

“La decisión vinculante de la JPRD y la decisión provisional del DAAB FIDIC: un conflicto estructural en la adopción del Libro FIDIC Rojo en el Perú”

Datos del autor:

- **Nombre completo:** César Humberto Quispe Caira
- **Universidad:** UNSA - Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa
- **Ciclo:** 12° Ciclo de la Carrera de Derecho

Resumen:

El presente analiza la tensión entre el modelo peruano de solución de controversias en contratación pública, diseñado por la Ley N.º 32069 y su Reglamento, y el mecanismo DAAB del Libro Rojo FIDIC 2017 (enmiendas 2022); mientras la JPRD emite decisiones finales, vinculantes, ejecutables y constitutivas de presupuesto de arbitrabilidad, el DAAB produce decisiones obligatorias pero provisionales, susceptibles de Notice of Dissatisfaction. Esta divergencia genera un vacío de arbitrabilidad si se aplica FIDIC sin adaptación a nuestra realidad peruana; y como respuesta, se propone una cláusula puente y un esquema de armonización que mantenga a la JPRD como única autoridad decisoria previa al arbitraje, reubique al DAAB en un rol preventivo y exija una guía oficial de adaptación FIDIC para obras públicas.

Palabras clave:

JPRD, DAAB, Libro Rojo FIDIC 2017, Ley 32069, contratación pública, arbitraje, solución de controversias, contratos estándar internacionales.

I. Introducción:

La creciente incorporación de contratos estandarizados de ingeniería y construcción en la contratación pública peruana marca un giro relevante en la manera en que el Estado gestiona la ejecución de obras de infraestructura. Desde experiencias que vivimos en nuestro entorno contemporáneo, vinculadas a los Juegos Panamericanos, la Reconstrucción con Cambios o la primera etapa del Aeropuerto Internacional de Chinchero, el uso de modelos como NEC y FIDIC ha pasado de ser un fenómeno excepcional a convertirse en una herramienta que el propio Estado busca normalizar. La reciente Resolución Directoral N.º 0011-2025-EF/54.01 confirma esta tendencia al establecer formalmente los contratos estándares internacionales que pueden emplear ciertas entidades públicas peruanas.

Sin embargo, detrás del entusiasmo por importar herramientas contractuales reconocidas internacionalmente, subsiste una pregunta que aún no ha sido abordada con la profundidad necesaria: *¿qué tan compatible es el corazón procesal de estos contratos con el sistema de solución de controversias creado por la Ley 32069?*

El presente trabajo parte de una observación básica: no basta con incorporar un modelo contractual prestigioso para que funcione sin fricciones en el ecosistema jurídico nacional. Como explica Medina (2023), los contratos estándares son “proformas” diseñadas para múltiples jurisdicciones, por lo que su éxito depende de su adecuada adaptación normativa y del entendimiento real de quienes deben aplicarlos¹. No hacerlo genera espacios de incertidumbre que afectan la ejecución de proyectos, especialmente cuando se trata de mecanismos de solución de controversias, la cual es una zona donde el nuestro aparato legal tiene reglas muy específicas y de carácter imperativo.

En ese escenario se sitúa el problema central de este trabajo que es *“La incompatibilidad estructural entre el mecanismo DAAB del Libro Rojo FIDIC 2017 (reditado con enmiendas en 2022) y la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD) diseñada por la Ley 32069 y su Reglamento”*. Esta incompatibilidad no es solo un tema conceptual; ya que produce un vacío de arbitrabilidad que puede bloquear la resolución definitiva de controversias en obras públicas ejecutadas bajo contratos FIDIC.

Mientras que el modelo FIDIC permite que una parte deje sin efecto la “finalidad” de una decisión del DAAB (Dispute Avoidance and Adjudication Board), mediante la simple presentación de un Notice of Dissatisfaction (NOD) dentro de 28 días, la Ley 32069 exige que la decisión de la JPRD sea final, vinculante, ejecutable y de cumplimiento obligatorio, sin admitir mecanismo alguno que suspenda su fuerza jurídica (Reglamento de la Ley Nro.-32069, art. 353.2 - 353.5). En FIDIC, el arbitraje surge automáticamente tras el NOD; en nuestro sistema, el arbitraje solo es posible si la JPRD ha emitido válidamente una decisión final que cumple requisitos legales específicos (Ley 32069, art. 80.3).

Por tanto, si el Perú usa FIDIC pero mantiene intactos los efectos del NOD, el arbitraje queda jurídicamente bloqueado, ya que el NOD no sustituye el presupuesto de arbitrabilidad y, al mismo tiempo, la decisión DAAB no cumple las características exigidas por la JPRD peruana. El artículo 78 de la Ley 32069, que es la que habilita a la entidad a usar los mecanismos de solución de controversias del contrato estándar; no resolvió esta contradicción. Su mandato es condicional y no aborda la colisión entre dos sistemas con lógicas opuestas.

Como consecuencia, el Estado termina conviviendo con dos régimenes que intentan operar simultáneamente sobre la misma controversia, pero que se contradicen en cuatro elementos esenciales:

¹ Medina, J. (2023). “Los contratos internacionales de construcción y su adaptación al sistema peruano”, IUS ET VERITAS, 58, p. 110.

- a) el carácter final de la decisión,
- b) la ejecutoriedad,
- c) la habilitación del arbitraje, y
- d) los efectos procesales del desacuerdo.

Este trabajo trae consigo una solución concreta y viable, que es la creación de una “cláusula puente de compatibilidad arbitral”, obligatoria en contratos FIDIC usados en la contratación pública. Esta cláusula debe armonizar ambos sistemas, eliminar la suspensión provocada por el NOD y reconstruir el presupuesto de arbitrabilidad conforme a la Ley Nro. 32069. La propuesta busca evitar que debates puramente procedimentales terminen paralizando obras, vaciando de contenido el arbitraje o generando responsabilidad para las entidades públicas.

En un contexto donde el Estado pretende extender el uso de modelos contractuales internacionales, es indispensable advertir que el riesgo de importar sin adaptar no es una innovación, que podamos tildar de “saludable”. Como señala Franco (2020), los contratos estándares son herramientas útiles, pero “no sustituyen el entendimiento institucional ni resuelven por sí solos los problemas estructurales de la obra pública”². El reto actual es lograr que la incorporación de FIDIC no genere nuevos problemas en lugar de resolver los existentes.

II. El Panorama Peruano:

Tengamos en cuenta que, el régimen peruano de resolución de controversias en contratación pública fue rediseñado por la Ley Nro. 32069 y su Reglamento, y el cambio más importante que explica por qué surge un conflicto con ciertos contratos estándar internacionales, es la creación de la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD) como mecanismo previo, obligatorio y decisario dentro de la ejecución contractual.

A diferencia de los modelos contractuales extranjeros, que suelen tratar a los “dispute boards” como órganos consultivos o quasi-administradores del contrato, nuestro país les otorga tres atributos jurídicos fuertes:

- Carácter vinculante desde su notificación (Reglamento, art. 353.2).
- Mérito ejecutivo, que permite exigir judicialmente o en arbitraje su cumplimiento (art. 353.5).
- Presupuesto de arbitrabilidad, esto quiere decir, que el arbitraje solo procede si la JPRD emitió una decisión válida (Ley, art. 80.3; Reglamento, art. 353.11).

Estos tres elementos ordenan todo el sistema, y por lo tanto, la JPRD ya no es un elemento negocial, sino un componente imperativo del contrato público. Su intervención no va a depender de la voluntad de las partes, ni puede ser suavizada o sustituida por cláusulas contractuales importadas de modelos internacionales.

El propio artículo 346 de la Ley Nro. 32069 obliga a conformar la JPRD en obras mayores y permite su incorporación en obras menores, lo que demuestra que el legislador quiso que el contrato público peruano funcione bajo una lógica de control previo y resolución temprana. Esa intención se refuerza cuando el Reglamento dispone que la JPRD debe estar plenamente conformada “como requisito para el inicio del plazo de ejecución”, el cual es señalado en el art. 346.4 del Reglamento de la Ley Nro. 32069. En otras palabras, para que quede claro, la JPRD es un componente estructural del contrato, no una herramienta opcional.

² Franco, E. (2020). “¿Cuál es la clave para incrementar la capacidad y la calidad del gasto en la inversión pública?”, Negocios Internacionales, 24(269), pp. 17–18.

El segundo elemento decisivo aparece en el artículo 353.5 del Reglamento, que declara que la decisión de la JPRD mantiene plena eficacia incluso cuando una parte decida acudir al arbitraje. No existe un mecanismo para suspenderla “por disconformidad” o por algún tipo de desacuerdo con ella, ni para congelar sus efectos. El arbitraje solo puede revisarla, pero no impedir que produzca consecuencias mientras dura el proceso.

Finalmente, el artículo 80.3 de la Ley introduce una regla que rompe con la práctica comparada: “el arbitraje solo procede si la JPRD ha emitido decisión respecto de las materias dentro de su competencia”. Prestando atención a esta disposición, daremos cuenta que impide iniciar un arbitraje sin agotar la etapa previa, salvo casos excepcionales, como la falta de emisión de la decisión dentro del plazo legal o la disolución de la JPRD (Reglamento, art. 353.11).

En conjunto, estas reglas forman un modelo en el que la JPRD es un órgano decisorio con efectos obligatorios y ejecutivos, y constituye una condición necesaria para activar el fuero arbitral; y es precisamente esta estructura rígida la que entra en tensión con mecanismos estandarizados como el Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) del Libro Rojo FIDIC 2017/2022, cuyo funcionamiento se basa en principios totalmente distintos como las decisiones provisionales, la posibilidad de “Notice of Dissatisfaction”, y ausencia de mérito ejecutivo automático.

Por eso, entender este marco normativo resulta indispensable antes de exponer el problema central: la incompatibilidad entre la lógica peruana y el diseño contractual internacional del DAAB de los Contratos FIDIC.

III. El Problema de Fondo: la incompatibilidad estructural entre el DAAB FIDIC y la JPRD peruana

Cuando se analiza la convergencia entre el sistema de solución de controversias diseñado por el Libro Rojo FIDIC 2017 (actualizado por las enmiendas de 2022) y el sistema establecido por la Ley Nro. 32069, se advierte que la tensión no es superficial ni técnica, ya que en realidad se trata de una incompatibilidad de diseño, un conflicto de arquitectura normativa que se origina en la forma misma en la que cada modelo entiende la función preventiva, decisoria y prearbitral. No se trata de un simple desacuerdo sobre plazos o formas de notificación. Lo que está en juego es la pregunta central de este trabajo: **¿puede el Estado peruano adoptar un contrato que concibe las decisiones del adjudicador como obligatorias pero no finales, dentro de un sistema jurídico que exige decisiones finales, ejecutables y que actúan como presupuesto de arbitrabilidad?**

Para responder, es necesario comprender de manera clara cómo funciona cada sistema desde sus cimientos:

El Libro Rojo FIDIC 2017, establece en su Cláusula 21 un sistema de “Dispute Avoidance/Adjudication Board” (DAAB), cuyo eje no es el arbitraje, sino la prevención y la resolución provisional de disputas. Las enmiendas 2022 refuerzan esta filosofía al denominar al DAAB como un órgano permanente que trabaja de manera continua con las partes para detectar y neutralizar conflictos antes de que escalen. El modelo parte de una premisa simple, y es que, los proyectos de infraestructura complejos requieren un adjudicador técnico, rápido, y con contacto cotidiano con la obra, cuya intervención evite costos y tiempos excesivos; de allí que la Cláusula 21 del FIDIC enfatice que el DAAB debe emitir decisiones que son “binding”, es decir, obligatorias, pero que no se consideran finales mientras exista la posibilidad de presentar un “Notice of Dissatisfaction” (NOD). Esa posibilidad está expresamente prevista en la Cláusula 21 que te permite discrepar dentro de los 28 días

posteriores a la decisión; y si el NOD se presenta, la decisión pierde su calidad de final y queda únicamente como obligatoria hasta que el árbitro revise el fondo del asunto.

El corazón normativo del FIDIC puede resumirse en una frase tomada literalmente de la lógica inglesa del adjudication: *“binding until revised by the arbitral tribunal”* (“vinculante hasta que sea revisado por el tribunal arbitral”). Esa es la esencia de su funcionamiento. No es un error, no es una omisión y no es un defecto, es el diseño original del contrato, que refleja decisiones rápidas, ejecutables de inmediato, pero provisionales si alguna parte expresa su disconformidad formalmente.

Sin embargo, nuestro Reglamento de Contrataciones sigue un paradigma radicalmente distinto. La JPRD peruana (regulada en los artículos 353.2, 353.5, 353.7, 353.9 y 353.11) no es un órgano de acompañamiento ni un adjudicador técnico provisional, es sino, un órgano decisor con mandato legal, cuya decisión tiene carácter de final, de obligatorio cumplimiento, y cuyo acatamiento no se suspende ni siquiera si alguna de las partes acude posteriormente al arbitraje. La Ley Nro. 32069 no reproduce el modelo inglés; lo invierte, ya que no permite la existencia de decisiones “obligatorias pero no finales”, sino más bien, exige decisiones “obligatorias y finales”, salvo revisión arbitral posterior, pero sin suspender efectos, lo que marca una diferencia fundamental con la lógica FIDIC.

Es aquí donde nace el problema estructural de este ensayo, porque el artículo 80.3 del Reglamento es claro al establecer que el procedimiento ante la JPRD es presupuesto de arbitrabilidad cuando el contrato prevé dicho órgano. Esa exigencia es incompatible con la estructura FIDIC tal como fue concebida, porque si nos fijamos bien en FIDIC, el presupuesto de arbitrabilidad no es el cumplimiento de la decisión del adjudicador, ni es que esta tenga carácter final: es, simplemente, que exista un NOD y que el conflicto no haya sido resuelto de manera consensuada en la etapa previa. El sistema FIDIC no requiere que el adjudicador tenga la última palabra antes del arbitraje, nuestro sistema peruano, sí.

De hecho, cuando uno revisa con cuidado la Cláusula 3.7 del Libro Rojo (correspondiente a la labor del Ingeniero en la emisión de “acuerdos y determinaciones”) se aprecia otra incompatibilidad, y es que, en FIDIC, el Ingeniero es el primer agente llamado a decidir controversias técnicas, emitiendo determinaciones que también pueden ser cuestionadas ante el DAAB. Esa determinación del Ingeniero, sin embargo, no es vinculante de manera final, sino solo referencial mientras el DAAB no se pronuncie. En nuestro sistema peruano, la intervención del Ingeniero como decisor previo al órgano prearbitral sería absolutamente inviable, porque la Ley 32069 prohíbe que existan mecanismos internos que sustituyan el rol de la JPRD en la emisión de decisiones vinculantes. El Ingeniero FIDIC y la JPRD peruana ocupan espacios funcionales equivalentes, pero con naturalezas jurídicas incompatibles, debido a que, el primero decide de forma provisional y técnica; la segunda decide de forma obligatoria y con mérito ejecutivo; y esa duplicidad generaría nulidades en cualquier contrato público en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

El punto más crítico, sin embargo, se da en torno a la finalidad de la decisión. En FIDIC, si la decisión del DAAB es aceptada por ambas partes (es decir, si no se presenta NOD) entonces sí se convierte en una decisión final y vinculante. Pero FIDIC no presume esa finalidad, ya que solo existe cuando ambas partes guardan silencio. En otras palabras, la “finalidad” depende de la voluntad de las partes. En contraste, la JPRD peruana es final por mandato de ley, independientemente de la conducta de las partes, debido a que el silencio no crea la finalización; la ley lo hace, es por ello que, esta diferencia es determinante, porque mientras en FIDIC la finalización es una opción, en Perú es una obligación.

Y es precisamente ese núcleo normativo el que colisiona con el Artículo 78 de la Ley Nro. 32069, que señala que, cuando se utilicen contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, la entidad puede optar por los mecanismos de solución de

controversias previstos en ellos, siempre que exista una cláusula que exprese que la decisión final es vinculante para las partes, pero aquí el problema es evidente, por motivo que, FIDIC no contiene esa cláusula. La decisión del DAAB nunca es final por defecto; siempre depende del NOD, por lo que, cualquier contrato FIDIC que se utilice sin cláusulas particulares estaría en infracción directa del artículo 78.

La incompatibilidad, entonces, no es producto de una mala lectura ni de diferencias de matices, es, en realidad, una incompatibilidad ontológica, porque FIDIC está construido sobre la provisionalidad de la decisión; la Ley 32069 está construida sobre la definitividad de la decisión, pero, en cambio, FIDIC plantea un sistema escalonado en el que la etapa decisoria prearbitral no cierra el conflicto; nuestro sistema legal exige que lo cierre, salvo revisión posterior sin suspensión. FIDIC permite que una de las partes bloquee la finalidad mediante un simple NOD; nuestro sistema no reconoce esa posibilidad, y así es como llegamos a la visión, que la divergencia es absoluta.

Por eso este problema no ha sido tratado en el desarrollo doctrinal o jurídico en nuestro país, porque aún no se ha enfrentado un caso real en el que una entidad, en virtud de la Décimo Cuarta Disposición del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, utilice FIDIC en un piloto oficial. Cuando ese momento llegue, y llegará inevitablemente, se generará un conflicto jurídico inmediato, que es justamente el que este ensayo busca anticipar, y ese conflicto es que, el DAAB FIDIC no puede operar legalmente en el Perú tal como está redactado, porque contradice directamente los artículos 78, 80.3 y 353 del Reglamento.

La consecuencia, en este punto temprano, se haya presente en que cualquier contrato público que implemente las cláusulas FIDIC sin una reformulación profunda del DAAB estaría condenado a la nulidad parcial de sus cláusulas de solución de controversias y, en la práctica, quedaría atrapado en un limbo en el que ni el DAAB opera válidamente ni el arbitraje puede activarse. Ese vacío normativo, la ausencia de un camino claro hacia el arbitraje, es el verdadero problema central de este ensayo.

IV. Tensión estructural entre la JPRD peruana y el mecanismo DAAB del Libro Rojo FIDIC 2017 (enmiendas 2022)

La comparación entre nuestro modelo legal peruano construido a partir de la Ley Nro. 32069, conjuntamente con su Reglamento; y la arquitectura de la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD), aunado al mecanismo de Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) del Libro Rojo FIDIC 2017 con las enmiendas de 2022; revela una incompatibilidad estructural que no puede mitigarse únicamente con cláusulas particulares o ajustes cosméticos, debido a que, lo que en realidad, se trata es de una tensión conceptual profunda que nace del modo en que cada sistema concibe la función de la decisión previa al arbitraje, el valor jurídico de esa decisión y la forma en que se habilita el acceso a la vía arbitral.

Antes de que el debate pueda orientarse hacia soluciones, es indispensable comprender que ambos mecanismos, tanto el JPRD como el DAAB, responden a filosofías regulatorias distintas. La peruana, la nuestra, reglada por norma imperativa, persigue asegurar ejecutoriedad y previsibilidad en la obra pública, imponiendo decisiones vinculantes cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad funcional (arts. 353.2, 353.5, 353.7 del Reglamento). El mecanismo DAAB, en cambio, es producto de una lógica contractual privada flexible, adaptable, deslocalizada (en los términos en que la doctrina internacional denomina a los modelos contractuales estandarizados) y concebida para operar en jurisdicciones diversas mediante reglas autónomas que las partes pueden modificar.

El desarrollo doctrinario internacional sobre contratos estandarizados explica que estos modelos “ayudan a reducir los costos de transacción y brindan claridad y consistencia a las

cláusulas”³, pero esa claridad opera siempre dentro del contrato, no contra mandatos de derecho público que tengan jerarquía superior. Como advierte Rodríguez, los modelos estandarizados son usos del comercio internacional reforzados por práctica arbitral, no normas jurídicas vinculantes⁴. Precisamente por ello, cuando un modelo estándar entra en contacto con un régimen estatutario imperativo, como ocurre en la contratación pública en nuestro país, su aplicabilidad debe evaluarse con cautela, pues una cláusula incompatible con la norma imperativa puede devenir ineficaz o nula.

Esta tensión se evidencia con particular fuerza en el ámbito de la solución de disputas, ya que si prestamos atención a el sistema peruano, el artículo 353.11 del Reglamento es categórico al mencionar que el agotamiento del procedimiento ante la JPRD es un “presupuesto de arbitrabilidad”, salvo que la Junta no emita decisión en plazo o se disuelva sin poder recomponerse, lo que en términos simples significa que, si la JPRD funciona y decide, no hay arbitraje sin pasar por ella. Esta regla contiene dos efectos simultáneos: primero, la decisión es vinculante y ejecutable; y, segundo, ninguna autoridad arbitral puede conocer la controversia si la JPRD no intervino, y a esto se suma que el artículo 353.4 impide que un tribunal arbitral suspenda, obstaculice o deje sin efecto una decisión de JPRD, reforzando su ejecutoriedad.

En el modelo FIDIC, por el contrario, la DAAB profiere decisiones que son obligatorias (“binding”), pero pierden su carácter final automáticamente si una parte presenta un Notice of Dissatisfaction (NOD) dentro de los 28 días siguientes (cláusula 21 FIDIC 2017; enmienda 2022). La propia guía FIDIC enfatiza que una decisión con NOD es solo *“binding until revised in arbitration”*, lo cual significa que continúa obligando provisionalmente pero queda abierta al examen del tribunal arbitral. En este punto, debemos mencionar que el arbitraje FIDIC no exige, en ningún caso, demostrar que la decisión de la DAAB es final para habilitar el acceso a esa vía; basta un NOD oportuno.

Aquí aparece la primera incompatibilidad fundamental: nuestro sistema legal peruano exige una decisión previa plenamente vinculante y ejecutable, mientras que FIDIC permite que esa misma decisión pierda su carácter final por voluntad unilateral de las partes, lo que no solo se reduce a un matiz técnico, sino una colisión directa entre mandato imperativo y autonomía contractual.

La doctrina comparada advierte que los modelos estándar no pueden “anteponerse a normas imperativas del país donde se usan”⁵, precisamente porque no son normas en sí mismas, sino proformas adaptables. Por ello es que, en Perú, donde la Ley 32069 regula de manera exhaustiva el valor y los efectos de la decisión de la JPRD; cualquier cláusula FIDIC que permita debilitar ese carácter final sería contraria al orden público interno. El propio De Almagro y Klee recuerdan que cuando un contrato FIDIC opera bajo un sistema de civil law, “los tribunales deberán analizar en detalle los antecedentes lingüísticos de cada cláusula para evitar ambigüedades o malas interpretaciones”⁶. En el caso de nuestro país, esa interpretación debe realizarse bajo la luz del principio de legalidad, que impide que las partes reduzcan por contrato la fuerza vinculante de la JPRD.

Pero la discrepancia no se agota en la fuerza de la decisión, esto es, la incompatibilidad se vuelve más profunda cuando se analiza el momento en que se habilita el arbitraje. FIDIC activa el arbitraje únicamente por NOD, mientras que la Ley 32069 requiere un agotamiento del procedimiento JPRD; y el cumplimiento de la decisión, sin que el inicio del arbitraje suspenda su ejecutoriedad, es por ello que si un contratista presenta NOD en FIDIC, ese

³ Brekoulakis, S., & Thomas, D. (2017). Guide to Construction Arbitration.

⁴ Rodríguez, M. (2006). “El Contrato Internacional de Construcción: Aspectos Generales”. Revista Mercatoria, 5(1).

⁵ Powell, G. (2016). Construction Contract Preparation and Management.

⁶ De Almagro, I., & Klee, L. (2017). Los contratos internacionales de construcción. FIDIC.

acto no suspende la obligación de cumplir; en cambio, en el Perú, el NOD simplemente no existe como institución. La ley no prevé ningún acto de disconformidad que permita “congelar” la decisión de la JPRD; la ejecutoriedad es inmediata y permanece vigente aun si se acude al arbitraje, como lo aclaran los artículos 353.2 y 353.5.

El desarrollo acerca del tema ha advertido hace años que el uso de contratos estándares puede generar conflictos cuando sus cláusulas “contienen figuras jurídicas que difieren de lo regulado en la legislación nacional, pudiendo incluso colisionar con normas imperativas”⁷. Esta advertencia es especialmente relevante en el ámbito de resolución de disputas, donde la tensión entre un modelo internacional y un régimen estatutario es más difícil de armonizar. El caso de la decisión previa al arbitraje (DAAB para FIDIC y JPRD para Perú) pone en evidencia que no se trata de un problema de traducción ni de un matiz procedural, sino de un conflicto entre lógicas diversas; una de ellas, contractual y transnacional, y la otra, pública y obligatoria.

El propio Medina señala que el uso de contratos estándares “no asegura por sí solo el éxito del proyecto” y que su utilización debe comprenderse dentro del marco normativo local, pues un modelo estándar “no puede calificar automáticamente como norma”⁸. Esta observación es crucial: mientras FIDIC asume que su DAAB produce efectos dentro de una relación privada flexible, el sistema peruano establece un régimen público que no admite reducción de la fuerza decisoria de la JPRD. Una parte no puede, mediante acto unilateral, privar de ejecutoriedad a una decisión JPRD, algo que sí ocurre con la DAAB frente a un NOD.

Un elemento adicional que profundiza la incompatibilidad reside en la finalidad institucional de cada mecanismo, por un lado, FIDIC concibe la DAAB como un “órgano de adjudicación provisional” cuyo rol es evitar que la obra se paralice mientras se resuelve la controversia.; su misión es técnica, preventiva y contractual; la JPRD, en cambio, ha sido diseñada como institución semi-jurisdiccional, con poderes decisoriales vinculantes que incluso generan mérito ejecutivo, algo sin equivalente en el sistema FIDIC. En palabras de la doctrina, los contratos estándares operan bajo la premisa de que “una cláusula contractual puede adaptar el esquema de riesgos a las necesidades del proyecto”⁹, pero en contratación pública esa adaptación no puede vulnerar normas de orden público, entre ellas la regulada en el artículo 353 del Reglamento.

La disparidad entre ambos modelos permite identificar, con claridad, el núcleo del problema, y es que, el arbitraje FIDIC es un arbitraje habilitado por NOD y construido sobre decisiones no finales, mientras que el arbitraje peruano es un arbitraje estatutario habilitado por agotamiento obligatorio y construido sobre decisiones plenamente vinculantes y ejecutables, lo que nos hace llegar a la idea que la diferencia no es técnica, sino estructural.

Por ello, intentar introducir el modelo FIDIC sin adaptación o sin guía normativa específica no solo genera incertidumbre interpretativa, sino que amenaza con producir decisiones inejecutables o impedir el acceso al arbitraje. Fletcher y Brekoulakis explican que los contratos estándares fueron diseñados para operar “sin referencias normativas específicas”¹⁰, lo cual es precisamente lo que los hace incompatibles con sistemas de alta densidad normativa como el caso de las contrataciones públicas en nuestro país.

La tensión que se describe en el presente trabajo es el núcleo del problema que se ha identificado, y se retrata en lo siguiente: el Perú pretende usar un contrato estandarizado global que descansa en decisiones no finales y arbitraje habilitado por NOD, dentro de un

⁷ Rameezdeen, R., & Rodrigo, A. (2014). Modifications to Standard Forms of Contract.

⁸ Medina, J. (2021). “Los proyectos especiales de inversión pública...”. *Ius et Veritas*, 62.

⁹ Charrett, D. (2021). *Contracts for Construction and Engineering Projects*.

¹⁰ Bailey, J. (2016). *Construction Law: Volume II*.

sistema legal que exige decisiones finales, vinculantes y ejecutables como condición para arbitrar. Resolver esta incompatibilidad requiere ajustes normativos y contractuales que serán desarrollados en la parte siguiente.

V. Hacia una solución de compatibilidad: lineamientos para armonizar el Libro Rojo FIDIC 2017 (enmiendas 2022) con el sistema peruano de la Ley 32069

Superada la etapa de identificación del problema, esto es, el choque estructural entre la naturaleza contractual y no-final del mecanismo DAAB FIDIC, por un lado, y el carácter imperativo, vinculante, definitivo y ejecutable de la decisión JPRD regulada por la Ley 32069; corresponde plantear una solución viable, rigurosa y jurídicamente sostenible, y debe haber plena certeza que la clave no está en “escoger” entre uno u otro modelo, sino en diseñar un puente normativo y contractual que permita que el Perú use el Libro Rojo FIDIC sin violar su propia legislación en materia de contratación pública.

La solución debe partir de un presupuesto metodológico indispensable, y es que, los contratos estándar internacionales no son normas, y por tanto solo pueden aplicarse en el Perú “en la medida en que no contravengan normas imperativas”¹¹. Esta idea, que fue desarrollada por Powell, De Almagro y Klee, no es una opinión doctrinaria aislada sino la base sobre la cual se edifica cualquier proceso de incorporación de modelos globales a ordenamientos como el de nuestro país. En palabras de Medina, estos contratos son “herramientas”, no “fines en sí mismos”, y solo generan eficiencia cuando “calzan con la normativa local, son claros y se ejecutan conforme a su filosofía”¹².

En el caso de nuestro país, la normativa es absolutamente imperativa, como lo hace ver, el artículo 353 del Reglamento de la Ley 32069 no deja margen de interpretación contractual, ya que indica expresamente que la decisión de la JPRD es vinculante, ejecutable, presupuesto de arbitrabilidad y resistente incluso al inicio del arbitraje; por tanto, no es posible jurídica ni técnicamente introducir sin adaptación la DAAB, cuyo funcionamiento descansa en un mecanismo de disconformidad unilateral (NOD) que priva a la decisión de carácter final.

La solución no consiste, por tanto, en “peruanizar” FIDIC ni en “derogar de hecho” la JPRD; la solución es articular ambas herramientas para que FIDIC funcione dentro del marco peruano, reconociendo que el derecho público establece límites no disponibles para la autonomía privada.

A continuación se desarrollan los cuatro pilares de esta solución.

A. Pilar 1: La JPRD reemplaza a la DAAB como autoridad decisoria final y FIDIC debe reconocer expresamente ese desplazamiento

El primer paso para lograr compatibilidad consiste en reconocer que, en el Perú, no pueden coexistir dos órganos decisarios previos al arbitraje con autoridad concurrente. La DAAB, según FIDIC, es el órgano que emite decisiones “binding” susceptibles de NOD, y teniendo en cuenta que la JPRD, según la Ley 32069, es el único órgano habilitado para emitir decisiones ejecutables y necesarias para acceder al arbitraje.

Todo intento de coexistencia generaría duplicidad procedural, incertidumbre y, sobre todo, nulidad parcial del contrato por contravenir disposiciones imperativas que emanan de nuestra normativa peruana.

¹¹ Powell, G. (2016). Construction Contract Preparation and Management.

¹² Medina, J. (2021). “Los proyectos especiales de inversión pública...”. Ius et Veritas, 62.

Por esa razón, dentro del marco peruano, la DAAB debe ser reconfigurada como un mecanismo auxiliar técnico de prevención y asistencia, mientras que la JPRD debe ejercer la función resolutiva obligatoria.

Esta reconfiguración no vulnera el espíritu FIDIC, ya que el amplio desarrollo conceptual y doctrinal de los contratos estándar señala que “pueden ser modificados a gusto de las partes”¹³ y que deben adaptarse a la normativa donde operan, puesto que su filosofía general es la flexibilidad estructural, y tal como recuerda Charett, la evolución de los contratos estándar ha conducido a “reconocer que no existe un modelo único aplicable a todos los proyectos”¹⁴. Por lo tanto, no hay nada que impida, entonces, pactar que la JPRD asume el rol decisario principal, sin suprimir la lógica colaborativa de FIDIC.

La cláusula particular recomendada, de redacción sencilla pero eficaz, en esencia, sería:

“En el marco de la Ley Nro. 32069 y su Reglamento, las controversias serán resueltas por la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD), cuyas decisiones son vinculantes, ejecutables y constituyen presupuesto de arbitrabilidad. El mecanismo DAAB establecido en las Condiciones Generales FIDIC operará únicamente como mecanismo de prevención, apoyo técnico y gestión temprana, sin facultades decisorias incompatibles con el artículo 353 del Reglamento.”

Con esta adaptación, se elimina el conflicto medular y deja de existir esa colisión entre autoridad decisoria FIDIC y autoridad decisoria legal de nuestro país.

B. Pilar 2: Sustituir el “Notice of Dissatisfaction” (NOD) por el régimen peruano de agotamiento obligatorio.

El segundo pilar consiste en suprimir contractualmente la figura del NOD, ya que esta, genera tres efectos:

- Debilita el carácter final de la decisión DAAB;
- Permite un desacuerdo unilateral que no existe en el Perú;
- Habilita el arbitraje por voluntad de parte, lo cual contradice el art. 353.11 del Reglamento.

Una de las características centrales de los contratos estándar es que “contienen figuras jurídicas que pueden colisionar con normas imperativas”¹⁵, y este es el caso del NOD, que se convierte en una figura válida en un contrato privado global, pero incompatible en un sistema como el nuestro donde el arbitraje es estrictamente regulado.

Por ello, el contrato debe sustituir la figura del NOD por una referencia expresa al artículo 353.11 del Reglamento, dejando claro que no hay habilitación para arbitrar sin agotamiento del procedimiento JPRD.

La cláusula particular sugerida para el contrato a suscribirse, en el marco de contratación peruana, sería:

“Las partes reconocen que la figura del Notice of Disatisfaction (NOD) prevista en el modelo FIDIC no resulta aplicable dentro del sistema peruano de contratación pública. El acceso al arbitraje solo quedará habilitado conforme al artículo 353.11 del Reglamento de la Ley 32069.”

¹³ Rodríguez, M. (2006). El Contrato Internacional de Construcción. Revista Mercatoria, 5(1).

¹⁴ Charrett, D. (2021). Contracts for Construction and Engineering Projects.

¹⁵ Rameezdeen, R. & Rodrigo, A. (2014). Modifications to Standard Forms of Contract.

Este ajuste elimina la colisión y refuerza la previsibilidad, sin traicionar la lógica contractual de gestión temprana del contrato FIDIC.

C. Pilar 3: Armonizar las funciones de la DAAB como mecanismo de gestión temprana (dispute avoidance) dentro del marco JPRD

El tercer pilar consiste en integrar la función de gestión anticipada de disputas que FIDIC desarrolla con mayor sofisticación que el propio Reglamento de nuestra Ley de Contrataciones, en la medida que, FIDIC no solo resuelve disputas, sino que también previene, acompaña, verifica técnicamente el avance y promueve acuerdos tempranos.

El Perú puede beneficiarse de esa cultura sin violar su marco legal, es por ello que la solución consiste en incorporar la DAAB como órgano consultivo permanente de la JPRD, permitiendo visitas periódicas al sitio, revisión de programación, identificación temprana de desviaciones, recomendaciones no vinculantes y apoyo a la elaboración de acuerdos preventivos.

Esto no solo es compatible con la Ley Nro. 32069, sino coherente, porque si apuntamos al artículo 351 del Reglamento, nos daremos cuenta que este ya prevé funciones de prevención, asistencia, reuniones y recomendaciones; entonces, FIDIC simplemente profesionaliza, tecnifica y sistematiza lo que la norma peruana ya reconoce.

Como señala Mason, los contratos estándar son valiosos porque contienen procedimientos que “reflejan necesidades reales de los proyectos y facilitan la administración contractual”¹⁶, por tanto, negarse a incorporar estos mecanismos sería perder una ventaja competitiva sin beneficio jurídico alguno.

La integración propuesta permite una convivencia virtuosa en donde la JPRD decide y ejecuta; y el DAAB previene, monitorea y ayuda a las partes a no llegar a la controversia.

D. Pilar 4: Crear una “Guía Peruana de Adaptación FIDIC” obligatoria para todas las obras públicas

El cuarto pilar consiste en institucionalizar esta lógica mediante una guía oficial emitida por el OECE. La doctrina comparada aconseja este tipo de herramientas, como Chern advierte que cuando las partes modifican modelos estándar “de manera incorrecta”, las inconsistencias pueden generar controversias graves¹⁷. Por ello, la adaptación debe ser uniforme y oficial.

La Guía Peruana debe definir, como mínimo:

- qué cláusulas FIDIC quedan sin efecto por contradecir la Ley Nro. 32069;
- cómo se reemplaza la DAAB por la JPRD;
- cómo se suprime normativamente el NOD;
- cómo opera la DAAB como órgano consultivo;
- qué cláusulas optionales FIDIC sí pueden utilizarse sin conflicto.

Esto permitirá estandarizar la adaptación, disminuir litigiosidad y capacitar a funcionarios, contratistas y árbitros en un modelo único para todo el país.

¹⁶ Mason, J. (2016). Construction Law. From Beginner to Practitioner.

¹⁷ Chern, C. (2016). The Law of Construction Disputes.

Como señala Medina, el uso de contratos estándar solo es eficiente si existe “un periodo de capacitación que permita que las entidades comprendan su lógica y herramientas”¹⁸⁸. Sin esto, el contrato se convierte en un riesgo. La guía es la infraestructura normativa que permite convertir FIDIC en una herramienta útil y no en un problema, es por ello, que la solución no consiste en forzar que la DAAB funcione como JPRD ni en vaciar de contenido la Ley Nro. 32069. La solución consiste en rediseñar la convivencia, no en imponer un modelo sobre el otro.

El Perú puede y debe usar FIDIC, pero solo dentro de un marco donde la JPRD sea la única autoridad decisoria, el NOD sea eliminado, la DAAB funcione como mecanismo preventivo; y exista una guía normativa que asegure uniformidad.

VI. CONCLUSIONES

- El examen conjunto de la Ley Nro. 32069, su Reglamento y el Libro Rojo FIDIC 2017 (con enmiendas 2022) permite formular con precisión el problema central que se centra en el modelo peruano que exige que la decisión de la JPRD sea obligatoria, ejecutable y presupuesto de arbitrabilidad, mientras que el modelo FIDIC permite que la decisión de la DAAB pierda su carácter final y quede “congelada” mediante un simple Notice of Dissatisfaction.
- Es una contradicción estructural; donde FIDIC admite decisiones provisionales y disputas que avanzan al arbitraje sin ejecución plena y la Ley Nro. 32069 exige decisiones ejecutables, obligatorias y sin suspensión, incluso cuando el caso vaya a arbitraje.
- Si el Estado pretendiera usar FIDIC “tal cual” en contratación pública, terminaría introduciendo un mecanismo que debilita la decisión previa y rompe el presupuesto de arbitrabilidad previsto en el artículo 80.3 de la Ley. Por eso, la incompatibilidad no es doctrinal ni práctica: es normativa.
- La solución, sin embargo, no es descartar los modelos FIDIC, sino adaptarlos al terreno peruano, siendo el camino lógico y jurídicamente viable reemplazar la función decisoria del DAAB por la JPRD, manteniendo la técnica preventiva de FIDIC pero eliminando la posibilidad de que un aviso unilateral neutralice la decisión. Con ello, se respeta la estructura del contrato estándar, pero se preserva la fuerza ejecutoria y la lógica de control público que exige la Ley 32069.
- El resultado es un sistema coherente en donde se incorpora las mejores prácticas internacionales de gestión contractual, pero sin renunciar al carácter vinculante, ejecutorio y habilitante de la JPRD, ni erosionar la seguridad jurídica del arbitraje en contratación pública.
- En suma, la incompatibilidad inicial no se supera ignorando FIDIC ni reformando la Ley, sino armonizando ambos instrumentos a través de la adaptación contractual obligatoria, convirtiéndose ese en el punto de equilibrio, el cual es un modelo internacional que aporta técnica y prevención; y un modelo nacional que garantiza ejecución, control y orden procedimental.

¹⁸⁸ Medina, J. (2019). “El acuerdo Gobierno a Gobierno y los contratos NEC...”. Ius et Veritas, 58.

BIBLIOGRAFÍA

Bailey, J. (2016). *Construction law: Volume II*. Informa Law from Routledge.

Brekoulakis, S., & Thomas, D. (Eds.). (2017). *The guide to construction arbitration* (2.^a ed.). Law Business Research.

Charrett, D. (2021). *Contracts for construction and engineering projects*. Routledge.

Chern, C. (2016). *The law of construction disputes*. Informa Law.

De Almagro, I., & Klee, L. (2017). *Los contratos internacionales de construcción. FIDIC*. La Ley.

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC). (2017). *Conditions of contract for construction for building and engineering works designed by the employer (Red Book)* (2nd ed.). FIDIC.

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC). (2022). *Conditions of contract for construction for building and engineering works designed by the employer (Red Book)*, 2nd ed. 2017, reprinted 2022 with amendments. FIDIC.

Franco, E. (2020). ¿Cuál es la clave para incrementar la capacidad y la calidad del gasto en la inversión pública? *Revista Negocios Internacionales*, 24(269), 17–18.

Klee, L. (2014). *International construction contract law*. Wiley Blackwell.

Mason, J. (2016). *Construction law: From beginner to practitioner*. Routledge.

Medina, J. (2019). El acuerdo de Gobierno a Gobierno y los contratos NEC: ¿Soluciones a las deficiencias de la normativa de contrataciones del Estado que puedan ser replicadas por todas las entidades? *Ius et Veritas*, (58), 110–127.

Medina, J. (2021). Los proyectos especiales de inversión pública y el modelo de ejecución de inversiones públicas: Revisión de las herramientas que pueden emplearse para mejorar las contrataciones del Estado. *Ius et Veritas*, (62), 131–151.

Perú. (2023). *Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas*. Diario Oficial *El Peruano*.

Perú, Ministerio de Economía y Finanzas. (2024). *Decreto Supremo N.º 234-2024-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas*. Diario Oficial *El Peruano*.

Perú, Ministerio de Economía y Finanzas. (2025). *Resolución Directoral N.º 0011-2025-EF/54.01, que aprueba la relación de contratos estándares internacionales de ingeniería y construcción de uso internacional*.

Powell, G. (2016). *Construction contract preparation and management: From concept to completion*. Bloomsbury Publishing.

Rameezdeen, R., & Rodrigo, A. (2014). Modifications to standard forms of contract: The impact on readability. *Australasian Journal of Construction Economics and Building*, 14(2), 31–40.

Rodríguez, M. (2006). El contrato internacional de construcción: Aspectos generales. *Revista Mercatoria*, 5(1).