeamiento, operatividad y eficacia. Desde la negociación, pura y simple, pasando por la negociación dirigida o asistida, la negociación automática y la negociación estructurada, los buenos oficios, la expertise, la mediación, la conciliación, el proceso simulado y acortado o ministerial”.<sup>4</sup> Estos métodos incorporan elementos de organicidad preestablecida o no, como los DB en el marco de la ejecución de contratos de ingeniería civil y de construcción en el seno de la CCI, o el ingeniero decisor en el marco del FIDIC. Los métodos alternativos de solución de conflictos proliferan actualmente para encontrar vías de arreglo a cualquier controversia, no solo las de carácter económico, jurídico o contractual.

Si se añaden las posibles combinaciones entre ellos y su uso escalonado, podremos valorar la variedad y la utilidad de los MASC en la hora presente.

Los ADR —conocidos también como métodos alternativos de resolución de controversias, diferencias o conflictos— por sus siglas en inglés *Alternative Dispute Resolution*, también se conocen como métodos alternos de solución de conflictos (MASC), han ganado presencia y terreno en la última década en todos los ámbitos judiciales, estos son alternativos ya que proponen un cambio en la aplicación de la justicia tradicional normal, y esta propia justicia los reconoce y les da fuerza ejecutiva, son regulados en cuanto al ámbito de su aplicación y sus límites.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Marta Gonzalo Quiroga y Francisco Javier Gorjón Gómez, *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia* (Madrid: Universidad Rey Juan Carlos III, 2011).

<sup>5</sup> *Id.*

La tendencia mundial dominante va de la mano del uso e implementación de métodos alternos de solución de conflictos, que han demostrado efectividad en el ámbito legal, económico y social. En este contexto, es importante tomar en cuenta que en los diferentes ordenamientos se regula a los DB de distinta manera y que los tratados internacionales juegan un papel importante, es por ello que existen limitantes que hacen que los DB funcionen en algunos países y en otros no. Uno de los tratados internacionales más importantes son los términos de referencia (TDR) contractuales que delimitan y a la vez permiten incurrir en cambios, que son la base sobre la que se debe centrar los acuerdos sobre los conflictos.

El génesis de los ADR se retrotrae a 1906, a un artículo de quien luego sería decano de la Facultad de Derecho de Harvard, Roscoe Pound, denominado “Las causas del descontento de la gente común con la administración de justicia (The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice)”. Muchos años después del trabajo de Pound podemos hallar ejemplos concretos en los casos de mediación laboral desarrollados en los Estados Unidos en los años setenta. En el ámbito internacional, algunos antecedentes pueden situarse en la mediación de Estados Unidos, a través de su entonces presidente Theodore Roosevelt, en la guerra ruso-japonesa de 1904-1905. Así también, el Vaticano medió con éxito en el conflicto del Beagle entre Chile y Argentina en 1978, concluyendo en la suscripción de tratados que se cumplieron.<sup>6</sup>

Entrando en la materia, se puede ilustrar el arbitraje internacional del modo siguiente:

[C]on decisiones plenamente obligatorias para las partes y ejecutables en cumplimiento de la Convención ICSID: International Convention on the Settlement of Investment

---

<sup>6</sup> Rubén Bartolomé Sopena, *Un interés inexplicado* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015).

Disputes (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados), que entró en vigor en 1966 auspiciada por el Banco Mundial y de la que actualmente son parte alrededor de 153 países. Dentro del marco del Convenio se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). De acuerdo con sus normas de arbitraje, un laudo arbitral es de obligado cumplimiento, y la parte que quiera ejecutarlo, si fuese necesario, podrá pedir la ejecución de las obligaciones pecuniarias en cualquier Estado miembro, y este deberá ejecutar el laudo como si fuese una decisión de un tribunal interno de ese Estado.<sup>7</sup>

El párrafo precedente describe el papel del CIADI, organismo especializado con más de cincuenta años de funcionamiento, reconocido en 153 países. Sus laudos arbitrales son de obligatorio cumplimiento. Esta característica es crucial debido a que cualquier discrepancia conlleva obligaciones económicas para el Estado garante del contrato, por lo general financiado con préstamos, que también incluyen marcos referenciales.

---

<sup>7</sup> Gonzalo Quiroga y Javier Gorjón Gómez, *Métodos alternos de solución de conflictos*, 25.

## EL PROCESO GENERAL DE LOS *DISPUTE BOARDS*

### Nacimiento de los *Dispute Boards* (naturaleza y definición)

La Cámara de Comercio Internacional (ICC) define a una junta de disputas como “un cuerpo permanente compuesto por uno o tres miembros establecido a partir de la firma o de la ejecución de un contrato a largo plazo, se utilizan para ayudar a las partes a evitar o superar cualquier desacuerdo o disputa que surja durante la implementación del contrato”.<sup>8</sup> Aunque comúnmente se utilizan en proyectos de construcción, los DB también son efectivos en otras áreas como la investigación y el desarrollo, propiedad intelectual, producción compartida y acuerdos de accionistas. La Federación de la Junta de Disputas se refiere a ellos como:

... paneles, comités o consejos para la resolución de conflictos, cuyos miembros son nombrados al inicio del contrato y quienes acompañan el contrato hasta el final de su ejecución y que puede, de acuerdo con el caso, hacer recomendaciones (en el caso de Adjudicación de Disputas Tableros-DAB), o puede tener ambas funciones (Tableros de disputas combinadas-CDB) según el caso, en función de las facultades que se le otorguen por las partes.<sup>9, 10</sup>

---

<sup>8</sup> Paula Ibargüen, “Dispute Boards: Una solución eficiente para las disputas en la industria de la construcción”, *Aguilar Castillo Love Academic*, accedido 16 de diciembre de 2020, <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2019/12/12/aguilarcastilloloveacademic-dispute-boards-una-solucion-eficiente-para-las-disputas-en-la-industria-de-la-construccion>.

<sup>9</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*.

<sup>10</sup> Horna Marquina y Barrios Cárdenas, “Incorporación de los DB en la solución de controversias durante la ejecución de obras públicas en el marco de la ley de contrataciones del Estado”, 15.

Otros definen a los DB como una junta de profesionales imparciales formada al inicio de un proyecto para monitorear y seguir un determinado proceso de construcción, evitar disputas y asistir en la resolución de altercados por la duración del proyecto.<sup>11</sup>

En términos generales, podemos definir a los DB como paneles de expertos independientes, normalmente integrados por uno o tres miembros, generalmente ingenieros o arquitectos, que posean experiencia legal en materia contractual aunque a veces los abogados participan como expertos con experiencia en el área en proyectos similares designada por acuerdo de las partes, cuya función principal es resolver o dar su opinión en términos breves sobre cualquier pregunta o reclamación sometida a su decisión.

Los DB evolucionaron para satisfacer la necesidad que enfrenta la industria de la construcción, para resolver las disputas que se generan en su desarrollo de manera inmediata, informal, rentable e imparcial. El concepto de DB se originó en los Estados Unidos donde se ha utilizado durante más de cuarenta años como medio para evitar y resolver disputas en obras de ingeniería civil, particularmente las que surgen durante la construcción de presas, inversiones estatales, proyectos de gestión del agua y contratos para la construcción subterránea, entre otros.<sup>12</sup>

El primer uso reportado fue en la Boundary Dam en el estado de Washington en la década de 1960, cuando se pidió a la Junta Consultiva Conjunta Técnica que tomara decisiones sobre los conflictos que se generen en la ejecución de dicha obra. La idea

---

<sup>11</sup> Sarah B. Biser, Deborah Bovarnick Mastin y Robert A. Rubin, “Duels, Litigation, Arbitration, or Dispute Review Boards: The Better Choice in Complex Construction Projects”, *Business Law Today* (marzo 2016), 1-2, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/blt/2016/03/full-issue-201603.pdf>.

<sup>12</sup> Peter H. J. Chapman, *Dispute Boards* (Ginebra: FIDIC, 1999), 2-3, <https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf>.

funcionó bien y en 1972, el Comité Nacional de Tecnología de Túneles, tratando de aplicar las mejores prácticas de contratación, implementó dicho método.<sup>13</sup>

Esto llevó a una publicación en 1974, titulada *Better Contracting for Underground Construction*, en la que se destacaron las consecuencias indeseables de reclamaciones, disputas y litigios. Como resultado de la publicación de este estudio, se estableció, en 1975, un DB para el túnel Eisenhower en Colorado, EE.UU. Los beneficios del enfoque de los DB fueron reconocidos y apreciados por las partes contratantes y *The Eisenhower* se convirtió en un ejemplo que se siguió con entusiasmo en todo Estados Unidos.<sup>14</sup>

La *International Federation of Consulting Engineers* con sede en Ginebra que representa a las organizaciones consultoras, mejor conocida como FIDIC, publica varias formas de contrato que son de uso generalizado para la contratación internacional. Los formularios de la FIDIC adoptan la forma estándar de contrato, publicada por el Instituto de Ingenieros Civiles del Reino Unido.<sup>15</sup>

La FIDIC, al igual que el Banco Mundial, cree firmemente en los Consejos de Adjudicación de Controversias (DAB). Sin embargo, el uso de los DAB todavía está en sus inicios en la esfera internacional; aún no gozan de una amplia aceptación por parte de los empresarios. Sin embargo, la aceptación es vital ya que no pueden funcionar a menos que disfruten de la confianza de las partes.<sup>16</sup>

Tanto el *Institute for Civil Engineers* (ICE) como los formularios de la FIDIC originalmente abrieron la posibilidad para que los ingenieros puedan actuar de manera

---

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> National Academy of Sciences, *Better Contracting for Underground Construction* (Washington DC: National Academy Press, 1974), 66.

<sup>15</sup> Chapman, *Dispute Boards*, 10-12.

<sup>16</sup> Christopher R. Seppälä, "FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))", 10-17, <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf>.

extrajudicial al resolver las controversias que surgieran entre las partes contratantes. A medida que crecieron las dudas sobre la independencia del agente frente a los propietarios, el ingeniero, para resolver las disputas de manera justa (porque el poder del ingeniero para decidir las extensiones financieras y del programa fue restringido aún más por el empleador, dado que los costos para la resolución de reclamos por arbitraje o tribunales aumentaron) desarrolló un sistema barato y oportuno de resolución de disputas en grandes proyectos de infraestructura, especialmente cuando participaban partes de diferentes nacionalidades.<sup>17</sup> “Los DAB son un gran concepto. Al igual que una póliza de seguro, protegen contra un arbitraje mucho más costoso y prolongado”.<sup>18</sup>

Varios países en vías de desarrollo consideran válida la eventualidad de acudir al arbitraje internacional como un mecanismo ágil y eficaz que brinda garantías al inversionista con lo que se estimula el flujo comercial.<sup>19</sup>

La redacción de las cláusulas del arbitraje, como “leyes internas” que promueven la inversión extranjera, exigen que estas sean minuciosas, estableciendo reglas para su aplicación y en algunos casos son “mal interpretadas”, generando debates sobre sus contenidos, como por ejemplo en países con diferente concepción del derecho, en países latinoamericanos, u otros sé que rigen por el *common law*.

Se deben contemplar, por ejemplo, aspectos como las inversiones abarcadas, el procedimiento a seguir, criterios de designación de árbitros, entre otros asuntos, pues de lo contrario la generalizada vaguedad encontrada en varias de esas disposiciones genera dificultad en su aplicación. Por ejemplo, si se establece en la norma que todas las materias relativas a inversiones podrán someterse al arbitraje internacional.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*.

<sup>20</sup> Santiago González-Varas Ibáñez, coord. 2012. *Derecho administrativo en Iberoamérica*, 28.

En otras palabras, se busca sustituir la decisión del ingeniero en obra. De este modo, los DB integran un sistema de resolución de conflictos en el sector constructivo que responde de mejor manera a las exigencias de tiempo y costos en el manejo de conflictos y que complementa a los mecanismos tradicionales de solución de conflictos, ambos con una sola finalidad, pero con diferentes procedimientos y formas.

Los DB, como mecanismos de resolución de conflictos, son una alternativa válida, que es utilizada en la gran mayoría de casos porque tiene una diferencia en los costos que favorece a los implicados de manera directa, procurando cumplir con un mismo objetivo, que es el de no perder tiempo ni dinero. A diferencia del arbitraje, la mediación y otras herramientas, los DB son más sencillos más fáciles de aplicar y en menor tiempo posible. Este mecanismo definitivamente tiene sus propias particularidades ya que soluciona situaciones de tanto individuos como colectivos, que ayuda a las partes a administrar de mejor manera sus contratos. Lo mejor de ello es que la decisión de una cualquier disputa no se rige a la voluntad de un mediador ni de un árbitro, son las mismas partes, quienes luego de un estudio factito del inconveniente que se les presentó lo trabajan y llegan a un consenso y una solución válida que benéfica a los dos partes. A decir de Mario Castillo Freyre: “ciertamente los DB no son instrumentos de mediación, ni conciliadores, ni árbitros, ni asesores técnicos, ni asesores legales, ni auditores”.<sup>21</sup>

Su función es preventiva, de seguimiento y con una decisión al final de la disputa. Se trata, en esencia, de un panel de expertos seleccionados previamente por la voluntad de las partes que celebran un contrato. El DB establece una instancia técnica e independiente, que conoce y resuelve los conflictos que pueden generarse entre las partes y brinda una asistencia informal en los temas de su experticia, evitando el

---

<sup>21</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*, 35.

surgimiento y escalada del conflicto y buscando establecer procedimientos claros para la solución de controversias. Esto puede coadyuvar a que las reglas de juego pactadas u ofrecidas sean creíbles para quienes deben tomar decisiones al momento de la inversión.

En las controversias que surjan entre contratantes particulares por negocios asociados con la inversión extranjera que se dé en otros países, por lo general, se aplica el acuerdo o pacto “inter-partes”. Estos acuerdos personales se pueden establecer antes de la firma de los contratos para garantizar el cumplimiento de los mismos con la ayuda de los DB.

Según Castillo Freyre, los DB son útiles para ahorrar costos y que buscar asegurar –en cuanto sea posible– que el país o la empresa que construya estos proyectos no tendrán ninguna objeción para trabajar con estos inversionistas. En el ámbito de la construcción, los DB han dado muy buenos resultados, pues, al resolver situaciones específicas de conflicto, el método se ha ido perfeccionando a través de su uso, ganando efectividad dentro del mercado al que va dirigido. Teniendo en cuenta que la construcción es uno de los sectores que presenta mayor conflicto con cualquier Estado, especialmente cuando las constructoras son internacionales. Estos conflictos pueden ser muy costosos, pero pueden evitarse con el procedimiento de DB, lo que significa, a su vez un ahorro para las empresas.

[E]xiste una creciente percepción en los negocios internacionales, especialmente en la industria de la construcción, y en la comunidad legal que al menos dos de los beneficios del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias (esto es, el tiempo de duración y el costo) frente a la litigación, se han visto erosionados, hasta el punto que nuevas soluciones resultan necesarias.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*.

### ***Dispute Boards.***

Las juntas de resolución de disputas (DRB), normalmente se establecen al inicio de un contrato y permanecen en su lugar a lo largo de su duración. Compuestas por uno o tres miembros que conocen a fondo el contrato y su desarrollo, la junta de disputas ayuda informalmente a las partes, si estas así lo desean, a resolver los desacuerdos que surjan en el curso del contrato y hace recomendaciones o decisiones con respecto a las disputas que le remitan las partes.

Los miembros de una junta de disputas deben tener experiencia relevante en el tipo de proyecto que se está llevando a cabo y un conocimiento profundo de los temas contractuales. Deben ser respetados por su reputación y trascendencia y deben ser independientes e imparciales. La principal ventaja de una junta de disputas permanente, en oposición a una junta nombrada cuando surgen disputas, es decir, sobre una base *ad hoc*, es que siempre que surja una disputa, los miembros de la junta tendrán un alto grado de conocimiento y familiaridad con el proyecto, su contexto contractual y su progreso, lo que permite a la junta ayudar a las partes informalmente, proporcionando recomendaciones o, si es necesario, tomando una decisión en un período de tiempo relativamente corto.

Los DB como mecanismos de solución de conflictos responden a las necesidades de la construcción de grandes obras de infraestructura. El uso de los DB como una variante de la alternativa convencional de mecanismos de resolución de conflictos, como mediación y arbitraje, está aumentando su prevalencia en Latinoamérica.

Esto es una respuesta a la crítica de que el arbitraje ha adoptado las mismas cualidades negativas de las disputas judiciales, que se volvieron muy ineficientes en términos de costos y tiempo. Las deficiencias del arbitraje son especialmente evidentes en proyectos de construcción, particularmente cuando protegen empresas de

infraestructura de gran escala, en las que las numerosas actividades, circunstancias imprevistas y limitaciones de tiempo exigen una toma de decisiones rápida y eficiente, que anticipe los problemas en lugar de reaccionar ante ellos.

La estructura de los DB contribuye a su éxito, ya que están diseñados para ser receptivos, convenientes y amigables. En América Latina, los DB no nacieron de la legislación, sino que son instrumentos contractuales acordados por ambas partes. Estos son vistos típicamente como la etapa preliminar para el arbitraje, o como un mecanismo utilizado para evitarlo por completo. A diferencia del arbitraje, los DB generalmente están compuestos por uno a tres expertos en la materia, quienes tienen la tarea de monitorear el progreso de un proyecto y participar en el diálogo regular y no solicitado, identificando y resolviendo problemas antes de que se manifiesten.

Aunque el público en general, e inclusive muchos actores del sector de la construcción desconozcan la figura de *Dispute Boards* o piensen que los mismos son nuevos, lo cierto es que este mecanismo de solución de controversias tiene orígenes años atrás en Honduras...

... conscientes de que el tema requiere formalidad y presencia, diversas asociaciones latinoamericanas han redactado y publicado diversas regulaciones sobre la materia, tales como son, en forma ejemplificativa: el Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción

(CAIC); la Pontificia Universidad Católica de Perú (PUCP); La Cámara de la Industria de la Construcción de Chile, y la primera representación del *Dispute Board Federation* en la región.

Cabe señalar que estas iniciativas se han hecho a la par de las reglas internacionales existentes de *Dispute Boards* que la *International Chamber of Commerce* (ICC) y los

lineamientos que los contratos modelo de FIDIC contienen y que se han usado en proyectos latinoamericanos.<sup>23</sup>

Dueñas resalta la importancia de las juntas de disputas que están debidamente reglamentadas en todos sus procesos dentro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos puesto al servicio de la ciudadanía por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Y reitera que es necesario contar con los mecanismos adecuados que evidencien los problemas de forma fehaciente al momento de la inspección, refiriéndose a los proyectos de construcción que han obtenido grandes ventajas con el mecanismo de DB.

Andrea Karina Escobar Muñoz<sup>24</sup>, en su estudio de estos métodos, dice:

... en el área la construcción, en los últimos años se ha posicionado el mecanismo de resolución de controversias denominado DB, ya que los usuarios de este sector especialmente en proyectos internacionales de construcción, han visto esta herramienta de gran utilidad y práctica para satisfacer a las necesidades urgentes que se les presentan a las partes que desarrollan un proyecto.

Si se considera que los negocios internacionales se basan en la confiabilidad, no solo en el procedimiento para las adjudicaciones y sus términos de referencia, sino también previendo formas de solución a los conflictos que no perjudiquen a las partes y que generen el menor riesgo posible, logrando disminuir costos y tiempo, y el problema fundamental de esto es que los Estados deberían incentivar a las empresas, no solo con reducción de impuestos para las inversiones, sino también asegurando un régimen de

---

<sup>23</sup> Roberto Hernández García, coord. “Dispute boards en Latinoamérica: retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias”. En *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014), 23-32.

<sup>24</sup> Andrea Karina, Escobar, *Dispute boards como mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales en obras de infraestructura* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014).

justicia sólido, con alternativas para soluciones a sus problemas. En los negocios, las multas que corren al incumplir con las entregas de obras, o las fallas en las inspecciones, hacen que los costos aumenten cada día, por lo que un buen método de resolución solidifica esa confianza.

[L]as divergencias nacidas durante la ejecución de un contrato tienen su mejor entorno para ser resueltas durante la vida del mismo contrato que las originó. No hay razón alguna para que ello no sea posible, como sea la voluntad de una de las partes de no resolverla o la lentitud del árbitro o juez designado por las partes. Y ambos son elementos que las partes pueden evitar si programan cuidadosamente durante el período de gestión del contrato, el procedimiento adecuado, no sólo en cuanto a privilegiar el acuerdo recíproco y cuando él no puede alcanzarse, le ecuanimidad de un tercero, sino también en colocar como condición ineludible, el tiempo de resolución congruente con los plazos de vida del contrato.<sup>25</sup>

Son varios los países que han instaurado el sistema de DB, esto significa que cuentan con un reglamento y un ente administrador de tales servicios. Por nombrar algunas, la American Arbitration Association tiene reglas sobre estos mecanismos desde el año 2000. Por su parte, la Cámara de Comercio Internacional tiene un reglamento DB y ofrece el servicio desde el año 2004.<sup>26</sup>

Tomando en cuenta que la Cámara de Comercio Internacional ya cuenta con un reglamento para los DB, que hace más de quince años está brindando servicio a sus socios y que muchos países tienen implementado todo un sistema con esta metodología, se puede pensar que existe toda la experiencia necesaria para que cualquier país lo

---

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> Cámara de Comercio Internacional. *Reglamento relativo a los dispute boards* (París: Fishburn, 2015). <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Spanish-version.pdf>.

implemente; ya que el funcionamiento de la herramienta en sí misma deja precedentes que sirven para los casos subsecuentes.

La Japan International Cooperation tiene su reglamento propio desde el año 2012 y recientemente, en mayo de 2014, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica de Perú elaboró un Reglamento de DB. Asimismo, a nivel gremial existe una Federación Internacional de DB y una fundación mundial de promoción de los DB, llamada Dispute Resolution Board Foundation, con quien el CAM Santiago firmó un convenio de colaboración en octubre de 2014, transformándose así en el primer país sudamericano en suscribir un convenio con esta institución.<sup>27</sup>

Existen una federación internacional y una fundación a nivel mundial que promocionan el sistema de DB, a través del tiempo se generan instancias regionales o nacionales que se siguen y se seguirán implementando para normalizar los procesos contractuales, sobre todo los internacionales. Por ello es que se sabe que las asesorías se encaminarán a que todos los países las tomen en cuenta como un mecanismo ágil.<sup>28</sup>

Así, por ejemplo, existen numerosos proyectos importantes en que los DB han sido empleados; a saber: el Aeropuerto de Hong Kong; el proyecto hidroeléctrico de Ertan en China; el proyecto del Túnel para el tren bajo el canal de la Mancha en Gran Bretaña; el túnel de Eisenhower en Colorado, Estados Unidos; la autopista de Mount Baker Ridge en Washington; el túnel de Chambers Creek en Washington, el proyecto de la Central Hidroeléctrica el Cajón, en Honduras.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Cámara de Comercio de Santiago, *Reglamento Dispute Boards* (Santiago: CAM Santiago, 2014), 8.

<sup>28</sup> *Id.*, 5-7.

<sup>29</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*.

Los ejemplos mencionados anteriormente tienen gran trascendencia, tanto por el monto de inversión involucrado como por el hecho de que se trata de contratos para hacer grandes obras de infraestructura trascendentes a nivel internacional, puesto que atraviesan zonas, regiones e incluso varios países. En cada uno de estos proyectos emblemáticos, sus procesos contractuales se valieron de DB y la relación entre el tiempo que toma la construcción de cada uno y el período que toma resolver conflictos muestra un ahorro significativo de tiempo. Resultaría sumamente interesante poner lo anterior en una balanza y ver el resultado, considerando también los costos que esas disputas hubiesen generado.

En forma más reciente, el mecanismo de los paneles técnicos [DB] también ha sido incorporado en los Estados Unidos en otro tipo de obras de construcción, por ejemplo, autopistas, edificios públicos, y otras tales como American Telephone & Telegraph, The Hawaiian Department of Transportation y el Fondo Monetario Internacional. Estos son algunos ejemplos de los más emblemáticos, o interesantes, que pudiéramos estudiar.<sup>30</sup>

En cumplimiento de sus funciones, los miembros de los DB deben realizar visitas regulares al proyecto que están supervisando, para ver si se cumplen los planes de trabajo previamente programados por los constructores, aunque su presencia también se debe a la petición de cada una de las partes. La frecuencia de las visitas al área de trabajo será definida según la naturaleza del proyecto y el nivel de riesgo de disputas en proceso, o potenciales.

El Panel de Expertos se encuentra conformado por personas neutrales que usualmente son llamadas Adjudicadores, los cuales deben estar informados continuamente de la marcha

---

<sup>30</sup> Jane Jenkins y Simon Stebbings, *International Construction Arbitration Law* (La Haya: Wolters Kluwer, 2006), 40 (traducción no oficial).

de la obra y tienen la facultad de realizar visitas al lugar de ejecución de la construcción. Teniendo ello como base, los Adjudicadores ofrecen respaldo ininterrumpido para la solución de disputas a lo largo de la ejecución de la obra y buscan que ésta no se paralice.<sup>31</sup>

Además de las visitas de campo, otra manera de mantener bien informados a los integrantes del DB acerca del desarrollo del proyecto es mediante informes escritos regulares, minutas de reuniones y/o documentos relevantes elaborados por el contratista o por el empleador.

... mediante informes periódicos (generalmente mensuales) de las partes al dispute board y reuniones periódicas (generalmente trimestrales o cuatrimestrales) del dispute board con las partes, usualmente en el lugar de los trabajos, el dispute Board se mantiene al corriente en el avance del proyecto y en el surgimiento y desenvolvimiento de las situaciones potencialmente conflictivas inherentes al mismo, con el fin de tener un conocimiento profundo y de primera mano de los hechos, para el caso de que surja una controversia entre las partes.<sup>32</sup>

En conclusión, la importancia de mantener a los miembros de los DB informados radica en permitir una política preventiva y una visión amplia de posibles problemas y dificultades que puedan presentarse y elaborar recomendaciones para resolver conflictos antes de que se transformen en disputas.

---

<sup>31</sup> Mario Castillo Freyre. "Presentación". En *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014), 9-12.

<sup>32</sup> Gustavo Paredes Carvajal. "Dispute boards y arbitraje en construcción: ¿compiten o se complementan?". En *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014), 141-58.

## **Proyectos de ingeniería y construcción con DB**

Dentro de los proyectos de ingeniería y construcción los DB dan siguen muy de cerca los procesos de ejecución de proyectos y los posibles conflictos a presentarse, a fin de encontrar soluciones que mengüen el perjuicio generado, por ejemplo, la paralización de las obras por retrasos en la entrega de abonos, multas sobre los informes presentados, entre otras posibles situaciones de conflicto. Este es el caso de la Empresa Pública Metropolitana Metro Quito en la que, debido a inconsistencias en los informes técnicos, la construcción del sistema de transporte se encuentra paralizada. En este sentido, si el contrato hubiese contado con una cláusula de DB, esta situación pudo haberse previsto y ser solucionada en menor tiempo. Siguiendo esta línea, es importante señalar el caso del centro comercial Portal Shopping en Quito, que no contaba con los estudios técnicos favorables necesarios, por lo que su construcción fue suspendida por varios meses sin una solución rápida y oportuna.

Con los ADR se persigue ante todo una resolución ágil, rápida y eficaz de las desavenencias entre las partes que perjudique lo menos posible el transcurso de las obras y contribuya a fortalecer las relaciones comerciales entre las partes que intervienen en la ejecución de un proyecto de construcción, entre ellas, generalmente, un Estado.<sup>33</sup>

Así, en este tipo de contratos, la resolución de conflictos se facilita como un proceso paulatino: una vez surgido un inconveniente técnico o jurídico entre las partes, estas deben tratar de llegar a un acuerdo que convenga a ambas, recurriendo a cualquier

---

<sup>33</sup> Aurora Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción: Llave en mano”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 6, n.º 2 (2014), 161-235.

modalidad de ADR o a varias de ellas, como requisito *sine qua non* antes de recurrir al arbitraje. Recurrir a los ADR es cada vez más habitual en contratos internacionales de construcción.

En comparación con el tortuoso camino de los tribunales ordinarios, nadie duda que el arbitraje ganó un justo reconocimiento como método alternativo eficiente en la solución de conflictos empresariales, aportando neutralidad y generando un gran impulso en la promoción de inversión y negocios; sin embargo, en la práctica, pareciera no superar aún aquellas exigencias de tiempo y costo que emergen de la naturaleza misma de la actividad de la construcción en un contexto de complejidad del sector.

[...] En una industria muy sensible y habituada al conflicto, el reclamo forma parte del proceso constructivo; siendo ello así, resulta más costoso para las partes confiar la decisión de su conflicto a quienes no conozcan la obra ni la visiten periódicamente para entender el porqué de los reclamos y cómo prevenirlos.<sup>34</sup>

La mediación, negociación y arbitraje han sido, desde hace varias décadas, los métodos predilectos para zanjar problemas. Por ejemplo, el valor de sentencia del laudo arbitral, unido a la elasticidad del procedimiento, la posibilidad de seleccionar árbitros especialistas y, sobre todo, el establecimiento de un foro neutral,<sup>35</sup> han sido algunas de las ventajas recaladas por las empresas que recurren a estos mecanismos.

Estadísticamente, el sector de la ingeniería y de la construcción junto al sector energético, han sido líderes en cuanto al número de arbitrajes, pues la disputa –según

---

<sup>34</sup> Paredes Carvajal. “*Dispute boards* y arbitraje en construcción”, 141-58.

<sup>35</sup> *Id.*

Horna Marquina y Barrios Cárdenas<sup>36</sup> – es consustancial a estos proyectos. Con excepción de algunos concursos promovidos por entidades estatales, los modelos contractuales que se utilizan en el mercado incorporan cláusulas de arbitraje. Incluso la legislación de algunos Estados, como Perú o México, exigen hoy en día que las disputas derivadas de sus proyectos energéticos y de contratación pública sean sometidas a arbitraje. De la misma manera ocurre en los contratos de obras cuyos proyectos son financiados por bancos multilaterales o entidades de financiamiento público o público-privado. La característica de incorporar al arbitraje se presenta por parte de una multiplicidad de Estados como un elemento atractivo para la inversión extranjera, sin limitación geográfica.

El arbitraje ha evolucionado, del mismo modo que han evolucionado las técnicas de resolución de conflictos (Alternative Dispute Resolution, ADR). El arbitraje convive bien con otros mecanismos ADR. Tiene la virtud de poder pactarse como último recurso, sin que su existencia o incluso su puesta en marcha impidan explorar vías paralelas de solución al conflicto, como la mediación y, por supuesto, la negociación. Así, por ejemplo, en los modelos FIDIC, las disputas se resuelven de manera escalonada.<sup>37</sup>

El procedimiento de arbitraje facilita escenarios de negociación y da seguridad tanto a los Estados como a los inversionistas, permitiéndoles confiar y reducir las dudas sobre el cumplimiento contractual.

---

<sup>36</sup> Arturo Horna Marquina y Hever Barrios Cárdenas, “Incorporación de los DB en la solución de controversias durante la ejecución de obras públicas en el marco de la ley de contrataciones del Estado” (Tesis de abogacía, Universidad Nacional de Trujillo, 2016).

<sup>37</sup> Marta Gonzalo Quiroga, Isabel Bazaga Fernández, Rafael Gil Nievas, Enrique Navarro Contreras, Paulino Fajardo Martos y Armando Castanedo Abay, “Métodos alternativos de solución de conflictos: Perspectiva multidisciplinar”, en *Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid: Dykinson, 2015), 362.

La cláusula de resolución de controversias, que se añade a los contratos para permitir que se establezcan los DB, prevé que antes del arbitraje se aplique algún método ADR para buscar una solución amigable y evitar la confrontación.

Es de esperar que los métodos ADR, como recurso previo al arbitraje ganen cada vez más relevancia en los próximos años. Presentan tres ventajas principales frente al arbitraje: (i) suelen ser más baratos; (ii) exigen menos tiempo; y (iii), en la medida en que evitan la abierta confrontación de las partes en un litigio, pueden contribuir a la solución.<sup>38</sup>

La acogida que tiene el método DB se evidencia en que cada vez se está incluyendo más a este mecanismo a efectos evitar o subsanar posibles controversias. Esto supone que la imagen de los DB ha mejorado con base en los resultados extrajudiciales. Un ejemplo es la actividad en la construcción internacional.

Aunque en la práctica los DRB (Dispute Review Boards), presentan importantes diferencias, todos ellos responden a las siguientes directrices básicas y generales: a) Son órganos integrados generalmente por tres miembros y, más excepcionalmente, dependiendo de las características del proyecto —dimensión, duración y complejidad técnica—, por uno solo (Dispute Review Expert). En cualquier caso, ha de tratarse de personas cualificadas e independientes cuya remuneración corre a cargo del cliente y del contratista a partes iguales. Los DRB pueden quedar constituidos durante la fase de negociación del contrato, o una vez que éste se ha firmado, pero, siempre, antes de que se inicie la ejecución de las obras, pues una de sus principales características es la de estar presentes durante toda la realización del proyecto. b) Su función principal es la de resolver todos aquellos litigios que surjan entre las partes relacionadas con el contrato y

---

<sup>38</sup> *Id.*

con la ejecución de las obras, tales como la interpretación de las cláusulas contractuales, los retrasos, las modificaciones, las certificaciones de pago etc.<sup>39</sup>

Los DB también son conocidos como panel de disputas o mesas de disputas con integrantes de ambas partes, cuya función es atender y solucionar las frecuentes controversias, sobre todo pequeñas y medianas, que suelen plantearse en los contratos con un plazo de ejecución prolongado, principalmente, en el sector de la construcción.

Aunque la decisión de los DB no impide a cualquiera de las partes que no esté de acuerdo con dicha decisión acudir más tarde al arbitraje o a la vía judicial,<sup>40</sup> cumplen la función de preservar la relación de las partes sin un contencioso que quizá la deterioraría irremisiblemente para llevar a buen fin la ejecución del contrato”.<sup>41</sup>

Los Dispute Review Boards (DRB) o Comités de Resolución de Litigios (CRL) son un ADR, de origen norteamericano, que ha sido adoptado por algunas condiciones generales y contratos tipo de ciertas organizaciones de profesionales como la FIDIC e instituciones como el Banco Mundial.<sup>42</sup>

Los miembros representantes que forman parte de los DRB son expertos consultores certificados, cuya certificación pretende demostrar la independencia que poseen frente a los conflictos. Los costos de contratación son asumidos por sus clientes, a quienes deben dedicar tiempo completo, asegurar su presencia en la totalidad del proceso, haciendo las respectivas inspecciones y resolviendo lo que en el camino se vaya presentando.

---

<sup>39</sup> Gonzalo Quiroga y Gorjón Gómez, *Métodos alternos de solución de conflictos*.

<sup>40</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos* vol. 23 (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014).

<sup>41</sup> Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción”, 161-235.

<sup>42</sup> *Id.*

Estos expertos deben aconsejar al contratista y al Estado, informándose constantemente sobre el desarrollo de los trabajos, realizar visitas y mantener reuniones a pie de obra en los momentos más cruciales de la construcción, con los representantes del cliente, del contratista y con los ingenieros. En estas reuniones se supervisan y se discuten —entre otros aspectos— el estado de las obras ejecutadas desde que se realizó la última visita, el estado de los presupuestos, los posibles litigios surgidos entre las partes y las soluciones propuestas.

Los contratos internacionales de construcción son contratos esencialmente complejos, no sólo por su objeto sino por el gran número de personas que intervienen en su preparación y ejecución, y por su larga duración [...] tal y como queda reflejado en la propia evolución de los contratos tipo más utilizados en este sector: las condiciones FIDIC que se hayan introducido con carácter previo al arbitraje comercial internacional, procedimientos alternativos de resolución de litigios...<sup>43</sup>

Los DB, a diferencia del arbitraje que nace como una necesidad del comercio internacional y es promovido por las empresas privadas, se originan como una necesidad de los Estados para gestionar las controversias en sus contratos de obras públicas, con lo cual sus aportes para un eficiente manejo de los recursos públicos están comprobados.

A nivel internacional, fue la propia industria de la construcción aquella que promovió la creación de nuevos métodos de solución de conflictos previos al arbitraje como los

---

<sup>43</sup> Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción”, 161-235.

Dispute Boards, pero como parte de la creación de un sistema de gestión conflictual convencional más eficiente del que se tenía en 1995.<sup>44</sup>

Los DB ofrecen, en primer lugar, una función preventiva del conflicto, debido a que los encargados de atender las probables controversias, denominados *adjudicadores*, conocen la obra desde su inicio y realizan un seguimiento directo durante toda su ejecución. Esto les permite estar en contacto con las partes, absolviendo sus dudas o consultas, mismas que sin esta posibilidad probablemente hubieran terminado en controversia.

La gran ventaja que esto consigue es que... el adjudicador conoce la obra desde su inicio y está permanentemente informado de su ejecución, es decir, conoce la obra de manera vivencial y constante, a diferencia de un árbitro, que debe conocer sobre la obra una vez generada la controversia.<sup>45</sup>

El consultor tiene alto grado de imparcialidad al ser independiente, y su experticia en el seguimiento de todo el proceso de ejecución, al estar presente de manera continua, hace que las soluciones que aplique sean reales e informadas. Esto presenta ventajas claras frente a una entidad con personas colocadas “de forma súbita” para llevar a cabo un proceso a fin de arbitrar sobre la discrepancia. Por ello, los DB surgen como un mecanismo efectivo.

Este conocimiento sostenido y profundo permite al adjudicador resolver la controversia en menor tiempo, lo cual se condice con el interés de la entrega de la obra en el tiempo

---

<sup>44</sup> Paredes Carvajal. “*Dispute boards* y arbitraje en construcción”, 141-58.

<sup>45</sup> Santiago González-Varas Ibáñez, coord., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012).

requerido por el propietario y el pago oportuno al contratista [...] Este sistema no busca ser una competencia al arbitraje, que se viene desarrollando de forma continua y notable..., sino más bien un aliado, una especie de filtro previo que desincentive arbitrar lo que no sea necesario y que pueda resolverse.<sup>46</sup>

Para el normal desarrollo de una obra de construcción, es necesario tomar en cuenta que fue planificada con tiempos de entrega precisos por etapas. Por ello a fin de cumplir con todos los pagos con su contratista a tiempo y que el proceso no se retrase, siempre es necesario seleccionar cuál será el mecanismo de solución de conflictos.

Estas desavenencias son normalmente de carácter técnico, y por esa razón sus miembros son personas con esos conocimientos: ingenieros, arquitectos, etc. Normalmente las juntas son órganos permanentes, que se establecen al inicio del proyecto para resolver cualquier conflicto relativo a su ejecución, hasta su terminación.<sup>47</sup>

Si la mayor parte de discrepancias en una construcción son de carácter técnico, es necesario que los expertos tengan esos conocimientos, es decir, en cada una de las etapas deben existir expertos que puedan dar soluciones para que la obra llegue a una ejecución exitosa hasta la terminación del contrato.

La Junta de los DB emite recomendaciones o, preferiblemente, decisiones que se deben cumplir. Si las partes están en desacuerdo con el contenido de las decisiones pueden llevar esta cuestión a arbitraje al final. 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

---

<sup>46</sup> Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos*.

<sup>47</sup> Miguel Virgós Soriano y Cristián Gual Grau, "La mediación como alternativa", en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 20 (2008), 21-29.

suponen un coste añadido, permiten una fluidez mucho mayor en la consecución del proyecto.<sup>48</sup>

De requerirse, o cuando se haya establecido previamente, se emitirán recomendaciones por parte de la junta de los DB. Estas serán analizadas por las partes y, en caso de estar en desacuerdo, se procederá a reabrir los procesos con otros mecanismos de arbitraje. En el caso del mecanismo de DB no se requiere incorporar más personas que el equipo que inició la implementación de la obra, ya que conocen claramente todo el proceso.

Los expertos no son jueces ni están obligados a seguir sus reglas o las de los árbitros y normalmente pueden hacer sus propias investigaciones. El procedimiento que suelen seguir es sencillo: se comienza con una solicitud y cada parte presenta por escrito las razones por las cuales piensa que su opinión sobre la ejecución del contrato es la correcta. A continuación, se celebra una vista o audiencia ante la Junta en la que las partes presentan sus opiniones.<sup>49</sup>

Vale recordar que el criterio de los consultores expertos realmente es una recomendación, planteada desde afuera del equipo de trabajo, a fin de mantener objetividad en sus recomendaciones. Son las partes involucradas quienes aceptan o no las propuestas y dan aplicación directa.

[R]ecurrir a expertos externos no es habitual, puesto que los miembros de la Junta lo suelen ser. Normalmente no hay transcripciones y los miembros de la Junta deliberan y adoptan su decisión o recomendación en un plazo breve de tiempo. Estos datos explican

---

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

el auge de las cláusulas mixtas de ADR y Arbitraje, que dan lugar a un sistema escalonado de solución de disputas, en dos o más etapas: primero, mediación u otra fórmula de ADR; segundo, arbitraje.<sup>50</sup>

La junta delibera y adopta recomendaciones en un plazo de tiempo determinado que, por lo general, es breve. En determinados casos incluso pueden recomendar soluciones a conflictos de manera mixta, utilizando las DB y el arbitraje, sea por etapas o paralelamente.

### **¿Cómo son las audiencias de *Dispute Boards*?**

Cuando cualquiera de las partes considera que se debe someter una disputa a DB, esa parte generalmente es la que solicita el DB, aunque no siempre, el contratista inicia el proceso por medio de una solicitud, sino que también se lo hace por seguridad del proyecto que se esté ejecutando. Una audiencia ante un DB es mucho menos formal que una audiencia de arbitraje o una acción en un tribunal; es similar a una reunión de sitio, ósea una reunión menos formal, aun cuando existen muchas variaciones. Cada parte presenta documentos de posición o pruebas a la otra de cuál fue el incumplimiento al DB, algunos días antes de la fecha de la audiencia, es decir días antes se presentan memoriales de la situación del proyecto, de sus avances de sus problemas y todo lo relacionado al proyecto, para cuando se de la reunión de sitio se puedan tratar esos temas expresados en los memoriales.

Estos documentos de posición no son “alegatos” jurídicos. El objetivo es que cada parte documente su propia comprensión de las cuestiones en disputa, ósea que cada

---

<sup>50</sup> Ignacio Galán, *Cuadernos de derecho para ingenieros arbitraje* (Madrid: La Ley, 2010).

parte exprese su malestar o su inconformidad sobre el problema que se suscitó en ese momento, argumento de los hechos y en el derecho contractual, es decir, antecedentes simples y fallos en el ordenamiento jurídico vigente y exponer las razones por las que considera que sus opiniones son correctas. Se puede proporcionar un paquete de documentos de “confianza” de respaldo, preferiblemente acordados por las partes; si surge la necesidad, se puede proporcionar más información.<sup>51</sup>

En tales casos, una decisión sobre el principio puede ser la primera etapa de lo que puede convertirse en un proceso de dos etapas, aumentando el tiempo de resolución. Esto a menudo alienta a las partes a resolver el problema por sí mismos, sin mayor implicación del DB; sin embargo, es sensato que esta junta de controversias tenga una idea de cómo se resolverá el problema y en cuánto tiempo. Ambas partes deben estar presentes a lo largo de las audiencias y la junta no debe recibir información confidencial sobre una disputa por parte de la adjudicación de la otra parte, por DB o por otros medios.<sup>52</sup>

Al comienzo de la audiencia, cada parte deberá presentar su documento de posición al DB, posiblemente aceptando ciertos hechos contenidos en el documento de la otra parte. Este luego planteará las preguntas iniciales y podría pedirle a una de las partes que responda a puntos particulares, por lo general, a cada una de las partes se le da la oportunidad de presentar un breve documento de refutación, pero la audiencia no deberá ser una confrontación.

Se puede llamar a testigos de los hechos, pero el interrogatorio en general es a través del DB; el uso de testigos expertos es inusual ya que los miembros del DB son

---

<sup>51</sup> Randy Hafer y CPR Construction Advisory Committee Dispute Resolution Board Subcommittee, *Dispute Review Boards and Other Standing Neutrals: Achieving Real Time Resolution and Prevention of Disputes* (Nueva York: CPR, 2010), 10-15, [https://www.cpradr.org/resource-center/toolkits/construction-briefing-dispute-resolution-boards-other/\\_res/id=Attachments/index=0/CPR-Dispute-Review-Boards-and-Other-Standing-Neutrals-Constructiontitle.pdf](https://www.cpradr.org/resource-center/toolkits/construction-briefing-dispute-resolution-boards-other/_res/id=Attachments/index=0/CPR-Dispute-Review-Boards-and-Other-Standing-Neutrals-Constructiontitle.pdf).

<sup>52</sup> *Id.*

generalmente profesionales de la construcción, que aportan con una amplia experiencia al proyecto; sin embargo, estos no desconocen los procedimientos de DB y pueden, en ciertas circunstancias, agregar valor al mismo.<sup>53</sup>

### **Ventajas y desventajas de los DB.**

Para Horna Marquina y Barrios Cárdenas los DB no son beneficios. Por lo que señala:

Aunque las tasas de éxito reportadas de los DB son alentadoras, el proceso no es una panacea y los beneficios que se pueden derivar de los DB dependen en gran medida de una planificación e implementación cuidadosa. Los abogados de la construcción están bien equipados para garantizar que se implementen los procesos necesarios, redactar los arreglos contractuales apropiados para un DB y ayudar con cualquier inconveniente que se pueda presentar en un DB.<sup>54</sup>

Si bien es cierto que todavía hay abogados que están comprometidos con la batalla en la corte, no deberían ser autorizados en un DB por tener conflictos de interés o por no estar plenamente comprometidos con la resolución de conflictos. Los abogados de la construcción que apoyan la filosofía de los DB están bien situados para ayudar a sus clientes a evitar y gestionar los conflictos de forma proactiva, en lugar de resolver de manera reactiva las disputas a través de procesos costosos como hacen muchos abogados litigantes.

---

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> Horna Marquina y Barrios Cárdenas, “Incorporación de los DB en la solución de controversias durante la ejecución de obras públicas en el marco de la ley de contrataciones del Estado”, 18.

Una de las limitaciones de los DB radica en que carecen de poderes para exigir la asistencia de testigos a una audiencia, lo que significa que los testimonios brindados se consideran informales, sin un interrogatorio, sueltos, sin juramento y poco formales.

Y justamente para este autor todo esto es informal también hay que considerar que las decisiones de las juntas de disputas tienen naturaleza contractual y no tienen validez ante el poder judicial, mientras que las decisiones arbitrales, además de ser finales, son vinculantes y tienen validez ante los tribunales judiciales, eso desvirtúa el cumplimiento de las mismas con relación al armónico trato que deberían tener las partes contractuales.

En casos específicos, el objetivo principal del DB puede ser desvirtuado si se utiliza como prueba para evaluar un caso que se encuentra bajo análisis, antes de someterse a la disputa arbitral. En esta situación, el mecanismo se considera como una etapa más, a menudo ineficiente e innecesaria, ya que no se logra una efectiva resolución de la controversia entre las partes y desencadena un arbitraje o procedimiento judicial.

Otra de las desventajas para el uso de este mecanismo se refiere a la imparcialidad. Se realizó una investigación, cuyos participantes, basados en sus experiencias con todas las formas de DB, respondieron diversos cuestionamientos relativos al uso, la formación, la especificación y la operación de este mecanismo, en cuanto a la imparcialidad, solo el 15% de los encuestados dijo nunca haber presenciado ninguna parcialidad, mientras que el 40% respondió haber percibido cierta parcialidad de los miembros del DB.<sup>55</sup>

Existen algunas ventajas que presenta el uso de los DB, entre de las cuales están inmediatez, ya que los miembros de la junta poseen acceso a información fidedigna,

---

<sup>55</sup> Marcia Carla Pereira Ribeiro y Caroline Sampaio de Almeida, “Análisis crítico de las cláusulas dispute board: Eficiencia y casos prácticos”, *Revista Nej* 18, n.º 2 (mayo-agosto 2013), 224-239, [https://www.researchgate.net/publication/269602211\\_ANALISE\\_CRITICA\\_DAS\\_CLAUSULAS\\_DISP\\_UTE\\_BOARD\\_EFICIENCIA\\_E\\_CASOS\\_PRATICOS](https://www.researchgate.net/publication/269602211_ANALISE_CRITICA_DAS_CLAUSULAS_DISP_UTE_BOARD_EFICIENCIA_E_CASOS_PRATICOS).

directa y en tiempo real, lo que a su vez les permite generar acciones en el menor tiempo posible y con sustentos firmes; celeridad, ya que el tiempo requerido para una resolución es reducido, generalmente no supera los noventa días, evitando que la obra se paralice o suspenda.

### **Los DB en América Latina**

El examen de estudios de caso en varios países de América Latina presenta una imagen de la adopción inconsistente de DB en toda la región, pero también de una tendencia general hacia su protección. Los líderes de esta tendencia son países como Perú, Chile, Brasil y Honduras que tienen consagrados a los DB en su legislación local y nacional y han tenido éxito en su utilización en importantes proyectos de infraestructura. Hay expectativa respecto de que los DB continuarán desempeñando un papel importante en la región, debido a la necesidad y planificación, por parte de los Estados de proyectos de obras públicas a gran escala.<sup>56</sup>

La construcción del tercer juego de esclusas o de tramos en el Canal de Panamá. Debido a que se han llevado a cabo varios proyectos en este país, su experiencia con ese sistema ha llevado a la necesidad de que el inversor extranjero pueda resolver una disputa sin recurrir a la fórmula tradicional de litigio judicial, adoptando así una política favorable al uso de mecanismos de resolución alternativa de controversias en contratos internacionales de infraestructura pública de gran escala, entre los cuales se destaca la expansión del Canal Panamá. Se trata del proyecto y de la construcción del tercer juego

---

<sup>56</sup> *Id.*

de esclusas, cuya obra fue estimada en USD 5250 millones, a ser gastados entre 2007 y 2014.<sup>57</sup>

### **Cuáles son los costos de los DB**

En comparación con los costos probables del arbitraje, los DB parecen ofrecer un ahorro significativo. Se estima que, en los DB de tres personas, los costos varían entre el 0,05 % y el 0,3 % del costo total del proyecto de inversión<sup>58</sup>. Claramente, cuanto más grande sea el proyecto, más fácil será justificar el gasto de una base de datos, pero también es viable conformar DB de una sola persona para los proyectos más pequeños, a costos muy modestos.

Es habitual que las partes contratantes compartan el costo de manera equitativa, ya que algunos usuarios ven el gasto de los DB como una prima de seguro contra procedimientos de resolución más costosos.<sup>59</sup> En los proyectos de contratos múltiples y cuando se utiliza el mismo DB para todos los contratos, no es raro que el empleador o propietario lo designe en consulta y con el acuerdo de una asociación de contratistas locales o una institución profesional con asistencia de varias instituciones profesionales; evitando de esta manera que el DB se establezca antes de que se adjudique el primero de una serie de contratos.

El pago por las operaciones de rutina del DB puede ser realizado en su totalidad por el empleador o propietario, la razón es que estos costos del proyecto son elevados, en cualquier caso, sin embargo, los costos de las actividades de este método en relación

---

<sup>57</sup> La Vanguardia, “El Canal de Panamá valora positivamente la mediación de los mandatarios en el litigio”, *La Vanguardia*, 05 de enero de 2014. <https://www.lavanguardia.com/economia/20140105/54397812821/canal-de-panama-valora-mediacion-de-martinelli-y-pastor-en-litigio-con-gupc.html>

<sup>58</sup> Michael T. Kamprath, *The Use of Dispute Resolution Boards for Construction Contracts. The Urban Lawyer* cómo usar los dispute boards de una forma efectiva Chicago: American Bar Association, 2014), p.810.

<sup>59</sup> Chapman, *Dispute Boards*, 3.

con las referencias formales se dividen en porciones iguales entre las partes, lo que evita el uso excesivo del DB de contratistas que no tienen la obligación de pagar los procedimientos.<sup>60</sup>

Uno de los aspectos más significativos al considerar el costo de una junta de controversias es la diferencia significativa en cuanto a tiempo, ya que en la preparación de una disputa para una audiencia de este tipo y en la recopilación de la gran cantidad de documentos para un juicio, para presentarlos ante un árbitro o un juez, los costos nunca se recuperan en su totalidad, pero en los DB el tiempo es menor y la necesidad de arbitraje o litigio es mínima. Con un DB proactivo, entusiasta y bien informado se logrará mucho más y habrá mejores resultados que en cualquier litigio infructuoso que se utilice para resolver un conflicto.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> La investigación realizada por la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) ha demostrado que los costos de un DB se compensan con los precios de oferta más bajos que se sabe que se producen cuando los contratistas preparan ofertas para los contratos de DB, particularmente cuando trabajan en el extranjero. Obviamente, un licitador incluirá los costos de DB en su oferta, pero no debería necesitar inflar sus precios para cubrir dicho costo.

<sup>61</sup> Kamprath, *The Use of Dispute Resolution Boards for Construction Contracts*, 810.

## CONCLUSIONES

Los beneficios de los DB radican en que pueden promover y proteger las inversiones, ya que corta de raíz el problema antes de que suscite. Como es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, subsana el inconveniente de pagar cuantiosas sumas de dinero al momento de resolver un conflicto, aunque también pueden resultar costosos, pero sí presentan un ahorro significativo, en comparación con otros medios alternativos de solución de conflictos y la justicia tradicional. También considerado cierta inseguridad jurídica que puede existir en cualquier país, es mejor tener un panel de expertos en la materia, es decir personas probas elegidas por los propios contratistas y contratado para resolver su confito.

Los DB generan más confianza al momento de hacer una inversión en el país, ya que inhiben la posibilidad de que se genere un conflicto entre el inversionista y el Estado. La tarea de los adjudicadores o junta de disputas consiste en ofrecer una cobertura ininterrumpida de prevención y solución de controversias a lo largo de la ejecución de la obra, intentando no paralizar el desarrollo de la misma y mostrándose disponibles en todo momento.

Lo que se busca es que las partes sean quienes administren su contrato, teniendo un seguimiento técnico de lo que ocurre en la obra; por ello, si bien el Dispute Board es un mecanismo alternativo de resolución de controversias debe ser considerado como una herramienta de managment dentro del contrato, puesto que va ayudar a mantener una certeza en el alcance precio plazo del contrato, por ofrecer ese acompañamiento en todo momento, sin dejar que cualquier conflicto escale. Por ello, las partes deben cuidar su contrato, determinando los riesgos y oportunidades tras la aplicación de los Dispute Boards. El trabajo más importante de este método será recoger la información y generar

indicadores diariamente, que den cuenta de las desviaciones que se producen en la etapa de la ejecución del contrato, lo que va asegurar las obligaciones y los compromisos adquiridos por las partes durante el desarrollo de la obra.

Los DB pueden frenar un conflicto, pero respecto a ellos existen criterios positivos y negativos y son cuestionados por tiempo de ejecución y por su capacidad de mantenerse imparciales, pero a la vez son elogiados por su nivel preventivo ante los conflictos, son aclamados por su eficiencia y celeridad. La mayoría de los abogados, y por lo tanto las compañías a las que sirven, todavía ven la ADR como una alternativa más que como el método principal o preferido para resolver disputas. Dichas empresas ven el procedimiento como una forma de resolver disputas periféricas menos importantes, simplemente lo abandonan cuando no logran obtener el resultado que desean. Debido a que pocas compañías se han comprometido seriamente con los ADR como un sistema distinto y debido a que hay muy pocas reglas que lo gobiernen, el procedimiento a menudo puede convertirse en un litigio similar. Cuando eso sucede, el costo de ADR comienza a acercarse al costo del litigio que se supone que debe reemplazar y es ahí donde la idea de usar los DB flaquea.

Para reducir el tiempo, los ADR permiten que las partes estipulen o acuerden ciertos hechos y virtualmente eliminen escritos, descubrimientos y la dependencia infinita de testimonios de expertos y contra testimonios. Pero las partes contendientes a menudo desperdician cantidades prodigiosas de tiempo, dinero y energía volviendo casi automáticamente a los hábitos de litigio. Persiguen el descubrimiento, presentan mociones y dependen excesivamente de testigos expertos, exactamente como lo harían en una demanda.

Hay que aclarar que no nacen de la legislación, sino que son entidades acordadas, interpartes, por contratistas tanto privados como públicos, por inversionistas y también

por Estados, observemos que una Junta de Resolución de Disputas no es la cura absoluta para todas las disputas en la industria de la construcción. Actualmente, los DRB generalmente solo se usan para proyectos masivos, pero hay excepciones. Han sido particularmente útiles para proyectos de infraestructura vial y otros no tan grandes, así como para otros proyectos que combinan recursos públicos y privados, una estructura de proyecto que se conoce comúnmente como proyecto P3. Esto significa que el contratista promedio o sub especialidad puede no terminar en un proyecto que sea lo suficientemente grande como para garantizar tener un DRB en su lugar. Hacen su aparición típicamente en la etapa preliminar previo al arbitraje o como mecanismo utilizado para evitarlo por completo. Los DB generalmente están compuestos por uno a tres expertos en la materia y tienen la tarea de monitorear el progreso de un proyecto resolviendo problemas antes de que aparezcan.

Las juntas de disputas, o DB, pueden definirse como un método de resolución intermedia de disputas, establecido desde el inicio del proyecto y que permanece en su lugar hasta el final. Los miembros de los DB tienen experiencia en el campo y conocen la solicitud de las partes, proporcionan recomendaciones o decisiones rápidas en caso de una disputa. Son profesionales reconocidos, expertos en la industria en la que se implementa este método, seleccionados conjuntamente por las partes y establecidos en forma de panel al inicio del proyecto.

En ausencia de recomendaciones, las decisiones de los DB tienen un efecto vinculante para las partes hasta que sean anuladas por un tribunal arbitral o un tribunal de justicia. La disputa no siempre llegará a esta etapa del litigio, también puede ofrecer medidas provisionales hasta que se tome una decisión final, o puede ser definitiva si no ha sido objetada por alguna de las partes.

Una de las limitaciones radica en que los DB carecen de fuerza de cumplimiento para exigir la asistencia de testigos a una audiencia, lo que significa que los testimonios brindados se consideran informales. Por otra parte, las decisiones emitidas en DB tienen naturaleza contractual y no tienen validez ante el poder judicial del país en el que se hagan, mientras que las decisiones arbitrales, además de ser finales, están dotadas de aplicación, es decir, son vinculantes, por lo tanto, su validez es cuestionada ante los tribunales judiciales.

Los líderes de esta tendencia han tenido éxito en su utilización para importantes proyectos de infraestructura. Hay buena expectativa de que los DB continuarán desempeñando un papel importante en estas regiones, motivados por la necesidad de crear más proyectos de obras públicas a gran escala, limitaciones de costos y éxitos anteriores.

Existen diversos tipos de tablero de disputas, a menudo diseñados para adaptarse a un proyecto individual. Las ventajas incluyen:

**Experiencia.** Los miembros de la junta de disputas habrán sido seleccionados por su conocimiento y experiencia al principio y antes de que surja una disputa. Al participar durante el proyecto, lo comprenderán mejor, facilitando así la resolución de cualquier disputa que surja.

**Confidencialidad.**

**Flexibilidad.** Las partes pueden acordar el procedimiento por adelantado, sin descartar que existan cambios de mutuo acuerdo a ese procedimiento durante el curso del proyecto.

**Prevención de disputas.** La existencia del tablero de disputas en sí mismo puede actuar como un incentivo para que las partes negocien y lleguen a un acuerdo, en lugar de que se hagan reclamos frívolos.

Mantener una relación. El proceso es semi-consensual y las partes tienen interés en hacerlo funcionar.

Inevitablemente, también hay desventajas en el uso de un tablero de disputas y las más comúnmente citadas son:

Costo. El costo de establecer y mantener el tablero de disputas durante la duración del proyecto.

Cumplimiento. La posible existencia de dificultades para hacer cumplir una decisión del tablero de disputas. A menudo, el arbitraje es el método de elección de resolución de disputas y si las partes seleccionan los tribunales, el TCC aún no ha desarrollado un procedimiento similar al que desarrolló para hacer cumplir la decisión de los jueces (aunque es discutible que principios similares se apliquen si cualquier fiesta apareció antes).

Naturaleza vinculante de la decisión. Dependiendo de la naturaleza de la junta, la decisión puede no ser vinculante para las partes.

Sin embargo, a fin de cuentas, se puede decir que las ventajas son mayores que las desventajas. Por ejemplo, el costo de mantener el tablero de disputas puede compensar los costos en que incurrirían las partes si estuvieran regularmente en disputa.

Los DB no están reconocidos en la Ley de Mediación y Arbitraje ecuatoriana; a pesar de que son favorables y aportan con una solución efectiva y ágil. Por lo cual, a modo de recomendación, se deberían incorporar en esta legislación para que dar mayor importancia a su implementación y posterior aplicación.

## REFERENCIAS

- “Evaluation of Civil Division ADR Program”, The United States Department of Justice, 15 de noviembre de 1994, <https://www.justice.gov/olp/evaluation-civil-division-adr-program>.
- Andrea Karina, Escobar, *Dispute boards como mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales en obras de infraestructura* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014).
- Arturo Horna Marquina y Hever Barrios Cárdenas, “Incorporación de los DB en la solución de controversias durante la ejecución de obras públicas en el marco de la ley de contrataciones del Estado” ( Tesis de abogacía, Universidad Nacional de Trujillo, 2016).
- Aurora Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción: Llave en mano”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 6, n.º 2 (2014), 161-235.
- Cámara de Comercio de Santiago, *Reglamento Dispute Boards* (Santiago: CAM Santiago, 2014), 8.
- Christopher R. Seppälä, “FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))”, 10-17, <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf>.
- David Eduardo Proaño Alcívar y Marco Mateo Guevara Ruales, “Las virtudes de los dispute boards y su aplicación en Ecuador”, en *USFQ Law Review*, vol. 6, n.º 1 (agosto de 2019\_, p. 14, doi:10.18272/lr.v6i1.1372.
- Estudio Mario Castillo Freyre, *DB en Latinoamérica: Experiencias y retos* vol. 23 (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014).

González-Varas Ibáñez, Santiago, coord. 2012. *Derecho administrativo en Iberoamérica*, 28.

Gonzalo Quiroga y Javier Gorjón Gómez, *Métodos alternos de solución de conflictos*, 25.

Horna Marquina y Barrios Cárdenas, “Incorporación de los DB en la solución de controversias durante la ejecución de obras públicas en el marco de la ley de contrataciones del Estado”, 15.

Ignacio Galán, *Cuadernos de derecho para ingenieros arbitraje* (Madrid: La Ley, 2010).

Jane Jenkins y Simon Stebbings, *International Construction Arbitration Law* (La Haya: Wolters Kluwer, 2006), 40 (traducción no oficial).

La Vanguardia, “El Canal de Panamá valora positivamente la mediación de los mandatarios en el litigio”, *La Vanguardia*, 05 de enero de 2014.

<https://www.lavanguardia.com/economia/20140105/54397812821/canal-de-panama-valora-mediacion-de-martinelli-y-pastor-en-litigio-con-gupc.html>.

Marcia Carla Pereira Ribeiro y Caroline Sampaio de Almeida, “Análisis crítico de las cláusulas dispute board: Eficiencia y casos prácticos”, *Revista Nej* 18, n.º 2 (mayo-agosto 2013), 224-239,

[https://www.researchgate.net/publication/269602211\\_ANALISE\\_CRITICA\\_DA\\_S\\_CLAUSULAS\\_DISPUTE\\_BOARD\\_EFICIENCIA\\_E\\_CASOS\\_PRATICOS](https://www.researchgate.net/publication/269602211_ANALISE_CRITICA_DA_S_CLAUSULAS_DISPUTE_BOARD_EFICIENCIA_E_CASOS_PRATICOS).

Marta Gonzalo Quiroga y Francisco Javier Gorjón Gómez, *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia* (Madrid: Universidad Rey Juan Carlos III, 2011).

Marta Gonzalo Quiroga, Isabel Bazaga Fernández, Rafael Gil Nieves, Enrique Navarro Contreras, Paulino Fajardo Martos y Armando Castanedo Abay, “Métodos

alternativos de solución de conflictos: Perspectiva multidisciplinar”, en *Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid: Dykinson, 2015), 362.

Michael T. Kamprath, *The Use of Dispute Resolution Boards for Construction Contracts. The Urban Lawyer* (Chicago: American Bar Association, 2014), p.810.

Miguel Virgós Soriano y Cristián Gual Grau, “La mediación como alternativa”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 20 (2008), 21-29.

National Academy of Sciences, *Better Contracting for Underground Construction* (Washington DC: National Academy Press, 1974), 66.

Paula Ibargüen, “Dispute Boards: Una solución eficiente para las disputas en la industria de la construcción”, *Aguilar Castillo Love Academic*, accedido 16 de diciembre de 2020, <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2019/12/12/aguilarcastillolove-academic-dispute-boards-una-solucion-eficiente-para-las-disputas-en-la-industria-de-la-construccion>.

Peter H. J. Chapman, “Dispute boards on major infrastructure projects”, en *Management, Procurement and Law* 162, MP1 (2009), <https://doi.org/10.1680/mpal.2009.162.1.7>, (traducción no oficial).

Peter H. J. Chapman, *Dispute Boards* (Ginebra: FIDIC, 1999), 2-3, <https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf>.

Randy Hafer y CPR Construction Advisory Committee Dispute Resolution Board Subcommittee, *Dispute Review Boards and Other Standing Neutrals: Achieving Real Time Resolution and Prevention of Disputes* (Nueva York: CPR, 2010), 10-15, <https://www.cpradr.org/resource-center/toolkits/construction-briefing->

[dispute-resolution-boards-other/\\_res/id=Attachments/index=0/CPR-Dispute-Review-Boards-and-Other-Standing-Neutrals-Constructiontitle.pdf](#).

Roberto Hernández García, coord., *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014).

Rubén Bartolomé Sopena, *Un interés inexplicado* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2015).

Santiago González-Varas Ibáñez, coord., *Derecho administrativo en Iberoamérica* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012).

Sarah B. Biser, Deborah Bovarnick Mastin y Robert A. Rubin, “Duels, Litigation, Arbitration, or Dispute Review Boards: The Better Choice in Complex Construction Projects”, *Business Law Today* (marzo 2016), 1-2, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/blt/2016/03/full-issue-201603.pdf>.