

Mecanismos de resolución de disputas en contratos de Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructura económica y social

Elementos clave y mejores prácticas en APP en América Latina y el Caribe



Miryam Banda Méndez
Ancor Suárez-Alemán
Luis Carlos Verástegui Córdova
Romina Stawsky López
Carolina Lembo
Aldo González
Justino de Oliveira



Catalogación en la fuente proporcionada por la Biblioteca Felipe Herrera del Banco Interamericano de Desarrollo

Mecanismos de resolución de disputas en contratos de asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura económica y social: elementos clave y mejores prácticas en APP en América Latina y el Caribe / Miryam Banda Méndez, Ancor Suárez-Alemán, Luis Carlos Verástegui Córdova, Romina Stawsky López, Carolina Lembo, Aldo González, Justino de Oliveira.

p. cm. — (Monografía del BID ; 1326)

Incluye referencias bibliográficas.

1. Public-private sector cooperation-Latin America. 2. Public-private sector cooperation-Caribbean Area. 3. Conflict management-Latin America. 4. Conflict management-Caribbean Area. 5. Infrastructure (Economics)-Environmental aspects-Latin America. 6. Infrastructure (Economics)-Environmental aspects-Caribbean Area. I. Banda Méndez, Miryam. II. Suárez-Alemán, Ancor. III. Verástegui Córdova, Luis Carlos. IV. Stawsky López, Romina. V. Lembo, Carolina. VI. González, Aldo. VII. De Oliveira, Justino. VIII. Banco Interamericano de Desarrollo. Sector de Infraestructura y Energía. IX. Serie.

IDB-MG-1326

Palabras clave: Asociaciones Público-Privadas, infraestructura, contratos APP, resolución de controversias, gestión temprana de conflictos, Juntas de Resolución de Disputas.

Copyright © 2025 Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons CC BY 3.0 IGO (<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/legalcode>). Se deberá cumplir los términos y condiciones señalados en el enlace URL y otorgar el respectivo reconocimiento al BID.

En alcance a la sección 8 de la licencia indicada, cualquier mediación relacionada con disputas que surjan bajo esta licencia será llevada a cabo de conformidad con el Reglamento de Mediación de la OMPI. Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones que forman parte integral de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta obra son exclusivamente de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del BID, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.



Contenido

Acrónimos	4
1. Motivación y contexto	5
1.1 De qué hablamos cuando hablamos de conflictos/disputas contractuales en APP.....	5
1.2 Potencial impacto de un manejo ineficiente de conflictos.....	6
1.3 La situación en América Latina y el Caribe	6
2. Mecanismos de solución de controversias	8
2.1 Descripción de los mecanismos de solución de controversias en APP	9
2.1.1 Sistema judicial.....	9
2.1.2 Regulador sectorial.....	9
2.1.3 Trato directo, arreglo o negociación directa	9
2.1.4 Mecanismos de mediación.....	10
2.1.5 Juntas de Resolución de Disputas o Dispute Boards	10
2.1.6 Arbitraje	11
2.2 Características principales de una JRD en proyectos APP	12
2.2.1 Alcance de las decisiones	12
2.2.2 Tipo de decisiones	13
2.2.3 Oportunidad de su creación y de su funcionamiento	13
2.2.4 Composición de los miembros	14
2.2.5 Costos del mecanismo	15
3. Análisis de casos LAC.....	16
3.1 Brasil (por Justino De Oliveira).....	16
3.2 Chile (por Aldo González)	26
3.3 Perú	39
4. Conclusiones y recomendaciones	46
5. Referencias	47

Acrónimos

APP	Asociación Público-Privada o Asociaciones Público-Privadas
ANI	Agencia Nacional de Infraestructura, Colombia
ANTT	Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Brasil
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CARC PUCP	Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CCL	Cámara de Comercio de Lima, Perú
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CJF	Consejo de Justicia Federal, Brasil
DB	<i>Dispute Boards</i> en inglés o Juntas de Resolución de Disputas en español
DRBF	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>
FIDIC	Federación Internacional de Ingenieros Consultores
JRD	Juntas de Resolución de Disputas
Metrô	Companhia do Metropolitano de São Paulo, Brasil
NEC	<i>New Engineering Contract</i>
ProInversión	Agencia de Promoción de la Inversión Privada del Perú
PTC	Panel Técnico de Concesiones, Chile
TCU	Tribunal de Cuentas de la Unión, Brasil

1. Motivación y contexto

1.1 De qué hablamos cuando hablamos de conflictos/disputas contractuales en APP

Las Asociaciones Público-Privadas (APP) para infraestructura económica y social son instrumentos complejos, de largo plazo, que abarcan múltiples fases: planificación, estructuración, licitación, diseño, construcción, operación y mantenimiento. Esta complejidad, sumada a factores externos como cambios regulatorios, impactos ambientales y sociales, o eventos imprevisibles, hace que los conflictos contractuales sean no solo posibles, sino probables.

Las disputas pueden surgir en cualquier etapa del ciclo de vida del contrato. En la fase de construcción, son frecuentes los desacuerdos por sobrecostos, modificaciones técnicas o retrasos. Durante la operación, pueden aparecer controversias relacionadas con niveles de servicio, ingresos proyectados o eventos de fuerza mayor. Incluso en la etapa de estructuración, una asignación de riesgos mal definida puede sembrar el terreno para futuros conflictos. En América Latina y el Caribe, más del 50% de las controversias en APP están relacionadas con solicitudes de mayores costes, si tomamos como ejemplo el caso chileno y su Panel Técnico de Concesiones (PTC) que se presenta más adelante.

En este contexto, los mecanismos de resolución de disputas adquieren un rol estratégico. No se trata solo de resolver conflictos, sino de hacerlo de manera preventiva, técnica y ágil, preservando la relación contractual y la continuidad del proyecto para cumplir con los objetivos de desarrollo previstos. Se trata de un aspecto fundamental, no solo para ambas partes del contrato APP (sector público y privado), sino incluso para los acreedores y por tanto para la bancabilidad del proyecto.

Los Organismos Multilaterales de Desarrollo¹ han sido históricamente muy activos en la promoción de instrumentos contractuales o mecanismos escalonados de resolución de disputas, que incluyan mediación, conciliación, paneles de expertos y arbitraje internacional, según el tipo de conflicto y el marco legal aplicable. Como destaca el Global Infrastructure Hub (GIH, 2024), mientras que los desacuerdos no siempre escalan a disputas formales, cuando lo hacen, pueden afectar la calidad del servicio, la relación entre las partes y la viabilidad del proyecto. Por ello, las autoridades contratantes deben actuar de forma proactiva, monitoreando el desempeño del contratista, y haciendo uso de los mecanismos contractuales como herramientas de gestión, no como medidas punitivas.

La *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*² subraya cómo el potencial de conflicto en APP es mayor que en contratos tradicionales dada su naturaleza de corto plazo al integrar bajo un único contrato toda la vida del activo – su desarrollo y la prestación de servicios asociados –, unido a su complejidad técnica y multiplicidad de actores. En este sentido, las Juntas de Resolución de Disputas (JRD) no solo resuelven conflictos, sino que los pueden

1. Organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a través del marco metodológico del Infrascopio, el Banco Mundial, que junto al BID incorpora las Juntas de Resolución de Disputas como condición previa al arbitraje en sus documentos estándar de licitación y la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE), que las recomienda como parte de un marco legal que refuerza la transparencia y sostenibilidad contractual (UNECE, 2023), promueven activamente el uso de JRD en contratos de infraestructura y APP como herramienta clave para mejorar la seguridad jurídica, la bancabilidad y la eficiencia en la ejecución de proyectos.

2. La DRBF es una organización internacional sin fines de lucro dedicada a promover el uso de JRD como mecanismo eficaz para prevenir y resolver disputas en proyectos de infraestructura, especialmente en contratos complejos como los de APP. La DRBF ofrece manuales, modelos de cláusulas, asesoría técnica, capacitación profesional y una red global de expertos. Más información está disponible en su sitio oficial www.drbf.org, en su sección [sobre la fundación](#), y en sus [documentos modelo](#). Además, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) incorpora las JRD como cláusulas obligatorias en sus modelos contractuales para obras financiadas por organismos multilaterales (De Oliveira, 2024b).

llegar a prevenir, fortaleciendo las relaciones entre las partes y reduciendo la necesidad de recurrir al arbitraje o a la vía judicial (DRBF, 2022). De este modo, las JRD pueden resultar claves a la hora de que la modalidad APP genere el valor por dinero esperado, representando el mejor uso posible de los recursos públicos para el desarrollo de infraestructura pública con participación privada. El potencial de este mecanismo es enorme, toda vez que la evidencia en otros sectores señala cómo entre el 72% y el 85% de las decisiones emitidas por JRD son aceptadas por las partes sin necesidad de recurrir al arbitraje (DRBF, 2022).

1.2 Potencial impacto de un manejo ineficiente de conflictos

El manejo ineficiente de disputas contractuales en proyectos APP puede tener consecuencias significativas en términos financieros, operativos, institucionales y sociales. En América Latina y el Caribe, donde los proyectos enfrentan altos niveles de complejidad y riesgo, la ausencia de mecanismos adecuados para resolver controversias contribuye a sobrecostos, demoras prolongadas y pérdida de confianza entre las partes.

El impacto económico es considerable. Los sobrecostos en construcción alcanzan casi el doble que el promedio mundial – 48% vs. 28% – afectando tanto a obra pública tradicional como APP (BID, 2018). Incluso en algunos casos, cuando estos sobrecostos están explicados por conflictos sociales, ambientales o prediales, pueden llegar hasta el 80%, y con retrasos que superan 13 años (BID, 2021). Estos efectos no solo encarecen la infraestructura, sino que también comprometen su utilidad pública y sostenibilidad. El uso por tanto de mecanismos que resuelvan de manera eficaz disputas y minimicen el coste asociado a las mismas se vuelve fundamental a la hora de velar por los recursos públicos, y por la gestión contractual de los compromisos acordados.

Además, el manejo deficiente de disputas puede derivar en renegociaciones contractuales que alteran las condiciones originales de los proyectos. De acuerdo con el GIH (2024), con información al 2015, el 58% de los contratos APP en América Latina han sido objeto de renegociación, una cifra significativamente superior al promedio global (33%). Estas renegociaciones, aunque necesarias en algunos casos, pueden generar incentivos perversos si no están bien reguladas, afectando la transparencia, la equidad contractual y la percepción de riesgo por parte de los inversionistas.

1.3 La situación en América Latina y el Caribe

Aun con todo ello, menos del 35% de los países en América Latina y el Caribe cuentan con mecanismos especializados para la resolución de disputas en contratos APP (BID y Economist Impact, 2024). En muchos casos, el arbitraje sigue siendo el único recurso formal, lo que implica procesos largos, costosos y judicializados que pueden paralizar proyectos críticos de infraestructura.

De manera efectiva, Chile cuenta con una experiencia dilatada con su PTC – que se presenta más adelante – y Colombia ha utilizado *Dispute Boards* (DB), según el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en algunas APP viales. Perú también ha utilizado la figura en algunos contratos recientes del sector vial, ferroviario y hospitalario. Además, otros países como Brasil cuentan con marcos sólidos para su implementación. Como se presenta adelante, el PTC de Chile constituye un órgano técnico, permanente y no jurisdiccional que ha abordado 90 discrepancias en 45 contratos en 14 años. Más del 50% de los casos están relacionados con solicitudes de mayores costes, y el panel ha concedido en promedio solo el 9.8% del monto solicitado, en comparación con el 47% que se otorgaba bajo el sistema anterior de comisiones arbitrales. Además, ha cumplido el 100% de los plazos legales para emitir sus recomendaciones.

Perú incorporó las JRD en su legislación desde 2014, como un mecanismo de solución de controversias aplicable a contratos de obra pública tradicional y APP de manera facultativa. Desde el 2020, es obligatorio incorporar una JRD para contratos de obra pública mayores a 20 millones de soles, y desde el 2024, también para todos los contratos de obra pública que incorporen diseño y construcción, independientemente del monto. Sin embargo, su uso en APP sigue siendo limitado, en parte porque no es obligatorio en ese tipo de contratos.

La Agencia de Promoción de la Inversión Privada del Perú (ProInversión) ha desarrollado cláusulas modelo para fomentar su adopción y ha incorporado las JRD pero solo en algunos de los contratos de APP recientes, por lo cual se requiere mayor institucionalización. Por su parte, Brasil ha construido un marco normativo robusto, con reconocimiento legal de las JRD a nivel municipal, estatal y federal. La jurisprudencia es favorable, y existen experiencias exitosas como los Juegos Olímpicos de Río 2016, donde se aplicaron JRD en 35 contratos. La Agencia Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) también ha promovido cláusulas estándar para su implementación. Como se presenta más adelante para el caso de Brasil, el costo estimado de las JRD —entre el 0,04% y 0,5% del valor del contrato— es significativamente menor que el de procesos arbitrales, lo que da señales de su costo-eficacia, unido a mejores indicadores de bancabilidad y ejecución de proyectos, como se discute en adelante. Sin embargo, hasta la fecha su aplicación en el contexto de APP y concesiones en Brasil no se encuentra extendida.

A pesar de estos avances, el Infrascopes muestra que la resolución de disputas sigue siendo una debilidad estructural en muchos países de la región. La falta de mecanismos especializados, la dependencia del arbitraje y la baja capacidad institucional limitan la bancabilidad de los proyectos y generan incertidumbre en su ejecución. Y todo ello puede erosionar la credibilidad de las agencias públicas encargadas de gestionar APP, dificultar la implementación de políticas sectoriales y generar litigios que escalen a instancias judiciales con implicancias políticas. Contar con mecanismos de resolución de disputas bien diseñados y operativos —como las JRD— no solo mejora la eficiencia contractual, sino que fortalece la gobernanza, la seguridad jurídica y la sostenibilidad de los proyectos. Su ausencia, en cambio, puede comprometer seriamente el éxito de las APP como instrumento de desarrollo.

El presente documento busca analizar en profundidad las alternativas disponibles para mejorar la gestión de controversias en APP a través de las JRD. A continuación, se detallan los principales mecanismos de resolución de disputas utilizados internacionalmente, sus características, ventajas y limitaciones, con especial atención a su aplicabilidad en contextos de APP, para luego analizar tres casos concretos en América Latina y el Caribe —Brasil, Chile y Perú— que nos permitan identificar buenas prácticas, desafíos y oportunidades de mejora.

2. Mecanismos de solución de controversias

No existe mecanismo de solución de controversias más eficiente que la prevención. Sin embargo, prevenir en el 100% de los casos que surjan controversias contractuales en una APP es imposible, ya que por definición se trata de un contrato incompleto y rodeado de incertidumbre. Resulta imposible poder prever todas las circunstancias posibles que acontecerán durante la ejecución contractual de un proyecto, que no solo es de largo plazo (regularmente entre 20 y 30 años), sino que se trata de una infraestructura con cierto grado de complejidad. No obstante, cada una de las partes debe hacer lo posible por prevenirlas siempre que sea factible.

Se requiere construir una cultura de resolución temprana de controversias en la gestión contractual de los proyectos. Esto involucra reforzar la importancia de un buen entendimiento entre los distintos actores involucrados, incluyendo al socio público (es decir, todas y cada una de las instituciones públicas involucradas), al socio privado, a los usuarios y en general a la población involucrada en el proyecto. En América Latina y el Caribe, se evidencian distintas circunstancias que impiden lograr esta resolución temprana. Entre ellas, i) poca predisposición al diálogo y análisis para resolver discrepancias de manera directa por parte del socio público; ii) carencia de una visión única como Estado, o postura unánime y organizada, como socio público; iii) tendencia a que las relaciones público-privadas no se basen en cooperación y confianza mutua entre los socios; iv) alta rotación pública que implica tener que discutir los mismos aspectos en repetidas ocasiones; y v) carencia de un diálogo apropiado y oportuno con la población involucrada en el proyecto.

Los mencionados aspectos podrían ser resueltos sin necesidad de cambios en la legislación ni cambios drásticos en general. Como herramientas para un buen entendimiento entre el socio privado y el público, se podría elaborar un “memorándum de entendimiento”, posterior a la firma del contrato, el cual se actualice periódica y conjuntamente entre el socio público y privado, a fin de plasmar el entendimiento del contrato y los acuerdos sobre los procedimientos necesarios para la gestión contractual. De este modo, se obtendría una visión única de ambas partes del contrato y se evitaría que la rotación de funcionarios públicos afecte los acuerdos ya alcanzados. Además, se podrían establecer canales de comunicación periódicos entre ambas partes para mejorar la comunicación y tomar decisiones tempranas sobre potenciales riesgos a materializarse, y así comunicar oportunamente a los usuarios y a la población cuando corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, para aquellas controversias que no sea posible prevenir, la legislación o el propio contrato APP deberá establecer los mecanismos de solución de controversias que aplicarán para el proyecto específico. De este modo, de acuerdo con la normativa aplicable al proyecto APP en cuestión, podrían existir distintos mecanismos de solución de controversias. A continuación, se describen aquellos más comunes.

2.1 Descripción de los mecanismos de solución de controversias en APP

2.1.1 Sistema judicial

En algunos países, los resultados de un proceso de resolución de disputas por fuera del sistema judicial no son vinculantes para las partes (Banco Asiático de Desarrollo et al., 2016). En ese sentido las partes tendrían dos opciones; alcanzar un acuerdo mutuo, o escalar la controversia en el sistema judicial. Llegar a un mutuo acuerdo sobre la base de un proceso de resolución de disputas, como aquellos que se comentan más adelante, suele ser menos costoso y más ágil, y por tanto beneficioso para las partes. Además, sobre todo para inversionistas extranjeros, el someterse al sistema judicial local significa un riesgo, ya que en ocasiones este podría no considerarse imparcial y velar por los intereses del gobierno en curso.

Es en dicho contexto que muchos países optan por establecer que las decisiones de mecanismos de resolución de disputas como el arbitraje y las propias JRD sean decisiones vinculantes, como se detalla más adelante.

2.1.2 Regulador sectorial

Según sea el país y sector del proyecto que se esté analizando, existen entidades públicas, comúnmente reguladores sectoriales, que tienen la función de interpretar las cláusulas contractuales. Así, cuando surgen interpretaciones distintas entre las partes del contrato, existe un tercero independiente, el regulador, que puede contribuir en la solución de las controversias con una interpretación neutral. Comúnmente se trata del primer recurso que tienen las partes para solucionar la controversia sin mayores costos, y es bastante útil para controversias de carácter técnico.

No obstante, si bien muchos marcos normativos establecen la autonomía y neutralidad de los reguladores, en la práctica es frecuente que el concesionario no perciba al regulador como un tercero independiente, por ser también una entidad pública. Sin embargo, tampoco es poco común encontrar Estados cuyas entidades públicas tengan interpretaciones distintas sobre los contratos. En cualquier caso, es importante que las entidades públicas que ejercen el rol de organismos reguladores actúen imparcialmente, a fin de garantizar la confianza de las partes y preservar el interés público.

2.1.3 Trato directo, arreglo o negociación directa

Se refiere a un periodo de negociaciones bilaterales entre las partes de un contrato APP para resolver una potencial disputa. Se trata de un periodo previo antes de acudir al arbitraje, a fin de evitar escalar el conflicto innecesariamente. Se presenta como un periodo con un plazo razonable fijo, comúnmente según el tipo de arbitraje que se prevé. En los últimos proyectos adjudicados en el Perú este 2025, se reguló un periodo mínimo de 3 meses para arbitraje nacional y 6 meses para arbitraje internacional, periodo que podría ser modificado de mutuo acuerdo.

Si bien la legislación APP podría no establecerlo como un periodo obligatorio, su regulación vía contrato APP hace que en la práctica sea frecuente. En el Perú, el 94% de los contratos adjudicados entre el 2002 y 2024 tiene una cláusula de solución de controversias que incluye un periodo obligatorio de trato directo (Henderson et al., 2025).

2.1.4 Mecanismos de mediación

Los mecanismos de mediación son aquellos en los cuales un tercero intercede como mediador imparcial. Un ejemplo de estos mecanismos se conoce como Amigable Componedor, el cual está regulado en la normativa de Colombia y Perú, aunque con diferencias. En términos generales se trata de un mecanismo en el cual se nombra a un tercero, con conocimiento en la materia disputa, para que facilite la negociación entre las partes, buscando garantizar la buena fe. Estos mecanismos se dan dentro de la etapa de trato, arreglo o negociación directa, es decir, previo a un potencial arbitraje.

En el Perú, el mecanismo de Amigable Componedor se reguló para APP desde el 2014, aunque no se incluyó expresamente en la última modificación a la Ley APP, la cual entrará en vigor en cuanto se publique su Reglamento. Se trata de un mecanismo mediante el cual el tercero imparcial propone una fórmula de solución de la controversia y, de ser aceptada por las partes, produce los efectos jurídicos de una transacción (Decreto Legislativo N° 1362, Ley APP, 2023). Por su parte, en Colombia, las partes delegan en un tercero la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición (ANI, 2025). Siendo este mecanismo regulado según cada contrato, además de las leyes propias del país, no se trata de un mecanismo estándar.

2.1.5 Juntas de Resolución de Disputas o Dispute Boards

Las JRD o *Dispute Boards* (DB) son un mecanismo de solución de controversias que involucra la conformación de un panel de experto(s) independiente(s) que prevenga y/o resuelva las controversias contractuales que se vayan generando entre las partes de un contrato. Se trata de un mecanismo no estándar, con particularidades reguladas en los contratos APP.

Existen distintos organismos de prestigio que cuentan con información y recursos disponibles, lo cual contribuye a difundir conocimiento especializado para la prevención y resolución temprana de disputas. De Oliveira (2024b), menciona a las siguientes instituciones con buenas prácticas sobre JRD: la *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, la *Dispute Board Federation (DBF)*, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), la Institución de Ingenieros Civiles y sus *New Engineering Contract (NEC)*, el *Joint Contracts Tribunal (JCT)*, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Por ejemplo, la *DRBF* cuenta con una guía de mejores prácticas y procedimientos asociados a las JRD, así como algunos recursos para el caso de JRD en proyectos de APP.

Comúnmente, la resolución de controversias mediante las JRD no limita la facultad de las partes de recurrir a un arbitraje, a menos que se establezca lo contrario por acuerdo entre las partes. No obstante, según la *DRBF* (2019), la experiencia demuestra que la provisión de un análisis razonado acerca de la disputa por parte de una JRD de profesionales neutrales y altamente experimentados casi siempre resulta en la resolución del conflicto sin procedimientos legales posteriores.

En el caso de proyectos APP, las JRD se dan tanto entre las partes del contrato APP, como entre el concesionario y sus subcontratistas. Por tanto, podría haber más de una JRD por proyecto. En este caso, se tendrían distintos profesionales analizando la misma controversia solo que desde una perspectiva distinta, incrementando el costo total del proyecto para el Estado y/o los usuarios. Además, dicho escenario presenta retos en su implementación, no solo en cuanto a costos adicionales, sino en cuanto a dificultades para la coordinación de los distintos actores y potenciales decisiones o recomendaciones diferentes producto del análisis de las distintas JRD (*DRBF*, 2015). Es por ello por lo que la *DRBF* (2015) recomienda una única JRD. En dicha línea, en el presente documento nos centraremos en las JRD entre las partes del contrato APP, como única JRD.

Dadas sus características, las JRD son en cierta medida similares al Amigable Componedor, pero existen diferencias relevantes. Lo común y la buena práctica es que las JRD se conformen al iniciar el proyecto APP, por lo cual, a diferencia del Amigable Componedor, se trata también de un mecanismo preventivo de controversias. De este modo, la inclusión de JRD podría ahorrar tiempo y recursos de las partes de un contrato APP, no solo minimizando la probabilidad de que surja la controversia, sino en el proceso de solución de la misma. Además, de acuerdo con Tirado (2019), en el contexto colombiano, los pronunciamientos de las JRD pueden cuestionarse por temas de forma y fondo ante un juez o tribunal de arbitraje, mientras que la amigable composición sólo puede demandarse por las causales de nulidad aplicables a todo acto jurídico, sin que pueda revisarse el fondo de la decisión. De manera similar ocurre en Perú, puesto que las decisiones, aún producto de la propuesta del Amigable Componedor, son consideradas una transacción, es decir, se trata de decisiones de las partes, y por tanto no serían materia de cuestionamiento.

Siendo un mecanismo no estándar, existen JRD con distintas características. Un caso sobresaliente es el caso de Chile con el Panel Técnico de Concesiones (PTC), instancia técnica de carácter permanente, que se pronuncia sobre discrepancias acontecidas tanto en la etapa de construcción como de explotación, de todos los proyectos APP (concesiones). A diferencia de las JRD convencionales, el PTC no es conformado para cada proyecto APP, y por tanto existe incluso antes del inicio de este, y no solo se centra en controversias técnicas, sino también económicas.

Las JRD han ganado relevancia en los últimos años por su potencial en la minimización de las controversias en contratos APP. Se trata de un aspecto fundamental, por el ahorro de tiempo y recursos que conlleva, pero sobre todo porque permite la continuidad del proyecto. Según la etapa en la que se encuentre este, se busca no paralizar las obras o continuar la prestación del servicio. En dicho contexto, se profundiza en las características y particularidades de este mecanismo en el numeral 2.2 siguiente.

2.1.6 Arbitraje

En el contexto de proyecto de APP, el arbitraje es uno de los mecanismos de solución de controversias más conocidos. Como se mencionó anteriormente, las dificultades encontradas en los sistemas judiciales de los países han conllevado a que se regule el arbitraje como un método imparcial para ambas partes. El arbitraje puede tener sede nacional y/o internacional y tener distintas instituciones encargadas de administrar el arbitraje, según se regule en el contrato APP. Además, las partes de un contrato APP pueden iniciar una demanda arbitral contra la otra, ya sea con base en cláusulas contractuales o en tratados bilaterales o multilaterales de inversión que contemplen mecanismos de resolución de controversias entre inversionistas y Estados.

En materia internacional, algunos son: la CCI, el CIADI, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá, entre otros. Asimismo, en materia local: la Cámara de Arbitraje de México, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, entre otros.

En algunos países, como es el caso de Brasil, Chile, Colombia, Perú y Uruguay, por citar a los cinco primeros puestos del Infrascopio 2023/23, la legislación aplicable a proyectos APP regula al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias válido. No obstante, considerando los altos costos que un arbitraje puede conllevar, algunos países promueven la resolución temprana de las controversias vía trato directo u otro mecanismo, como las JRD, de manera previa a llegar a un arbitraje.

2.2 Características principales de una JRD en proyectos APP

Considerando los altos costos de resolución de disputas de acudir a los sistemas judiciales y al arbitraje, las JRD surgen como un mecanismo con alto potencial y baja utilización actual.

Como se mencionó anteriormente, las JRD involucran la conformación de un panel de experto(s) independiente(s) que prevenga o resuelva las controversias contractuales que se vayan generando entre las partes del contrato APP. A continuación, se presentan algunas particularidades de este mecanismo:

2.2.1 Alcance de las decisiones

Los contratos APP regulan aspectos diversos y complejos dependiendo del proyecto o infraestructura objeto de este. En ese sentido, se reflejan aspectos técnicos, económicos, financieros y legales de los estudios de ingeniería, del financiamiento, de la construcción, y de la operación y mantenimiento del proyecto. Dependiendo de la regulación de país y lo establecido en el contrato APP del proyecto en particular, el alcance de las controversias o potenciales controversias que evalúa la JRD podría estar limitado.

En Chile, el PTC se pronuncia solo sobre discrepancias técnicas o económicas tanto en la etapa de construcción como de explotación, de todos los proyectos APP (concesiones). En Chile, casi el 60% de los casos están relacionados con solicitudes de mayores costes, sin contar otros aspectos que incluyen lo económico como el impacto del COVID-19 y la pérdida de ingresos. Por su parte, en Colombia, algunos contratos APP viales regulan que las decisiones del Panel de Expertos solamente pueden recaer sobre aspectos técnicos. Al respecto, en un laudo entre un concesionario vial y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) de Colombia, un tribunal arbitral determinó que la JRD había realizado interpretaciones jurídicas, a pesar de que su competencia era técnica, e invalidó la recomendación de la JRD (Tirado, 2019).

En Perú, no se delimita el alcance de las controversias que pueden someterse a una JRD. No obstante, solo existe un único contrato APP con una JRD conformada, y su existencia es solo obligatoria hasta el fin de la construcción. En dicha línea, se prevé se sometan principalmente controversias técnicas. Además, en dicho caso, las controversias sometidas a la JRD no podrán luego ser sometidas a arbitraje, lo cual podría desincentivar la utilización de la JRD para otro tipo de controversias. En el último contrato APP suscrito que incluye regulación sobre una JRD, Perú ha eliminado esta restricción, indicando que las decisiones adoptadas por la JRD pueden ser consideradas como un antecedente en la vía arbitral. Lo anterior es importante a fin de no desincentivar el uso de las JRD como método de solución de controversias preventivo y con alto impacto para ahorrar tiempo y costo de las partes, y a su vez garantizar la continuidad del servicio.

Las JRD surgieron como un mecanismo de solución de controversias usado en la construcción de obras de infraestructura, no para APP (DRBF, 2019). De este modo, no resulta difícil de prever que lo más común sea que su alcance sea exclusivamente técnico. No obstante, en contratos APP, en múltiples ocasiones los aspectos técnicos, económicos, financieros y legales están interrelacionados. Por lo cual, para proyectos APP resultaría conveniente que las JRD abarquen un mayor alcance, incluyendo también aspectos económicos, financieros y legales. Para ello será imprescindible que se analice la viabilidad legal de ello según el contexto de cada país.

2.2.2 Tipo de decisiones

Las decisiones de una JRD pueden ser vinculantes o no vinculantes. De acuerdo con la DRBF (2019), los contratos FIDIC utilizan tres tipos de JRD según el tipo de decisión de estas: DB de Adjudicación, DB de Revisión y DB Combinado. Las DB de Adjudicación son aquellas que emiten decisiones vinculantes, las DB de Revisión aquellas que emiten recomendaciones no vinculantes, pero que pasan a serlo si ninguna de las partes objeta estas en un plazo determinado y las DB Combinado generalmente emitirán recomendaciones, pero también pueden emitir decisiones vinculantes si una de las partes lo solicita o a criterio de la propia DB (DRBF, 2019). Cabe mencionar que, en el caso de las DB de Revisión, es previsible que la parte no beneficiada con la decisión opte por refutarla y, por tanto, en la práctica, las decisiones serán raramente vinculantes.

En Colombia y Perú, se ha optado por JRD con decisiones vinculantes, en Chile, el PTC brinda solo recomendaciones, mientras que, en Brasil, se admiten ambos tipos de decisiones dependiendo del contrato.

Para la DRBF (2017), no es relevante debatir si los pronunciamientos de las JRD debiesen ser decisiones vinculantes o solo recomendaciones, puesto que lo importante es que la JRD sea confiable para las partes involucradas. No obstante, de ser solo recomendaciones, existe el riesgo de que las partes del contrato opten por no seguir aquello recomendado, y frente a ello, las controversias podrían resultar en costosas suspensiones y/o paralizaciones de obra o en la falta de continuidad del servicio. La magnitud de este riesgo dependerá de la confianza que tengan las partes en el criterio de la JRD, pero también de la perspectiva de los funcionarios públicos. Muchos funcionarios públicos prefieren no llegar a acuerdos con el concesionario por miedo a los mecanismos de control posterior, lo cual resulta en un aumento de arbitrajes para que la decisión se tome en base a ello y no respecto de lo que es razonable hacer (Pérez, 2023, como se citó en Saito, 2023).

En dicha línea, en el contexto de América Latina y el Caribe, se recomienda que las JRD emitan decisiones vinculantes, es decir, de cumplimiento inmediato para las partes, para así minimizar las afectaciones a la continuidad del proyecto. Lo anterior, sin perjuicio de brindar la posibilidad a cualquiera de las partes de recurrir al arbitraje de considerarlo necesario.

2.2.3 Oportunidad de su creación y de su funcionamiento

Los JRD convencionales se forman al celebrar un contrato, sin embargo, se pueden establecer en cualquier momento si las partes así lo acuerdan (DRBF, 2019). De esta manera, las JRD son permanentes si entran en funcionamiento desde el inicio, y por tanto tienen un carácter preventivo y correctivo, o son ad-hoc, si se conforman cuando ya existe una controversia y por tanto tiene carácter solo correctivo. En el primer caso, las JRD acompañan a las partes para evitar que los conflictos surjan y además las asisten para llegar a una solución de aquellas controversias que no pudieron ser evitadas. En cambio, en el segundo caso, las JRD solo se incorporan puntualmente para dar solución a una o más cuestiones y se disuelven inmediatamente después de emitida la decisión o la recomendación (De Oliveira, 2024b).

Las JRD permanentes ofrecen una ventaja significativa por su carácter preventivo. Además, estando los miembros en constante interacción con las partes a lo largo de la evolución del proyecto, adquieren familiaridad con la ejecución del contrato y sus problemas, y por tanto pueden generar decisiones más calificadas y técnicas (De Oliveira, 2024b). Además, de encontrarnos ante una controversia que no pudo evitarse, se tendrá a la JRD permanente activa para contribuir con la solución, en comparación con la necesidad de incurrir en demoras por la designación de los miembros de la JRD ad-hoc. Sin perjuicio de ello, si se opta por una JRD ad-hoc, se podría convocar a los mismos miembros de una JRD ad-hoc que ya haya tenido participación en el proyecto anteriormente, dando de cierta manera continuidad en cuanto al conocimiento especializado para la toma de decisiones (DRBF, 2017).

Sin embargo, por supuesto, el contar con una JRD permanente activa a largo plazo por la naturaleza de los proyectos APP, significa mayores costos para el proyecto. En Perú, la única JRD activa en contratos APP se conformó desde el inicio del proyecto, pero es obligatoria solo durante la etapa preoperativa, y en la etapa operativa, solo de manera facultativa. De este modo, se reducen costos, pero se pierde el carácter preventivo durante la operación del proyecto APP. Por su parte, en Chile, el PTC tiene un carácter permanente no solo a nivel de proyecto sino a nivel de las concesiones del país. De esta forma, se tiene un conocimiento especializado, no solo del contrato APP en particular, sino de controversias similares en otros proyectos APP, y se tiene por tanto una mayor coherencia en la prevención y solución de las disputas APP del país. Además, al actuar para todos los proyectos APP del país, se reducen los costos para cada proyecto APP.

De acuerdo con la DRBF (2017), es importante que las JRD operen más allá del diseño y construcción de los proyectos APP, incluyendo la etapa de operación; no obstante, reconociendo la desventaja de costos, se recomienda i) un mínimo de cinco años de operación o ii) reducir la cantidad de miembros de la JRD después de los cinco años de operación del proyecto. En ese sentido, será importante seguir mejorando la regulación sobre JRD en la región a fin de garantizar su actuación durante la operación del proyecto.

2.2.4 Composición de los miembros

Las JRD están conformadas por uno o más miembros independientes e imparciales aprobados por las partes del contrato APP, con conocimiento sobre las materias del tipo de proyecto en cuestión. La cantidad de miembros es siempre impar, a fin de evitar empate en las votaciones. De acuerdo con el DRBF (2019), las JRD están normalmente conformadas por tres miembros, pero existen excepciones. En el caso de tres miembros, la práctica sugiere que cada parte del contrato APP nombra a uno de los miembros de la JRD, y el tercero es nombrado conjuntamente (De Oliveira, 2024b).

En Colombia, en proyectos viales APP se observa que los miembros deben ser tres y solo ingenieros, lo cual es coherente con el alcance técnico de dichas JRD. Por su parte, el PTC de Chile, tiene cinco miembros, lo cual se relaciona con el alcance de las controversias que analiza dicho Panel. Al respecto, al tener un alcance no solo técnico, sino también económico, además de ingenieros y abogados, como las JRD más comunes, también se cuenta con un economista o financiero. Así, si la ingeniería del proyecto no es muy compleja y por tanto no requiere de dos ingenieros (como es el caso del Panel de Chile), se podría tener un panel de amplio alcance y de solo tres miembros: un ingeniero, un abogado y un economista o financiero. De acuerdo con DRBF (2015), es importante considerar la experiencia legal y financiera de los miembros del panel de una JRD para proyectos APP, a diferencia de aquellas tradicionales para construcción de una obra.

En proyectos de APP, las materias de controversia son muy diversas. Además, las materias de controversias podrían variar mucho entre las distintas etapas del proyecto (diseño, financiamiento, construcción y operación y mantenimiento). Por tanto, en sentido estricto, la experiencia y perfiles requeridos para los miembros de una JRD serían distintos dependiendo de la etapa del proyecto que nos encontremos. De acuerdo con la DRBF (2017), este problema se puede abordar i) teniendo una JRD con perfiles variados o ii) variando la composición de la JRD reflejando la etapa en la que se encuentra el proyecto. De cualquier modo, será difícil que los mismos miembros actúen en todo el largo plazo de una APP, el cual suele durar 20 o 30 años. En ese sentido, se darán cambios en los miembros, pero es importante evitar que se den en un mismo momento. Lo anterior, a fin de preservar el historial de conocimiento del panel, y por tanto maximizar el carácter preventivo de la JRD.

Por estas razones, es importante que el tamaño del panel y perfil de los profesionales se adecue al proyecto en cuestión. Sin perjuicio de ello, se recomienda que el panel sea siempre impar y que abarque perfiles técnicos, legales y económicos o financieros que reflejen el carácter multidisciplinario del proyecto APP. Además, será recomendable mantener el conocimiento histórico del proyecto en los miembros de la JRD.

2.2.5 Costos del mecanismo

De acuerdo con la DRBF (2019), el costo de una JRD depende de la cantidad de los miembros, la frecuencia y duración de las reuniones, el número de pedidos formales para opiniones, recomendaciones o decisiones, el tipo y nivel de honorarios de los miembros (fijos y variables, por ejemplo, por día, por hora, por viaje), los gastos reembolsables de los miembros (viajes) y los ajustes de honorarios durante la vida del proyecto.

Por tanto, el costo también dependerá de la oportunidad de creación y de funcionamiento de la JRD, como se detalló anteriormente. Si esta es permanente, los costos de funcionamiento y honorarios serán mayores que si fuese ad-hoc. En ese sentido, en un escenario de restricción presupuestal, podría parecer conveniente optar por una JRD ad-hoc. No obstante, lo anterior no considera el ahorro de costos que otorga el carácter preventivo de una JRD permanente. Dichos ahorros del carácter preventivo dependerán de la probabilidad de evitar controversias antes de que se materialicen, y por tanto de las características del contrato APP y la complejidad del proyecto. Por tanto, en términos agregados, una JRD permanente para proyectos APP podría resultar menos costosa.

Comúnmente la estructura de honorarios de una JRD incluye honorarios fijos y honorarios variables. Los honorarios fijos generalmente cubren la disponibilidad de los miembros y el tiempo dedicado fuera de las reuniones de la JRD, como aquel dedicado a revisar los documentos del proyecto; mientras que los honorarios variables (por día o por hora) cubren las reuniones y audiencias (DRBF, 2019). No obstante, también se puede optar por un pago únicamente variable, que dependerá del uso que se le dé a la JRD (De Oliveira, 2024b).

Considerando lo anterior, se recomienda la utilización de una mezcla entre honorarios fijos y variables, ya que, si bien el grado de utilización de la JRD podría variar significativamente en las distintas fases del proyecto APP, utilizar solo honorarios variables podría no alinear adecuadamente los incentivos. Al respecto, los honorarios variables podrían, por un lado, desincentivar a las partes del contrato APP a recurrir a la JRD, y por otro, a los miembros de la JRD a ejercer su labor continua de prevención, la cual no sería remunerada directamente.

El costo de una JRD en el ciclo de vida del contrato puede variar entre 0,04% y 0,5% del valor global, es decir, pudiese ser menor que los costos procesales en el Poder Judicial o en sede arbitral (Carvalho y Lino, 2014, como se citó en De Oliveira, 2024b). De acuerdo con el DRBF (2019), por lo general los costos se comparten en partes iguales entre ambas partes de un contrato. En línea con ello, el Ministerio de Obras Públicas de Chile financia los gastos de administración y funcionamiento del PTC y el 50% de los honorarios de sus integrantes, mientras que el 50% restante es solventada por los concesionarios (PTC, 2025). Por el contrario, en contratos APP de Colombia y Perú, se observa que el costo es siempre asumido por la parte privada.

3. Análisis de casos LAC

3.1 Brasil (por Justino De Oliveira³)

3.1.1 Evolución normativa de las JRD en Brasil

La normativa de las JRD en Brasil ha tenido un desarrollo progresivo y articulado entre la legislación federal, estadual y municipal, así como en la jurisprudencia y los organismos de control. El punto de partida se encuentra en la Ley N.º 11.079, publicada en diciembre de 2004 y vigente desde entonces, que establece el marco legal de las APP en Brasil. Desde la entrada en vigencia de esta ley, se reconoce la importancia de mecanismos privados de solución de controversias, entre los cuales se encuentran el arbitraje y otros mecanismos alternativos. Si bien no se menciona expresamente la figura de las JRD, la ley sienta las bases para una futura adopción en contratos de APP al permitir mecanismos privados para este fin.

Posteriormente, en agosto de 2011 se promulgó y entró en vigencia la Ley N.º 12.462, que creó el Régimen Diferenciado de Contrataciones (RDC), inicialmente en el contexto de grandes obras de infraestructura asociadas a eventos deportivos, como los Juegos Olímpicos. Este régimen tuvo como objetivo agilizar la contratación pública y permitir el uso de mecanismos más flexibles para la gestión de proyectos complejos. En noviembre de 2015, la Ley N.º 13.190 modificó a la anterior, incorporando, entre otras cosas, el artículo 44-A, que establece la posibilidad de que en los contratos suscritos bajo este régimen se contemplen mecanismos privados de resolución de disputas. Este artículo recoge los principios previamente establecidos en la ley marco de APP con respecto a los mecanismos contemplados para solucionar controversias: se permiten mecanismos privados, entre los cuales se encuentran el arbitraje, explícitamente mencionado, y otros mecanismos alternativos.

En el mismo año, el Consejo de Justicia Federal (CJF) emitió los Enunciados N.º 49, 76 y 80, lo que representó un hito importante en el reconocimiento de las JRD en Brasil. El Enunciado N.º 49 reconoció por primera vez a las JRD como un método de solución consensual de conflictos, conforme el §3º del artículo 3º del Código de Proceso Civil Brasileño, estableciendo que su adopción puede ser pactada entre las partes en contratos públicos y privados. A su vez, el Enunciado N.º 76 aclaró que las decisiones de las JRD, cuando las partes hubieran acordado su carácter obligatorio, son vinculantes hasta que un tribunal arbitral o judicial competente decida lo contrario. Finalmente, el Enunciado N.º 80 recomendó expresamente la utilización de las JRD en contratos de construcción e infraestructura, destacando su potencial para prevenir litigios, reducir costos y agilizar la resolución de controversias durante la ejecución de los contratos. Es importante señalar que, si bien los enunciados del CJF no constituyen legislación ni crean obligaciones, sirven como orientaciones interpretativas de carácter federal.

En cuanto a iniciativas legislativas, en 2018 se presentaron dos proyectos de ley que buscaban reglamentar la instalación de JRD en contratos de proyectos de obras e infraestructura en Brasil. El Proyecto de Ley N.º 206/2018, del Senado Federal, tenía por objetivo establecer estos comités de resolución de controversias en contratos en curso celebrados por la Unión, dirigidos a dirimir conflictos relacionados con derechos patrimoniales disponibles. Se planteó que los comités podrían tener naturaleza revisora, adjudicativa o híbrida: los comités de revisión emitirían decisiones no vinculantes, los de adjudicación podían emitir decisiones obligatorias para las partes, y los híbridos podían actuar en ambas modalidades.

Por su parte, el Proyecto de Ley N.º 9.883/2018, de la Cámara de Diputados, proponía la utilización de las JRD como método de solución consensual de disputas, orientado a la prevención y resolución rápida, basada en criterios técnicos, de controversias contractuales.

3. Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de São Paulo, Brasil

Se planteaba que estos comités debían estar compuestos por tres miembros: dos con conocimiento técnico sobre el objeto del contrato y uno con formación jurídica, actuando con independencia, imparcialidad, competencia y diligencia. Además, la iniciativa detallaba la composición, los plazos de manifestación de inconformidad, los tipos de comités (revisora, adjudicativa e híbrida), los impedimentos para ser miembro y la obligación de implementación en contratos superiores a 50 millones de reales. Ambos proyectos de ley fueron posteriormente adjuntados al Proyecto de Ley N.º 2421/2021 para consolidar su trámite legislativo; este, se encuentra actualmente en la Comisión de Administración y Servicio Público, en espera de la opinión del ponente asignado⁴.

En el ámbito municipal, en febrero de 2018 se publicó la Ley N.º 16.873 de São Paulo, que reglamenta la instalación de las JRD en los contratos administrativos en curso del municipio. La ley regula que estos comités tienen por objetivo dirimir conflictos relativos a derechos patrimoniales disponibles, y que su previsión esté incluida tanto en los pliegos de condiciones como en los contratos de administración directa e indirecta. La ley también establece que los comités pueden asumir naturaleza revisora, adjudicativa o híbrida, permitiendo así emitir recomendaciones no vinculantes o decisiones contractualmente obligatorias, con la posibilidad de someterlas posteriormente a arbitraje o a la jurisdicción judicial en caso de inconformidad. Asimismo, se fijan directrices sobre la composición, imparcialidad e independencia de sus miembros, así como los procedimientos de actuación y la distribución equitativa de los costos asociados.

A nivel estatal, la Ley N.º 16.933 de São Paulo, vigente a partir de enero de 2019, estableció directrices generales para la prórroga y la nueva licitación de contratos de APP. En este, se estableció la posibilidad de adoptar mecanismos alternativos de resolución de disputas en nuevas licitaciones de contratos administrativos y APP con el objetivo de mitigar los riesgos de los proyectos y reducir sus costos. En la práctica, esta ley ha facilitado la inclusión de cláusulas contractuales de JRD en importantes proyectos, como la concesión de las Líneas 8 y 9 del sistema de trenes metropolitanos de São Paulo, adjudicada en 2021 y actualmente en operación bajo la gestión del consorcio ViaMobilidade⁵, y el proyecto del Tren Intercidades Eje Norte, adjudicado en 2024 al consorcio C2 Mobilidade Sobre Trilhos, cuya obra iniciará en 2026, con una operación comercial prevista para 2031-2032⁶.

En junio de 2020, en el municipio de Belo Horizonte, se publicó la Ley Municipal N.º 11.241/2020. Esta ley introdujo la posibilidad de constituir JRD en los contratos administrativos de ejecución continuada suscritos por el municipio. La norma estableció que, en los casos donde se prevea la instauración de una JRD, esto debe figurar tanto en el pliego de licitación como en el contrato. Además, (i) estableció tres posibles modalidades de JRD: revisora, adjudicativa e híbrida; (ii) reguló una composición con tres miembros: uno elegido por el concedente, otro por el concesionario y el tercero elegido por ambos; (iii) definió que los miembros deben contar con títulos en ingeniería, derecho o una especialidad asociada al contrato; (iv) fijó los plazos para su constitución y (v) dispuso que los costos se incluyan en el presupuesto contractual.

Por otro lado, la consolidación de la normativa asociada a las JRD en Brasil también se ha visto acompañada de pronunciamientos judiciales, entre los que destacan aquellos alcanzados en 2020: los Acuerdos N.º 4036/2020 y N.º 4037/2020 del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). Estos acuerdos surgieron a raíz de dificultades y riesgos detectados en concesiones

4. En el proceso legislativo brasileño, cada proyecto de ley que ingresa a una comisión de la Cámara de Diputados es asignado a un relator o ponente, quien analiza el contenido de la propuesta, elabora un parecer y lo expone en la comisión.

5. Las Líneas 8 y 9 fueron concesionadas en julio de 2021 al consorcio ViaMobilidade por un plazo de 30 años, bajo un contrato de operación y mantenimiento, que incluye la modernización, conservación, ampliación, compra de material rodante, entre otros.

6. El Tren Intercidades Eje Norte fue entregado en concesión en mayo de 2024 al consorcio C2 Mobilidade Sobre Trilhos, por un plazo de 30 años, con inversión estimada de R\$ 14,2 mil millones.

viales federales⁷ y señalaron que, sin un reglamento específico de la Agencia Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), la aplicación de las JRD no podía considerarse válida. Así, el TCU indicó que existía una laguna normativa, por lo que se requería garantizar uniformidad en la reglamentación de resolución de conflictos mediante este mecanismo.

Posteriormente, en marzo de 2021 se promulgó la Ley Municipal N.º 12.810/2021 de Porto Alegre, que establece la posibilidad de constituir JRD en los contratos administrativos del municipio. De manera similar a las otras leyes municipales: (i) prevé que estas JRD puedan ser revisoras, adjudicativas o híbridas; (ii) dispone que el financiamiento será asumido por el contratista, quien tendrá derecho a reembolso del 50% por la entidad contratante a través de los pagos correspondientes por la ejecución del contrato.; (iii) de manera similar a la ley municipal de Belo Horizonte, la JRD estará integrada por tres miembros designados por común acuerdo entre las partes; (iv) los miembros deben tener formación en el área respectiva del contrato; (v) deberá constituirse dentro de los 30 días posteriores a la firma del contrato; entre otras disposiciones.

Por otro lado, en abril de 2021, se publicó la Ley N.º 14.133, conocida como la nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos. Esta consolidó de manera expresa la posibilidad de incorporar JRD en contratos administrativos a nivel federal y reconoce formalmente su uso como mecanismo preventivo y resolutorio de controversias, otorgando un marco para su adopción en contratos celebrados por la Unión, Estados y Municipios. Con esta ley se formalizó a nivel federal la práctica que ya venía desarrollándose a través de normas municipales y estatales, así como de precedentes judiciales. Cabe señalar que, desde su entrada en vigencia, la ley convivió con el régimen anterior hasta el 30 de diciembre de 2023, periodo durante el cual la administración pública podía optar por uno u otro marco normativo.

Además, en respuesta a los acuerdos de la TCU, en abril de 2024, la ANTT emitió la Resolución N.º 6.040, estableciendo el primer marco regulatorio federal sectorial para la implementación de JRD en contratos de concesión de transporte, incluyendo carreteras y ferrocarriles. En comparación con las normas municipales y estatales previamente revisadas, esta resolución amplía el marco de actuación de las JRD: (i) prevé la conformación de distintos tipos de JRD (permanentes, temporales, ad hoc); (ii) permite que sus decisiones sean vinculantes o recomendatorias, dependiendo de lo establecido en el contrato; (iii) delimita su competencia expresamente a disputas técnicas, como cuestiones de ingeniería, presupuestos, evaluación de activos, indemnizaciones, e impactos financieros de eventos que perjudiquen el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y excluye aquellas de naturaleza estrictamente jurídica; entre otros. Además, se precisa que su constitución no es obligatoria de forma general, sino que depende de lo previsto en cada contrato de concesión.

En cuanto a su composición, la resolución establece que las JRD estarán integradas por tres miembros: uno designado por la ANTT, otro por la concesionaria y un tercero elegido de común acuerdo, quien ejercerá la presidencia de la comisión. También se establece que los miembros deben contar con formación técnica y experiencia profesional asociada al objeto del contrato, estar libres de conflictos de interés y actuar con imparcialidad. En cuanto a sus honorarios, estos serán definidos tomando como referencia los valores sugeridos por cámaras especializadas para evitar un costo excesivamente oneroso.

Finalmente, en setiembre de 2025, entró en vigencia la Ley Complementaria N.º 285 del municipio de Río de Janeiro, que amplió el marco normativo local sobre JRD en sus contratos administrativos municipales. Esta ley añade el artículo 6-A a la Ley Complementaria N.º 37 de 1998, estableciendo en la reglamentación del uso de JRD la posibilidad de incluir modalidades recomendatorias, adjudicativas e híbridas. Asimismo, la composición de los comités se fija en tres miembros independientes, con plazos de respuesta definidos, y su actuación puede ser preventiva desde el inicio del contrato.

7. Los acuerdos N.º 4036/2020 y N.º 4037/2020 del TCU estuvieron relacionados con la supervisión de concesiones viales federales en los tramos BR-153/TO/GO, BR-080/414/GO, BR-163/MT/PA y BR-230/PA.

En síntesis, la evolución normativa de las JRD en Brasil ha mostrado un progreso gradual, pero inicialmente disperso en los distintos niveles de gobierno: municipal, estadual y federal. Desde la Ley N.º 11.079 de 2004, que en el marco del régimen de APP introdujo mecanismos privados de solución de controversias, se ha transitado hacia un reconocimiento más explícito y, eventualmente, estructurado de las JRD. En años posteriores, diversas iniciativas municipales y estatales, como las Leyes N.º 16.873 y N.º 16.933 de São Paulo, y la Ley Complementaria N.º 285 de Río de Janeiro, promovieron su reglamentación en contratos administrativos locales y APP. Finalmente, la publicación de la Ley N.º 14.133/21 y del Reglamento N.º 6.040/2024 de la ANTT ha consolidado un marco normativo federal más sólido, que ha sentado las bases para una implementación más estandarizada de las JRD en concesiones y APP.

Figura 1. Infografía cronológica de evolución normativa de JRD en Brasil



Fuente: Elaboración propia.

3.1.2 Casos de aplicación de JRD en concesiones y APP en Brasil

Durante los últimos 20 años de consolidación normativa a nivel federal, estadual y municipal de las JRD, estas se han implementado en diversos contratos de administración pública y de APP. Han cumplido un rol de mecanismo preventivo y resolutivo de conflictos entre el sector público y privado. En esta sección se presentan algunos casos concretos que ilustran la aplicación de las JRD en proyectos importantes del país, así como datos sobre su aplicación y un listado de contratos en donde se identificaron cláusulas que contemplan la instalación de una JRD.

3.1.2.1 Línea 4 del Metro de São Paulo

Uno de los casos más emblemáticos de aplicación de las JRD es el proyecto de la Línea 4 Amarilla del Metro de São Paulo. Este proyecto fue estructurado bajo un modelo híbrido de ejecución, en el que el Gobierno del Estado de São Paulo, a través de la Companhia do Metropolitano de São Paulo (Metrô), mantuvo la responsabilidad de procurar las obras civiles mediante contratos administrativos, mientras que la operación, el mantenimiento y el suministro del material rodante, entre otros, fueron delegados a la empresa ViaQuatro S.A., en el marco de un contrato APP suscrito en 2006.

En este esquema, las obras civiles se planificaron en tres fases sucesivas. De estas tres, las fases 1 y 2 han sido ejecutadas mediante contratos administrativos licitados por Metrô. Es precisamente en el contrato de obras correspondiente a la fase 1 donde se encuentra uno de los casos más relevantes de aplicación de las JRD en Brasil, documentado por Jobim et al. 2016 y Coelho (2017).

Este contrato se celebró entre Metrô y el Consórcio TC Linha 4 Amarela, integrado por TIISA – Infraestrutura e Investimentos S/A y COMSA S/A. La inclusión de la JRD estaba prevista en los documentos de licitación de 2003, y el proyecto contaba con financiamiento del Banco Internacional para Reconstrucción y Fomento (BIRF), del Grupo Banco Mundial, el cual desde 1995 exige este mecanismo para contratos superiores a USD 50 millones.

Desde su establecimiento en 2004 hasta la finalización de sus funciones en 2015, la JRD intervino en diez disputas y una mediación (International Bar Association, 2022). La primera intervención estuvo vinculada a un aumento de costos derivado del cambio en el método constructivo propuesto por el consorcio y posteriormente aprobado por Metrô, para la ejecución del Lote 2 del proyecto (trecho Pátio Vila Sônia – Estação Faria Lima). Esta modificación fue motivada por retrasos de aproximadamente 14 meses en la liberación y expropiación de terrenos necesarios para las obras, lo que afectó el cronograma original.

Ante esa situación, el consorcio propuso sustituir el método de excavación mediante tuneladora (TBM) por el sistema conocido como New Austrian Tunneling Method (NATM), a fin de adecuarse a las condiciones del sitio y al nuevo cronograma de ejecución. En 2005, el Metrô aprobó técnicamente la propuesta y reconoció el derecho del consorcio al reembolso de los costos indirectos ocasionados por los retrasos, pero no aceptó los costos adicionales derivados del cambio de método constructivo.

Posteriormente, en 2006, el consorcio solicitó el pago correspondiente por el nuevo presupuesto del nuevo método de construcción o el inicio de negociaciones para restablecer el equilibrio económico del contrato. Ante la negativa del Estado, la controversia fue remitida a la JRD.

En 2007, la JRD emitió una recomendación favorable al consorcio, reconociendo su derecho al equilibrio económico pero el Estado no la aceptó y notificó su intención de ir a arbitraje. Con el acuerdo de las partes, se sometió la controversia a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que en 2009 emitió un laudo parcial que reconoció el derecho del consorcio al reembolso por los costos adicionales asociados al nuevo método constructivo.

Posteriormente, en 2010, el Metrô interpuso una acción anulatoria de la sentencia arbitral ante la 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, lo que rompió la confidencialidad del procedimiento arbitral y generó un amplio debate sobre la intervención del Poder Judicial en disputas sometidas a arbitraje (Jobim et al., 2016). Aunque el proceso judicial fue finalmente extinguido en 2012 sin resolución de mérito, este episodio retrasó la conclusión del arbitraje y marcó un precedente relevante sobre la interacción entre mecanismos extrajudiciales y judiciales de resolución de controversias en contratos públicos en Brasil (Coelho et al., 2017).

Este caso es un ejemplo importante de la aplicación de las JRD en contratos de infraestructura en Brasil. Cabe mencionar que, si bien no se trató específicamente de un contrato APP, sí representó un hito importante en la utilización de este mecanismo en proyectos con participación privada. Se evidenció que incluso en un marco contractual que preveía la intervención de la JRD, las partes no necesariamente tienen que acatar las recomendaciones emitidas por este ente, según lo regulado en el contrato. En los años siguientes, como se señaló en la sección previa, el CJF, a través del Enunciado N.º 76, reafirmó que las decisiones de las JRD que tengan carácter obligatorio deben ser vinculantes para las partes, mientras que el Enunciado N.º 131 reforzó que estas decisiones vinculantes reflejan la voluntad contractual de las partes y deben ser cumplidas inmediatamente, sin perjuicio de posteriores acciones judiciales o arbitrales.

Posteriormente, en el marco de la fase 2 del proyecto de expansión de la Línea 4 Amarilla del Metro de São Paulo, también se previó la utilización del mecanismo de JRD. En este caso, el contrato administrativo N.º 41075213/01 incluyó una disposición que establecía la creación de una JRD cuyas decisiones tendrían carácter vinculante, aunque sujetas a una eventual revisión judicial o arbitral.

Un caso representativo en esta fase ocurrió en marzo de 2018, cuando Metrô presentó una demanda ante el 12.º Juzgado de Hacienda Pública del Tribunal de Justicia de São Paulo contra el Consórcio TC Linha 4 Amarela. Su objetivo era suspender una decisión emitida por la JRD en el marco del referido contrato. Dicha JRD había determinado que Metrô debía efectuar un pago al consorcio en razón de tres circunstancias principales: (i) la falta y demora en la comunicación de la contaminación del suelo; (ii) la presunta mezcla de suelo contaminado con suelo limpio; y (iii) la adopción del sistema de coprocesamiento en lugar del método de desorción térmica. Posteriormente, la medida cautelar fue revocada y el Tribunal de Justicia de São Paulo confirmó la obligación impuesta por la JRD a Metrô (Figueiredo e Silva Neto, 2019).

Este caso evidencia que en la fase 2 del proyecto también se ha aplicado la JRD como mecanismo de solución de controversias, cuyas decisiones han sido efectivamente emitidas y, en algunos casos, impugnadas ante el Poder Judicial.

3.1.2.2 Proyecto Rodoanel Mario Covas - Tramo Norte

Se trata del tramo norte de una vía de circunvalación en São Paulo que conecta diversas rodovías federales. Con una extensión total de aproximadamente 44,2 km, la construcción de este tramo comenzó en 2013 y ha sido ejecutada en múltiples fases a través de diversos contratos administrativos de obras de infraestructura.

En estos contratos se previó la instalación de JRD como mecanismo de prevención y solución temprana de controversias técnicas durante la ejecución de las obras. De acuerdo con Maillart y Carmo (2020), una de las controversias más relevantes se relacionó con la retirada de formaciones rocosas (“matacões”), cuya ejecución la constructora consideraba fuera del alcance contractual. La JRD analizó el caso y falló a favor del contratista, recomendando el reconocimiento del pago correspondiente.

La Dirección de DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., entidad pública responsable del contrato, acató la decisión de la JRD, lo que posteriormente generó cuestionamientos por parte de los órganos de control, entre ellos el TCU, la Controladoria-Geral da União y la Policía Federal. Esta situación evidenció la vulnerabilidad de las recomendaciones de las JRD frente a la fiscalización de las instituciones de control público. Nasser (2021) menciona que tres directores de DERSA llegaron a ser denunciados por fraude, únicamente por haber cumplido la decisión de la JRD instalada en el marco de la ejecución contractual.

Asimismo, entre 2017 y 2018, la construcción del tramo norte enfrentó dificultades debido a disputas contractuales y falta de financiamiento, con rescisión de contratos y paralización del proyecto. En 2019, el nuevo gobierno del Estado de São Paulo inició una revisión de los contratos y la estructura del proyecto, identificando irregularidades en la ejecución, como pagos indebidos a contratistas implicados en la operación Lava Jato, e implementando medidas para mejorar la supervisión y la transparencia (Correio Braziliense, 2019).

Posteriormente, como medida de solución a los problemas en la ejecución de las obras, en marzo de 2023 se llevó a cabo una licitación internacional para la entrega del contrato APP del Tramo Norte del Rodoanel, y en septiembre se firmó el Contrato de Concesión Patrocinada n° 0521/2023 entre ARTESP y el consorcio Via Appia FIP Infraestructura, abarcando la conclusión de las obras y la operación del tramo por un período de 31 años. Cabe mencionar que en el referido contrato se incluyó como un mecanismo de solución de controversia a la Junta Técnica, que cumple funciones de una JRD, con las siguientes características: instalación facultativa, decisiones recomendatorias, es decir, no vinculantes, y conformación por tres miembros especializados en el rubro del proyecto.

3.1.2.3 Líneas 8 y 9 del Metro de São Paulo

Otro ejemplo de incorporación de las JRD en contratos de concesión en el sector de transportes es el de las Líneas 8-Diamante y 9-Esmeralda del Metro de São Paulo. El proceso se inició con la Convocatoria Internacional N.° 01/2020, convocada por la Secretaría de Transportes Metropolitanos, cuyo comité especial de licitación fue formalmente designado mediante la Resolución STM-2 de 19 de enero de 2021, publicada en el Diario Oficial do Estado.

Posteriormente, el proyecto fue adjudicado al Consórcio ViaMobilidade Linhas 8 e 9, firmándose el Contrato de Concesión n° 02/2021 el 29 de enero de 2021. Como se revisó en la sección previa, en el marco de la Ley N.° 16.933, se introdujo en este contrato expresamente la figura de la JRD como un mecanismo alternativo para atender controversias de carácter técnico y patrimonial.

En particular, la Cláusula 66.7 prevé que, en caso de desacuerdo derivado de la actuación del auditor independiente, del verificador independiente o de decisiones del poder concedente, y siempre que no se logre una solución amistosa, cualquiera de las partes podrá someter la disputa a la Comisión (equivalente a una JRD). El contrato también establece que las reglas de constitución y funcionamiento de la JRD se encuentran detalladas en un anexo específico (referido en la minuta como Anexo VII), y que esta funcionará hasta que la supervisión y regulación del contrato sea delegada a una agencia reguladora estadual.

3.1.2.4 Trem Intercidades Eje Norte

Este proyecto se desarrolla bajo la modalidad de APP con el objetivo de implementar un servicio ferroviario de media velocidad que conecte las regiones metropolitanas de São Paulo, Jundiaí y Campinas. El ente concedente es el Gobierno del Estado de São Paulo, a través de la Secretaría de Parcerias em Investimentos, quien adjudicó el contrato en febrero de 2024 al Consorcio C2 Mobilidade Sobre Trilhos. La concesión tiene una vigencia de treinta años e involucra una inversión estimada de R\$ 14,2 mil millones.

Como se revisó en una sección anterior, la incorporación de cláusulas contractuales en este proyecto, que regulan la instauración de una JRD, se enmarca en la evolución normativa, delineada, particularmente, por la Ley Estadual N.° 16.933/2019 y la Resolución N.° 6.040/2024, que orientan la incorporación de mecanismos de prevención y resolución temprana de controversias en contratos administrativos de infraestructura y APP.

Particularmente, la cláusula 82 del contrato prevé la conformación de un Comité de Prevención y Resolución de Divergencias (equivalente a una JRD) como mecanismo de solución de controversias con carácter adjudicativo. Se dispone que esta JRD debe constituirse antes de la

conclusión de la fase preliminar del proyecto y mantenerse operativo hasta tres años después del inicio de la operación comercial del servicio, pudiendo ser reinstalado posteriormente para tratar eventuales controversias relacionadas con defectos en las intervenciones.

Este comité tiene una composición de tres miembros: uno designado por el concedente, uno por la concesionaria y un presidente elegido de común acuerdo entre ambos. Se debe reunir, como mínimo, cuatro veces por año para el seguimiento de la ejecución contractual, sin perjuicio de que se convoquen reuniones extraordinarias cuando sea necesario. Las decisiones que tome tienen carácter adjudicativo y resultan obligatorias para las partes mientras no sean modificadas por la vía arbitral o judicial correspondiente.

3.1.2.5 Datos sobre la aplicación de JRD en Brasil

De acuerdo con el International Bar Association (2022), según una encuesta realizada en 2020 por el Instituto de Engenharia en Brasil, en el 98,7% de los casos en los que las JRD emitieron un dictamen, este fue acatado hasta la finalización del proyecto sin que se recurriera posteriormente a arbitraje o a procesos judiciales. Además, mencionan que en el 60% de los proyectos, el contrato concluyó sin registrarse ningún tipo de controversia. Asimismo, estimaron que la implementación de estas juntas representa un costo promedio del 0,15% del valor total del proyecto, monto que es compartido entre las partes involucradas.

A su vez, según Machado (2018), en el proyecto de la Línea 4 Amarilla del Metro de São Paulo -Fase 1 el panel de la JRD instaurada estuvo integrado por tres ingenieros, y tuvo un costo aproximado del 0,06% del valor total del contrato (USD 1,55 mil millones). Cabe señalar que la JRD estuvo activa por 4 años adicionales tras la conclusión de la obra para atender disputas pendientes.

3.1.2.6 Listado de proyectos con cláusulas contractuales de JRD

De Oliveira (2024a), presenta comentarios sobre la Resolución N.º 6.040 de la ANTT y revisa el estado del arte de la aplicación de las JRD en contratos de infraestructura en Brasil, para lo cual recopiló diversos proyectos que contienen cláusulas contractuales vinculadas a este mecanismo. La siguiente tabla presenta un listado sintetizado de los proyectos identificados en dicho informe incluyendo detalles sobre las características de la JRD estipuladas en cada contrato:

Tabla 1. Características de las JRD en proyectos en Brasil

Proyecto	Año	Sector	Ubicación	Cláusulas de JRD	Institución y permanencia	Fuerza del laudo	Número y características de los miembros
SABESP – Sistema Produtor do Alto Tietê – ETA Taiaçupeba	2008	Saneamiento / Agua	São Paulo	Cláusula 46	Ad hoc: se constituye únicamente para controversias técnicas.	No vinculante; la decisión es una propuesta; si ambas partes la aceptan, se incorpora al contrato; si no, la disputa puede ir a arbitraje o Poder Judicial	3 miembros: cada parte nombra 1, el tercero es designado de común acuerdo según la controversia. No especifican profesiones.
EMTU – Transporte Intermunicipal al RMC	2014	Transporte urbano (ómnibus)	São Paulo (Región Metropolitana de Campinas)	Cláusula 28	Ad hoc: se constituye únicamente para controversias técnicas.	No vinculante: la decisión es solo una propuesta conciliatoria. Las partes pueden someter la disputa al Poder Judicial si no están de acuerdo.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al tercero; costos compartidos (no se especifica sobre la profesión).
Metrô – Linha 18 (Bronze)	2014	Transporte urbano (metro)	São Paulo	Cláusula 53.1 y ss.	Ad hoc: se constituye únicamente para resolver conflictos técnicos durante la implementación de la línea del metro.	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje o al Poder Judicial.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; costos compartidos; miembros reconocidos en la materia (no se especifica sobre la profesión).
ARTESP – Rodovia dos Tamoios e Contornos	2014	Transporte vial (carreteras)	São Paulo	Cláusula 53	Ad hoc: constituida solo cuando hay controversias técnicas	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje o al Poder Judicial.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; costos compartidos; profesionales con experiencia en la ejecución de obras similares.
CPP – SIM da RMBS (VLT)	2015	Transporte urbano (tren ligero)	Baixada Santista, SP	Cláusula 50	Ad hoc: constituida cuando surgen disputas técnicas.	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje o al Poder Judicial.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; costos compartidos. No especifican profesiones.

Proyecto	Año	Sector	Ubicación	Cláusulas de JRD	Institución y permanencia	Fuerza del laudo	Número y características de los miembros
SH – Habitação (1º Lote – Centro de SP)	2015	Vivienda	São Paulo	Cláusula 42	Ad hoc: constituida para resolver controversias técnicas y económicas-financieras	No son vinculantes inicialmente. Si ninguna de las partes manifiesta discordancia en un plazo de 15 días, el parecer se vuelve vinculante.	3 miembros: cada parte nombra 1, el tercero es designado de común acuerdo según la controversia y será el presidente. No especifican profesiones.
Metrô – Linhas 5 (Lilás) e 17 (Ouro)	2018	Transporte urbano (metro)	São Paulo	Cláusula 77	Ad hoc: constituida para resolver controversias técnicas.	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje o al Poder Judicial.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; costos compartidos. No especifican profesiones.
SETM – Concessão Parque Capivari	2019	Turismo / Ocio	Campos do Jordão, SP	Cláusula 72	Ad hoc: constituida para resolver controversias técnicas.	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje o al Poder Judicial.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; costos compartidos. No especifican profesiones.
Metrô – Linhas 8 (Diamante) e 9 (Esmeralda)	2019	Transporte urbano (tren metropolitano)	São Paulo	Cláusula 66.7	Temporal: constituida solo para controversias sobre derechos patrimoniales; dura hasta que la supervisión pase a la agencia reguladora.	Decisión vinculante, sin perjuicio de que las partes puedan recurrir al arbitraje después.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente; especialistas en transporte urbano de pasajeros; remuneración a cargo de la concesionaria.
ANTT – Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO)	2020	Transporte ferroviario	Centro-Oeste	Cláusula 13	Permanente	No vinculante, de carácter recomendatorio; sirve como referencia previa a decisiones administrativas de la ANTT	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente. No especifican profesiones.

Proyecto	Año	Sector	Ubicación	Cláusulas de JRD	Institución y permanencia	Fuerza del laudo	Número y características de los miembros
CPTM – TIC Eixo Norte	2021	Transporte ferroviario (interurbano)	São Paulo	Cláusula 82	Permanente durante el término de la fase preliminar y tres años después del inicio de la operación comercial	Decisión vinculante, sin perjuicio de que las partes puedan recurrir al arbitraje después.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente. No especifican profesiones. 4 reuniones mínimas al año.
ANTAQ – Concesión Companhia DOCAS do Espírito Santo (CODESA)	2022	Transporte portuario	Espírito Santo	Cláusula 33	Ad hoc: constituida solo para controversias sobre derechos patrimoniales disponibles.	No vinculante automáticamente; si la solución propuesta es aceptada por las partes, se incorpora al contrato; si no hay acuerdo, la disputa pasa a arbitraje.	3 miembros: cada parte nombra 1, nombran juntos al presidente. No especifican profesiones.

Fuente: Elaboración propia con base en De Oliveira (2024a).

3.2 Chile (por Aldo González⁸)

3.2.1 Panel Técnico de Concesiones: Historia, Conceptos y Funciones

El Panel Técnico de Concesiones (PTC) fue creado por la reforma a la Ley de Concesiones de Obras Públicas del año 2010.⁹ Al enviarse la reforma al Congreso existía la convicción en el gobierno, así como en círculos políticos y académicos, que el sistema de resolución de controversias para contratos de concesiones existente a la fecha no era satisfactorio.

Las disputas entre concesionarios y el Ministerio eran conocidas en una primera instancia por comisiones conciliadoras, las cuales se transformaban luego en arbitrales si no se llegaba a acuerdo. Los miembros de estas comisiones eran designados por las partes – uno por la concesionaria otro por el Ministerio y un tercero de común acuerdo. Además, estas comisiones fallaban en equidad y no en derecho por lo que los árbitros no necesariamente fundamentaban sus decisiones en las obligaciones establecidas en la ley y el respectivo contrato de concesión.

Se criticaba que los fallos en equidad terminaban siendo favorables a las concesionarias quienes tenían incentivos a abusar del sistema para obtener compensaciones más allá de las que correspondían contractualmente. Había un fuerte riesgo a que se tornara irrelevante el marco contractual sobre el cual se asignaba la concesión, lo cual restaba validez a la licitación competitiva en base a la cual se asignaba la obra.¹⁰

8. Doctor en Economía y Profesor Asociado del Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Desde mayo del 2023 es economista miembro del Panel Técnico de Concesiones. Todas las opiniones emitidas son a título estrictamente personal y no comprometen a ninguna institución a la que pertenece el autor. Email: agonzalez@fen.uchile.cl.

9. Ley 20.410 (2009) Modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Otras Normas que Indica.

10. Historia de la Ley 20.410. Intervención en el Senado del Ministro de Obras Públicas Eduardo Bitrán. Página 58.

Por otro lado, el Ministerio contaba con una amplia discrecionalidad para modificar los contratos con acuerdo del concesionario. Este era el caso de cambios que implicaban aumentos significativos de las obras respecto del proyecto licitado. Al no asignarse mediante un proceso competitivo existía el riesgo que las compensaciones acordadas entre las partes para las ampliaciones de contrato no se ajustaran a niveles eficientes, conteniendo traspasos de rentas hacia los actuales concesionarios.

Había evidencia acerca del alto grado de litigiosidad entre las partes en las concesiones de obras públicas en el período pre-reforma. Jadresic (2007) reporta que al año 2005 se habían presentado 66 disputas de 22 de los 42 contratos de concesiones que fueron adjudicados hasta esa fecha, siendo la mayoría de ellas en proyectos de carreteras.¹¹ En los casos que existió una propuesta por parte de la comisión conciliadora, esta fue aceptada sólo en un 31% de las ocasiones, mientras que en el 69% restantes se constituyeron las comisiones arbitrales que emitieron un veredicto.

Otro dato interesante es el nivel de compensación otorgada por las comisiones, ya sea conciliadoras o arbitrales. Del total solicitado – cerca de USD 320 MM - se le concedió a las concesionarias un 47%. Estos montos podían ser traspasados en forma de transferencias directas del Ministerio, alzas de peajes en caso de carreteras o extensión del contrato.¹²

En este contexto surge el PTC como respuesta a las deficiencias identificadas en el mecanismo de resolución de disputas que se empleaba hasta esa fecha. Se debe mencionar que el PTC no estaba en la proposición inicial de reforma a la ley enviada por el gobierno al Congreso.¹³ Sin embargo esta idea se fue imponiendo como la más adecuada a medida que diversos actores intervenían en la discusión de la ley.

Chile posee experiencia en el uso de paneles de expertos como mecanismo de resolución de controversias en industrias sujetas a regulación de precios. El caso más cercano al PTC es su equivalente en el sector eléctrico, creado en el 2004, el cual fue mencionado como referencia en la discusión de la ley para justificar la creación del PTC. Se evaluaba como una experiencia a imitar pues desde su entrada en operación se había reducido de modo significativo la litigiosidad en la industria eléctrica. La interpretación era que las decisiones mantenían una consistencia temporal, disuadiendo la presentación de reclamaciones oportunistas ante la entidad.

El transporte público de la ciudad de Santiago, cuyo servicio de buses es provisto por concesionarias privadas, cuenta con un panel propio desde el 2009 para la fijación de las tarifas a usuarios del sistema. Paneles de expertos, pero de carácter temporal, están contemplados en la ley para dirimir disputas sobre tarifas reguladas en el sector de agua potable y telecomunicaciones, los cuales son convocados en los procesos tarifarios de cada empresa regulada, que ocurren cada cinco años, si se producen discrepancias entre el órgano regulador y la empresa. Últimamente los aranceles de educación superior que son regulados por el Ministerio de Educación también contemplan la intervención de un panel de expertos en su proceso de fijación de valores máximos.

Si bien no hay un esquema homogéneo de paneles pues cada uno tiene su propia ley con atribuciones que difieren entre ellos, se ha estimado que es una institución necesaria cuando el Estado debe fijar los precios de servicios esenciales los cuales son prestados principalmente por operadores privados, pero también por instituciones públicas.¹⁴

11. Jadresic, A. (2007) "Experts Panels in Regulation of Infrastructure in Chile" The World Bank.

12. Ver Jadresic (2007)

13. En la ley enviada al Congreso se mantenía el sistema de comisiones conciliadoras y arbitrales. Los cambios en esta materia son la exigencia que las comisiones actúen de acuerdo a las normas fijadas para los árbitros mixtos, es decir, fallo en derecho y apreciación de la prueba según la sana crítica con obligación de fundar la sentencia. Además, se acotaban los plazos del procedimiento de reclamaciones.

14. En el caso del servicio de agua potable hay concesionarias que son Empresas del Estado. En educación superior las universidades del Estado se encuentran sujetas a fijación de aranceles.

Los paneles de expertos poseen una serie de ventajas para la resolución de disputas en materia regulatoria. Una de ellas es la mayor garantía de imparcialidad a las partes, debido a su carácter autónomo y no dependiente jerárquicamente del ministerio sectorial. Este factor es relevante toda vez que impide que las empresas que invierten en infraestructura queden expuestas a comportamientos oportunistas por parte de la agencia que encargó las obras.

Otra ventaja es la especialización y la oportunidad de las decisiones. Un panel suplanta en cierto modo la función que debiera cumplir un tribunal de justicia ante una apelación presentada por ejemplo por una empresa concesionaria debido a una decisión de la autoridad. Las materias sobre las que debe pronunciarse un panel técnico envuelven una alta complejidad técnica que escapa al conocimiento más generalista de los tribunales. Por tal razón los tiempos de decisión del sistema de justicia general son muy prolongados. El panel al estar compuesto por personas expertas en las materias que se disputan refuerza la legitimidad y calidad de las decisiones y a su vez permite que las discrepancias sean resueltas en plazos más breves.

Los paneles también son útiles para validar decisiones que, aunque buscan mejorar el bienestar general, pueden resultar impopulares entre ciertos grupos de interés o audiencias. Ante esta situación, el gobierno puede delegar dichas decisiones al panel, evitando así asumir directamente los costos políticos que estas implican. Por su naturaleza técnica, su mandato claramente definido y su mayor autonomía respecto al poder político, estos organismos son menos susceptibles a presiones externas que puedan influir en sus resoluciones. Esta justificación, conocida como *Arm's Length*, también es aplicable en casos donde el gobierno pueda ser acusado de favorecer de manera arbitraria a la empresa regulada mediante determinadas decisiones.

El PTC es un órgano no jurisdiccional que debe pronunciarse sobre materias técnicas o económicas relacionadas con la aplicación del contrato de concesión que sean presentadas ya sea por una empresa concesionaria o por el Ministerio. Se define no jurisdiccional pues sus decisiones, denominadas recomendaciones, no son vinculantes para las partes. Sin embargo, cualquier materia que desee llevarse ante la respectiva Comisión Arbitral o a la justicia ordinaria para su resolución, debe ser sometida previamente al Panel. Una vez que el Panel emite su recomendación, las partes pueden acogerla o bien apelar ante la justicia ordinaria – Corte de Apelaciones- o ante la respectiva Comisión Arbitral.

El procedimiento de actuación de las partes es de carácter formal. Una discrepancia es presentada ante el panel mediante una comunicación oficial, que debe incluir los antecedentes que sustentan la reclamación. A partir de este momento, el proceso de respuesta y el aporte de información adicional se encuentra regulado por normas específicas. Asimismo, se realiza una audiencia pública en la que las partes tienen la oportunidad de exponer su caso y responder a las preguntas formuladas por los miembros del panel.

En cuanto a los plazos de decisión, el Panel debe resolver las controversias que se le presentan en un máximo de sesenta días. Este plazo se considera estricto en comparación a los tiempos en que resuelve el sistema judicial o incluso los procedimientos arbitrales.¹⁵

Su carácter de entidad técnica se debe a que se pronuncia sobre materias del ámbito ingenieril y económico del contrato. Dentro de este ámbito los temas a ser consultados incluyen cuantificación de sobre costos de construcción, de ingeniería y financieros, ya sea de obras adicionales o gastos extraordinarios que haya debido soportar el concesionario por causas atribuibles a decisiones de la autoridad. También se pronuncia acerca de ampliaciones de plazos por sobre los establecidos en el contrato y cambios de materiales o de soluciones constructivas respecto a lo especificado en las bases de licitación. El panel cuenta con libertad para resolver sobre la materia consultada pues no está restringido a optar por una de las dos posturas de las partes en disputa.

15. La Sociedad Chilena del Derecho de la Construcción (2024) señala que los plazos de resolución de los Dispute Boards en contratos internacionales de construcción son normalmente de tres meses.

A parte de pronunciarse sobre las controversias presentadas por algunas de las partes, el Panel debe resolver otras materias relacionadas con contingencias propias de los contratos de concesión. Si el Ministerio en acuerdo con el concesionario deciden por razones de interés público, rediseñar una obra ya adjudicada en su fase de construcción que implique un incremento de más del 25% del presupuesto total de la obra, se debe contar con la recomendación favorable del Panel para proceder al cambio de contrato.¹⁶

También le corresponde al Panel resolver en casos de declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión por parte del Ministerio, cuando existan discrepancias entre las partes respecto a los montos a pagar por las inversiones realizadas por el concesionario y que no hayan sido remuneradas por el contrato.¹⁷

Como se observa, el Panel se activa cuando hay discrepancias entre las partes, pero también cuando existe acuerdo entre ellas en materias relevantes como cambios contractuales de envergadura mayor. En este último caso, correspondiente a ampliación del contrato post-adjudicación, el Panel juega un rol de garante del interés público, complementario al del Ministerio, al revisar las nuevas condiciones del contrato modificado.¹⁸ En esta materia, la Ley le exige al Panel verificar que los hechos que llevaron a la modificación hayan ocurrido con posterioridad a la adjudicación del contrato, no hayan podido preverse, que sea más eficiente asignar las nuevas obras al actual concesionario en vez de licitarse un nuevo contrato y que se apliquen las compensaciones que correspondan por las obras adicionales.

El Panel es de carácter permanente y además conoce las controversias de todos los contratos de concesión. Esto último es una innovación respecto al sistema anterior donde se constituían comisiones conciliadoras por cada contrato de concesión. El hecho de ser permanente y transversal le permite adquirir mayor experiencia en el análisis de los casos lo cual se traduce en generar criterios comunes de decisión ante casos similares. Esta jurisprudencia del panel le otorga mayor predictibilidad al sistema respecto al modelo anterior de una comisión por contrato.¹⁹ En el mismo sentido, al ser permanente se refuerza la accountability de sus miembros pues las recomendaciones que éstos emitan al estar sujetas a crítica refuerza el efecto de retroalimentación, mejorando la calidad de las decisiones.

La composición del Panel es multidisciplinar, estando integrado por dos abogados, dos ingenieros y un economista. Su nombramiento es realizado mediante un proceso de selección por parte del Consejo de la Alta Dirección Pública, que es la autoridad responsable de las designaciones en los cargos directivos del Estado. En el caso particular del Panel la designación es realizada directamente por dicho Consejo y no es presentada una terna ante la autoridad política (Ministros de Estado) como es el caso del resto de los cargos directivos de la administración pública.

Esta designación directa por parte del Servicio Civil debe entenderse como una señal de autonomía del Panel vis a vis la autoridad política, la cual podría considerarse como una de las partes -el Ministerio de Obras Públicas- en las disputas de los contratos de concesiones. Para reforzar la autonomía y la inexistencia de conflictos de interés, los miembros del Panel deben realizar una declaración anual de patrimonio e intereses de acuerdo a la Ley del Lobby. También los integrantes se encuentran inhabilitados para desempeñarse como asesores, funcionarios o directivos de empresas concesionarias o del Ministerio de Obras Públicas tanto un año antes como después de ejercer el cargo.

16. Artículo 20 bis de la Ley.

17. Artículo 28 de la Ley.

18. De acuerdo a Laffont y Tirole (1993) este tipo de acuerdos se denomina renegociación mutuamente beneficiosa pues ambas partes se benefician del cambio contractual. Sin embargo, desde el punto de vista ex ante el acuerdo puede resultar ineficiente pues altera las condiciones en base las cuales se produjo la competencia por adjudicarse el contrato.

19. Ver Abara, F. (2021) "Causas de las discrepancias entre las sociedades concesionarias y el Ministerio de Obras Públicas entre los años 2015 y 2020 y propuestas de mejoras" Tesis de Grado en Magister en Políticas Públicas, Universidad del Desarrollo.

El financiamiento del Panel es realizado a partes iguales entre las concesionarias y el Ministerio de Obras Públicas.²⁰ El 50% de las concesionarias se divide entre todas aquellas empresas que tengan contratos de concesión bajo la competencia del Panel, en proporción al presupuesto oficial de la obra, e independiente de si han presentado discrepancias ante la entidad.²¹ El presupuesto oficial es una estimación del monto de inversión de la obra a concesionar que realiza el Ministerio de Obras Públicas. Este financiamiento compartido entre las partes potencialmente en disputa y no dependiente completamente del presupuesto público también es una medida que refuerza su autonomía.

Finalmente debemos mencionar que las atribuciones del Panel, en cuanto a resolver disputas, serían aplicables solamente a los contratos de concesiones otorgados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley (2010). A los contratos anteriores se les dio la opción en un plazo determinado de acogerse al PTC o bien mantenerse en el sistema antiguo. Ninguna de las concesionarias optó por el nuevo sistema basado en el PTC, lo cual sería una muestra de la preferencia de las concesionarias por el mecanismo anterior.

El mecanismo de comisiones arbitrales cuyo objetivo es resolver disputas de carácter general sobre la aplicación del contrato de concesión se mantiene, pero con algunas modificaciones introducidas por la reforma a ley. Las controversias de carácter técnico y económico deben ser presentadas previamente ante el PTC, por lo que sería una instancia de apelación de las recomendaciones emitidas por el Panel. Las decisiones de las comisiones deben estar fundadas en derecho, lo cual significa un cambio relevante respecto al sistema anterior en donde no había limitaciones respecto a los principios jurídicos que podrían invocarse en los fallos.²² La sentencia definitiva de la comisión no es susceptible de apelación ante ningún órgano.

3.2.2 Disputas y sus resultados

En esta sección presentaremos información detallada sobre las discrepancias presentadas ante el Panel. A través de un análisis estadístico intentaremos identificar el tipo de discrepancias presentadas, así como aquellas características propias de los contratos de concesión que puedan incidir en la probabilidad de generar un caso ante el panel.

3.2.1.1 Casos Presentados

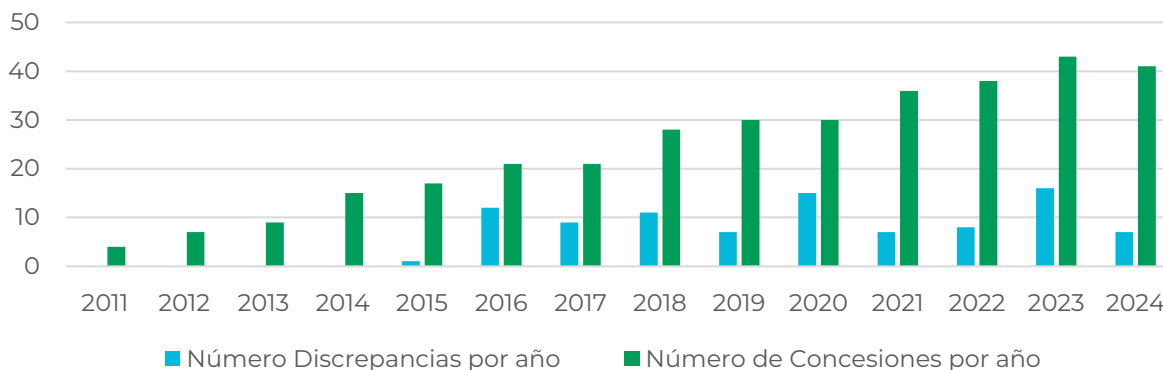
El Panel comenzó a operar en el 2011, con la entrada en vigor de la ley que lo creó. Los contratos que quedaban bajo su jurisdicción eran todos aquellos adjudicados con posterioridad a la ley. Como se mencionó anteriormente los contratos anteriores podían acogerse al nuevo sistema voluntariamente sin embargo ninguno optó por quedar bajo la jurisdicción del panel.

20. Artículo 36 Ley de Concesiones de Obras Públicas.

21. Artículo 107, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

22. La ley en su artículo 36 bis establece que la sentencia de la comisión será "...con arreglo a derecho, la que será fundada y deberá enunciar las consideraciones de hecho, de derecho, técnicas y económicas sobre cuya base se haya pronunciado".

Gráfico 1. Contratos y Discrepancias por Año



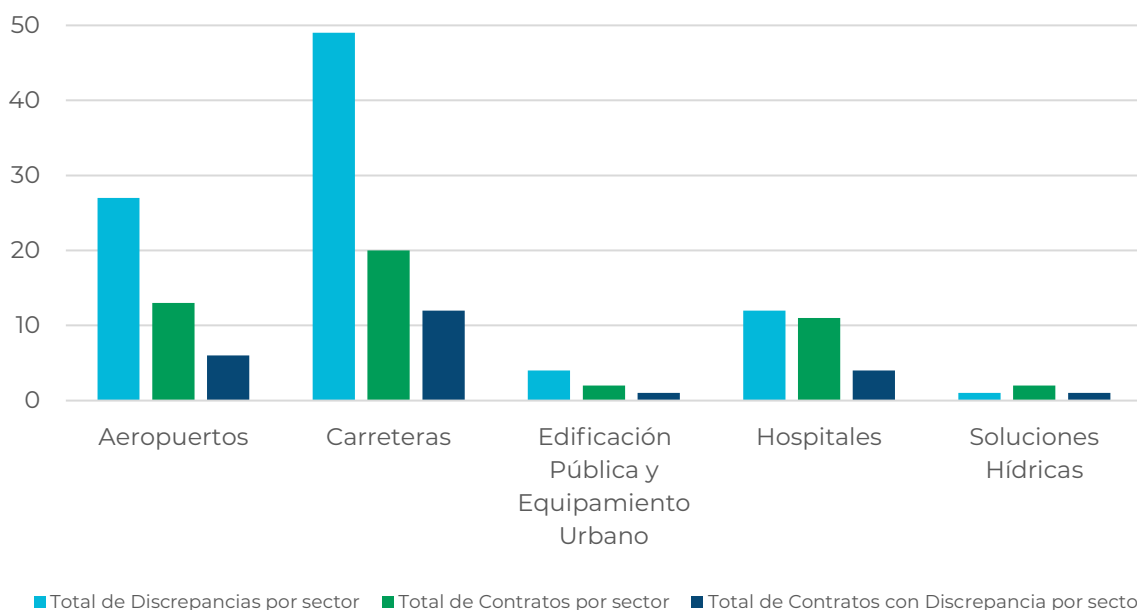
Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

(*) Para el 2024 solo están los datos de discrepancias presentadas hasta principios de diciembre.

En el Gráfico 1 se muestran los casos o discrepancias presentadas ante el Panel por año y el número de contratos vigente en cada año. Se observa que el primer caso presentado ante el Panel fue cuatro años después de su instalación. A medida que se han adjudicado más contratos y éstos avanzan en su ejecución comienzan a presentarse más discrepancias. La razón promedio anual entre casos y contratos entre el 2015 y el 2023 en adelante es de un tercio.

Respecto a los servicios concesionados cuyos contratos están bajo competencia del Panel, estos se dividen en tres grandes grupos: aeropuertos (13) autopistas (20), y hospitales (11). Luego existen dos concesiones de edificación pública, dos de embalses de agua para riego y uno últimamente ingresado de recinto penitenciario. En el Gráfico 2 se indica el número de casos presentados en cada sector y el número de concesiones que han presentado al menos una discrepancia. Se hace esta distinción debido a que hay concesiones que han presentado más de un caso ante el panel.

Gráfico 2. Discrepancias Presentadas por Sector



Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

(*) No se incluyen cárceles pues es un solo contrato que ingresó en noviembre 2024.

Acerca de la existencia de algún sesgo en las controversias hacia uno de los sectores se puede observar que aeropuertos y autopistas presentan una mayor ratio entre casos sobre concesiones en comparación a hospitales. Sin embargo, este resultado puede deberse a que los contratos de un determinado sector han entrado más tempranamente y por lo tanto presentan una mayor probabilidad de generar un caso que aquellos que son de más reciente inicio.

Para controlar por el factor duración de la concesión generamos un indicador L_j , el cual mide los casos presentados n_j en el sector j dividido por la suma del tiempo t_i que lleva cada contrato en dicho sector. El factor 1.000 es una normalización, siendo lo relevante el valor comparativo entre sectores más que el absoluto.

$$L_j = 1.000 \frac{n_j}{\sum_i t_{ij}}$$

Los valores del indicador se presentan en la Tabla 2. El sector de carreteras es el que muestra más casos en el panel, seguido no de mucha distancia del resto de los sectores. El único que se escapa del grupo es de infraestructura hídrica, presentando menor conflictividad.

Tabla 2. Indicador de Conflictividad por Servicio Concesionado

Sector	Indicador
Aeropuertos	25,9
Carreteras	29,1
Edificación Pública y Equipamiento Urbano	20,8
Hospitales	18,7
Soluciones Hídricas	7,0

Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

3.2.2.2 Motivos de Discrepancias

Otro factor para analizar es el tipo de discrepancia presentada. Dado el carácter técnico del Panel los requerimientos de las concesionarias ante esta instancia deben circunscribirse a materias del ámbito económico y de la ingeniería del contrato.

Un factor que a priori debiera impactar en la cantidad de casos presentados ante el Panel tiene que ver con la asignación de los riesgos propios de un contrato de largo plazo entre el ministerio y el concesionario. Los dos principales riesgos en las concesiones de infraestructura son el de demanda y el de costos. El primero de los riesgos es relevante en concesiones donde la empresa percibe ingresos provenientes del pago de los usuarios por el uso de la infraestructura y el plazo de la concesión es fijo. En estos contratos el concesionario asume el riesgo de demanda o de ingresos, no existiendo un aseguramiento por parte del ministerio sobre la remuneración que percibirá la empresa durante todo el período de la concesión. En determinados contratos, se cuenta con mecanismos de ingresos garantizados, pero éstos solamente cubren una fracción de la inversión de la empresa y no están diseñados para cubrir los costos totales, incluyendo la utilidad del concesionario por construir y explotar las obras.²³

23. El Ministerio ofrece a los concesionarios una garantía de ingresos equivalente al 70% de la inversión del proyecto. La lógica de este esquema es asegurar el pago de la deuda a instituciones crediticias, lo que favorece allegar financiamiento a los proyectos. Estas garantías son ofrecidas normalmente en concesiones más riesgosas donde no hay historia del nivel de demanda, como sería el caso de una nueva carretera.

Como contrapartida, en los contratos de plazo variable las empresas compiten ofreciendo un monto de ingresos y por consiguiente el plazo de la concesión se extiende hasta que se logra el nivel de ingresos solicitados. En estos contratos, conocidos como de menor valor presente de los ingresos, el concesionario no experimentaría riesgo de demanda alguno.

El riesgo de costos por su parte corresponde a las variaciones que experimenten los montos de inversión y explotación de la concesión a lo largo de la vida del contrato. La ley de concesiones es bastante explícita en asignar todo este riesgo al concesionario. Señalando que será de cargo del concesionario todos los gastos necesarios para completar las obras, incluyendo aquellos originados por un caso fortuito o fuerza mayor.²⁴

La ley permite solicitar compensaciones bajo circunstancias muy acotadas, como es el caso de medidas dictaminadas por la autoridad que impacten el desenvolvimiento del contrato. Para que proceda la compensación se exige que el acto de la autoridad sea con posterioridad a la adjudicación de concesión, no haya podido ser prevista por el concesionario, no sea una norma de carácter general y que afecte significativamente el régimen económico del contrato de concesión.²⁵

En la Tabla 3 se muestra para cada sector si los contratos son plazo fijo o variable. Se observa que en carreteras la casi totalidad de los contratos son de plazo variable, los cuales son adjudicados al oferente que exija un menor monto de ingresos y/o de subsidios por explotar la concesión.

Tabla 3. Ingresos y Tipo de contrato por Sector

Sector	Tipo de ingreso de la concesión	Tipo de contrato	
		Plazo Fijo	Plazo Variable
Aeropuertos	Peajes e Ing. Comerciales	6	8
Carreteras	Peajes y Subsidios	1	20
Cárceles	Subsidios	1	
Embalses	Subsidios	2	
Edificación Pública	Subsidios	1	1
Hospitales	Subsidios	11	0

Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

En hospitales todos los contratos son de plazo fijo, siendo la remuneración del concesionario los subsidios a la construcción y la operación del establecimiento que solicita en su oferta en la licitación. Solo existe algún grado de riesgo de demanda para el concesionario cuando el nivel de uso del hospital se encuentra en la cercanía de su capacidad.

En aeropuertos, los ingresos del concesionario provienen de las tasas aeroportuarias cobradas a aerolíneas y pasajeros y de la explotación de servicios comerciales propios de dicha infraestructura como son tiendas, *duty-free*, estacionamientos, etc.

24. Artículo 22 de la Ley de Concesiones. Los eventos de caso fortuito o fuerza mayor pueden ser compensados por el Estado solo si el contrato de concesión así lo establece.

25. Artículo 19 de la Ley de Concesiones.

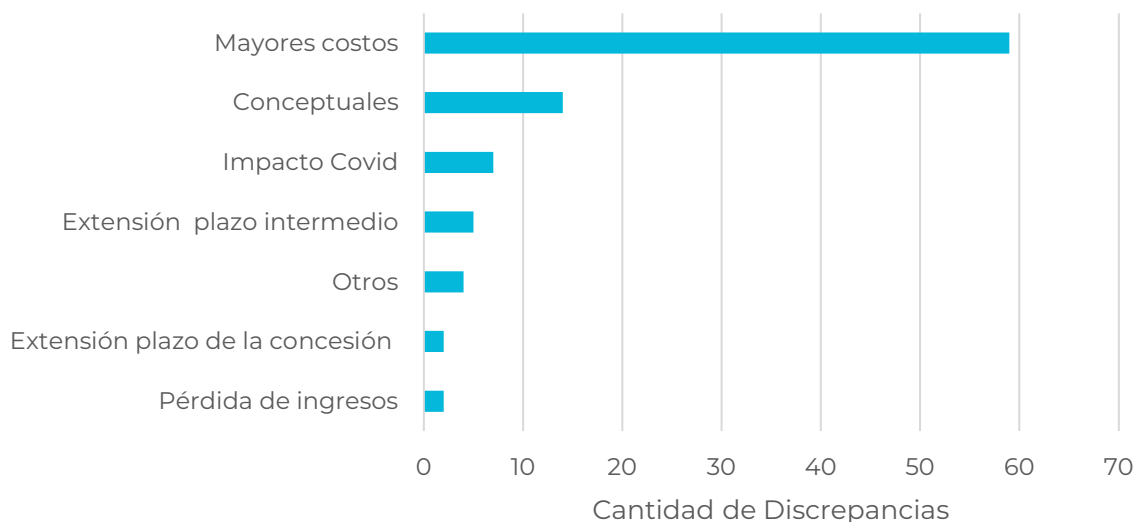
Al ser ingresos que dependen de la gestión del concesionario - por ejemplo, atraer aerolíneas o seleccionar un mix de comercios que provoque un mayor volumen de ventas- no sería del todo eficiente aislarlo del riesgo de demanda, garantizándole un nivel de ingresos. Por esta razón es que solamente aquellos aeropuertos de menor demanda cuentan con concesiones de plazo variable, mientras que aquellos con mayor tráfico y potencial comercial poseen contratos de plazo fijo, lo cual entrega mayores incentivos a generar ingresos. Este fenómeno de incrementar ingresos no ocurriría en las autopistas, donde el concesionario tiene mínima incidencia en el tráfico usuario de la obra.

Las tipologías de disputas que se presentan en el Gráfico 3 provienen de la clasificación empleada por el Panel.²⁶ Se debe mencionar que varios de los casos presentados contienen múltiples reclamaciones, existiendo así un traslape entre los motivos de la discrepancia. En este caso se toma la razón principal.

Se aprecia que casi dos tercios de las reclamaciones corresponden a solicitudes de reembolso de mayores costos enfrentados por las concesionarias. Las solicitudes se fundamentan en que decisiones de la autoridad, como atrasos en aprobaciones o cambios en los proyectos respecto a lo establecido en las bases de licitación, incrementaron los costos de construcción u operación o le produjeron pérdidas de productividad respecto a su planificación inicial.

También se presentan reclamos por alzas en los costos de insumos originadas en eventos exógenos como son las guerras o emergencias sanitarias y que serían supuestamente imposibles de ser previstas por las empresas al momento de presentarse las ofertas. Por principio general, los costos reales percibidos por las empresas en la ejecución de las obras son una componente del riesgo que éstas asumen y deben ser estimadas al momento de formular las ofertas.

Gráfico 3. Casos por Motivo de la Discrepancia Presentada



Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

La emergencia sanitaria producida por el Covid-19 ha generado siete disputas ante el Panel. El impacto de la pandemia en las concesiones ocurrió tanto por el lado de los costos como por los ingresos. En el primer caso las empresas debieron incurrir en costos para adecuarse a las medidas ordenadas por la autoridad de salud respecto a los turnos de trabajo como de protección del personal. Este último aspecto afectó principalmente a los hospitales, pero también al resto de las concesiones.

26. Ver Memoria 2023 del PTC.

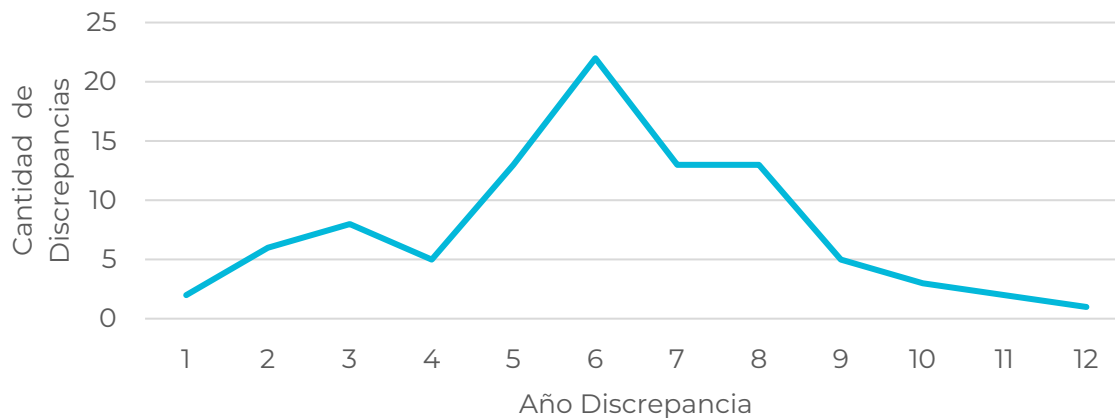
Por el lado de la demanda, el principal impacto se produjo en los aeropuertos debido a la interrupción del tráfico aéreo, principalmente en las rutas internacionales. Las concesiones de plazo fijo, donde la remuneración dependía del tráfico de pasajeros se vieron particularmente afectadas durante el período 2020-2022, lo cual originó reclamaciones por parte de las concesionarias afectadas. Otras reclamaciones son respecto a extensiones de plazos tanto de la concesión como de hitos intermedios como es el caso de la puesta en servicio de las obras, lo cual permite a la empresa comenzar a percibir ingresos de explotación.

El caso de los aeropuertos, donde existe casi igual número de contratos con plazo fijo y variable permite realizar una comparación acerca del tipo de reclamación presentada. En las concesiones de plazo fijo se presentaron tres reclamaciones relacionadas con las pérdidas de ingresos producto de la suspensión de vuelos derivada de la emergencia del COVID-19. Mientras que en las de plazo variable, no hubo discrepancias sobre esta materia. Esta diferencia es consistente con el hecho que en los contratos de plazo fijo el riesgo de demanda es absorbido por el concesionario y en los de plazo variable dicho riesgo se asigna al Estado.

3.2.2.3 Etapa del Contrato

Analizaremos también en cuál etapa de la concesión se presentan un mayor número de discrepancias. Una vez adjudicado el proyecto existen tres fases: ingeniería, construcción y operación. En los proyectos que se vuelven a concesionar y que requieren ampliaciones de capacidad – aeropuertos y carreteras – se produce un traslape entre la fase de construcción y operación. Del universo total de reclamaciones, un 49,5% ocurren en la etapa de construcción pura o de construcción y operación, mientras que el resto sucede en la etapa de operación.

Grafico 4. Frecuencia de Año de Presentación de Discrepancia



Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

En el Gráfico 4 se muestra la frecuencia del momento en que se presenta la discrepancia, medidas en años, a partir del comienzo de la concesión. La moda se encuentra alrededor del sexto año del contrato de concesión, mientras que la mediana estaría en los cinco años y medio. Estos resultados indican que la mayoría de las discrepancias se presentan más bien al comienzo de los contratos, entre la fase de construcción y los primeros años de la operación.

Sin embargo, las fechas de presentación de las discrepancias no necesariamente coincide con su ocurrencia ocurriendo desfases entre ambos hechos. Según la ley las concesionarias tienen plazo hasta dos años con posterioridad a la puesta en servicio definitiva de las obras para presentar un caso relacionado con la fase de construcción del proyecto.

Debemos también tener presente que el panel lleva solamente 14 años de operación y muchos de los contratos cuentan con pocos años de duración por lo que los resultados presentados pueden presentar sesgos hacia los primeros años de la concesión.

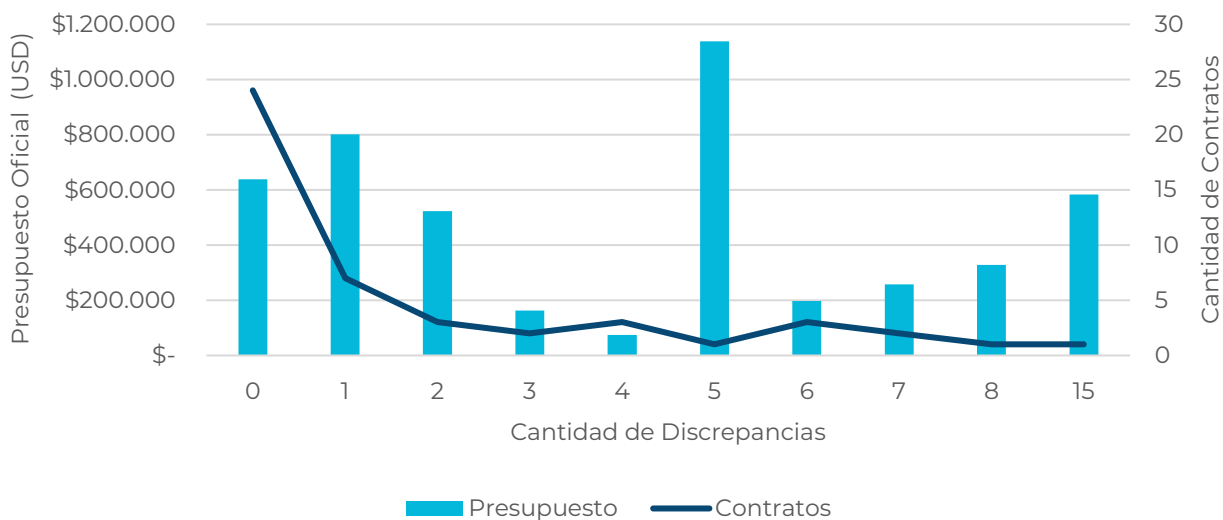
3.2.2.4 Presupuesto del Contrato

Se examinará si el tamaño de la concesión incide en la posibilidad de presentar una discrepancia. La hipótesis básica es que aquellos contratos cuyo volumen de negocios sea mayor podría ser más proclive a generar casos, debido a la mayor complejidad de la concesión o bien a que los montos en disputa son mayores. Lamentablemente no existe una medida única y estandarizada del volumen de negocios del conjunto de contratos de concesión que están bajo la jurisdicción del Panel.

Solamente en aquellos contratos donde la oferta se realiza en base a los ingresos totales de la concesión—caso de carreteras y algunos aeropuertos—o bien por subsidio requerido—hospitales y embalses— existe un valor directamente asociado con la magnitud del negocio. Pero, en los contratos de plazo fijo, donde el riesgo de demanda es absorbido por el concesionario no existe una valoración equivalente. Para disponer de una medida del tamaño del contrato, comparable entre todas las concesiones, emplearemos el presupuesto oficial de las obras. Este corresponde a una estimación que realiza el Ministerio acerca del monto de inversión de las obras requeridas en el proyecto de concesión, y que es información referencial entregada a los interesados en postular al proyecto. Se debe señalar que el presupuesto solamente incluye el monto de inversión, no incluyendo los gastos de operación y mantenimiento de las obras. Estos últimos costos pueden ser relevantes en concesiones con alto costo variable como es el caso de los aeropuertos.

En el Gráfico 5 se muestra el presupuesto promedio de los contratos en función de la cantidad de discrepancias presentadas. Del gráfico no se desprende que a mayor volumen de negocios se presenten más casos ante el Panel.

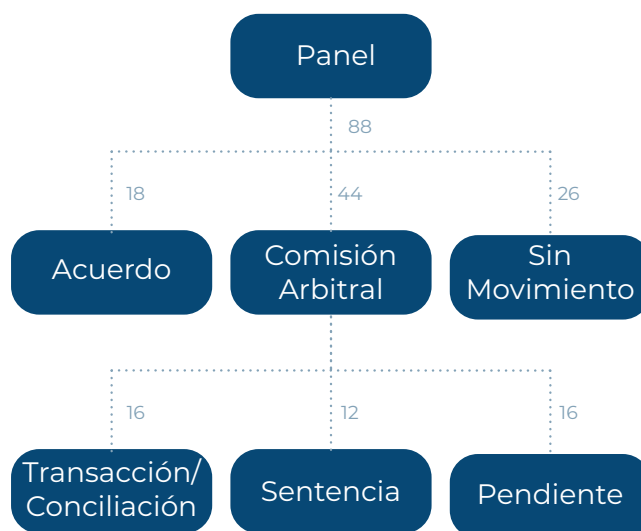
Gráfico 5. Cantidad de discrepancias según presupuesto del contrato (USD)



Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

Según explicamos, toda discrepancia de carácter técnico o económico debe pasar previamente por el Panel antes de ser conocida por la comisión arbitral. Así, una vez emitida una decisión, esta puede ser acogida por las partes sin necesidad de llegar a la comisión o bien puede ser apelada por el ministerio o la concesionaria, en cuyo caso le corresponde a la comisión arbitral pronunciarse.

En la Figura 2 se muestran los porcentajes de casos en los cuales las partes han acogido las recomendaciones del Panel, así como las que han sido llevadas ante la comisión arbitral. Se indica también la evolución de los casos presentados ante las comisiones, los cuales pueden terminar en una sentencia o bien en algún tipo de acuerdo -conciliación o transacción- entre las partes en base a lo planteado por la comisión.

Figura 2. Seguimiento Recomendaciones del Panel

Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

Se observa que del total de casos resueltos por el panel y que las partes han tomado un curso de acción, un 29% ha aceptado la decisión, mientras que el 71% restante ha concurrido a la comisión arbitral. Cabe señalar que existen aún 26 casos pendientes en los cuales las partes no han convocado las comisiones ni se ha acogido la decisión del Panel.

Esta tasa de acuerdos sin embargo ha experimentado una caída en el tiempo. Según muestra la Tabla 4 el 2016, año en que se presentaron 11 discrepancias, en un 73% de ellas hubo acuerdo respecto de la recomendación del Panel. Luego en los años posteriores dicho porcentaje se ha visto reducido, recuperándose en el año 2022.

Para dar un juicio sobre el porcentaje de recomendaciones del Panel acogidas por las partes en disputa, debemos comparar el 29% de aceptación con el mecanismo empleado en concesiones de obras públicas con anterioridad a la creación del Panel así como con paneles similares en otras jurisdicciones. De acuerdo con Jadresic (2007) las recomendaciones de las comisiones conciliadoras de la época fueron aceptadas en el 31% de los casos, pasando el porcentaje restante a ser resuelto por las respectivas comisiones arbitrales de las concesiones. En cuanto a la segunda comparación, Figueroa (2017) señala que en términos generales las decisiones de los *Dispute Boards* (DB) han sido aceptadas en un porcentaje que varía entre el 72% y 85% para la generalidad de los sectores. En los casos de proyectos de construcción la cifra reportada sería del 80%.

Cabe mencionar que la relevancia del Panel no solo se puede medir a través de los casos no llevados ante las comisiones arbitrales. A pesar de la complejidad en establecer una métrica objetiva, las sentencias emitidas por las comisiones arbitrales emplean frecuentemente la recomendación del Panel como referencia para fundamentar sus decisiones. El Panel en su Memoria Anual (2023) señala que, del total de casos finalizados, en un 86% de ellos se han adoptado de modo total o parcial las recomendaciones emitidas por el Panel.²⁷

27. Los casos finalizados comprenden aquellos en que se ha llegado a acuerdo o bien que han sido llevados ante la Comisión Arbitral y se ha emitido sentencia o se han solucionado mediante conciliación o transacción.

Tabla 4. Continuidad de las Decisiones del Panel

Año	Decisiones Emitidas	Acción Posterior	Acuerdo Partes %	Montos concedidos
2015	1	1	0%	76,6%
2016	11	11	72,7%	23,9%
2017	9	9	11,1%	16,3%
2018	11	11	27,3%	11,8%
2019	6	6	16,7%	4,9%
2020	15	14	14,3%	34,3%
2021	7	5	20,0%	0,0%
2022	8	4	50,0%	4,9%
2023	16	1	0,0%	3,1%
2024	4	0		0,2%
Total	88	62	29,0%	9,8%

Fuente: Elaboración propia con datos del PTC

Otra variable de interés es el grado de aceptación de las reclamaciones presentadas por las empresas concesionarias. En general, las disputas incluyen más de una petición al Panel, y solo en algunos casos es posible establecer métricas objetivas. Un ejemplo de ello son las reclamaciones por mayores costos de construcción y operación derivados de actos de la autoridad. La proporción de sobrecostos reconocidos respecto de los solicitados al Panel alcanza un 9,8% en todos sus años de operación. Un porcentaje sustantivamente menor al registrado en el período previo a su existencia, cuando operaban las comisiones conciliadoras. Según Jadresic (2007), lo reconocido en esa etapa llegaba al 47% de lo reclamado.

El tiempo de resolución de las reclamaciones es otra variable de desempeño relevante del Panel. La ley impone un plazo máximo total de 60 días desde la presentación de la discrepancia. En la totalidad de los casos vistos hasta la fecha, el Panel ha entregado su decisión dentro del plazo máximo fijado.²⁸ El cumplimiento a cabalidad de los plazos máximos es un atributo positivo del Panel pues cumple con uno de los objetivos de este tipo de entidad, el cual es la rapidez en la resolución de controversias.

Sin embargo, es posible que estos plazos no puedan ser satisfechos en el futuro si el número de casos presentados ante el panel aumenta en el tiempo. Como muestra el Gráfico 1, el máximo de controversias vistas por año es de 16 durante el 2023. A medida que aumenten los contratos de concesión, debido al ingreso de nuevos proyectos o a re-licitaciones de contratos adjudicados con anterioridad al 2010, es muy probable que los casos ingresados por año aumenten. La capacidad del Panel para procesar las controversias está determinada por el número de miembros, que por ley está fijado en cinco y por el presupuesto para profesionales de soporte, el cual depende del Ministerio de Obras Públicas.

28. Cabe mencionar que en ocasiones las partes en disputa deciden suspender el procedimiento ante el Panel, en cuyo caso el conteo de días se detiene. Por esta razón algunas discrepancias pueden aparecer como resueltas en un plazo posterior a los sesenta días.

3.2.3 Conclusiones y lecciones aprendidas del caso Chileno

El PTC fue creado en 2010 con el objetivo de establecer un mecanismo imparcial, competente y eficiente para resolver oportunamente las controversias de índole económica y de ingeniería que puedan surgir entre el Ministerio y las empresas concesionarias durante la ejecución de los contratos de concesión de obras públicas. Si bien las decisiones del Panel no son vinculantes, su intervención facilita la resolución temprana de controversias, evitando que estas escalen a la fase de arbitraje o a la justicia ordinaria. Además de conocer disputas entre las partes el Panel debe aprobar cambios contractuales acordados entre el ministerio y la concesionaria cuando estos superen el 25% del presupuesto oficial de inversión del proyecto.

En sus catorce años de funcionamiento, el Panel ha abordado 90 discrepancias provenientes de 45 contratos de concesión de aeropuertos, cárceles, carreteras, hospitales y embalses. Más del 50% de las controversias se debe a solicitudes de mayores costos por obras adicionales o por acciones del Ministerio que impactarían los costos de las empresas. Otros motivos incluyen definiciones técnicas sobre las obras, extensiones de plazos e impactos derivados del Covid-19.

Del total de decisiones emitidas por el Panel, solo un 29% fue aceptado directamente por las partes involucradas. El resto avanzó hacia las instancias arbitrales. Sin embargo, los criterios y recomendaciones del Panel influyeron significativamente en la mayoría de las decisiones finales. En cuanto a las reclamaciones por sobrecostos, el Panel concedió, en promedio, un 9,8% del monto solicitado, una cifra considerablemente menor a lo otorgado en el sistema previo, bajo las comisiones arbitrales. Finalmente, es importante destacar que el Panel cumplió en un 100% con los plazos establecidos para emitir sus recomendaciones.

3.3 Perú

3.3.1 Evolución normativa de las JRD en Perú

El marco normativo de las APP en el Perú ha incorporado gradualmente la figura de las JRD como un mecanismo alternativo de solución de controversias. El Decreto Legislativo N.º 1012²⁹, que aprobó la Ley Marco de APP en 2008, contemplaba en su artículo 9.6 únicamente el arbitraje como vía de solución de controversias en los contratos de APP. Sin embargo, con la Ley N.º 30114 que entró en vigencia en 2014, dicho artículo fue modificado para habilitar que en los nuevos contratos de APP se incorporen cláusulas que permitan que las partes puedan someter sus controversias a una JRD antes de comenzar un proceso arbitral.

La modificación estableció la facultad de que este mecanismo pueda activarse a solicitud de cualquiera de las partes antes de iniciar un arbitraje nacional, y que estaría integrado por uno o tres expertos designados directamente por las partes o a través de un centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias. Asimismo, dispuso que las decisiones de la JRD sean vinculantes, pero que no limiten la facultad de las partes de recurrir al arbitraje. Cabe señalar que el reglamento del decreto legislativo previamente mencionado fue publicado en 2014 mediante el Decreto Supremo N.º 127-2014-EF; no obstante, no presentó lineamientos sobre la aplicación de la JRD.

Posteriormente, en 2015, se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1224, que reemplazó al marco normativo anterior. En este decreto legislativo se mantuvo la posibilidad de que se incorpore en los contratos de concesión la figura de la JRD como mecanismo para solucionar controversias durante la ejecución contractual. Al igual que en la modificación anterior, las decisiones de la JRD tenían carácter vinculante, pero no impedían que las partes recurrieran.

29. Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada

posteriormente al arbitraje. Asimismo, la norma dispuso que los procedimientos, plazos, instituciones elegibles y demás condiciones de la JRD serían desarrolladas en su reglamento.

En el mismo año se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1224, mediante el Decreto Supremo N.º 410-2015-EF, cuyo artículo 79 reguló de manera integral la aplicación de la JRD. En este artículo se estableció que la JRD podría emplearse en contratos con un costo total de inversión superior a 80,000 UIT³⁰, en la etapa de trato directo y a solicitud de cualquiera de las partes. Se dispuso que sus decisiones sean vinculantes y ejecutables, sin perjuicio de la facultad de recurrir al arbitraje, donde constituirían un antecedente en este proceso arbitral. Asimismo, el reglamento permitía que la JRD pueda ser constituida desde el inicio de la ejecución contractual para absolver consultas y emitir recomendaciones; en ese sentido, se observa que se contemplaba como posibilidad una implementación permanente, temporal o ad hoc. Se precisó también que la JRD podía estar integrada por uno o tres expertos, designados por las partes de manera directa o a través de instituciones especializadas.

En 2018 se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1362 que reemplazó al Decreto Legislativo N.º 1224 como marco normativo de las APP en Perú. En este, la norma mantuvo el mismo esquema previsto en el decreto legislativo anterior con respecto a las JRD: su incorporación en los contratos de concesión es facultativa, las decisiones que emite tienen carácter vinculante sin impedir un posterior arbitraje, y dictó que los procedimientos, instituciones elegibles, plazos y otras condiciones serían establecidos en su reglamento.

Ese mismo año se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362 mediante el Decreto Supremo N.º 240-2018-EF. En este se reguló la aplicación de las JRD. Sin embargo, el contenido sustantivo no varió respecto al reglamento del marco normativo anterior. Se mantuvo el carácter facultativo de su inclusión en los contratos de concesión con un costo total de inversión mayor a 80,000 UIT, así como la naturaleza vinculante de sus decisiones sin perjuicio de acudir posteriormente al arbitraje, precisándose no obstante que esto aplica salvo pacto distinto entre las partes, en cuyo caso las decisiones podrían adquirir carácter definitivo. También reguló la posibilidad de instalar una JRD permanente, temporal o ad hoc, y que esta tendría que estar conformada por uno o tres expertos en la materia, designados por las partes o a través de instituciones especializadas.

En 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF, 2019) emitió los *Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada*, que es un instrumento técnico-normativo de carácter metodológico para la elaboración de los contratos de APP durante el proceso de promoción. En estos lineamientos se recogen las mejores prácticas nacionales e internacionales, y entre sus disposiciones señala que el concedente podrá considerar la incorporación de mecanismos alternativos de solución de controversias, como el amigable componedor o la JRD, conforme a las reglas establecidas en la normativa vigente.

En el mismo año, ProInversión (2019) publicó un modelo de contrato estándar para proyectos de APP. En dicho contrato estándar se incluyó una cláusula específica que regula la aplicación de la JRD en los contratos que resulte aplicable. En comparación con las normativas previas, en este contrato estándar se desarrolla de manera más amplia las reglas aplicables a la JRD en el marco de proyectos de APP en Perú.

En dicha cláusula se establece que las decisiones de la JRD serían vinculantes y no recurribles en arbitraje. Asimismo, se definió un listado de materias en las que la JRD tendría aplicación obligatoria, como, por ejemplo, la entrega de bienes, aprobación de expedientes técnicos, interferencias, solicitudes de suspensión de obligaciones, eventos sobrevenidos, equilibrio económico financiero, entre otros, sin perjuicio de que las partes pudieran ampliar su competencia por acuerdo expreso. También previó que las decisiones tomadas

30. La Unidad Impositiva Tributaria (UIT) es un valor de referencia fijado anualmente por el Estado peruano, que se utiliza para determinar bases imponibles, deducciones, sanciones, límites de afectación y otras obligaciones tributarias. Como referencia, al 2025 asciende a 5.350 soles.

debían ejecutarse de manera inmediata y que su incumplimiento se configuraba como incumplimiento contractual.

Además, el contrato estándar dispuso que la JRD se debía mantener en funciones hasta dos años adicionales de iniciada la fase de operación y mantenimiento del proyecto, que estuviera conformada por tres expertos independientes, y que su funcionamiento se rigiera por las reglas de un centro especializado en resolución de conflictos, salvo por lo que contradiga al contrato de concesión. También, reguló aspectos como la obligación de fijar un calendario de visitas periódicas al proyecto y de reuniones periódicas con las partes. Adicionalmente, reguló también aspectos tales como el procedimiento para la conformación y reemplazo de los miembros de la JRD, y la remuneración del centro de resolución de conflictos y de los miembros de la JRD.

No obstante, cabe precisar que, si bien este contrato estándar constituye una referencia importante elaborada por ProInversión, no tiene carácter normativo ni de obligatorio cumplimiento, sino que funciona como un modelo orientador no vinculante, lo que explica que en la práctica contratos posteriores no hayan incorporado la figura de la JRD.

Posteriormente, en 2022, el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362 fue modificado mediante el Decreto Supremo N.º 211-2022-EF. La modificación introdujo que la incorporación de la JRD en contratos con un costo total de inversión superior a 80.000 UIT en contratos de concesión debe ser sustentada por el organismo promotor de la inversión privada mediante un análisis costo-beneficio.

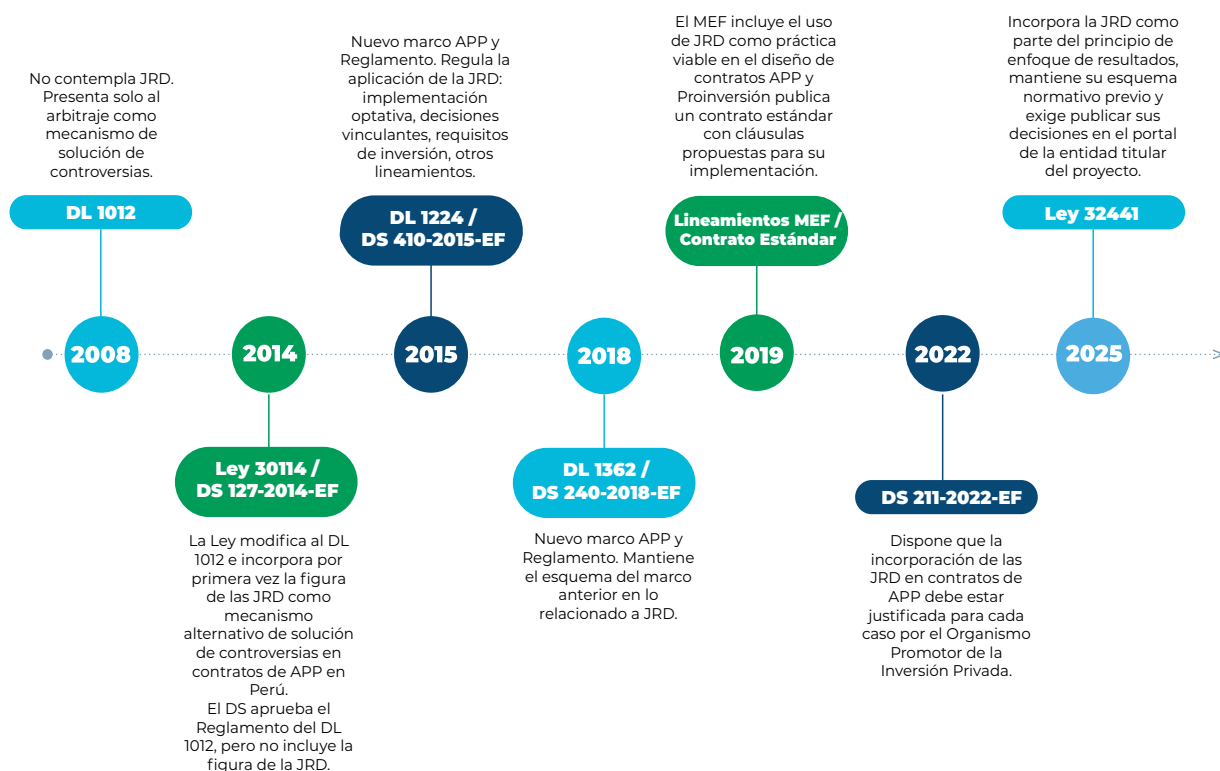
En 2025 se promulgó la Ley N.º 32441, que reemplazará al Decreto Legislativo N.º 1362 una vez entre en vigencia. En esta norma se refuerza el rol de la JRD al incorporarla como un componente de aplicación del principio de enfoque de resultados, al ser un mecanismo de solución de controversias preferente al arbitraje para estos fines. Asimismo, la nueva ley dispone que las partes tienen la posibilidad de someter sus discrepancias a una JRD, conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato o por acuerdo entre las partes, siendo sus decisiones vinculantes, sin perjuicio de que luego puedan acudir al arbitraje.

Como novedad respecto a los anteriores marcos normativos, la nueva ley ordena que las decisiones de las JRD sean publicadas en el portal institucional de la entidad pública titular del proyecto. Además, permite que en los contratos vigentes se incorporen JRD para emitir recomendaciones de oficio o a solicitud de las partes. Finalmente, señala que los detalles sobre sus procedimientos, instituciones elegibles, plazos y condiciones, entre otros, se desarrollarán en el reglamento de la ley³¹.

En suma, la trayectoria normativa de la aplicación de las JRD en el marco de APP en Perú muestra una evolución progresiva. Desde su ausencia en la normativa de 2008, su incorporación inicial en 2014, hasta su posterior reglamentación y consolidación en los años siguientes, llegando a un mayor reconocimiento en la reciente ley aprobada en 2025. Sin embargo, pese a estos avances en el plano normativo, su implementación aún resulta limitada debido a que las leyes no han impuesto una inclusión obligatoria en los contratos de concesión, lo cual ha planteado un desafío en términos de su aplicación real en los proyectos de APP en Perú.

31. La Ley N.º 32441 fue publicada en el diario El Peruano el 16 de setiembre de 2025. Su vigencia está supeditada a la publicación de su reglamento, el cual debe emitirse en un plazo máximo de 60 días calendarios contados desde dicha fecha, salvo el artículo 12, la segunda, quinta, sexta, décima séptima y décima octava disposición complementaria final, que entraron en vigencia al día siguiente de su publicación.

Figura 3. Infografía cronológica de evolución normativa de JRD en Perú



Fuente: Elaboración propia

3.3.2 Instituciones y centros especializados en resolución de disputas en Perú

En Perú, la solución de controversias en contratos de APP suele apoyarse en instituciones arbitrales y centros especializados que, tradicionalmente, han administrado procesos de arbitraje y otros métodos alternativos de solución de conflictos. Con el tiempo, estas instituciones han ampliado sus servicios para incluir también la gestión de JRD, especialmente en el ámbito de las obras públicas, donde su implementación es obligatoria en algunos proyectos bajo la normativa de contrataciones del Estado³². Aunque en los contratos de APP la incorporación de cláusulas que establezcan la instauración de una JRD no es obligatoria, es relevante identificar los principales centros de resolución de conflictos que cuentan con experiencia en esta materia, ya que son ellos quienes proporcionan las reglas, lineamientos y el soporte institucional para que, en caso las partes lo acuerden, la JRD pueda constituirse y operar de manera adecuada.

A continuación, se describen los principales centros establecidos en Perú.

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL)**
 Establecido formalmente en 1993, el Centro de Arbitraje de la CCL administra arbitrajes nacionales e internacionales, y es la institución con mayor experiencia en resolución de disputas tipo arbitral en Perú. Ha atendido más de 9.500 casos desde su fundación, con montos valorados en USD 500 millones, con alrededor de 60% de sus casos relacionados al régimen general de contratación pública (García-Calderón, 2025). Además, brinda servicios de JRD como método alternativo de solución de conflictos.

32. De acuerdo con el Reglamento de la Ley N.º 30225, la instauración de una JRD es obligatoria para contratos de obras con un monto de inversión superior a 10 millones de soles y facultativa para casos de contratos con montos menores.

- **Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CARC PUCP)**
Fundado en 1999, este centro ofrece servicios de arbitraje, conciliación extrajudicial, conciliación decisoria, junta de disputas, capacitaciones, consultorías, proyectos y licitaciones. Se especializa en conflictos relacionados con obras públicas y contrataciones del Estado, y contribuye con la formación continua de profesionales de derecho y con intervenciones en conflictos técnicos y sociales.
- **Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú**
La Corte de Arbitraje forma parte de la Cámara de Comercio Americana del Perú, una institución fundada en 1960. Ofrece servicios de administración y organización de arbitrajes nacionales e internacionales y cuenta con un reglamento de arbitraje publicado en julio de 2024 que regula procedimiento, designación de árbitros y secretaría del centro.
- **Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima**
Es el órgano especializado en arbitraje de dicha institución, que cuenta con autonomía funcional y de gestión. Administra arbitrajes bajo su propio reglamento y cuenta con un registro de árbitros y peritos que deben cumplir con requisitos de experiencia profesional, idoneidad técnica y solvencia ética. Ofrece servicios de arbitraje institucional y virtual.

3.3.3 Casos de aplicación de las JRD en APP en Perú

A pesar de su consolidación progresiva en el marco normativo peruano, las JRD aún tienen una presencia limitada en los contratos de APP en Perú. La primera incorporación de cláusulas sobre JRD en contratos de APP en Perú se encuentra en los proyectos de Hospitales Especializados de Piura y Chimbote, cuyos contratos de concesión se suscribieron el 3 de julio de 2024. En estos contratos se establece que, durante la etapa de trato directo, las partes pueden someter sus controversias a una JRD, cuya decisión tiene carácter vinculante y definitivo, sin posibilidad de recurrir a instancias superiores como el arbitraje en dichas controversias. De acuerdo a lo establecido en las cláusulas 23.6 del contrato del Hospital de Piura y 24.6 del contrato del Hospital de Chimbote:

[...]

“Conforme lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la etapa de Trato Directo, por acuerdo de las Partes se podrán someter las controversias a una Junta de Resolución de Disputas, la cual emitirá una decisión de carácter vinculante y definitiva, por lo que no podrá ser sometida a los mecanismos de solución de controversias establecidos en el presente Capítulo.

Las reglas aplicables a la competencia, composición, mecanismo de designación, características de sus miembros, honorarios, plazos y similares, serán establecidas expresamente por las Partes en el acuerdo que disponga someter dicha controversia a la Junta de Resolución de Disputas, a falta de acuerdo entre las Partes será de aplicación el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) relativo a los Dispute Boards.”

Como se observa, en ambos contratos se precisa que las reglas relativas a la competencia, composición, mecanismo de designación, características de los miembros, honorarios, plazos y demás aspectos operativos serán determinados por acuerdo entre las partes. En caso de ausencia de acuerdo, se aplicaría el reglamento de la CCI.

Actualmente, los proyectos se encuentran en la fase de ejecución contractual. Sin embargo, durante la fase preoperativa han enfrentado diversas problemáticas que han ralentizado el desarrollo de los expedientes técnicos. En el caso del Hospital Especializado de Piura, las complicaciones se vinculan a la disponibilidad de recursos hídricos necesarios para la obra, mientras que en el caso del Hospital Especializados de Chimbote el retraso obedece a que

la altura proyectada del hospital podría interferir con las operaciones de un aeropuerto contiguo. Ante estas circunstancias, se optó por suspender temporalmente ciertas obligaciones contractuales, privilegiando medidas de coordinación conjunta en lugar de activar mecanismos formales de controversia. Por tal motivo, hasta setiembre de 2025 no se ha tenido la necesidad de instaurar una JRD en ninguno de los dos proyectos.

Otro contrato en el que se incluyeron cláusulas relacionadas a la JRD corresponde al proyecto Ferrocarril Huancayo Huancavelica, el cual fue suscrito el 28 de mayo de 2025. En este contrato se estableció que dentro de un plazo de treinta días calendarios contados desde la fecha de firma del contrato, las partes deben constituir una JRD bajo la administración del CARC PUCP. A partir de la etapa integral del proyecto, la constitución de la JRD pasa a ser facultativa.

Asimismo, se dispuso que cualquier resolución emitida por la JRD será definitiva e inapelable para la controversia, resultando ejecutable y obligatoria para las partes. Además, se acordó expresamente que las controversias resueltas por la JRD no podrán ser sometidas al mecanismo de arbitraje. En cuanto a su composición, se definió que estará conformada por tres miembros: un ingeniero civil, un ingeniero de mecánico o de mecánica eléctrica y un abogado, quienes serán designados conforme a lo establecido en el reglamento del CARC PUCP.

En la actualidad, se ha constituido la JRD conforme a lo previsto en las cláusulas contractuales, aunque el procedimiento evidenció algunas dificultades al tratarse de la primera experiencia. Una de ellas fue que el plazo previsto para su instauración, de treinta días calendario desde la firma del contrato de concesión, resultó ajustado, considerando: (i) el nivel de especialización requerido para los miembros de la JRD, y (ii) que estos no deberían tener alguna vinculación o contratación previa con el concedente o el concesionario en los últimos dos años, lo que limitó el universo de especialistas disponibles. Asimismo, se considera pertinente evaluar que los contratos de APP no contemplen una única alternativa para la administración de la JRD, sino que prevean distintas opciones. Por ejemplo, se podría establecer un centro por defecto, pero permitir que las partes, de común acuerdo, opten por otro centro de administración; o, alternativamente, dejar abierta la elección del centro a las partes, siempre que este se encuentre dentro de un listado de instituciones habilitadas.

No obstante, las dificultades descritas, la JRD logró conformarse y ha comenzado a ejercer funciones. Su puesta en marcha permitirá contar con un mecanismo técnico e imparcial para la atención temprana de controversias, especialmente relevante en un proyecto ferroviario con alta complejidad técnica. La experiencia de la Línea 2 del Metro de Lima ha mostrado la necesidad de contar con un mecanismo permanente y ágil de resolución de discrepancias durante la ejecución de las intervenciones, objetivo que se busca atender con este esquema de solución de controversias en este nuevo proyecto.

El más reciente contrato en el que se ha incorporado cláusulas sobre la JRD corresponde a la Longitudinal de la Sierra Tramo 4, cuyo contrato de concesión fue suscrito el 9 de octubre de 2025. Respecto a la instalación y permanencia de la JRD, el contrato establece que podrá constituirse en cualquier momento posterior a su suscripción, con el propósito de desarrollar funciones de absolución de consultas y emisión de recomendaciones sobre temas o cuestiones planteadas por las partes.

En cuanto a la fuerza vinculante de sus decisiones, dispone que cualquier resolución emitida tendrá carácter vinculante y ejecutable, sin perjuicio de la facultad de recurrir al arbitraje, salvo pacto contrario. Asimismo, en caso de que se recurra al arbitraje, la decisión adoptada podrá ser considerada un antecedente en la vía arbitral. Con relación a su composición, regula que la JRD deberá estar integrada por tres expertos designados por las partes de manera directa o mediante delegación a un centro o institución que administre mecanismos alternativos de resolución de conflictos, sin que en el contrato se haya previsto algún centro o institución en específico para instalar la JRD.

A continuación, se presenta de manera comparativa la aplicación de la JRD en los contratos de concesión mencionados, considerando sus características más importantes:

Tabla 5. Características de las JRD en contratos APP en Perú

Proyecto	Institución y permanencia	Fuerza del laudo	Número de miembros	Características de los miembros
Hospitales de Piura y Chimbote	Aplicable durante la etapa de trato directo (ad hoc).	Decisión vinculante y definitiva; no recurrible a otros mecanismos.	Según acuerdo entre las partes; a falta de acuerdo, se aplica reglamento de la CCI.	No están predefinidas en el contrato; se acuerdan entre las partes o rige reglamento de la CCI.
Ferrocarril Huancayo Huancavelica	Constitución obligatoria dentro de 30 días desde la firma del contrato; facultativa a partir de la etapa integral (permanente durante periodo pre-operativo y luego facultativo, ya sea permanente o ad hoc).	Decisión vinculante y definitiva; no puede recurrirse a arbitraje.	Tres miembros, designados según el reglamento de la CARC PUCP.	Profesionales especializados (ingeniero civil, abogado e ingeniero mecánico), experiencia de 15 años, sin vinculación con las partes.
Longitudinal de la Sierra Tramo 4	Puede constituirse en cualquier momento posterior a la suscripción del contrato (facultativo, ya sea permanente o ad hoc).	Decisión vinculante y ejecutable; no limita el arbitraje; se considera antecedente en la vía arbitral.	Tres miembros, designados por las partes o por el centro que administre la JRD.	Expertos independientes designados por las partes (no se especifica profesiones).

Fuente: Elaboración propia, con base en contratos de concesión publicados en el portal web de ProInversión.

4. Conclusiones y recomendaciones

Los contratos APP para infraestructura económica y social son instrumentos complejos y de largo plazo, por lo cual tienen naturaleza de contratos incompletos. La ocurrencia de eventos imprevisibles, sumada a las distintas interpretaciones que las partes puedan tener sobre lo pactado, hace que los conflictos contractuales no solo sean posibles, sino altamente probables. Por ello, aunque resulta inviable prevenir al 100 % la aparición de controversias en este tipo de contratos, cada una de las partes debe esforzarse por anticiparlas y mitigarlas en la medida de lo posible. La herramienta más eficaz para resolver disputas es, sin duda, la prevención. En consecuencia, es indispensable fomentar una cultura de resolución temprana de controversias en la gestión contractual de los proyectos APP.

Para aquellas controversias que no sea posible prevenir, la legislación o el propio contrato APP deberá establecer los mecanismos de solución de controversias que aplicarán para el proyecto específico, tales como el sistema judicial, un regulador sectorial, el trato directo, mecanismos de mediación, JRD y arbitraje.

En el contexto de proyecto de APP, el arbitraje es uno de los mecanismos de solución de controversias más conocidos, que se posicionó como un método imparcial para ambas partes del contrato, dadas las dificultades encontradas en los sistemas judiciales de los países. No obstante, considerando los altos costos que un arbitraje puede conllevar, algunos países promueven la resolución temprana de las controversias vía trato directo u otro mecanismo, como las JRD, de manera previa a llegar a un arbitraje.

Las JRD han ganado relevancia en los últimos años por su potencial en la minimización de las controversias en contratos APP. Estas involucran la conformación de un panel de experto(s) independiente(s) que prevenga o resuelva las controversias contractuales que se vayan generando entre las partes del contrato APP. Se trata de un aspecto fundamental, por el ahorro de tiempo y recursos que conlleva, pero sobre todo porque permite la continuidad del proyecto. Según la etapa en la que se encuentre este, se busca no paralizar las obras o continuar la prestación del servicio.

En contratos APP, los cuales son diversos, complejos y multidisciplinarios, se recomienda que las JRD abarquen un mayor alcance respecto a las JRD tradicionalmente técnicas, incluyendo también aspectos económicos, financieros y legales. Además, en el contexto de América Latina y el Caribe, se recomienda que las JRD emitan decisiones vinculantes, para así minimizar las afectaciones a la continuidad del proyecto. Asimismo, es importante que las JRD operen más allá del diseño y construcción de los proyectos APP, incluyendo la etapa de operación del proyecto, siendo esta última aquella en donde se materializan los principales beneficios para la población.

Respecto de la composición de los miembros, se recomienda que el panel sea siempre impar y que abarque perfiles técnicos, legales y económicos o financieros que reflejen el carácter multidisciplinario de los proyectos APP. Será recomendable también mantener el conocimiento histórico del proyecto en los miembros de la JRD, para potenciar la eficiencia en sus decisiones. Complementariamente, la utilización de una mezcla entre honorarios fijos y variables contribuye con alinear adecuadamente los incentivos de las partes del contrato APP y los miembros de la JRD hacia las labores de prevención.

Por último, es fundamental que el sector público y privado reconozcan que la gestión adecuada de controversias no solo protege los intereses contractuales, sino que también salvaguarda el impacto social y económico de los proyectos APP. La implementación efectiva de mecanismos como las JRD, junto con una cultura de prevención y resolución temprana, debe ser vista como una inversión en la sostenibilidad y éxito de los proyectos. Solo así se podrá garantizar que las APP cumplan con su propósito de generar valor público, promover el desarrollo social y económico y mejorar la calidad de vida de la población.

5. Referencias

Abara, F. (2021). "Causas de las discrepancias entre las sociedades concesionarias y el Ministerio de Obras Públicas entre los años 2015 y 2020 y propuestas de mejoras" Tesis de Grado en Magister en Políticas Públicas, Universidad del Desarrollo.

Agencia de Promoción de la Inversión Privada del Perú (2019). *Primera Versión del Contrato Estándar de Asociaciones Público-Privadas*. https://www.investinperu.pe/RepositorioAPS/0/1/JER/CONTRATO_STANDADR_V1/Primera-Version-Contrato-Estandar-APP-vf.pdf

Agencia de Promoción de la Inversión Privada del Perú (2025). <https://www.investinperu.pe/portafolio-app/>

Agencia Nacional de Infraestructura de Colombia (2025). www.ani.gov.co

Bajari, P., Houghton, S., Tadelis, S. (2014). Bidding for incomplete contracts: an empirical analysis of adaptation costs. *American Economic Review*. 104 (4), 1288–1319.

Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Islámico de Desarrollo y Banco Mundial (2016). Guía del Programa de Certificación en Asociaciones Público-Privadas de APMG Internacional (PPP Guide). <https://ppp-certification.com/pppguide/download>

Bitran, E. y Villena, M. (2010). El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile. Hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional. *Estudios Públicos*. 117.

Coelho, A. (2017). *Dispute Board - Meio Extrajudicial de Prevenção de Litígios e Preservação das Relações Negociais*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/166301>

Correio Braziliense. (2019, junio 1). *Doria faz pente-fino em contratos do Rodoanel*. https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/06/01/interna_politica%2C759386/doria-faz-pente-fino-em-contratos-do-rodoanel.shtml

De Oliveira, J. (2024a). Dispute Boards no Brasil: comentários acerca da Resolução nº 6.040 de 2024 da ANTT e o estado da arte nos contratos de infraestrutura.

De Oliveira, J. (2024b). Informe sobre Buenas Prácticas Internacionales sobre el uso de las Juntas de Resolución de Disputas – Producto N° 1.

Figueiredo e Silva Neto, A. B. (2019). Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, 1(2), 69-95.

Figuroa, D. (2019). "Dispute Boards for Infrastructure Projects in Latin America: A New Kid on the Block" *Transnational Dispute Management Journal*, June 2019.

García-Calderón, G. (2025). Intervención en el XIII Simposio Internacional de Arbitraje, Cámara de Comercio de Lima. Encontrado en: <https://lacamara.pe/centro-de-arbitraje-de-la-ccl-soluciono-casos-por-us-500-millones/>

Global Infrastructure Hub (2024). PPP Contract Management. <https://managingppp.gihub.org>

Gonzalez, A. (2006). "Estudio sobre la revisión de la institucionalidad regulatoria de los servicios sometidos a fijación tarifaria." Informe realizado para el Ministerio de Economía de Chile.

Henderson, L., Cohen, D., Alarcón, D. y Jaramillo, C. (2025). Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas: cláusulas de solución de controversias en contratos de APP en Perú. Análisis jurídico y estadístico al año 2024. ProInversión.

Horna (2020). Mecanismos de solución de controversias en contratos de APP. IUS360, El portal jurídico de IUS ET Veritas. <https://ius360.com/mecanismos-de-solucion-de-controversias-en-contratos-de-concesion-de-infraestructura-publica-emily-horna/>

International Bar Association (2022). Dispute boards and government contracts in Brazil. <https://www.ibanet.org/clint-june-2022-feature-3>

Jadresic, A. (2007). "Experts Panels in Regulation of Infrastructure in Chile" The World Bank.

Jobim, J. P., Ricardino, R., & Camargo, R. A. (2016). *A experiência brasileira em CRD: O caso do metrô de São Paulo*. En B. R. Trindade (Ed.), *Comitê de Resolução de Disputas (CRD) nos contratos de construção e infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil* (pp. 172-176). São Paulo: Pini.

Jung, H., Kosmopoulou, G., Lamarche, C., Sicotte, R. (2019). "Strategic bidding and contract renegotiation." *Int. Econ. Rev.* 60 (2), 801-820.

Laffont, J.J. y J. Tirole (1993). "A Theory on Incentives in Procurement and Regulation" MIT Press. Cambridge.

Maillart, A. S., & Carmo, V. M. do. (2020). *II Encontro Virtual do CONPEDI: Formas consensuais de solução de conflitos I*. CONPEDI. <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/45nx4pp0/n7N7RgFf9m2oWirL.pdf>

Ministerio de Economía y Finanzas. (2019). Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada. https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/Lineamientos_diseno_contratos_APP.pdf

Nasser, M. V. (2021). *Dispute boards em projetos de infraestrutura: Entre a governança do contrato e da República*. Jota. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/dispute-boards-em-projetos-de-infraestrutura>

Panel Técnico de Concesiones (2023). Memoria Anual.

Panel Técnico de Concesiones (2025). Financiamiento del Panel Técnico <https://www.panelconcesiones.cl/pagina/la-institucion/financiamiento>

Saito (2023). Infraestructura, Credibilidad en Controversia. Semana Económica, Perú.

Sociedad Chilena del Derecho de la Construcción (2024). "Dispute Boards o Paneles Técnicos en los contratos Internacionales de construcción" Disponible en: <https://schdc.cl/los-dispute-boards-o-paneles-tecnicos-en-los-contratos-internacionales-de-construccion/>

The Dispute Resolution Board Foundation (2015). *Recommended Best Practices for Use of Dispute Review Boards (DRBs) on Public Private Partnership Projects in the U.S. and Canada*. <https://www.drbf.org/sites/default/files/content-files/Recommended-Best-Practices-for-Use-of-Dispute-Review-Boards-DRBs-on-Public-Private-Partnership-Projects-in-the-U.S.-and-Canada.pdf>

The Dispute Resolution Board Foundation (2017). *Guidance on the Use of Dispute Boards in Public Private Partnership (PPP) Projects* <https://www.drbf.org/sites/default/files/content-files/White-Paper-Guidance-on-the-Use-of-Dispute-Boards-in-PPP-Projects-28-April-2017.pdf>

The Dispute Resolution Board Foundation (2019). Manual de Dispute Board, Guía de Mejores Prácticas y Procedimientos. SPARK Publications. <https://www.drbf.org/dispute-board-manual>

Tirado (2019). "Dispute Boards" e Infraestructura. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/jorge-tirado-navarro-2854087/dispute-boards-e-infraestructura-2869028>

Valenzuela (2018). La Amigable Composición en los Contratos 4G. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/la-amigable-composicion-en-los-contratos-4g-2747911>

