

JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS BREVES REFLEXIONES

Javier Salazar Andrade

La forma en como el Estado se provee de bienes, servicios y obras se ha constituido en los últimos años en un tema de preciso y delicado tratamiento, el fenómeno de la contratación pública, bajo el amparo de la ley N° 30225, es sin duda un tema respecto del cual, la sociedad civil, hoy más que nunca, ha desplegado mecanismos de vigilancia; es lógico que ello suceda, pues los contratos con el estado se constituyen como vías idóneas para la materialización de las políticas públicas: el adecuado uso de este tipo de contratos administrativo, repercute directamente en la competitividad estatal y por ende en el tan ansiado desarrollo; de allí que la inadecuada aplicación de la normativa que regula las contrataciones con el estado trae como consecuencia que tanto los funcionarios públicos de las entidades contratantes como aquellos que pretendan convertirse en contratistas terminen inmersos en procesos penales; y como consecuencia de lo anterior que las arcas públicas se vean considerablemente afectadas.

Debido a lo breve que ha de ser este ensayo, de manera sucinta reflexionaré respecto del nuevo mecanismo de solución de controversias incorporado en la ley N° 30225: la junta de resolución de disputas. Lo primero que se debe señalar en principio es que dicho mecanismo opera solo en el ámbito de las obras públicas bajo la ley de contrataciones con el estado. Su incorporación en la legislación vigente se fundamenta en que la industria de la construcción es un área proclive a las controversias, por las complejas relaciones que existen entre las partes. Ante la necesidad de nuevos mecanismos que respondan eficientemente a esas exigencias, aparecen los Dispute Boards o Juntas de Resolución de Conflictos, como medios que se ajustan a la propia naturaleza del sector construcción.

Antes de la aparición de la junta de resolución de disputas, el arbitraje era el único medio alternativo de solución de conflictos al que las partes acudían para resolver sus controversias respecto de una obra pública bajo el amparo de la ley N° 30225; no es objeto de este escrito determinar si las partes hubieran preferido acudir al poder judicial en lugar del arbitraje pues para bien o para mal la ley en cuestión ha determinado la obligatoriedad del arbitraje para toda controversia que surja de un contrato administrativo regulado por la ley de contrataciones con el estado. Quiero ser enfático y señalar inequívocamente la importancia del arbitraje para la celeridad y alta especialización en la solución de controversias; sin embargo, en la práctica, no ha superado aún aquellas exigencias de tiempo y costo que requiere una industria tan conflictiva como lo es la construcción. De modo que, los Dispute Boards no vienen a reemplazar ni eliminar el arbitraje, simplemente lo complementan en tanto que son parte de un sistema integral de solución de controversias, al operar en el momento previo al arbitraje, de allí que se les denomina mecanismo Pre-arbitra, tal es así que la decisión que adopten los adjudicadores (integrantes de una junta de resolución de disputas) pueden ser sometido al conocimiento de un Tribunal Arbitral.

Dicho lo anterior es evidente que nadie discute los beneficios que conlleva la incorporación de los Dispute Boards en la ley N° 30225 Sin perjuicio de lo mencionado debo precisar que tal como está regulada la figura de la Junta de Resolución de Disputas (J.R.D) en la ley N° 30225 no va a lograr los beneficios de los que tanto se escribe. Por mandato de la ley aludida, las prestaciones adicionales de obra no pueden someterse a la decisión de los adjudicadores, de qué sirve entonces una J.R.D cuando no se puede pronunciar sobre las prestaciones adicionales de obra que surgen como consecuencia de las deficiencias en los expedientes técnicos; dicha situación contraviene la esencia de los Dispute Boards: la solución oportuna y técnica de los conflictos en la industria de la construcción, recordemos que en el Perú el grueso de las controversias gira en torno a la no aprobación de adicionales de obra producto de expedientes técnicos imperfectos elaborado las entidades públicas.

Es importante precisar que lo anterior es la consecuencia directa de que los árbitros de acuerdo con la ley N° 30225 no pueden pronunciarse sobre una prestación adicional de obra, como lo advertí en los párrafos precedentes las decisiones de una JRD pueden ser cuestionada en la vía arbitral, de allí que si los árbitros no pueden decidir sobre una prestación adicional de obra es lógico que la ley también prohíba a los adjudicadores emitir una decisión sobre una prestación adicional de obra.

No niego los efectos positivos de los Dispute Boards, pero mientras no se permita la arbitrabilidad de las prestaciones adicionales de obra y como efecto de lo anterior permanezca la prohibición a los adjudicadores pronunciarse sobre la misma, la figura de la Junta de Resolución de Disputa será parcialmente eficiente.