



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

ANÁLISIS DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES COMO
MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS A LA LUZ DE LOS
ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA FIDIC Y LA ICC EN MATERIA DE
DISPUTE BOARDS.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Laura Rojas González

Profesora guía: Carola Canelo Figueroa

Santiago, Chile

2022

*A mis padres, Ileana y Armando;
y a mis abuelos, Georgina y Claro,
por su infinito apoyo y cariño.*

Tabla de contenido

Resumen	5
1. Introducción	6
2. <i>Dispute Boards</i> como mecanismo de solución de controversias	8
2.1. Definición.....	8
2.2. Historia	10
2.3. Clasificación	13
2.3.1 El <i>Dispute Review Board</i>	14
2.3.2. El <i>Dispute Adjudication Board</i>	15
2.3.3. El <i>Combined Dispute Board</i>	16
2.4. Ventajas.....	16
2.4.1. Celeridad.....	18
2.4.2. Inmediatez.....	19
2.4.3. Continuidad en la ejecución del contrato.....	19
2.4.4. Confidencialidad.....	20
2.4.5. Experticia	21
2.4.6. Bajos costos	22
3. Estándares internacionales en materia de <i>Dispute Boards</i>	23
3.1. ICC <i>Dispute Boards</i> Rules.....	23
3.1.1. Composición.....	23
3.1.2. Obligaciones de cooperación	25
3.1.3. Funcionamiento.....	26
3.1.4. Prevención de desacuerdos.....	26

3.1.5. Conclusiones.....	27
3.1.6. Cláusula para un <i>Dispute Review Board</i> ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.....	30
3.1.7. Cláusula para un <i>Dispute Adjudication Board</i> ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.....	30
3.1.8. Cláusula para un <i>Combined Dispute Board</i> ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.....	31
3.2. FIDC Dispute Adjudication Rules	32
3.2.1. <i>Multitiered dispute resolution clauses</i> : definición y ventajas	33
3.2.2. Composición.....	34
3.2.3. Funcionamiento.....	35
4. Contrato de Concesiones de Obra Pública en Chile.....	37
4.1. Historia	37
4.2. Breve caracterización del Sistema de Concesiones de Obras Públicas	40
4.3. Resolución de controversias.....	43
4.3.1. Comisión Arbitral	46
4.3.2. Corte de Apelaciones	48
5. El Panel Técnico de Concesiones en Chile	48
5.1. Historia	48
5.2. Competencia	52
5.3. Composición.....	53
5.4. Funcionamiento	55
6. Análisis comparativo del Panel Técnico de Concesiones con los estándares internacionales en materia de <i>Dispute Boards</i>	57

6.1. Inicio de actividades	58
6.2. Composición: nombramiento y experticia de los miembros.....	60
6.3 Facultades	61
7. Propuesta a modo de <i>lege ferenda</i>	63
8. Conclusiones	65
Bibliografía.....	67

Resumen.

El objetivo de este trabajo es analizar el Panel Técnico de Concesiones, en tanto mecanismo de resolución de controversias, en base a los estándares que ofrece la *International Federation of Consulting Engineers* (FIDIC) y la *International Chamber of Commerce* (ICC) en materia de *Dispute Boards*. Lo anterior con la intención de determinar, mediante la comparación, si el Panel Técnico de Concesiones cumple o no dichos estándares internacionales. Para ello, en primer lugar, se analizarán los Disputes Boards para luego caracterizar los estándares internacionales ofrecidos por la FIDIC y la ICC en la materia. En segundo lugar, se realizará un análisis de los Contratos de Concesiones de Obras Públicas en Chile. En tercer lugar, se caracterizará en detalle el Panel Técnico de Concesiones, para así dar cuenta de su estructura y funcionamiento. Finalmente, se comparará la realidad nacional del Panel Técnico de Concesiones con los estándares internacionales definidos por la FIDIC y la ICC.

1. Introducción.

El Ministerio de Obras Públicas, mediante la asociación público privada ha logrado optimizar las inversiones, liberar recursos y potenciar el desarrollo del país. Las normas jurídicas que reglamentan dicha relación -la provisión de infraestructura pública a través del sistema de concesiones- están recogidas principalmente en la Ley de Concesiones. Dicha normativa regula la adjudicación, ejecución, reparación o conservación de las obras públicas otorgadas en concesión a privados, ya sea nacionales o extranjeros.

La Ley N°20.140, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 2010 y que modificó la Ley de Concesiones de Obras Públicas alteró una porción significativa de las instituciones contempladas en la anterior legislación. Una de ellas fue el mecanismo de solución de controversias, extinguiéndose la antigua Comisión Tripartita, para dar paso al Panel Técnico de Concesiones.

El objetivo del Panel Técnico de Concesiones es resolver las discrepancias que se produzcan durante la ejecución del contrato de concesión, ya sean de carácter técnico o económico, de manera rápida y eficiente. Al existir una controversia entre concedente y concesionario, el Panel debe proponer soluciones que permitan, sin paralizar la ejecución, recomponer la relación entre los contratantes para dar continuidad al proyecto.

El Panel Técnico de Concesiones se enmarca en el concepto de "*Dispute Board*", un moderno sistema de solución de controversias consistente en un órgano que se establece al inicio de la ejecución de un contrato, con el objeto de ayudar a las partes a evitar o resolver cualquier desacuerdo o conflicto que pudiera surgir durante el desarrollo del proyecto.

Las principales ventajas de los *Disputes Boards* como mecanismos de solución de controversias es que permiten la agilidad y rapidez que demandan los negocios en un contexto de globalización e inversión a gran escala. Además, resultan más económicos que acudir a un arbitraje. Finalmente, al estar

compuestos por expertos en la materia, puede ofrecerse una visión técnica y especializada sobre la disputa.

Debido a su creciente uso como herramienta de manejo de conflictos, instituciones como la Cámara de Comercio Internacional, en adelante, ICC, y la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, en adelante, FIDIC, han establecido normas para el establecimiento y el funcionamiento de *Dispute Boards*, las cuales pueden ser utilizadas como modelo por las partes interesadas en el mecanismo de resolución de controversias.

No obstante, la realidad pareciera no reflejar dichos beneficios. Desde el denominado estallido social y la pandemia mundial vividos en 2019 y 2020, ha existido un aumento de las discrepancias entre las sociedades concesionarias y el Ministerio de Obras Públicas (MOP). Lo anterior ha tenido como consecuencia que el MOP esté actualmente involucrado en alrededor de 70 arbitrajes en curso de 30 concesiones distintas, causas que suman un monto de US\$ 757 millones.

Estos litigios arbitrales le implican al Estado de Chile millonarios gastos, además de tomar una gran cantidad de tiempo en contar con un laudo. Ante este escenario, el Panel Técnico de Concesiones debería, a mi juicio, ser un aliado eficaz ante las controversias, que impida que la mayoría de los conflictos lleguen a sede arbitral.

No obstante, esto no ha ocurrido. La hipótesis es que si bien el Panel Técnico recoge algunas de las características recomendadas a nivel internacional en materia de *Dispute Boards*, no cuenta con todos los elementos necesarios para que sea efectivo en la prevención de litigios. En este trabajo se analizarán cuáles son esas falencias, para hacer recomendaciones de cambios legislativos que permitan fortalecer la institución.

Lo anterior permitiría contribuir desde este conocimiento a la sociedad chilena, abriendo una posibilidad de hacer más eficientes y efectivos los mecanismos tempranos de solución de controversias que contempla nuestra legislación, evitando millonarios gastos de recursos públicos que pudieron haberse evitado.

2. *Dispute Boards* como mecanismo de solución de controversias.

2.1. Definición.

Los *Dispute Boards* se enmarcan en el grupo de mecanismos alternativos de resolución de controversias, los cuales se perfilan como una opción cada vez más utilizada por las partes en los contratos de construcción y concesión. Estos son mecanismos o procesos de comunicación interpersonales, donde se enfatiza el diálogo y la colaboración entre las partes por sobre el debate adversarial, y donde la solución se acerca a los intereses y necesidades de las partes involucradas.

Lo anterior tiene directa vinculación con el hecho de que es frecuente que un proyecto de concesión sea objeto de modificaciones, adecuaciones y coordinaciones, por ejemplo, que se soliciten obras extraordinarias o adicionales. Esto tiene su origen en una actitud optimista de las partes al momento de contratar, manteniendo una comunicación fluida y libre de desconfianzas. Por lo tanto, no ven posible el surgimiento de un conflicto, y es justamente por ese motivo que se hacen necesarios los mecanismos de solución de controversias¹.

La evolución de la ingeniería y el surgimiento de nuevas tecnologías ha tenido como consecuencia el desarrollo de proyectos de cada vez mayor complejidad. Lo anterior debe sumarse al hecho de que la construcción supone la asunción de riesgos, generando, en consecuencia, que cualquier error o contradicción pueda traducirse en el origen de un conflicto entre las partes².

Existen distintas definiciones del término de *Dispute Board*, provenientes de la doctrina y de distintos organismos internacionales dedicados a la difusión y el perfeccionamiento de mecanismos alternativos de resolución de controversias,

¹ MOLINA, Carlos; RÍOS, Víctor. "Derecho de la construcción" Editorial O'Print, 2016, p. 335.

² MOLINA, Carlos; RÍOS, Víctor, Óp. Cit. p. 336.

como lo son la ICC y la FIDIC. A continuación, se indican algunas de esas definiciones, para establecer el marco conceptual de la institución de *Dispute Board*.

La doctrina internacional lo ha definido de la siguiente manera: “*Se trata de paneles de expertos -naturalmente, imparciales- que se constituyen habitualmente desde el comienzo de la obra y cuya función esencial es la de actuar ante controversias que se planteen durante su realización para evitar, mediante una intervención oportuna, que estas deriven en conflictos de mayor entidad*”³.

Por su parte, la *Dispute Resolution Board Foundation* ha definido a los *Dispute Boards* como un panel profesional de carácter imparcial, establecido desde el inicio del proyecto para hacer seguimiento al progreso del proceso de construcción, que fomenta en las partes la prevención de las disputas y las asiste en la resolución de dichas disputas cuando estas han surgido durante la ejecución del respectivo proyecto⁴.

Respecto de los órganos internacionales, la ICC ha definido el concepto en los siguientes términos: “*Un «Dispute Board» es un órgano permanente que típicamente se establece con la firma o el inicio de la ejecución de un contrato a mediano o largo plazo, para ayudar a las partes a evitar o resolver cualquier desacuerdo o desavenencia que pudiera surgir durante la aplicación del contrato. Habitualmente utilizados en los proyectos de construcción, también se emplean en otros campos como la investigación y el desarrollo, la propiedad intelectual y los acuerdos de reparto de la producción y de accionistas*”⁵.

La FIDIC, por su parte, señala que la mejor manera de describir un *Dispute Boardes* es como un dispositivo de resolución de conflictos en el lugar de trabajo

³ JÍMEZ, Dyalá; CAIVANO, Roque “Funcionamiento de los ‘*Dispute Boards*’ de la CCI y su encuentro en el derecho argentino” Revista de Arbitraje Inernacional, n°6, 2007, p. 149.

⁴ Dispute Resolution Board Foundation, disponible en: <https://www.drb.org/> [consultado en octubre de 2021]

⁵ ICC, Reglamento relativo a los *Dispute Boards*, 2015, p. 2. Disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Spanish-version.pdf> [consultado en octubre de 2021]

que suele estar formado por tres personas independientes e imparciales seleccionadas por las partes contratantes⁶.

En definitiva, los *Dispute Boards* son un mecanismo alternativo de resolución de controversias, compuesto por expertos imparciales elegidos por las partes, que acompañan a los contratantes durante todo el desarrollo de la obra, con el objeto de disipar cualquier conflicto que surja entre ellas.

2.2. Historia

Una comprensión más cabal del concepto de *Dispute Board* se logra conociendo su origen y desarrollo histórico, donde se aprecian las razones para su aparición como mecanismos de resolución de controversias, específicamente en la industria de la construcción.

En los años 50, la competencia por contratos de concesión pública se intensificó, volviéndose más complejos y necesitando de un gran número de intervinientes para completar los proyectos. A lo anterior, se sumaron obligaciones de carácter no técnico como, por ejemplo, ambientales, gubernamentales y sociales. Adicionalmente, limitaciones procedimentales y regulatorias impedían la capacidad estatal y de los concesionarios para resolver sus disputas⁷.

Como resultado de todos estos factores, sumado con la inestabilidad financiera de muchos contratistas, tuvo como consecuencia que las partes persiguieran todos los medios necesarios para proteger su posición. En este afán, un creciente número de abogados y consultores estaban listos para ayudarlos con el desafío. Generalmente, el mecanismo elegido era el arbitraje, lo que implicó que las relaciones entre las partes se volvieran más adversariales.

No obstante, son innegables las ventajas que el arbitraje les concede a las partes en una disputa en el marco de un proyecto de construcción. Al respecto, la

⁶ CHAPMAN, Peter. "*Dispute Boards*", FIDIC. Disponible en: <https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf> [consultado en octubre 2021].

⁷ CHAPMAN, Peter. "*Dispute Boards* on major infrastructure projects. Proceedings of the ICE – Management, Procurement and Law, N°162, 2009, p. 7-16.

profesora Carola Canelo señala que el arbitraje comercial internacional “*provee una serie de ventajas que los localismos y la jurisdicción territorial no les entrega. Por ejemplo, la especialización del árbitro en la materia a resolver, la rapidez con que el arbitraje se presenta en relación con la justicia ordinaria local, y ante todo porque se estima que el arbitraje internacional da mayores garantías de neutralidad o imparcialidad para quienes son parte de la disputa, ya que el árbitro al ser un particular o una institución particular y no un funcionario público o institución parte del Poder Judicial de un Estado determinado, se estima, ofrece mayores grados de independencia en la resolución de conflictos*”⁸.

Sin embargo, aun cuando hasta el día de hoy es innegable que el arbitraje sigue siendo un mecanismo ampliamente utilizado en disputas de contratos de concesión, tenía ciertas desventajas como su alto costo y largos espacios temporales para la emanación de un laudo.

En 1972, el *US National Committee on Tunneling Technology* financió un estudio de prácticas contractuales a lo largo del mundo, con el objetivo de desarrollar recomendaciones para mejorar la contratación en los Estados Unidos de América. El estudio concluyó que la litigación tenía un efecto perjudicial en la eficiencia de los contratos de construcción. Los resultados del estudio fueron presentados en el reporte “*Better Contracting for Underground Construction*”, publicado en 1974, naciendo así el concepto de *Dispute Board*⁹.

En 1975, un *Dispute Board* fue utilizado por primera vez durante la construcción del Tunel Eisenhower, en Colorado. Los miembros originales del panel fueron Al Mathews, Palmer King y Charles McGraw. El *Dispute Board* fue un éxito: el panel lidió con tres disputas de gran envergadura, y sin embargo, la

⁸ CANELO, Carola, “Derecho Procesal Internacional”, Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 52.

⁹ KOCH, Christopher. “ICC’s new *Dispute Board* rules”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 15, n°2, 2005, p.13.

relación entre las partes se mantuvo cordial durante todo el proceso, quedando satisfechos con los tiempos y costos finales del proyecto¹⁰.

Tras esta experiencia, la *American Society of Civil Engineers* promovió los *Dispute Boards* en la primera edición de su manual “*Avoiding and Resolving Disputes During Construction*”, en 1989. Tras este hecho, el uso de *Dispute Boards* se disparó a nivel internacional. La primera experiencia fuera de los Estados Unidos de América fue en Honduras, con la construcción de la represa El Cajón, en 1980. Durante los años 90, un gran número de proyectos internacionales utilizaron de manera satisfactoria *Dispute Boards*, como por ejemplo, el túnel Channel que unió a el Reino Unido y Francia, y la construcción del nuevo aeropuerto de Hong Kong.

En 1995, el Banco Mundial publicó una nueva versión de su documento “*Procurement of Works*”, que incluyó borradores con tres opciones para la resolución de conflictos, incluyendo el uso de un *Dispute Board* compuesto por tres personas, que se hacía obligatorio para contratos de más de 50 millones de dólares. El mismo año, la FIDIC publicó la primera edición de su “*Orange Book*”, que complementó el concepto de *Dispute Board* a los contratos FIDIC. En el 2004, la Cámara de Comercio Internacional (ICC) presentó sus *Dispute Board Rules*¹¹.

Al día de hoy, los *Dispute Boards* representan la principal vía para asistir a las partes en un proyecto para evitar o resolver disputas de manera eficiente en cuanto a costo y duración. Actualmente, los *Dispute Boards* son parte integral de un gran número de proyectos de construcción alrededor del mundo, y otras industrias, como las de tecnologías de la información, seguros y manufactura, han comenzado a utilizar *Dispute Boards* para contratos extensos y complejos¹².

¹⁰ SALMON, Burges. “Recording disclosure: getting it right first time”, *Corporate Dispute Magazine*, Enero, 2015, p. 22.

¹¹ HERNÁNDEZ, Roberto “*Dispute Boards* en Latinoamérica: experiencias y retos” Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, Universidad Católica del Perú, 2014, p. 112.

¹² DRFB, “*Dispute Board Manual. A guide to Best Practices and Procedures*, 2019, disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5753005/mod_folder/content/0/DRBF-manual-2019.pdf?forcedownload=1 [consultado en octubre de 2021].

Asimismo, una serie de países han institucionalizado el sistema de *Dispute Boards*, es decir, que cuentan con un reglamento y un ente que administra el servicio. A modo de ejemplo, pueden mencionarse la *American Arbitration Association*, quienes poseen reglas sobre este mecanismo desde el año 2000; el International Centre for ADR de la Cámara de Comercio Internacional, el cual posee un reglamento específico para *Dispute Boards* y ofrece el Servicio desde el año 2004; y a nivel regional, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú elaboró un Reglamento de *Dispute Boards*.

2.3. Clasificación.

Todos los tipos de *Dispute Boards* tienen la misma finalidad: son mecanismos que previenen o resuelven disputas. Sin embargo, no todos operan de la misma manera. Por razones históricas, algunos modelos están inclinados más hacia la búsqueda de consensos, mientras que otros se centran más en la elaboración de una decisión final.

Tradicionalmente, se pueden diferenciar dos principales tipos de *Dispute Board*. El primero tuvo su aparición durante los años setenta en los Estados Unidos de América, bajo el nombre de "*Dispute Review Board*". Tiempo después, en los años noventa, un segundo tipo surge en el Reino Unido, conocido como "*Dispute Adjudication Board*".

Aún al día de hoy, esos dos tipos de *Dispute Board* son utilizados en distintas zonas geográficas y tradiciones jurídicas. Estos dos tipos clásicos son descritos en distintos cuerpos normativos, como por ejemplo, el *Red Book* de la FIDIC, y las normas sobre *Dispute Boards* de la ICC. En el año 2004, estas reglas incorporan un tercer tipo posible, el *Combined Dispute Board*, que posee características híbridas entre un *Dispute Adjudication Board* y un *Dispute Review*

*Board*¹³. A continuación, se analizarán cada uno de estos posibles tipos o clases de *Dispute Board*:

2.3.1 El *Dispute Review Board*

La principal función de los *Dispute Review Boards* es emitir recomendaciones, formales y por escrito, invitando a las partes a actuar en determinada manera para resolver la disputa. En teoría, estas recomendaciones no son obligatorias para las partes. No obstante, luego de la recomendación, si ninguna de las partes notifica su desacuerdo dentro de un tiempo determinado (por ejemplo, en las normas ICC son 30 días) la recomendación se vuelve obligatoria e irrevocable, lo que implica que no puede ser apelada ante un juez o un árbitro.

Una segunda función es ayudar de manera más informal a las partes a resolver las dificultades que puedan surgir durante la ejecución del contrato. Las partes pueden utilizar, entonces, el *Dispute Review Board* de una manera preventiva, incluso mucho antes de que la disputa escale. Por ejemplo, esto se concretiza en que cualquier parte puede, en cualquier momento solicitar la opinión del *Dispute Review Board* en la presencia de la otra parte. Esta opinión puede ser entregada de manera informal, incluso mediante recomendaciones orales.

De esta manera, existen dos tipos de recomendaciones que puede emitir el *Dispute Review Board*: una formal y por escrito, la cual tendrá efecto obligatorio en el evento de que ninguna de las partes notificara su desacuerdo; y otra informal, por escrito o de forma oral, donde simplemente se guiará a las partes mediante una opinión que no tiene ni tendrá efecto obligatorio.

Dentro de las ventajas de este tipo de *Dispute Board* se encuentra el hecho de que pone el foco en resolver las disputas en un modo consensual y no antagónico. El apoyo de las dos partes ante las recomendaciones emitidas hace posible mantener una armonía mínima y por ende, la continuación del proyecto. A

¹³ JÍMENEZ, Dyala; CAIVANO, Roque, Óp. Cit. p. 152.

su vez, esto implica que las partes tenderán a ser razonables y moderar sus peticiones.

Respecto de las desventajas, al ser las recomendaciones no obligatorias, implica que en los *Dispute Review Board* la parte “perdedora” pueda rechazar la recomendación. No obstante, lo anterior debe ser matizado, particularmente porque existe un plazo para que se manifieste la disconformidad con la recomendación.

2.3.2. El *Dispute Adjudication Board*.

Este organismo emite decisiones formales y por escrito en caso de surgimiento de una disputa entre las partes. A diferencia de las recomendaciones de los *Dispute Review Boards*, las decisiones de un *Dispute Adjudication Board* son inmediatamente obligatorias para las partes, estén estas de acuerdo o no con dicha decisión.

Las partes tienen derecho a apelar a la decisión ante un juez o árbitro, pero mientras esperan la sentencia o el laudo, se mantienen obligadas a llevar adelante todos las obligaciones que la decisión del *Dispute Adjudication Board* les impuso.

Respecto de las ventajas, este tipo de *Dispute Board* permite una emisión rápida de una decisión obligatoria para las partes, lo que evita la interrupción de la ejecución del contrato. Además, es más fácil para los ejecutivos a cargo del proyecto convencer a sus superiores de la necesidad de cumplir la decisión por sobre una mera recomendación.

Una posible desventaja es que pudiera contribuir a un ambiente de confrontación y hostil. Además, un procedimiento rápido que genera consecuencias irreversibles puede no ser la manera más adecuada de resolver disputas complejas¹⁴.

¹⁴ BOUCLY, Jean Francois “The Different Types of *Dispute Boards*”, DRBF International Conference, Cape Town, 2016. Disponible en: <https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/boucly.pdf> [consultado en octubre de 2021].

2.3.3. El *Combined Dispute Board*.

Este mecanismo es una innovación que surgió en las Reglas para *Dispute Boards* de la ICC del 2004. Normalmente, el *Combined Dispute Board* implica más recomendaciones, pero puede, tras la petición de una de las partes, emitir decisiones que sean de obligatorio cumplimiento.

Los casos concretos en los cuales un *Combined Dispute Board* puede emitir decisiones obligatorias no son tratados de forma precisa en las normas ICC. No obstante, las reglas se refieren en términos generales a casos de emergencia, amanezas de interrupción del contrato o la necesidad de preservar evidencia. Por ejemplo, puede proceder un *Combined Dispute Board* si el contratista amenaza con detener la construcción de la obra.

Si una parte solicita la emisión de una decisión obligatoria y la otra parte se opone, el *Combined Dispute Board* tiene facultades para resolver la disputa de la manera en que considere más adecuada, ya sea emitiendo una recomendación o una decisión obligatoria.

Estas recomendaciones y decisiones siguen las mismas reglas que aquellas emitidas por un *Dispute Review Board* y por un *Dispute Adjudication Board*, pudiendo ser apeladas ante un juez o un árbitro en las mismas condiciones.

Referente a las ventajas, en esta opción mixta se combinan los beneficios de los tipos anteriores: privilegia los consensos y el ambiente amistoso, mientras que al mismo tiempo permite ofrecer la posibilidad de una decisión definitiva y obligatoria en el caso de urgencia o absoluta necesidad¹⁵.

2.4. Ventajas.

Este tipo de mecanismo de solución de controversias, de acuerdo al profesor Robert Rubín, posee dos principales ventajas en comparación a los

¹⁵ BOUCLY, Jean Francois, Óp. Cit.

demás mecanismos existentes de resolución de controversias. En primer lugar, los problemas o dificultades que se suscitan en la obra pueden resolverse en el momento en que éstos aparecen, favoreciendo la celeridad de la respuesta. En segundo lugar, los *Dispute Boards* permiten disminuir las distensiones, evitando que los problemas crezcan en escala e interfieran el desarrollo de la obra¹⁶.

En materia comercial, y en concreto, en el ámbito del arbitraje comercial internacional, el arbitraje ha sido una de la herramientas más utilizada y exitosas, sin embargo, este mecanismo no está exento de dificultades ni limitaciones. Existen factores, tales como, el tipo de conflicto, los recursos con los que cuentan las partes, la legislación y la cultura en la cual se inserta la relación jurídica, entre otros, que determinan cuál será el mecanismo de solución de controversias más adecuado¹⁷.

En la misma línea, sobre el arbitraje y sus limitaciones, el profesor Caivano ha señalado que: *“Hay casos en los que no es posible utilizar estos métodos y muchos otros en los que resulta inconveniente. Es necesario que se advierta que la mediación o el arbitraje no son la panacea, su utilidad depende no solo del caso al cual se apliquen, sino también del modo en que se implementan (...) El ideal hacia el cual debe tenderse es a utilizar para cada conflicto el método que resulte más apropiado”*¹⁸.

El procedimiento de *Dispute Boards* fue ideado como un mecanismo que permita dar agilidad a la resolución de conflictos al interior de contratos de obras de ingeniería y construcción. Las características de estos últimos, como el hecho de que sean proyectos de larga duración, donde se involucran usualmente a múltiples partes y cuyas disputas comprenden aspectos técnicos, hacen inapropiados los métodos tradicionales.

¹⁶ RUBIN, Robert “Dispute Review Boards: Key Issues, Recent Case Law, and Standard Agreements”, *Construction Law*, 2005, N°25, p. 14.

¹⁷ MOLINA, Carlos; RÍOS, Víctor, Óp. Cit. p. 345.

¹⁸ CAIVANO, Roque “Introducción al suplemento sobre métodos alternativos de resolución de conflictos”, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1996, p. 10.

De tal manera, este mecanismo tiene un doble objetivo: “*por una parte, busca atajar tempranamente las divergencias al evitar que, por su acumulación, se conviertan en complejos y costosos conflictos que pongan en riesgo la terminación de la obra. Por la otra, procuran concentrar a través de un único remedio la multiplicidad de controversias que usualmente se producen entre el dueño de la obra, el contratista principal y los subcontratistas que ejecutan partes específicas de la misma*”¹⁹.

El atractivo de los *Dispute Boards* radica entonces en seis ventajas principales: (i) celeridad; (ii) inmediatez; (iii) continuidad de la ejecución del contrato; (iv) confidencialidad; (v) experticia; (vi) bajos costos, las cuales analizaremos con mayor detalle a continuación.

2.4.1. Celeridad.

Constituyen un mecanismo rápido para resolver los conflictos entre las partes, debido a que sus miembros tienen la oportunidad de conocer la obra en su totalidad desde su inicio, encontrándose familiarizados con su ejecución, avance, reprogramaciones, entre otros aspectos. Lo anterior permite que se dé una respuesta ágil ante cualquier conflicto latente²⁰.

Para que un *Dispute Board* sea efectivo en este sentido, es esencial que sus miembros estén en contacto directo con la obra desde el inicio del proyecto y desarrollen una relación de trabajo y credibilidad con el personal clave de ambas partes en el proyecto en curso. En efecto, a través del contacto directo con las partes mediante el desarrollo de reuniones permanentes, los miembros del panel tendrán la oportunidad de identificar tempranamente focos de conflictos, malos entendidos y reclamos.

Lo anterior es una ventaja de envergadura, considerando que el tiempo que demora un proceso arbitral desde su inicio hasta la emisión de un laudo, en

¹⁹ JÍMENEZ, Dyala; CAIVANO, Roque, Óp. Cit. p. 152.

²⁰ PROAÑO, David “Las virtudes de los *Dispute Boards* y su aplicación en Ecuador, USFQ Law Review, Volumen VI, 2019, p. 174.

algunos casos son varios años. En un *Dispute Board*, por el contrario, como los miembros del panel están familiarizados con las partes, la obra y su desarrollo, están capacitados para dar una respuesta rápida y eficaz ante el surgimiento de cualquier conflicto.

Lo anterior tiene un impacto directo en los costos del conflicto, ya que mantener una litigación por años implica cuantiosos gastos para todas las partes involucradas en honorarios, costas, entre otros.

2.4.2. Inmediatez.

La inmediatez es una consecuencia directa de la cercanía que mantienen los *Dispute Boards* con el proyecto, lo cual permite una respuesta rápida, debido a que apenas surja el problema en la obra, el panel puede comenzar de inmediato a trabajar en su solución.

En el procedimiento de los *Dispute Boards* ambas partes tienen iguales oportunidades para acceder al panel cuando así lo requieran. Esto se traduce en que apenas surjan problemas o conflictos entre las partes, estas pueden hacerlos presentes a los miembros del panel, los que pueden intervenir de manera oportuna, ágil y eficiente, debido a que han estado en contacto directo con la obra y su desarrollo desde su comienzo²¹.

Por tanto, el hecho de tener disponible un panel listo para asistir a las partes ante cualquier conflicto permite evitar también que las disputas escalen. Los miembros del panel pueden emitir recomendaciones que serán seguidas por las partes en un ambiente de colaboración, mientras que en un litigio ese ambiente implicaría seguramente una confrontación.

2.4.3. Continuidad en la ejecución del contrato.

Aun cuando el *Dispute Board* esté conociendo de una disputa, las partes están obligadas a continuar cumpliendo las obligaciones que han adquirido.

²¹ RADOVIC, Marcela. “¿Es el Panel Técnico de Concesiones un real ejemplo de *Dispute Boards* en Chile?”, en “Derecho de Construcción: Análisis dogmático y práctico”, Ediciones DER, 2019, p. 78.

Asimismo, las reuniones o audiencias que convoque el panel tiene efectos no suspensivos sobre el contrato, lo que resulta útil puesto que evidencia que se trata de un mecanismo que persigue hacer efectiva la ejecución de lo pactado más allá de las controversias que puedan surgir²².

Si se tiene el objetivo de mitigar los efectos de un conflicto en el avance y la continuación del proyecto, es relevante inclinarse por mecanismos como los *Dispute Boards*, que acompañen a las partes durante la ejecución del contrato. La idea es solucionar en tiempo real los eventos que pudieran terminar en una controversia entre las partes. Lo anterior permite evitar que dicha disputa tenga un impacto directo en los plazos de terminación de las obras y en general, del cumplimiento cabal de las obligaciones del contrato.

Esta ventaja explica en gran medida el éxito que han reportado los *Dispute Boards* en todo el mundo: “Así, de conformidad con las cifras de la Base de Datos de la *Dispute Resolution Board Foundation*, en Estados Unidos, durante el período comprendido entre los años 1975 y 2010, se acordó el mecanismo en 2.200 proyectos, sobre los USD\$ 200 billones, de los cuales sólo un 40% presentó algún tipo de disputa. Del universo de disputas, un 98.4% fue resuelta por el panel respectivo, evitando que las partes recurrieran a arbitraje o litigio. En un sentido similar, de conformidad con las cifras de la Cámara de Arbitraje de Milán, a 2016, entre un 72 y un 85% de los casos en que el existía pronunciamiento del *Dispute Board*, dicho dictamen era aceptado por las partes sin recurrir a arbitraje o litigio”²³.

2.4.4. Confidencialidad.

Los conflictos se resuelven ante el conocimiento exclusivo de las partes involucradas. Por lo tanto, los registros de las visitas, audiencias o reuniones

²² CHAPMAN, Peter “The use of *Dispute Boards* on major infrastructure”, *The Turkish Commercial Law Review*, Vol I, Issue 3, 2015, p. 229.

²³ ALCALDE, Carolina; VALDEZ, Felipe “*Dispute Boards* en Chile: experiencia ante el Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas”, p. 2, disponible en: https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2020/ABR/docs/2020-04_Alcalde-Valdes.pdf [consultado en octubre de 2021].

realizadas por el *Dispute Board* a lo largo de la ejecución del contrato serán conocimiento excluido de terceros, al menos, al tratarse de un contrato entre privados²⁴.

Lo anterior implica una ventaja frente a los procesos judiciales, donde las audiencias son públicas salvo aquellas que la ley indique como reservadas.

2.4.5. Experticia.

La regla general en los *Dispute Boards* es que entre sus miembros existan ingenieros, arquitectos, y otra serie de profesionales cercanos al conocimiento técnico de las obras de construcción, los cuales conocen los detalles de la ejecución del contrato, más allá de las materias meramente legales. Lo anterior se contrasta con el arbitraje, la mediación y la justicia ordinaria, donde aquellos que toman decisiones son profesionales del Derecho que suelen ignorar los tecnicismos propios de la construcción²⁵.

Al ser los miembros del *Dispute Board* designados de común acuerdo por las partes, una correcta selección de los miembros es vital para que se obtengan los resultados óptimos que permite este mecanismo. Para esto, se deberá tener en consideración su experiencia profesional y su nivel de experticia en el tipo de proyecto. Lo anterior busca que los miembros sean capaces de ofrecer una evaluación experta y lógica de aquellos problemas que surjan en el marco del contrato, con el objetivo de detenerlos antes de que sean un foco litigioso.

Lo anterior tiene como consecuencia que los miembros que se seleccionen para componer dicho panel deberán estar en la posición profesional de considerar y comprender a cabalidad todos los aspectos del problema. Adicionalmente, deberán trabajar con ambas partes de una manera absolutamente imparcial. En este sentido, se vuelve imprescindible la confianza de las partes en la habilidad e

²⁴GOUD, Nicholas; LOCKWOOD, Christina; KING, Claire “*Dispute Board Rules*” King’s College London, 2013, p. 7.

²⁵ PROAÑO, David, Óp. Cit. p. 175.

integridad de los miembros, y por ende, deben realizar todas las indagaciones y evaluaciones que estimen pertinentes²⁶.

El mecanismo de *Dispute Boards* no solamente está diseñado para grandes proyectos de construcción, sino que también para obras más pequeñas. Para esto es necesario realizar ciertas adecuaciones, por ejemplo, recurrir a un solo miembro lo suficientemente capacitado para que pueda, por un lado, generar confianza en las partes, y por otro, proponga alternativas viables de solución a los problemas que se presenten durante el desarrollo del proyecto²⁷.

2.4.6. Bajos costos.

Evidentemente que un *Dispute Board* implica un gasto para las compañías que lo utilicen. No obstante, al comparar sus costos con los de arbitraje o con la cuantía total del proyecto, lo cierto es que en proporción, es una cantidad mínima. Los costos pueden variar dependiendo de la obra, estimándose que pueden oscilar entre los USD 100.000 a los UDS 200.000 en total²⁸ lo que implica generalmente apenas el 0,1% o 0,2% de la cuantía del contrato²⁹.

El *Cooperative Research Centre Construction Innovation*, ha determinado que el 97% de las decisiones de los *Dispute Boards* han sido o aceptadas o tomadas en cuenta en posteriores negociaciones. Adicionalmente, el costo de resolver conflictos mediante la utilización de *Dispute Boards* se estima en no más del 0,3% del valor total del contrato³⁰. De igual manera, en una encuesta realizada a profesionales de la construcción, se obtuvo que el 100% de los participantes

²⁶ RADOVIC, Marcela, Óp. Cit. p. 78.

²⁷ MOLINA, Carlos; RÍOS, Víctor, Óp. Cit. p. 346.

²⁸ BOVARNICK, Deborah "Government construction headaches: dispute review boards to rescue", *Public Lawyer*, Vol. 23, N°2, 2015, p. 7.

²⁹ JONES, Doug "*Dispute Boards: The Australian experience*", *Construction Law International*, Vol. 7 N°2, 2012, p.13.

³⁰ LÓPEZ, Roberto "Comparison of *Dispute Boards* and statutory adjudication in construction", *Proceedings of the Institution of Civil Engineers, Management, Procurement and Law*, N°172, 2018, p. 71.

estaban convencidos que el uso de *Dispute Boards* contribuía a la productividad del proyecto, reportando resultados positivos tras su uso en el 87% de los casos³¹.

3. Estándares internacionales en materia de *Dispute Boards*.

En esta sección se abordarán las características más relevantes de dos de las principales instituciones en materia de resolución de conflictos en contratos de construcción: la ICC y la FIDIC.

El objetivo de este apartado es describir los elementos que conforman ambos cuerpos normativos, con el fin de establecer cuáles son los estándares internacionales en materia de *Dispute Boards*, y así, tener una base para compararlos con el Panel Técnico de Concesiones en el plano nacional.

3.1. ICC *Dispute Boards* Rules.

3.1.1. Composición.

El artículo 1 del Reglamento Relativo a los *Dispute Boards*, vigente a partir del 1 de octubre de 2015, define el ámbito de aplicación del reglamento. De acuerdo con esta norma, los *Dispute Boards* constituidos de conformidad con el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional ayudan a las partes a (i) evitar desacuerdos; (ii) resolver desacuerdos mediante una asistencia informal; (iii) resolver desavenencias emitiendo conclusiones. La normativa aclara en el mismo artículo que los *Dispute Boards* no son tribunales arbitrales y sus conclusiones no tienen fuerza ejecutiva como los laudos arbitrales. Las partes aceptan contractualmente quedar vinculadas por las conclusiones bajo ciertas condiciones específicas.

En los artículos 4, 5 y 6, se tratan los distintos tipos de *Dispute Boards* a los que las partes pueden optar, enumerando para cada uno ciertas características

³¹ HARMON, Kathleen “Effectiveness of dispute review boards” *Journal of Construction Engineering and Management* N°129, 2003, p. 674.

definitorias, además de particularidades de procedimiento. En la sección 2.3 de esta tesis hemos tratado con detalle cada una de estas clases de *Dispute Board*, en conjunto con sus características principales.

Respecto de la designación de los miembros del *Dispute Board*, el Reglamento dispone que cuando las partes hayan convenido la constitución de un *Dispute Board* de un miembro único, este se nombrará de común acuerdo. Si las partes no lo nombran en 30 días desde la firma del contrato, el centro nombrará, a petición de cualquiera de las partes, al miembro único.

Si el *Dispute Board* se compone de tres miembros, las partes nombrarán de común acuerdo a los dos primeros miembros, mientras que el tercer miembro será propuesto a las partes por los dos primeros miembros del *Dispute Board* en un plazo de 30 días contados a partir del nombramiento del segundo miembro del *Dispute Board*. Al nombrar a un miembro del *Dispute Board*, se examinarán las características del candidato, como su nacionalidad, residencia, competencia, formación, experiencia, disponibilidad y aptitud para realizar la tarea prevista.

De acuerdo con el artículo 10, antes del inicio de las actividades del *Dispute Board* cada uno de los miembros del *Dispute Board* debe firmar un contrato con todas las partes, pudiendo estas conjuntamente poner término a la relación con cualquier miembro del *Dispute Board*, sin justificar el motivo. De igual manera, cualquier miembro del *Dispute Board* puede terminar su contrato mediante aviso previo a las partes con mínimo de tres meses de anticipación.

Sobre la independencia de dichos miembros, el Reglamento dispone que todos los miembros deben ser y permanecer imparciales e independientes de las partes, debiendo suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. Para recurrir a un miembro por falta de imparcialidad, la parte dispone de un plazo de 15 días contados a partir del conocimiento de los hechos que motivan la recusación para presentar una solicitud.

En el ámbito de la confidencialidad, y en virtud del artículo 8, el Reglamento señala que por el mero hecho de aceptar su nombramiento, los miembros del

Dispute Board se comprometen a desempeñar sus funciones de conformidad al Reglamento. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquier información obtenida por un miembro en el ámbito de sus actividades serán utilizadas por ese miembro solo para los objetivos de las actividades del *Dispute Board*, y serán tratadas como confidenciales. En la misma línea, un miembro del *Dispute Board* no actuará ni podrá haber actuado como juez, árbitro, perito, representante o asesor de alguna de las partes.

3.1.2. Obligaciones de cooperación.

El artículo 11 dispone que las partes deben cooperar plenamente con el *Dispute Board* y facilitarle la información en tiempo oportuno. En particular, las partes y el *Dispute Board* deben cooperar para asegurar que, tan pronto como se haya constituido, el *Dispute Board* esté plenamente informado acerca del contrato y de su ejecución por las partes.

Las partes se asegurarán de que se mantenga informado al *Dispute Board* de la ejecución del contrato y de cualquier desacuerdo que pudiera sobrevenir durante el curso de este, mediante informes, reuniones, e incluso, visitas al sitio. El *Dispute Board* deberá informar a las partes de la naturaleza, la forma y la frecuencia del mecanismo de información elegido.

El artículo 12 trata en detalle cómo se llevarán a cabo las reuniones y visitas al sitio. Al inicio de sus actividades, después de haber consultado a las partes, el *Dispute Board* deberá fijar un calendario de reuniones y, si es necesario, de visitas al sitio. Estas deben ser lo suficientemente frecuentes con el fin de que el *Dispute Board* se mantenga informado de la ejecución del contrato y de cualquier desacuerdo. Cualquiera de las partes puede solicitar la celebración urgente de una reunión o visita al sitio además de las reuniones y visitas al sitio. Los miembros del *Dispute Board* deberán satisfacer esta solicitud lo más pronto posible, y hacer sus mejores esfuerzos por estar disponibles.

Igualmente, si el *Dispute Board* lo solicita, las partes deben facilitarle durante las reuniones y las visitas al sitio, un espacio de trabajo apropiado,

alojamiento, medios de comunicación y cualquier equipo que permita al *Dispute Board* desempeñar de manera adecuada sus funciones.

3.1.3. Funcionamiento.

El artículo 14 indica que el *Dispute Board* inicia sus actividades una vez que todos los miembros del *Dispute Board* y las partes hayan firmado los contratos. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el *Dispute Board* pondrá fin a sus actividades al recibir una notificación de las partes mediante la cual comunican su decisión conjunta de disolver el *Dispute Board*, y toda desavenencia surgida después de la disolución del *Dispute Board* será resuelta mediante arbitraje, cuando las partes lo hayan acordado, o, a falta de tal acuerdo, por el tribunal competente.

En el artículo 15 se indican las facultades del *Dispute Board*, señalando que el procedimiento ante este se regirá por el reglamento, y en caso de silencio de este, por las normas que las partes, o en su defecto, el *Dispute Board* determinen. En particular, en ausencia de acuerdo entre las partes, el *Dispute Board* está facultado para: (i) determinar el o los idiomas de procedimiento ante el *Dispute Board*; (ii) requerir a las partes que aporten cualquier documento que el *Dispute Board* juzgue necesario para cumplir su tarea; (iii) convocar reuniones, visitas al sitio y audiencias; (iv) decidir sobre las cuestiones relativas al procedimiento que surjan durante las reuniones, visitas al sitio o audiencias; (v) interrogar a las partes y a sus representantes y a cualquier testigo; (vi) nombrar a uno o más peritos, con acuerdo de las partes; (vii) emitir una conclusión incluso cuando una de las partes no haya acatado una petición del *Dispute Board*; (viii) decidir sobre cualquier remedio temporal, como una medida provisional o cautelar; (ix) tomar las medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones como *Dispute Board*.

3.1.4. Prevención de desacuerdos.

Si en cualquier momento el *Dispute Board* estima que puede haber un potencial desacuerdo entre las partes, el *Dispute Board* puede planteárselo a las partes con el fin de alentarlas a evitar el desacuerdo por sí mismas. El *Dispute Board* puede sugerir un proceso específico que podría permitir que las partes

eviten el desacuerdo, a la vez que dejar claro a las partes que está dispuesto a prestar asistencia informal o a emitir una conclusión si no logran evitar el desacuerdo por sí solas, de acuerdo con el artículo 16.

En esta misma línea, por iniciativa propia o a petición de parte, y siempre con acuerdo de todas las partes, el *Dispute Board* puede, de manera informal, ayudar a las partes a resolver los desacuerdos que puedan haber surgido durante la ejecución del contrato. La asistencia informal puede llevarse a cabo a través de una conversación entre el *Dispute Board* y las partes, una o más reuniones separadas entre el *Dispute Board* y una de las partes, opiniones informales expresadas por el *Dispute Board* o mediante cualquier otra fórmula de asistencia que pueda ayudar a las partes a resolver el desacuerdo.

Es importante mencionar que cuando se le solicita al *Dispute Board* que emita una conclusión relacionada con un desacuerdo en el que ha prestado asistencia informal, el *Dispute Board* no queda vinculado por las opiniones formuladas durante su asistencia informal, sea que las haya expresado oralmente o por escrito, ni debe tomar en cuenta ninguna información que no haya estado a disposición de todas las partes.

3.1.5. Conclusiones.

El artículo 18 indica que toda parte puede someter formalmente, en cualquier momento, un desacuerdo al *Dispute Board* para una conclusión. A partir de ese instante, el desacuerdo se convierte en una desavenencia. Durante la sumisión formal, no habrá conversaciones informales ni reuniones por separado entre ningún miembro y cualquier parte.

Para someter una desavenencia al *Dispute Board*, una de las partes debe presentar a la otra y al *Dispute Board* una exposición escrita y concisa, la cual debe incluir (i) una descripción clara y concisa de la naturaleza y de las circunstancias de la desavenencia; (ii) una lista de los asuntos sometidos al *Dispute Board* para una conclusión y una exposición de la posición de la parte solicitante sobre estos asuntos; (iii) un justificante relevante que fundamente la

posición de la parte solicitante como documentos, programas, dibujos, correspondencia, etc., (iv) una exposición de pretensiones, junto con el monto de cualquier demanda cuantificada; y (v) cualquier solicitud de medidas provisionales o cautelares.

Por su parte, el artículo 20 regula la contestación a la demanda, indicando que, salvo acuerdo en contrario, esta debe ser presentada 30 días desde la recepción de la demanda, debiendo incluir: (i) una exposición clara y concesión de la posición de la parte que contesta; (ii) una justificante relevante que fundamente su posición; (iii) una exposición de los asuntos para los cuales la parte que contesta solicita la conclusión del *Dispute Board*.

En cualquier momento el *Dispute Board* está facultado para pedir a una parte que presente escritos o documentos adicionales para ayudar al *Dispute Board* a preparar su conclusión. El *Dispute Board* debe comunicar por escrito a las partes cada una de estas peticiones.

Las audiencias se celebrarán dentro del plazo de 15 días siguientes a la recepción de la contestación. Estas se llevarán a cabo en presencia de todos los miembros del *Dispute Board*. Si alguna de las partes se rehúsa o se abstiene de participar en el procedimiento o en cualquier etapa de este, el *Dispute Board* puede seguir adelante, no obstante dicha negativa o abstención.

El *Dispute Board* tendrá plena dirección de las audiencias, y deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse de que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso. Las partes comparecerán en persona o a través de representantes debidamente acreditados a cargo de la ejecución del contrato, además de sus consejeros.

De acuerdo con el artículo 22, el *Dispute Board* emitirá su conclusión con prontitud, y en cualquier caso, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de inicio del procedimiento. No obstante, el *Dispute Board* puede aumentar el plazo con el acuerdo de las partes, o en ausencia de tal acuerdo, con la condición de que dicho aumento no sea superior a 20 días.

Las conclusiones deben indicar la fecha de su emisión y exponer las pronunciaci3nes del *Dispute Board*, así como las razones en que se fundamentan. Las conclusiones pueden incluir: (i) un resumen de la desavenencia, de las posiciones respectivas de las partes y de la concusi3n que se solicita; (ii) un resumen de las disposiciones pertinentes al contrato; (iii) una cronologí3a de los hechos relevantes; (iv) un resumen del procedimiento seguido por el *Dispute Board*; y (v) una lista de los escritos y los documentos proporcionados por las partes durante el procedimiento.

De conformidad con el artículo 26, el *Dispute Board* puede corregir de oficio cualquier error tipogr3fico, de c3lculo o de naturaleza similar que contenga la conclusi3n, siempre y cuando dicha correcci3n sea sometida a las partes dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la conclusi3n. Cualquiera de las partes puede solicitar al *Dispute Board* la correcci3n de un error del tipo anterior, o bien la interpretaci3n de una conclusi3n dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recepci3n de la conclusi3n por dicha parte.

Finalmente, el artículo 27 dispone que salvo acuerdo en contrario de las partes, una conclusi3n y cualquier documento escrito ser3n admisibles en cualquier procedimiento judicial o arbitral, a condici3n de que todas las partes en este proceso hayan sido parte en el procedimiento del *Dispute Board* durante el cual se ha emitido la conclusi3n.

A continuaci3n, transcribimos una serie de cl3usulas que recomienda la ICC³² para que las partes acuerden el uso de *Dispute Boards* a su alero. La instituci3n recomienda a las partes escoger el tipo de *Dispute Board* que resulte m3s apropiado teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y la relaci3n entre las partes, adem3s de sugerir evitar en todo momento ambigüedades en la redacci3n de la cl3usula, ya que un lenguaje poco claro genera incertidumbre y retrasos que pueden entorpecer o incluso comprometer el procedimiento.

³² ICC, Cl3usulas Est3ndares para *Dispute Boards*, disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Standard-ICC-Dispute-Board-Clauses-in-Spanish-1.pdf> [consultado en noviembre 2021].

3.1.6. Cláusula para un *Dispute Review Board* ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.

*“Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Review Board* («DRB») conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI») relativo a los *Dispute Boards* (el «Reglamento»), el cual es considerado parte integrante de la presente. El DRB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas en primer lugar al DRB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el DRB emitirá una Recomendación de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DRB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Recomendación como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Recomendación. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DRB su desacuerdo con una Recomendación, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DRB no ha emitido una Recomendación en el plazo establecido por el Reglamento, o incluso si el DRB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se emita la Recomendación, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje”.*

3.1.7. Cláusula para un *Dispute Adjudication Board* ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.

*“Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Adjudication Board* («DAB») conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI») relativo a los *Dispute Boards* (el «Reglamento»), el cual*

es considerado parte integrante de la presente. El DAB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas, en primer lugar, al DAB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el DAB dictará una Decisión de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DAB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Decisión como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Decisión. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DAB su desacuerdo con una Decisión, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DAB no ha dictado una Decisión en el plazo previsto por el Reglamento, o incluso si el DAB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se dicte la Decisión, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje”.

3.1.8. Cláusula para un *Combined Dispute Board* ICC seguido por arbitraje CCI en caso necesario.

*“Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Combined Dispute Board* («CDB») conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI») relativo a los *Dispute Boards* (el «Reglamento»), el cual es considerado como parte integrante de la presente. El CDB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas, en primer lugar, al CDB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el CDB emitirá una Recomendación, salvo que las Partes hayan acordado que el CDB debe dictar una Decisión o que el CDB decida hacerlo a petición de una de las Partes y de conformidad con el*

Reglamento. Si una de las Partes no acata una Recomendación o una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al CDB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Recomendación o una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Recomendación o la Decisión como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Recomendación o la Decisión. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al CDB su desacuerdo con una Recomendación o una Decisión, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el CDB no ha emitido la Recomendación o dictado la Decisión en el plazo establecido por el Reglamento, o incluso si el CDB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se emita la Recomendación o se dicte la Decisión, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje”.

3.2. FIDC Dispute Adjudication Rules.

La Federación Internacional de Ingenieros Consultores es el organismo internacional con mayor representación mundial de dicho rubro, el cual se encuentra conformado por asociaciones nacionales de ingenieros consultores en más de 100 países a lo largo del globo.

Sobre su relevancia y significación histórica en el ámbito de los contratos de construcción, se ha señalado que: *“El uso social extendido y global de los contratos de construcción para grandes obras y la necesidad de contar con modelos objetivos de alcance general frente a la parquedad de previsiones normativas existentes en buena parte de los países bajo régimen de codificación, suele dar lugar a que se recurra a la disciplina de los que se conocen como modelos FIDIC que emanan de la “Federación Internacional de Ingenieros Consultores”, fundada en 1913, organismo que ha sido capaz de crear moldes jurídicos adaptados a los esquemas que exige una figura compleja y cambiante*

que cada país ha ido instalando al amparo del contrato de construcción tradicional como contrato nominado típico, cobijado por lo tanto, bajo los límites de sus categorías legales imperativas a los que se debe ajustar y en especial, en cuanto suplir sus deficiencias y aplicar sus normas de interpretación”³³.

La primera forma estándar de contrato desarrollada por la FIDIC data del año 1957, una versión temprana del denominado “Red Book”, el cual se utiliza para los contratos de ingeniería y construcción cuyos proyectos estén diseñados por el cliente. Actualmente el Red Book ha sido actualizado y modificado tomando en consideración los avances y necesidades de la industria. En particular, en este trabajo analizaremos las características del *Dispute Board* propuesto por el Red Book FIDIC en su versión de 1999.

3.2.1. *Multitiered dispute resolution clauses*: definición y ventajas.

Las *multitiered dispute resolution clauses* combinan una serie de mecanismos de resolución de controversias a partir de un sistema escalonado, es decir, que para utilizar el método en la siguiente escala, es necesario que se agote completamente aquel pensando para la escala anterior. La idea es establecer una línea de tiempo clara del procedimiento, con el fin de postergar la eventual fase del litigio, una vez agotadas las fases anteriores³⁴.

Sobre el objetivo que subyace a este tipo de cláusulas, la doctrina ha señalado que: *“Con la adopción de “cláusulas multifunción”, en el contexto indicado, las partes requieren un elenco de mecanismos de resolución de conflictos de una manera escalonada (step by step) y no alternativa, antes de acudir al arbitraje. Son también conocidas como cláusulas de resolución de conflictos de varios niveles o cláusulas en cascada. El carácter escalonado hace referencia al hecho de que las partes acuerdan escalar la resolución a la siguiente*

³³ PRADO, Arturo “El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características” Revista Chilena de Derecho, Vol. 41 N°2, 2014, p. 4.

³⁴ IRRA DE LA CRUZ, René; IBARRA, Leticia “Medios alternativos de solución de controversias” Pauta ICC México 2015, N°75 p. 30.

*etapa una vez que se ha intentado o se ha agotado sin éxito el mecanismo fijado en el escalón anterior*³⁵.

El Red Book de 1999 establece un sistema escalonado de resolución de controversias, es decir, una *Multitied Dispute Resolution Clause*, donde para que sea arbitrable la controversia, y por ende, el tribunal tenga jurisdicción, es necesario que las partes hayan sometido previamente la disputa a la consideración de un *Dispute Board*³⁶.

3.2.2. Composición.

El *Dispute Adjudication Board* debe estar conformado por una o tres personas. En este último caso, cada parte debe nominar un miembro para que sea aprobado por la otra parte. Cada parte debe dar su opinión y además, deben acordar quién será el tercer miembro. No obstante, si el contrato incluía una lista de potenciales miembros, estos deben ser seleccionados de esa lista.

Si en cualquier momento las Partes así lo acuerdan, podrán designar a una o varias personas debidamente calificadas para sustituir a alguno de los miembros del *Dispute Adjudication Board*.

El artículo 20.3 indica que si ocurre alguno de los siguientes eventos: (i) las partes no logran acordar el nombramiento de uno de los miembros; (ii) las partes no nombran a ninguno de los miembros respectivos; (iii) las partes no llegan a un acuerdo respecto del tercero de los miembros; (iv) las partes no logran acordar a un remplazante en el caso de que uno de los miembros se niegue o esté imposibilitado de aceptar el cargo, entonces una entidad u oficial acordado en el contrato deberá, luego de consultar a ambas partes, nombrar a un responsable para ocupar el puesto.

³⁵ FERNÁNDEZ, Ana “Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales”. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/3615/2183> [consultado en noviembre de 2021].

³⁶ GLOVER, Jeremy “FIDIC: An overview. The latest developments, comparisons, claims and force majeure”. Disponible en: <https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/Arbitration%20%20-%20FIDIC%20an%20overview.pdf> [consultado en noviembre de 2021].

Los miembros deberán dar fe de su imparcialidad e independencia de las partes, y deberán revelar si existe algún factor o circunstancia que ponga en riesgo su imparcialidad o independencia. Igualmente, deberán declarar que tienen experiencia para la tarea encomendada, que tienen dominio del idioma del contrato, y que no tienen interés financiero en él.

3.2.3. Funcionamiento.

Si el contratista considera que tiene derecho a una extensión de tiempo o a cualquier pago adicional, bajo cualquier cláusula, el contratista deberá notificar al ingeniero, describiendo el evento o circunstancia que da origen a los requerimientos. Esta notificación deberá darse tan poco como sea posible, y en ningún caso después de 28 días desde que el contratista tuvo o debió tener conocimiento del evento o circunstancia.

Si el contratista no notifica en dicho plazo, el tiempo de la obra no será extendido, y tampoco tendrá derecho a pagos adicionales. En cambio, si notifica dentro del plazo, aplican las reglas que se describirán a continuación.

El contratista está obligado a mantener y conservar cualquier medio de prueba que sea necesario para dar sustento a sus requerimientos. El ingeniero puede, luego de recibir la notificación por parte del contratista, monitorear este proceso de conservación. Dentro de los 42 días siguientes a que el contratista tomó conocimiento del evento o circunstancia, debe enviar al ingeniero sus requerimientos de manera detallada, así como también cualquier sustento a estos últimos.

Por su parte, el ingeniero, dentro de los 42 días luego de recibir la notificación de algún requerimiento debe responder con aprobación o rechazo a dichos requerimientos.

Si en cualquier momento las partes así lo acuerdan, podrán remitir conjuntamente un asunto al *Dispute Adjudication Board* para que este emita su opinión. Ninguna de las partes consultará al *Dispute Adjudication Board* sobre ningún asunto sin el acuerdo de la otra parte.

Conforma al artículo 20.4 si una disputa de cualquier tipo ocurre entre las partes en conexión con el contrato o con la ejecución de las obras, cualquiera de las partes puede referir la disputa por escrito al *Dispute Adjudication Board* para su decisión, con copias a la otra parte y al ingeniero.

El *Dispute Adjudication Board* deberá visitar el sitio en intervalos de no más de 140 días, las cuales deberán ser agendadas con anticipación, pudiendo asistir ambas partes. El *Dispute Adjudication Board* deberá dar cuenta de dichas visitas mediante la emisión de un informe final.

Dentro de los 84 días desde la recepción del escrito, o dentro del periodo que sea propuesto por el *Dispute Adjudication Board* y aprobado por las partes, el *Dispute Adjudication Board* debe dar su decisión. Esta deberá estar razonada, y será obligatoria para ambas partes. Quienes deben darle efecto a menos que sea revisada en un acuerdo amistoso o en un procedimiento arbitral en los términos que se explicarán a continuación.

Si cualquiera de las partes no está satisfecha con la decisión del *Dispute Adjudication Board*, entonces cualquiera de las partes puede, dentro de los 28 días luego de recibir la decisión, notificar a la otra parte de su insatisfacción. Esta notificación es requisito para comenzar un arbitraje. Si no se notifica la insatisfacción dentro del plazo referido, entonces la decisión del *Dispute Adjudication Board* será final.

Cualquier disputa en relación con la decisión final del *Dispute Adjudication Board* será resuelta mediante arbitraje comercial internacional. Este arbitraje se llevará adelante bajo las reglas de la ICC, por tres árbitros. Los árbitros tendrán plena potestad para revisar cualquier decisión del *Dispute Adjudication Board*, pudiendo llamar al ingeniero como testigo. Las partes no estarán limitadas en el arbitraje por los argumentos que hayan esgrimido ante el *Dispute Adjudication Board*.

4. Contrato de Concesiones de Obra Pública en Chile.

4.1. Historia.

El Contrato de Concesión de Obra Pública es un mecanismo que fomenta y potencia la interacción y colaboración público-privada. Este trabajo mancomunado entre Estado y particulares permite llevar adelante proyectos que por factores financieros, el Estado no puede asumir por su cuenta.

La doctrina ha definido cuáles son los elementos esenciales de este tipo de contrato en los siguientes términos: *“Puede advertirse que los elementos centrales del contrato son dos: la obra pública fiscal y el derecho de explotación que compete al concesionario. La ‘obra pública fiscal’ puede ser tanto construida como reparada por el contratista y, en todo caso, mantenida por el mismo con el objeto de hacer posible el ejercicio de su ‘derecho de explotación’; actividad que constituye la contraprestación por la realización o reparación de aquella. En otras palabras, la obra pública construida o reparada por el concesionario constituye el sustento material del derecho de explotación³⁷.*

En Chile, el legislador optó por un modelo contractual en que se asociaron dos actividades: la realización de la obra por un lado, y la gestión por otro. Esta vinculación entre la construcción y la explotación de la obra, entonces, es la característica definitoria de este tipo de contratos. En relación al modelo, corresponde al sistema de contratos BOT (*build, operate and transfer*), bajo licitaciones públicas, donde una vez adjudicado el proyecto el concesionario

³⁷ LOO, Martín “El desafío de las concesiones de obra pública: ¿qué (y qué no) concesionar” Revista de Derecho, Vol. 32 N°2, 2019, p. 188.

construye, repara y/o mantiene la obra, la explota durante un determinado tiempo y luego la retorna al Estado para que esta sea licitada nuevamente³⁸.

Como tal, el sistema concesionario surgió también en respuesta al problema de infraestructura del país: *“a inicios de la década de los noventa, Chile necesitaba urgentemente superar su déficit de infraestructura para garantizar su desarrollo económico. Las necesidades de inversión en este ámbito se calculaban en US\$11.080 millones, de acuerdo al Ministerio de Obras Públicas y las pérdidas anuales de competitividad por carencia de infraestructura alcanzaban los US\$1.710 millones, según la Cámara Chilena de la Construcción. La carencia en infraestructura amenazaba en constituirse en un obstáculo para el desarrollo del país”*³⁹.

Habiendo descrito brevemente la necesidad a la cual respondió el sistema de concesión en Chile resulta útil hacer un repaso histórico del marco legal que fue moldeando sus principales características. La construcción de obras públicas bajo el sistema de concesión tiene su origen normativo en la modificación a la Ley N°15.840, sobre Organización y Atribuciones del Ministerio de Obras Públicas, introducida por la Ley N°18.060, cuyo artículo 52 señalaba lo siguiente: *“Las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, asimismo, mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional, a cambio de la concesión temporal de su explotación y la de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar las áreas de servicio que se convengan. Las concesiones tendrán la duración que determine el decreto supremo de adjudicación, que deberá llevar, además, la firma del Ministerio de Hacienda, sin que en caso alguno puedan ser superior a 50 años. La reparación o mantención de obras públicas fiscales podrán ser objeto de contrato de concesión conforme a lo dispuesto en este artículo”*.

³⁸ ARANCIBIA, Jaime; ROMERO, Alejandro “La concesión de obra pública: aspectos jurídicos y económicos”, Cuadernos de extensión jurídica Universidad de los Andes, N°31, 2018, p.41.

³⁹ IBARRA, Rafael “La Ley de Concesiones de Obras Públicas Chilena en el tiempo”, Revista Colombiana de Derecho Internacional N° 19, 2011, p.183.

Como indica Ramírez⁴⁰, la regulación extensa del sistema de concesiones de obra pública se verifica a partir de los primeros años de la década de los 80, cuando se dicta el DFL N°591, cuyo objeto fue “*fijar las normas de carácter general relativas a la ejecución, reparación y mantención de obras públicas fiscales a que se refiere el artículo 52 de la Ley 15.840 y a las licitaciones que deben otorgarse en los casos que señala*”. Este cuerpo normativo desarrolla los derechos y obligaciones de las partes al alero de un contrato de concesión.

Sobre las controversias entre las partes, esta norma indica que podrán ser resueltas por una Comisión Conciliadora, sin perjuicio, como hemos indicado, de la posibilidad de acceder a los Tribunales de Justicia y a la Contraloría General de la República según corresponda.

Mediante la Ley N°19.068 se introdujeron importantes cambios al sistema en diversos ámbitos, especialmente referidos a las restricciones para las licitaciones en zonas estratégicas, la ampliación de los factores que deben tenerse en cuenta al momento de decidir optar por la adjudicación, la ampliación del objeto de las sociedades concesionarias, así como también reformas a las garantías del contrato.

En el ámbito de la resolución de controversias, se incorpora al texto legal la obligación para el MOP de solicitar autorización previa a la Comisión Conciliadora para imponer multas, declarar la suspensión o extensión de la concesión, de acuerdo a lo establecido por el artículo 29 del DFL N°591.

En virtud de lo establecido en el artículo 2° de la Ley N°19.068, el 4 de septiembre de 1991 se publica el DFL N°164, de fecha 22 de julio de 1991, el cual fija el texto refundido y sistematizado del DFL MOP N°591. Esta norma sufrió una serie de modificaciones. Las primeras fueron aquellas introducidas por la Ley N°19.252, la cual reguló con mayor detalle el sistema de postulación a las concesiones, determinando que se resolverá la licitación evaluando las ofertas técnicamente aceptables, tomando en consideración factores como la estructura

⁴⁰ RAMÍREZ, José Antonio “Concesiones de Obras Públicas: Análisis de la institucionalidad chilena” Editorial Abeledo Perrot, 2010, p. 12.

tarifaria, el plazo de concesión, pagos ofrecidos por el oferente al Estado, grado de compromiso de riesgo que asume el oferente durante la construcción de la obra, fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, entre otros.

Otra modificación vino con la Ley N°19.460, publicada el 13 de julio de 1996, la cual establece, por ejemplo, la posibilidad de reembolsar el costo de los estudios al postulante cuando se ha licitado pero no se ha perfeccionado el concurso. Otro cambio relevante dice relación con establecer que al ejercer la facultad de modificar las obras y servicios contratados, el MOP deberá indemnizar al concesionario mediante la utilización de uno o más factores afectados para el régimen económico de la concesión, tales como tarifas, subsidios, aportes, etc.

4.2. Breve caracterización del Sistema de Concesiones de Obras Públicas.

Dos son los cuerpos normativos y reglamentarios que conforman el sistema chileno de Concesiones de Obras Públicas. Por un lado, encontramos la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que regula en extenso aquellos aspectos generales del sistema de concesiones, esto es, la ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del Decreto Supremo N° 294, del Ministerio de Obras Públicas, de 1985, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados.

Además, existe el Reglamento de Concesiones de Obras Públicas el cual fija las normas para la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del DS MOP N°294, de 1984, las licitaciones y concesiones que deben otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios o respecto del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las obras o las áreas de servicios que se convengan, en virtud de las normas generales del DFL MOP N°164, de 1991,

modificado por las Leyes 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996, Ley de Concesiones de Obras Públicas.

A continuación realizaremos una breve caracterización de las disposiciones más importantes de estos dos cuerpos normativos, con el objetivo de describir de manera general el sistema de Concesión de Obra Pública en Chile. Lo anterior, con el objetivo de situar el Panel Técnico de Concesiones en nuestra legislación.

Uno de los aspectos centrales sobre el sistema de concesiones en Chile es el modelo utilizado para llevar adelante los proyectos. Como ya hemos adelantado en capítulos anteriores, el sistema escogido es el de BOT: *Build, Operate and Transfer*. Este es utilizado en diversos países con el objetivo de lograr la comunión de intereses particulares con el interés público, además de permitir a un Estado sin recursos generar obras de infraestructura y permitir su desarrollo.

Además, otro beneficio aparejado lo constituye el fomento a la inversión extranjera, ya que en las licitaciones públicas pueden participar también inversionistas extranjeros, los cuales se sentirán atraídos si el Estado entrega garantías de seriedad y protección, sobre todo en materias políticas y económicas. Además de la inversión en sí misma, se debe tener en cuenta que dicha inversión trae consigo la transferencia tecnológica, fomentando el crecimiento.

Ahora bien, respecto al proceso que lleva al perfeccionamiento del contrato, se debe tener en cuenta que las personas naturales o jurídicas podrán postular ante el Ministerio de Obras Públicas la ejecución, reparación o conservación de obras públicas, a cambio de su explotación, mediante el sistema de concesión, siempre que la obra no esté, al momento de la presentación, siendo estudiada por el MOP para ser ejecutada mediante este mismo sistema. Para estos efectos, el MOP pondrá a disposición de los interesados, en los meses de enero y julio de cada año, un registro de los proyectos seleccionados para su explotación por el sistema de concesión.

Esta postulación se cumplirá de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley de Concesiones. En la primera, en adelante "Presentación", el postulante entregará el proyecto para que el MOP evalúe si es de interés público. En el caso

de que exista, en principio, interés público en el proyecto presentado, se iniciará una segunda etapa, en adelante “Proposición”, en la que el postulante acompañará los estudios considerados por el Ministerio para evaluar la idea de iniciativa privada.

Posteriormente, comienza la etapa de elaboración de las bases de licitación, definidas como *“el conjunto de reglas que establecen el procedimiento de licitación y adjudicación del contrato así como el contenido del mismo, es decir, la delimitación de la obra pública que se concesiona así como los servicios que ha de prestar el concesionario y los derechos y obligaciones de las partes contratantes”*⁴¹.

El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

En tercer lugar, tendrá lugar un proceso de licitación pública siguiendo las bases de licitación elaboradas por la autoridad. Este proceso deberá ajustarse a los parámetros legales de transparencia, objetividad y publicidad, para que todos quienes participen estén en igualdad de condiciones.

En cuarto lugar, se adjudica el proyecto a uno de los oferentes participantes en base a la calificación de su propuesta, mediante dos etapas: una primera donde se evalúa desde un punto de vista técnico, y luego, económico. Una vez adjudicado el proyecto mediante el Decreto Supremo de Adjudicación, se podrá comenzar con la construcción, siempre que no existan trámites previos, como por ejemplo, expropiaciones.

⁴¹ RUFÍAN, Dolores “Manual de Concesiones de Obras Públicas” Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 52.

Una vez comenzada la ejecución de las obras, para velar por el fiel cumplimiento legal y de las bases de licitación, el MOP nominará un inspector fiscal en el plazo de 15 días desde la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial. Toda comunicación y relación entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas se canalizará a través del inspector fiscal, sin perjuicio de las instancias de apelación establecidas en la Ley de Concesiones, el Reglamento o en las bases de licitación correspondientes.

Entre las atribuciones del fiscal se encuentran inspeccionar y aprobar los diseños, planos, estudios y especificaciones del proyecto; fiscalizar el cumplimiento de las especificaciones y normas técnicas sobre la construcción de las obras; fiscalizar el cumplimiento del plan de trabajo propuesto por la sociedad concesionaria; fiscalizar el cumplimiento de las normas de calidad; y proponer la aplicación de las multas que correspondan, en virtud del contrato de concesión.

Terminada la construcción de la obra, la sociedad concesionaria tiene autorización para explotar la obra en un determinado período de tiempo. Generalmente, esta explotación está asociada al cobro de una tarifa que la sociedad concesionara cobra a cada usuario. De esta manera se permite recuperar la inversión inicial en el proyecto, además de hacer rentable la operación.

Finalmente, llega la etapa de transferencia. Vencido el plazo pactado en el Contrato de Concesión, la Sociedad Concesionaria transfiere la propiedad, en conjunto con la operación de la obra al Estado, quien ve engrosado su patrimonio e infraestructura una vez hecha la transferencia de dominio, quedando a su disposición.

4.3. Resolución de controversias.

Como cualquier contrato, el Contrato de Concesión no está libre de controversias. En este sentido, las estadísticas han demostrado que el evento que

más afecta el desarrollo de los proyectos concesionarios es el retraso por parte del Estado en completar los procesos expropiatorios⁴².

Antes de la reforma legal al método de resolución de controversias que implicó la Ley N°20.410 (el cual es tratado en extenso en la sección 5.1 de este trabajo) igualmente se demostraba una alta incidencia de conflictos, como lo demuestra el estudio de Alejandro Jadresic: *“es habitual que durante la vigencia de una concesión se recurra a la instancia legal de resolución de conflictos (...) de un total de 42 concesiones otorgadas hasta 2005, 22 de ellas habían presentado reclamos a las respectivas comisiones conciliadoras. La mayoría de las 66 disputas se referían a las concesiones de autopistas interurbanas, algunas a aeropuertos y el resto a cárceles, embalses y autopistas urbanas. Las comisiones habían propuesto conciliaciones en 55 de esas disputas, de las cuales 17 (31%) habían sido aceptadas. En los 38 casos restantes las empresas requirieron que dichas comisiones se constituyeran en instancias arbitrales”*⁴³.

Tras la reforma que introduce la figura del Panel Técnico, las cifras siguen dando cuenta de una alta conflictividad: *“el referido organismo ha recomendado compensar a las Sociedades Concesionarias por un total de UF 1.951.521,678 (...) Lo anterior, para estos efectos, indica que el Panel Técnico ha recomendado compensar a las Sociedades Concesionarias por montos equivalentes aproximadamente a un 17% del total solicitado”*⁴⁴.

Otro elemento que ha suscitado gran polémica son las modificaciones de las características del proyecto en virtud del interés público. Esta situación está recogida en el artículo 19 de la Ley N°20.410, que señala que el MOP *“podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas”*.

⁴² YÁÑEZ, Rodrigo “Concesiones de Obras Públicas: Reformulación del Modelo y el Riesgo Político” p.17).

⁴³ JADRESIC, Alejandro “Solución de Controversias Mediante Comisiones de Expertos en Chile”, Serie “En Foco”. p.11.

⁴⁴ ALCALDE, Carolina; VALDÉS, Felipe, Óp. Cit. p. 3.

Sobre este punto en particular, la doctrina especializada ha llamado al equilibrio para evitar futuros focos de conflicto: *“Ese equilibrio, esa proporcionalidad o aequalitas de las prestaciones respectivas de las partes, que es consustancial a la idea misma del contrato, existe también en los contratos administrativos y se mantiene siempre a lo largo de su ejecución, cualquiera que sea la incidencia que en el desarrollo de los mismos puedan tener los poderes que se reconocen en la Administración contratante. Las alteraciones o adaptaciones que el interés público exige introducir en la obra, servicio o suministro contratados tienen en todo caso su contrapartida en un deber legal de respetar la llamada ecuación financiera del contrato. Mutabilidad del objeto y mantenimiento de la equivalencia económica de las prestaciones son, pues, los dos polos entre los que circulan las singularidades propias de la contratación administrativa”*⁴⁵.

Otra hipótesis de conflicto se perfila cuando el Estado comete acciones u omisiones que afectan el equilibrio económico del contrato. El artículo 19 de la Ley N°20.410 también lidia con este escenario, manifestando que: *“El concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad con potestad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma legal o administrativa dictada con efectos generales, que exceda el ámbito de la industria de la concesión de que se trate, y altere significativamente el régimen económico del contrato”*.

Como ya ha sido tratado en apartados anteriores, la modificación legal introducida con la Ley N° 20.410 buscó perfeccionar el sistema de resolución de controversias en materia de concesiones. En esta línea, una de las principales innovaciones fue la creación de un órgano consultivo de carácter técnico y permanente: el “Panel Técnico”. Por otro lado, se institucionalizó una Comisión Arbitral que tiene facultades jurisdiccionales, y cuyos miembros deberán

⁴⁵ RUFÍAN, Dolores, Óp. Cit. p. 236.

pertenecer a dos nóminas estables de profesionales, cuyo nombramiento se hará por sorteo en caso de no existir acuerdo entre las partes.

Al Panel Técnico de Concesiones hemos dedicado todo el capítulo quinto de esta tesis, y por lo tanto, en esta sección trataremos exclusivamente la Comisión Arbitral, y la opción que entrega la ley de recurrir a la Corte de Apelaciones de Santiago.

4.3.1. Comisión Arbitral.

Todas las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas al conocimiento de una Comisión Arbitral. Para recurrir a ella, el MOP debe esperar a que se haya actualizado la puesta en servicio definitiva de la obra. Es relevante mencionar que los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

Respecto de la integración de la Comisión Arbitral, esta estará compuesta por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes a partir de dos nóminas de expertos, la primera de ellas compuesta por abogados y confeccionada al efecto por la Corte Suprema, y la segunda, compuesta por profesionales designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes.

Dichas nóminas estarán conformadas por veinte abogados, y la segunda, por diez profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía, la ingeniería o la construcción, y sólo podrán figurar y permanecer en ellas quienes tengan una destacada trayectoria profesional o académica en sus áreas de desempeño. Se requerirá también que acrediten a lo menos diez años de ejercicio profesional, sin que estén relacionados con empresas concesionarias de obras públicas.

Asimismo, tampoco podrán estar relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes de este u otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación.

Las dos nóminas de expertos se renovarán parcialmente cada cinco años mediante nuevo concurso público de antecedentes, no pudiendo figurar ningún profesional en ella por más de quince años consecutivos o discontinuos, como regla general. A falta de acuerdo de las partes, su nombramiento será efectuado por sorteo ante el secretario del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Los integrantes de la Comisión deberán ser designados al inicio de la respectiva concesión y la Comisión, a su vez, deberá quedar constituida dentro de los 30 días siguientes a dicha designación. Sus integrantes permanecerán en el cargo durante toda la vigencia del respectivo contrato de concesión. Sin embargo, estos podrán ser remplazados de común acuerdo cuando ello sea necesario o se estime conveniente, a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que hubieren transcurrido más de tres años desde la fecha de su nombramiento.

La Comisión, en cuanto se designen sus integrantes y se constituya, deberá determinar el modo en que se le formularán las reclamaciones y el mecanismo de notificación que empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones que emita.

Salvo que exista una disposición en contrario, las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia.

Sometido un asunto a su conocimiento y hasta antes de la citación para oír sentencia, la Comisión podrá llamar a conciliación, de oficio o a solicitud de alguna de las partes y proponer, oralmente o por escrito, bases de arreglo dentro de los 30 días corridos siguientes a aquel en que se notifique la resolución que llama a conciliación.

La Comisión Arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, admitiendo además los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, además de cualquier otro medio, indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sea apto para establecer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. La Comisión tendrá un plazo de 60 días hábiles, contando desde que se cite a las partes, para dictar sentencia definitiva con arreglo a derecho, la que deberá ser fundada. La sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno.

4.3.2. Corte de Apelaciones.

La ley señala que en caso de que se opte por recurrir ante la Corte de Apelaciones, según lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos 69 a 71 de la Ley N°18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Se contemplan dos disposiciones que deben regir para el procedimiento específico: en primer lugar, no será exigible boleta de consignación. En segundo lugar, el traslado del recurso se dará al Director General de Obras Públicas. Todo lo anterior sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.

5. El Panel Técnico de Concesiones en Chile.

5.1. Historia.

Como cualquier contrato, el Contrato de Concesión de Obra Pública puede dar lugar a disputas entre el Estado y el particular. Es por esta razón que la Ley de Concesiones de Obra Pública busca establecer a priori un mecanismo de resolución de controversias, como por ejemplo, el arbitraje, el establecimiento de una comisión conciliadora, y más recientemente, la creación de un Panel Técnico de Concesiones.

La dictación del DFL N°591 del MOP marca un hito en materia de resolución de controversias: en su artículo 36 estableció que las controversias suscitadas entre las partes podrían ser resueltas por una Comisión Conciliadora, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia y la Contraloría General de la República.

Posteriormente, la Ley N° 19.068, publicada el 13 de julio de 1991, introduce una serie de modificaciones al DFL N°591. Uno de esos cambios se refirió al sistema de resolución de controversias. Anteriormente, se establecía que la Comisión Conciliadora estaba integrada por dos miembros de la administración, el Subdirector del ODEPLAN y el Fiscal Nacional Económico, además de un abogado de la lista de integrantes de la Corte de Apelaciones de Santiago. Con la modificación, se incorporó a profesionales universitarios. Además, se señaló que la Comisión estaría encargada de fijar las normas y el procedimiento de sustanciación de la reclamación, confiriéndole facultades para generar recomendaciones para el acuerdo.

Otra modificación importante fue introducida por la Ley N°19.252, publicada el 20 de octubre de 1993, la cual añadió en el artículo 19 que las modificaciones hechas por el MOP a las características de las obras y servicios de concesión que causaran un daño al concesionario podrían ser resueltas de común acuerdo o bien, se facultaba al concesionario para acudir directamente a la Comisión Conciliadora.

Otro hito de envergadura respecto del sistema de resolución de controversias en los Contratos de Concesión de Obra Pública fueron las modificaciones que introdujo la Ley N°19.460, publicada en el Diario Oficial el 13 de julio de 1996. Esta modificada el artículo 35, estableciendo la posibilidad de que la Comisión Conciliadora se constituyera en Tribunal Arbitral. El concesionario también tenía la alternativa de recurrir a la Corte de Apelaciones de Santiago. Si se constituía la Comisión Arbitral, esta actuaría en conformidad a las normas fijadas para los árbitros arbitradores, mientras que si se acudía a la Corte de

Apelaciones, se tramitaría siguiendo las normas de procedimiento establecidos en los artículos 69 a 71 de la Ley N°18.840.

El 20 de enero de 2010 se publica en el Diario Oficial la Ley N°20.410, la cual introduce importantes modificaciones en el sistema de Concesiones de Obra Pública, especialmente en lo relativo a los mecanismos de resolución de controversias. Fue así como se reemplaza la Comisión Conciliadora, por un Panel Técnico y una Comisión Arbitral.

La importancia que tenía para el legislador el perfeccionamiento del sistema de resolución de controversias entre el Estado y las sociedades concesionarias se ve reflejada en la historia fidedigna de la ley. En la discusión en sala, el senador Letelier señaló lo siguiente: *“Estoy seguro de que quienes promovieron la legislación actual pensaron en el bien del país y buscaron un sistema que no entorpeciera la ejecución de las obras. Pero la verdad es que el mecanismo de arbitraje que tenemos hoy ha resultado inadecuado, poco feliz para los intereses del Estado y tremendamente conveniente para las empresas concesionarias”*⁴⁶.

Uno de los problema detectados por el legislador tenía relación con un exceso de litigios y extenuadas y costosas negociaciones. En un estudio realizado para el Centro de Estudios Públicos, Eduardo Bitrán y Marcelo Villena establecen lo siguiente: *“un síntoma de estos problemas lo constituyen las continuas renegociaciones y excesivos litigios. En promedio, cada concesión fue renegociada tres veces, muy por encima del promedio internacional y sólo cercano a los promedios de España. En efecto, las renegociaciones marcaron el período de 1997-2007 (...)”*⁴⁷.

En la misma línea otro estudio advierte que: *“En muchos casos los conflictos que han debido conocer las comisiones conciliadoras y arbitrales se deben a que las concesiones conciliadoras y arbitrales se deben a que la*

⁴⁶ Historia de la Ley N°20.410, pág. 410, pág. 105.

⁴⁷ BITRÁN, Eduardo; VILLENA, Marcelo, “El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile, hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional”, Centro de Estudios Públicos N°117, 2010, p. 178.

concesionaria exige ser compensada por perjuicios debido a eventos que supuestamente no están bajo su control y que encarecen el proyecto original (...) De los 70 casos en que han sido conocidos por comisiones, 32 se han terminado con una conciliación y 38 con un fallo arbitral. El monto total demandado por las concesionarias sumó UF 28,5 millones (unos 1.140 millones de dólares)⁴⁸.

Otro punto de interés para el legislador fue evitar que se tomaran decisiones poco transparentes en las concesiones. Así, el senador Pérez Varela señaló que: *“la autorización de grandes y millonarias extensiones de obras acordada entre cuatro paredes ha generado todas las dificultades que Chile conoce sobre el mal uso de dicha legislación”*⁴⁹.

Respecto al Panel Técnico, si bien este no formaba parte del mensaje del primer proyecto de ley, fue incorporado en el Primer Trámite Constitucional, con la intención de proveer y facilitar la conciliación entre las partes, constituyéndose como una instancia técnica que colabore con las partes en la búsqueda activa de soluciones antes de llegar a un litigio arbitral.

En la historia de la ley, y refiriéndose al Panel Técnico, el senador Sergio Romero expresó que: *“se pretende preservar la máxima independencia y objetividad y que los informes que se establezcan sean una especie de prueba preconstituida. Para cualquier árbitro será muy útil poder contar con esta información que da cuenta de un seguimiento de las actividades que se desarrollan y será muy excepcional en el caso que se recurra a un arbitraje, porque en la práctica, existirá una contundencia técnica, que las partes evaluarán de una manera más objetiva la conveniencia de recurrir a un arbitraje caro, largo y que puede deparar sorpresas”*⁵⁰.

⁴⁸ ENGEL, Eduardo; FISCHER, Ronald; GALETOVIC, Alexander; HERMOSILLA, Manuel “La renegociación de concesiones y la nueva ley”, Centro de Estudios Públicos, N°297, 2008, p.4.

⁴⁹ Historia de la ley N°20.410, Intervención del senador Pérez Varela, p. 101.

⁵⁰ Historia de la ley N°20.410, Segundo informe de la Comisión de Obras Públicas, intervención del senador Romero, p. 318.

En definitiva, recurriendo a la historia legislativa y al estado de las concesiones previa a la modificaciones introducidas por la Ley N°20.410, es posible concluir que dichas modificaciones tenían por objetivo fortalecer la posición del Estado frente a los concesionarios, evitar gastos innecesarios derivados de la poca transparencia del proceso y además, resolver las disputas en una instancia previa antes del arbitraje. Así lo entiende Marcela Radovic, quien explica que *“La inclusión del Panel Técnico en la Ley de Concesiones del Estado nace con la intención de resguardar el interés fiscal y evitar situaciones que pudieran implicar el pago por parte del Estado de excesivos mayores costos a las empresas concesionarias, como habría ocurrido en el caso de las cárceles concesionadas”*⁵¹.

5.2. Competencia.

Al tratarse de un órgano especializado, la ley establece que podrán someterse a la consideración del Panel Técnico, a solicitud de cualquiera de las partes, las discrepancias que se produzca en relación con:

(i) La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.

(ii) La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.

(iii) La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos en los artículos 19, 20 y 28 ter.

(iv) La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.

⁵¹ RADOVIC, Marcela, Óp. Cit. p. 79.

(v) La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las indemnizaciones económicas correspondientes al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.

(vi) Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

La ley contempla, además, una causal genérica que permite someter al Panel Técnico las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley. Cabe hacer presente que las controversias a que dé lugar el término del contrato de concesión por incumplimiento grave o por el artículo 28 ter también pueden ser sometidas a conocimiento del Panel Técnico.

5.3. Composición.

El Panel Técnico está integrado por un grupo de profesionales a los cuales se les exige tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados, dos ingenieros, y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras.

Existen una serie de limitaciones para estos profesionales, ya que no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas o titulares de

derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios. Tampoco podrán estar ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones. Dichas inhabilidades e incompatibilidades se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.

Estos integrantes serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la Ley N°19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. El Consejo deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El nombramiento de los integrantes es efectuado mediante resolución del Ministerio de Obras Públicas. La primera integración del Panel Técnico fue formalizada mediante Resolución Exenta MOP N° 3392 de 28 de diciembre de 2010, previa elección independiente de sus integrantes por el Consejo de Alta Dirección Pública.

Los integrantes permanecerán seis años en sus cargos y no podrán ser designados para períodos sucesivos. Su renovación se efectuará parcialmente cada tres años, empezando por los dos abogados. Las designaciones serán efectuadas en listas únicas por el Consejo de Alta Dirección Pública, con acuerdo de cuatro quintos de sus integrantes.

El Panel contará con un secretario abogado que tendrá las funciones que fije el reglamento y será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado.

Una vez constituido, el Panel Técnico elegirá de entre sus integrantes al miembro que lo presidirá por los siguientes tres años. El presidente será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado. El quórum mínimo para sesionar será de tres de sus

integrantes, a lo menos dos de los cuales no deberán ser abogados si se tratare de discrepancias generadas durante el período de construcción, y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate.

Dentro de la facultad entregada al Panel para constituirse y dictar las normas de su funcionamiento, se acordó que los miembros tendrán las siguientes funciones y atribuciones: (a) asistir y participar en las sesiones que sean formalmente citadas; (b) informar oportunamente las inasistencias; (c) manifestar las opiniones que estimen pertinentes para el cumplimiento de sus funciones; (d) mantener disponibilidad para ser consultados por los demás integrantes del Panel y por el Secretario Abogado; (e) cumplir las tareas que acuerde el Panel; (f) informar a los integrantes del Panel cuando se encuentre afectado por alguna causal de abstención de las previstas en la Ley 19.880, debiendo abstenerse de intervenir; (g) entregar y comunicar oportunamente al Secretario Abogado, cualquier cambio en sus datos de contacto.

5.4. Funcionamiento.

Es importante mencionar que el Panel Técnico no ejerce jurisdicción, sino que busca emitir una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro del plazo de 30 días corridos, prorrogables por sólo una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. El Panel Técnico está facultado para constituirse y dictar las normas de su funcionamiento, y bajo esta prerrogativa acordar un procedimiento, con una serie de etapas determinadas.

En primer lugar, la etapa de admisibilidad, correspondiente al análisis, en sesión especial, del cumplimiento de los requisitos que establece la Ley y el Reglamento, y fijación del Programa de Trabajo en caso de que proceda. La presentación al Panel de una discrepancia, consulta o solicitud de pronunciamiento está sujeta a una serie de requisitos, como hacerse por escrito; incluir la exposición clara y precisa de las peticiones, consultas o la solicitud que se formula; acompañar antecedentes que se hagan valer o que le sirvan de

funcionamiento; individualizar claramente la entidad que formula la presentación, acreditar personería y consignar nombre completo y RUT en el pie de firma de las personas que suscriben la presentación.

La parte que presenta la discrepancia o consulta podrá desistirse de ella en cualquier etapa del procedimiento. Tratándose de una solicitud de pronunciamiento o de una discrepancia presentada de común acuerdo, cualquiera de las partes podrá desistirse de su solicitud. En el caso que opere desistimiento, se entenderá como no presentada para todos los efectos, notificándose tal circunstancia a ambas partes, ordenando asimismo el archivo del expediente.

Las partes, de común acuerdo o individualmente, podrán solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo máximo de 30 días en cada oportunidad. De requerirse por una sola parte, el Panel Técnico dará traslado a la contraria para que se pronuncie en un término de tres días hábiles.

Posteriormente, se da paso a la etapa de discusión, que contempla la presentación de las observaciones de la contraparte, cuyo plazo será fijado en el respectivo Programa de Trabajo. Este Programa de Trabajo considerará, a lo menos: la realización de una audiencia pública en la que serán oídas las partes; el mecanismo para recibir antecedentes de las partes; la forma que se empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que adopte, y las diligencias y actividades que determine. Los plazos de cada actuación serán fijados caso a caso en dicho Programa de Trabajo dentro del plazo legal establecido para la emisión de una Recomendación.

Puede omitirse este trámite en aquellos casos de presentaciones de común acuerdo. Luego, corresponde la etapa de audiencia pública, donde se le dará la oportunidad a cada parte para exponer sus alegaciones, dentro del tiempo que determine el Panel en el respectivo Programa de Trabajo.

Acto seguido, se da paso a las observaciones a la audiencia, un derecho de las partes a formular observaciones a las presentaciones realizadas durante la audiencia pública hasta el día fijado en el respectivo Programa de Trabajo. Esta etapa contempla también la remisión de los antecedentes o respuesta de las

consultas efectuadas por el Panel con ocasión de la referida audiencia. La audiencia pública se realizará en el lugar y hora definidos en el Programa de Trabajo debidamente notificado y tendrá lugar con la parte que asista. Si ninguna lo hace, se tendrá por cumplido el trámite para todos los efectos. Las partes deberán asistir debidamente representadas, pudiendo asistir terceros que previamente se hayan inscrito en la nómina que se elaborará al efecto.

La conducción de la audiencia pública corresponderá al Presidente del Panel. Las exposiciones se harán verbalmente, en el tiempo y orden definido para cada parte en el Programa de Trabajo, sin perjuicio del apoyo en elementos audiovisuales. El Panel podrá solicitar las aclaraciones que estime pertinente al finalizar cada exposición. Si la audiencia debe interrumpirse o extenderse, el Panel fijará en la misma oportunidad nueva fecha y hora para su continuación. Adicionalmente, el Panel podrá indicar la realización de actuaciones especiales.

Más adelante, se emite la recomendación en un plazo de treinta días corridos, contados desde la presentación de la discrepancia, plazo que puede prorrogarse mediante resolución fundada del Panel, una sola vez por igual periodo de tiempo. Respecto de la recomendación, se puede interponer contra ella el recurso contemplado en el artículo 32 de las mismas normas de funcionamiento, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la Recomendación emitida, para que se aclaren los puntos que merezcan dudas, se salven omisiones y se rectifiquen los errores de copia, referencia o de cálculo numérico que aparezcan de manifiesto en la recomendación.

6. Análisis comparativo del Panel Técnico de Concesiones con los estándares internacionales en materia de *Dispute Boards*.

Hasta ahora, en esta tesis hemos desarrollado los elementos definitorios de los *Dispute Boards*, los estándares internacionales para *Dispute Boards* propuestos por instituciones como la ICC y la FIDIC, el sistema de resolución de

controversias para las concesiones de obra pública, y en particular, las características principales del Panel Técnico de Concesiones.

En este capítulo nos proponemos realizar un análisis comparativo entre la realidad del Panel Técnico de Concesiones con los lineamientos que proponen las instituciones expertas a nivel internacional. Lo anterior, con el objetivo de identificar aquellos elementos que deberían ser objeto de modificación legal en Chile, con miras a perfeccionar el sistema de resolución de controversias en el marco de las concesiones de obra pública.

A continuación, realizaremos este análisis comparativo tomando como referencia cuatro estándares de relevancia: (i) el momento de inicio de actividades del Panel; (ii) la composición del Panel, y en concreto, el nombramiento y la experticia de sus miembros; y (iii) las facultades del Panel.

6.1. Inicio de actividades.

Como tuvimos la oportunidad de revisar en la sección 2.5 de esta tesis, el momento en el que el *Dispute Board* inicia sus actividades es crucial. Esta importancia radica en que, para que un *Dispute Board* pueda cumplir a cabalidad con su cometido, debe estar a disposición de cualquiera de las partes en todo momento.

Con esto, se logra elevar la efectividad del *Dispute Board*, ya que ante cualquier conflicto o disputa que surja entre las partes, los miembros del panel estarán listos para no solo resolver dicho conflicto, sino que también evitar que estos aumenten su intensidad, o incluso evitar del todo la disputa.

Los estándares internacionales de la ICC y la FIDIC en este ámbito tienen soluciones distintas. La ICC permite que el *Dispute Board*, bajo iniciativa propia, pueda intervenir de manera informal para prevenir una disputa, actuando de intermediario informal entre las partes, gestionando la llegada a un acuerdo. En cambio, las reglas FIDIC exige que sea una de las partes la que someta un desacuerdo al panel, existiendo una estructura más rígida en cuanto al inicio de

actividades del Panel con miras a prevenir que una disputa escale y que por lo tanto, llegue a sede arbitral.

Si bien el Panel Técnico de Concesiones está conformado como institución mucho antes incluso de la firma del contrato de concesión, por su estructura se tiene que, en la práctica, su funcionamiento se pone en marcha solamente una vez que alguna de las partes lo haya solicitado. En la Memoria Anual publicada a comienzos del 2020, el Panel Técnico de Concesiones indica que el año 2019 recibió 7 Discrepancias, sin perjuicio de emitir 10 recomendaciones, ya que 3 de ellas correspondían a discrepancias iniciadas el año 2018. Estas discrepancias están relacionadas con la construcción de autopistas, puentes, aeropuertos y embalses, y tienen en común que solamente fueron iniciadas por una de las partes, sin que el Panel pudiera tener iniciativa en la materia, ya que al ser un organismo público, necesita de regulación expresa para poder actuar de conformidad con una norma legal⁵².

Aún con este antecedente, es relevante destacar que conforme a sus facultades legales, con el objeto de mantenerse informado del desarrollo de los contratos de concesión durante la etapa de construcción, el Panel realizó seguimientos documentales a ciertos contratos de concesión, sosteniendo reuniones formales con inspectores fiscales y representantes de las empresas concesionarias. Consideramos que este es un paso relevante para consolidar un rol más activo del Panel en la prevención de las disputas.

No obstante, aún con estos avances, las cifras no son positivas: según la Dirección General de Obras Públicas, el 96% de los contratos MOP se modifica y en promedio se generan aumentos de 30% en sus plazos, sin que existan mecanismos suficientes para solucionar a tiempo todos los inconvenientes en terreno y durante la ejecución de la obra⁵³.

⁵² Panel Técnico de Concesiones “Memoria 2019”, p. 17.

⁵³ Consejo de Políticas de Infraestructura “Modificaciones normativas inmediatas para un mejor desarrollo de las obras públicas en Chile”. Cuadernos del CPI, 2019, p. 17.

6.2. Composición: nombramiento y experticia de los miembros.

La imparcialidad, legitimidad y experticia de los miembros de un *Dispute Board* tiene un directo impacto en su efectividad, puesto que para que cumpla su cometido se requiere que las partes confíen en las capacidades de los miembros para entender la industria en la que se desarrollan los contratos de concesión, la naturaleza del conflicto y las posibles vías de solución.

En las normativas de la ICC y la FIDIC las partes son quienes eligen a los miembros del Panel, pudiendo tener asistencia de un organismo externo en el caso de que no lleguen a acuerdo sobre la identidad de dichos miembros. Esto a nuestro juicio constituye una ventaja, puesto que las partes se sentirán en confianza de llevar sus conflictos a un grupo de personas que ellas hayan juzgado como lo suficientemente competentes para comprender a cabalidad la obra y los potenciales puntos de discordia entre las partes.

Por su parte, el Panel Técnico de Concesiones exige que sus miembros tengan una destacada trayectoria profesional o académica en las materias técnicas, económicas y jurídicas. Sus miembros son abogados, ingenieros y un profesional economista.

Respecto a su nombramiento, estos miembros son designados por el Consejo de Alta Dirección Pública, siguiendo un proceso de concurso público, en donde se evalúa la competencia técnica de los candidatos. Compartimos plenamente la opinión de Marcela Radovic cuando señala que *“el hecho que sus miembros sean elegidos por un organismo estatal que, además, no forma parte del sector de la infraestructura, hace que el PTC no posea el reconocimiento y la validación que sí tienen los miembros de un Dispute Board, bien constituido, y por tanto, la influencia que en teoría podría ejercer el PTC no sería en la práctica tan*

*potente como la de un Dispute Board, cuyos miembros han sido escogidos y nombrados directamente por ambas partes*⁵⁴.

6.3 Facultades.

Consideramos que el modelo de la ICC es idóneo en torno a las facultades amplias que posee el *Dispute Board*, no sólo para resolver disputas a iniciativa de parte, sino que también para prevenir aquellas que puedan surgir, a iniciativa propia.

Un ejemplo de esto lo constituyen, por ejemplo, las visitas a la obra, donde los miembros observan el progreso de las obras en el lugar. También recibirán presentaciones orales sobre el progreso de las obras, y cada parte planteará las cuestiones que le preocupan que pueda tener en relación con la ejecución del contrato. Este proceso permite al *Dispute Board* desempeñar un papel en la prevención de conflictos y estar preparado para tomar una decisión sobre una disputa rápidamente, cuando surja la necesidad.

El Panel Técnico de Concesiones tiene facultades para resolver controversias a través de una recomendación solamente cuando una de las partes presenta una discrepancia ante el Panel. Esto implica que, en cierto sentido, el Panel Técnico está atado de manos, en tanto no tiene facultades para brindar asistencia informal a las partes. Este punto es clave si se busca que las partes mantengan una actitud de colaboración.

Pero no solamente es relevante para efectos de generar el buen trato entre las partes, sino que consideramos que otorgar amplias facultades de iniciativa al Panel Técnico de Concesiones, y a su vez, mayor libertad en la conducción del procedimiento tanto formal como informal, implica la posibilidad de ahorrar recursos para el Estado de Chile. Mientras más herramientas tenga el organismo encargado de solucionar las disputas que surjan entre las partes en un contrato de concesión, más oportunidades de evitar litigaciones costosas, de larga duración y alta complejidad existen.

⁵⁴ RADOVIC, Marcela, Óp. Cit. p. 85.

En este sentido coincidimos una vez más con lo señalado por Marcela Radovic, al señalar que “*En efecto, la labor de un Panel Técnico, que recogiera el espíritu y los principios de los Dispute Boards y su eventual impacto en la ejecución de los contratos de concesión en nuestro país, podría no solo ser clave para la resolución de las disputas que surgieran entre las partes, sino también para evitar que dichas disputas surgieran y, al mismo tiempo, para que todos los involucrados en un contrato de concesión pudieran, en conjunto, identificar oportunamente focos de riesgos técnicos, contractuales y de gestión y adoptar medidas oportunas para eliminar los referidos riesgos y mitigar sus impactos en la ejecución del proyecto en caso que no fuera posible lo anterior*”⁵⁵.

Otro punto clave lo constituye el mecanismo de acceso al Panel Técnico de Concesiones que tienen las partes, ya que estas sólo pueden acceder a él por medio del Secretario Abogado, quien es el encargado de gestionar las comunicaciones entre los integrantes del Panel y las partes. No obstante, esta barrera comunicacional pareciera no tener sentido si lo que se busca es fortalecer la confianza de las partes y generar una relación de cercanía con la obra. Los modelos de la ICC y la FIDIC entienden la importancia de este punto, permitiendo el acceso directo y la comunicación fluida entre el *Dispute Board* y las partes.

A continuación, ofrecemos un cuadro resumen con cada uno de los puntos que han sido expuestos en esta tesis y que han servido de eje comparativo entre la realidad actual del Panel Técnico de Concesiones en Chile, y aquellos lineamientos internacionales en materia de *Dispute Boards*.

	INICIO DE ACTIVIDADES DEL PANEL	COMPOSICIÓN: NOMBRAMIENTO Y EXPERTICIA DE LOS MIEMBROS	FACULTADES DEL PANEL Y CERCANÍA CON LAS PARTES
ESTÁNDARES	El <i>Dispute Board</i>	El <i>Dispute Board</i>	El <i>Dispute Board</i>

⁵⁵ RADOVIC, Marcela, Óp. Cit. p. 90.

<p>INTERNACIONALES DE LA ICC Y LA FIDIC</p>	<p>debe iniciar sus actividades desde el momento en que se perfecciona el contrato, estando en permanente contacto con la ejecución de la obra.</p>	<p>debe estar conformado por profesionales nombrados por las partes, con competencias específicas, además de requerimientos claros en materia de imparcialidad.</p>	<p>debe tener facultades para, bajo iniciativa propia, asistir a las partes no sólo en la resolución de sus conflictos, sino también en la prevención de disputas, mediante una comunicación fluida.</p>
<p>PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES</p>	<p>El Panel no se relaciona con las partes ni con la ejecución de la obra hasta que una parte solicita una recomendación.</p>	<p>Existen requerimientos generales de experticia e imparcialidad. Además, los miembros son elegidos por un agente estatal externo al contrato.</p>	<p>El Panel no tiene facultades para actuar a iniciativa propia en la prevención de conflictos, y las partes sólo tienen acceso al Panel a través del Secretario Abogado.</p>

7. Propuesta a modo de *lege ferenda*.

Los tres elementos analizados en el capítulo anterior, es decir, el inicio de actividades del Panel Técnico de Concesiones; su composición y facultades son el

eje que seguiremos para realizar una propuesta de modificación legal a la Ley N°20.410, con el objetivo de perfeccionar y hacer más eficiente su labor.

Con esta propuesta se espera contribuir al país, mediante mecanismos concretos que permitan mejorar de manera general el sistema de concesiones, y en concreto, su mecanismo de resolución de disputas. Consideramos que, siguiendo estas recomendaciones, puede lograrse el importante objetivo de ahorrar recursos al Estado de Chile, invirtiendo en prevención antes de llegar a instancias arbitrales de alto costo y desgaste para el aparato estatal.

Tres son las recomendaciones:

En primer lugar, facultar al Panel Técnico de Concesiones para que inicie labores de manera activa desde el comienzo del contrato de concesión, a iniciativa propia.

Se propone la siguiente redacción, a ser incluida en el segundo inciso del artículo 36: *“El Panel Técnico iniciará el trabajo en contacto directo con las partes desde la firma del contrato, pudiendo, por iniciativa propia, hacerse de los medios que estime pertinentes para asistir a las partes cuando detecte algún foco o riesgo de conflicto entre ellas”.*

En segundo lugar, facultar que las partes puedan participar en elegir a los miembros del Panel Técnico de Concesiones, exigiéndoles calificaciones concretas en materia de experticia.

Se propone la siguiente redacción, a ser incluida en el inciso décimo cuarto del artículo 36: *“Existirán comisiones para cada contrato sobre el cual el Panel tenga atribuciones. Las partes participarán del proceso de selección de los miembros de dichas comisiones, designando cada una a un miembro de una lista de profesionales calificados. El tercer miembro será elegido de común acuerdo, y de no existir dicho acuerdo, por los dos miembros ya elegidos del Panel”.*

En tercer lugar, facultar que el Panel tenga potestades expresas para prevenir disputas entre las partes mediante reuniones y recomendaciones informales.

Se propone la siguiente redacción, a ser incluida en el inciso tercero del artículo 36: “*El Panel tiene facultades para prevenir disputas entre las partes, mediante reuniones y recomendaciones informales. El contenido de estas reuniones no será vinculante para las partes ni para el Panel ante una futura recomendación*”.

8. Conclusiones.

En el segundo capítulo de esta tesis desarrollamos aquellos elementos que definen el concepto de *Dispute Board*. En particular, nos adentramos en las ventajas que presentan frente a otro tipo de mecanismos alternativos de resolución de controversias, como el arbitraje o la mediación.

Dentro de estas ventajas encontramos la celeridad del procedimiento, en contraposición con el arbitraje, que suele durar años. Destacamos igualmente la posibilidad de que el contrato pueda mantener su ejecución durante el funcionamiento del *Dispute Board*, y que su desempeño sea inmediato al momento de comenzar el desarrollo de las obras.

Otro punto central lo constituye la experticia de sus miembros, usualmente de confianza de las propias partes, miembros a los que se les exigen ciertas calificaciones, además de requerimientos de confidencialidad. Finalmente, los bajos costos en comparación, nuevamente, con el arbitraje comercial internacional, hacen atractiva la posibilidad de resolver conflictos por la vía de un *Dispute Board*.

El tercer capítulo lo dedicamos a analizar cuáles eran los estándares internacionales en materia de *Dispute Boards* de instituciones como la ICC y la FIDIC, quienes constituyen una guía de gran importancia a la hora de evaluar cualquier diseño legislativo que implique la implementación de un *Dispute Board*, como es el caso del Panel Técnico de Concesiones en Chile.

En el cuarto capítulo abordamos brevemente las principales características del sistema de concesiones en Chile. Lo anterior, con el objeto de situar el Panel de Concesiones en una historia legislativa, y por sobre todo, para comprender cuál

era el objetivo del legislador a implementar el sistema de resolución de controversias en el cual está incluido el Panel Técnico de Concesiones. Este objetivo no es otro que buscar otorgar eficiencia y eficacia al sistema, evitando el malgasto de fondos públicos.

El quinto capítulo lo dedicamos a analizar en profundidad el Panel Técnico de Concesiones, para describir aquellas características que le otorgó el legislador en diversos ámbitos, como su composición, funcionamiento y las facultades de sus miembros.

En el sexto capítulo comparamos las características del Panel Técnico de Concesiones con aquellos lineamientos internacionales de la ICC y la FIDIC, detectando tres diferencias sustanciales: en primer lugar, que el Panel, a diferencia de los otros *Dispute Boards*, no tiene facultades para constituirse desde la firma del contrato; en segundo lugar, que las partes no eligen a sus miembros, a quienes no se les exigen requisitos específicos; y finalmente, que el Panel no tiene facultades para prevenir disputas.

Finalmente, la síntesis de nuestro trabajo significó la propuesta de una modificación legislativa que lidiaría con estos tres elementos problemáticos identificados a partir del análisis comparativo realizado entre el Panel Técnico de Concesiones y los *Dispute Boards* diseñados por la ICC y la FIDIC.

Bibliografía

ALCALDE, Carolina; VALDÉS, Felipe. “*Dispute Boards* en Chile: experiencia ante el Panel Técnico de Concesiones de Obras Públicas”, p. 2, disponible en: https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2020/ABR/docs/2020-04_Alcalde-Valdes.pdf [consultado en octubre de 2021].

ARANCIBIA, Jaime; ROMERO, Alejandro. “La concesión de obra pública: aspectos jurídicos y económicos”, Cuadernos de extensión jurídica Universidad de los Andes, N°31, 2018, p.41.

BITRÁN, Eduardo; VILLENA, Marcelo. “El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile, hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional”, Centro de Estudios Públicos N°117, 2010, p. 178.

BOUCLY, Jean Francois. “The Different Types of *Dispute Boards*”, DRBF International Conference, Cape Town, 2016. Disponible en: <https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/boucly.pdf> [consultado en octubre de 2021].

BOVARNICK, Deborah. “Government construction headaches: dispute review boards to rescue”, Public Lawyer, Vol. 23, N°2, 2015, p. 7.

CAIVANO, Roque. “Introducción al suplemento sobre métodos alternativos de resolución de conflictos”, Revista de Jurisprudencia Argentina, 1996, p. 10.

CANELO, Carola. “Derecho Procesal Internacional”, Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 52.

CHAPMAN, Peter. “The use of *Dispute Boards* on major infrastructure”, The Turkish Commercial Law Review, Vol I, Issue 3, 2015, p. 229.

CHAPMAN, Peter. “*Dispute Boards* on major infrastructure projects. Proceedings of the ICE – Management, Procurement and Law, N°162, 2009, p. 7-16.

CHAPMAN, Peter. “*Dispute Boards*”, FIDIC. Disponible en: <https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf> [consultado en octubre 2021].

Consejo de Políticas de Infraestructura. “Modificaciones normativas inmediatas para un mejor desarrollo de las obras públicas en Chile”. Cuadernos del CPI, 2019, p. 17.

DRBF, disponible en: <https://www.drb.org/> [consultado en octubre de 2021]

DRBF, “*Dispute Board Manual. A guide to Best Practices and Procedures*, 2019, disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5753005/mod_folder/content/0/DRBF-manual-2019.pdf?forcedownload=1 [consultado en octubre de 2021].

ENGEL, Eduardo; FISCHER, Ronald; GALETOVIC, Alexander; HERMOSILLA, Manuel. “La renegociación de concesiones y la nueva ley”, Centro de Estudios Públicos, N°297, 2008, p.4.

FERNÁNDEZ, Ana. “Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales”. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/3615/2183> [consultado en noviembre de 2021].

GLOVER, Jeremy. “FIDIC: An overview. The latest developments, comparisons, claims and force majeure. Disponible en: <https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/Arbitration%207%20-%20FIDIC%20an%20overview.pdf> [consultado en noviembre de 2021].

} Nicholas; LOCKWOOD, Christina; KING, Claire. “*Dispute Board Rules*” King’s College London, 2013, p. 7.

HARMON, Kathleen. “Effectiveness of dispute review boards” *Journal of Construction Engineering and Management* N°129, 2003, p. 674.

HERNÁNDEZ, Roberto. “*Dispute Boards en Latinoamérica: experiencias y retos*”. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, Universidad Católica del Perú, 2014, p. 112.

IBARRA, Rafael. “La Ley de Concesiones de Obras Públicas Chilena en el tiempo”, Revista Colombiana de Derecho Internacional N° 19, 2011, p. 183.

ICC, Cláusulas Estándares para *Dispute Boards*, disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Standard-ICC-Dispute-Board-Clauses-in-Spanish-1.pdf> [consultado en noviembre 2021].

ICC, Reglamento relativo a los *Dispute Boards*, 2015, p. 2. Disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Spanish-version.pdf> [consultado en octubre de 2021].

IRRA DE LA CRUZ, René; IBARRA, Leticia. “Medios alternativos de solución de controversias” Pauta ICC México 2015, N°75 p. 30.

JADRESIC, Alejandro. “Solución de Controversias Mediante Comisiones de Expertos en Chile”, Serie “En Foco”. p.11.

JÍMENEZ, Dyala; CAIVANO, Roque. “Funcionamiento de los ‘*Dispute Boards*’ de la CCI y su encuentra en el derecho argentino” Revista de Arbitraje Internacional, n°6, 2007, p. 149.

JONES, Doug. “*Dispute Boards*: The Australian experience”, Construction Law International, Vol. 7 N°2, 2012, p.13.

KOCH, Christopher. “ICC’s new *Dispute Board* rules”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 15, n°2, 2005, p.13.

LOO, Martín. “El desafío de las concesiones de obra pública: ¿qué (y qué no) concesionar” Revista de Derecho, Vol. 32 N°2, 2019, p. 188.

LÓPEZ, Roberto. “Comparison of *Dispute Boards* and statutory adjudication in construction”, Proceedings of the Institution of Civil Engineers, Management, Procurement and Law, N°172, 2018, p. 71.

MOLINA, Carlos; RÍOS, Víctor. “Derecho de la construcción” Editorial O’Print, 2016.

Panel Técnico de Concesiones “Memoria 2019”, p. 17.

PRADO, Arturo. “El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características” *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N°2, 2014, p. 4.

PROAÑO, David. “Las virtudes de los *Dispute Boards* y su aplicación en Ecuador, *USFQ Law Review*, Volumen VI, 2019, p. 174.

RADOVIC, Marcela. “¿Es el Panel Técnico de Concesiones un real ejemplo de *Dispute Boards* en Chile?”, en “Derecho de Construcción: Análisis dogmático y práctico”, Ediciones DER, 2019, p. 78.

RAMÍREZ, José Antonio. “Concesiones de Obras Públicas: Análisis de la institucionalidad chilena” Editorial Abeledo Perrot, 2010, p. 12.

RUBIN, Robert. “Dispute Review Boards: Key Issues, Recent Case Law, and Standard Agreements”, *Construction Law*, 2005, N°25, p. 14.

RUFÍAN, Dolores. “Manual de Concesiones de Obras Públicas” Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 52.

SALMON, Burges. “Recording disclosure: getting it right first time”, *Corporate Dispute Magazine*, enero, 2015, p. 22.

YÁÑEZ, Rodrigo “Concesiones de Obras Públicas: Reformulación del Modelo y el Riesgo Político” p.17).