

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XIII
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	XIX
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	
LA <i>LEX CONSTRUCTIONIS</i> : UNA MATERIA EN CONSTRUCCIÓN	XXV
INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN.....	XXIX
INTRODUCCIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN	XXXV
CAPÍTULO I: LOS CONTRATOS COLABORATIVOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN Y EN ESPECIAL EL CONTRATO DE ALIANZA	1
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LOS MODELOS TRADICIONALES DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL	4
2.1. El proceso de construcción/ aspectos generales	4
2.2. Modelos contractuales tradicionales en materia de construcción: características, ventajas y desventajas	6
A) Contratos Design-Bid-Build (DBB)	7
B) Contratos Design-Build (DB)	8
C) Contratos Engineering Procurement and Construction (EPC)	9
2.3. Problemas de los modelos tradicionales.....	10
A) Dificultades en la asignación de riesgos y la atribución de la culpa...	11
B) Precios fijos desincentivan el trabajo adicional de los participantes...	12
C) Asimetría de información	12

D) Dificultad para administrar los cambios en las condiciones de ejecución del proyecto.....	13
E) Obligación de cooperar no es tal.....	13
3. NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CONSTRUCCIÓN: UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE ALIANZA.....	13
3.1. Los contratos colaborativos: principales características.....	13
3.2. Clases de contratos colaborativos.....	15
A) Managing Contractor (CM)	15
B) Contractor Manager / General Contractor (CMGC) y Construction Management At Risk (CMR o CMAR)	16
C) Engineering Procurement and Construction Management (EPCM)...	17
D) Delivery Partner.....	19
E) “Alliancing” o “Integrated Project Delivery” (IPD)	20
4. CONTRATO DE ALIANZA EN MATERIA DE CONSTRUCCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	21
4.1. Contrato de alianza: aspectos generales	21
A) Fases clave del contrato de alianza	21
a. Elección del modelo de alianza.....	21
b. Selección de los NOPS	21
c. Desarrollo de la alianza.....	24
d. Ejecución del proyecto.....	25
B) Principios propios del contrato de alianza	25
C) Concepto de contrato de alianza	27
4.2. Características y cláusulas propias del contrato de alianza en materia de construcción.....	29
A) Estructura de remuneración	29
a. Primer componente: reembolso de costos.....	30
b. Segundo componente: tasa de remuneración o tarifa.....	31
c. Tercer componente: ganancias y pérdidas compartidas o “gain-share, pain-share”	32
B) Distribución de los riesgos.....	33
C) Gobierno de la alianza	33
D) Cláusula “no blame, no dispute”: características, limitaciones y variantes.....	34
a. Cláusula “no blame, no dispute”.....	34
b. Resolución de problemas y unanimidad: el “Alliance Leadership Team” (ALT).....	35
c. Limitaciones y problemas de la cláusula “no blame, no dispute”	37
E) Régimen de absoluta transparencia: “open book”	40

5. ¿QUÉ MODELO DE CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN ES PREFERIBLE UTILIZAR? PROYECTOS ADECUADOS PARA LA ALIANZA.....	41
5.1. ¿Qué modelo resulta más adecuado utilizar?	41
A) Aspectos generales de los contratos NEC.....	42
5.2. ¿En qué tipo de proyectos se recomienda utilizar la alianza?	48
5.3. Motivaciones para utilizar la alianza.....	50
6. LOS CONTRATOS COLABORATIVOS EN EL MODELO CHILENO Y ESPECIALMENTE EL CONTRATO DE ALIANZA.....	51

CAPÍTULO II: LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN FIDIC FRENTE AL DERECHO CHILENO..... 55

1. INTRODUCCIÓN.....	57
2. LOS CONTRATOS FIDIC. UNA EXPLICACIÓN PRELIMINAR.....	58
3. LOS CONTRATOS FIDIC (RAINBOW SUIT 1999).....	62
3.1. Disposiciones generales y funcionamiento del contrato FIDIC.....	63
3.2. Obligaciones del comitente, del constructor y del ingeniero	64
3.3. Subcontratistas, personal, proveedores y materiales empleados por el constructor	68
3.4. Plazo de ejecución de la obra. Inicio, demora y suspensión de la obra....	69
3.5. Recepción de la obra y reparación de fallas.....	70
3.6. Variaciones del contrato y ajustes de precio.....	71
3.7. Rescisión del contrato por el comitente y suspensión o rescisión del contrato por el constructor.....	72
3.8. Seguros. Fuerza mayor	73
3.9. Régimen de cambios.....	74
4. LOS CONTRATOS FIDIC (CHERRY SUIT 2017).....	75
4.1. Disposiciones generales y funcionamiento del contrato FIDIC.....	76
4.2. Las obligaciones del mandante, ingeniero y del contratista.....	78
4.3. Subcontratistas, personal, proveedores y materiales empleados por el constructor	82
4.4. Plazo de ejecución de la obra. Inicio, demora y suspensión de la obra....	82
4.5. Variaciones del contrato y ajuste de precios.....	83
4.6. Rescisión del contrato por el comitente o mandante.....	83
4.7. Suspensión y rescisión por el constructor o contratista.....	85
4.8. Riesgos y responsabilidades.....	86

4.9. Eventos excepcionales.....	87
4.10. Los seguros.....	87
4.11. Reclamaciones del contratista y del mandante.....	88
4.12. Disputas y arbitraje.....	90
5. LAS MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS FIDIC DEL AÑO 2022.....	90
5.1. Una nueva definición de “disputa” y del concepto de “disputa presunta”	90
5.2. Modificaciones introducidas en el procedimiento DAAB.....	91
5.3. Cuándo se entiende que surge una disputa.....	92
6. LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO FIDIC.....	93
7. LOS CONTRATOS FIDIC FRENTE AL DERECHO CHILENO.....	94
8. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS FIDIC.....	96
CAPÍTULO III: LA DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN.....	103
1. INTRODUCCIÓN.....	105
2. LOS RIESGOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN.....	106
3. LA DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN TRADICIONALES.....	109
4. DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS COLABORATIVOS DE ALIANZA.....	112
5. DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS EN LOS MODELOS FIDIC Y NEC.....	115
5.1. Los contratos FIDIC y su modalidad de distribución de los riesgos.....	115
5.2. La distribución de los riesgos en los contratos NEC.....	117
5.3. El contrato FAC-1 y su modalidad de asignación de los riesgos.....	120
CAPÍTULO IV: LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN FRENTE A LA PRÁCTICA ARBITRAL.....	125
1. INTRODUCCIÓN.....	127
2. TIPOS DE CLÁUSULAS QUE LIMITAN O EXONERAN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE CONSTRUCCIÓN Y REVISIÓN DE LAS CLÁUSULAS MÁS HABITUALES.....	128
2.1. Introducción.....	128
2.2. Revisión de las cláusulas limitativas más usuales en materia de construcción.....	131

3.	LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL <i>RED BOOK</i> DE FIDIC VERSIÓN 2017: ANÁLISIS DE LA SUBCLÁUSULA 1.15.....	134
4.	VÁLIDEZ, LÍMITES E INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS QUE RESTRINGEN Y EXONERAN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE CONSTRUCCIÓN	137
4.1.	Sistemas basados en el <i>common law</i>	138
4.2.	Sistemas basados en el <i>civil law</i>	141
4.3.	Principios de UNIDROIT.....	143
5.	LA INAPLICABILIDAD DE LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS DE DOS LAUDOS RELEVANTES DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL	144
5.1.	Refinería de Cartagena S.A. (Colombia) con Chicago Bridge & Iron Company N.V. y otras.....	145
5.2.	Pacific Hydro Chacayes S.A. con Constructora Astaldi Cachapoal Limitada y otra	152

CAPÍTULO V: LAS DECLARACIONES Y GARANTÍAS FRENTE A LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN Y EL ARBITRAJE

1.	INTRODUCCIÓN.....	161
2.	ORIGEN Y NATURALEZA	161
3.	DECLARACIONES Y GARANTÍAS EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN.....	163
3.1.	Declaraciones y garantías en cuanto al sitio de las obras.....	164
3.2.	En cuanto a la capacidad y experiencia del contratista	169
3.3.	En cuanto al proyecto y sus antecedentes.....	174

CAPÍTULO VI: *DISPUTE BOARDS* EN LOS PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN CHILE.....

1.	INTRODUCCIÓN.....	181
2.	LOS PANELES TÉCNICOS O DBS EN LOS CONTRATOS DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS	183
2.1.	Sistema antiguo: Comisión Conciliadora / Comisión Arbitral.....	185
2.2.	Las modificaciones de la Ley N° 20.410.....	185
A)	El Panel Técnico (o “dispute board”).....	186
B)	Las comisiones arbitrales.....	188
2.3.	Enseñanza de la transición al sistema actual	189
A)	Efectos clave de la creación del Panel Técnico	189
B)	Efectos clave de las modificaciones a la integración y facultades de las comisiones arbitrales	191
3.	LOS <i>DISPUTE BOARDS</i> EN CONTRATOS PRIVADOS DE INFRAESTRUCTURA	192

CAPÍTULO VII: EL ARBITRAJE DE EMERGENCIA: SU UTILIDAD Y PERSPECTIVAS FUTURAS.....	197
1. INTRODUCCIÓN.....	199
2. UTILIDAD Y VENTAJAS DEL ARBITRAJE DE EMERGENCIA Y TIPO DE MEDIDAS QUE SE PUEDEN OTORGAR.....	200
2.1. Utilidad y ventajas de optar por un árbitro de emergencia	200
2.2. Tipo de medidas que se pueden otorgar	201
3. INCORPORACIÓN DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA EN LOS DIVERSOS REGLAMENTOS INSTITUCIONALES.....	202
3.1. Regulación del árbitro de emergencia en los principales centros de arbitraje a nivel mundial.....	202
3.2. Regulación del árbitro de emergencia en centros de arbitraje de América Latina y el Caribe	205
4. LA UTILIZACIÓN POR CENTROS ARBITRALES: CRECIMIENTO DEL ARBITRAJE DE EMERGENCIA	207
5. CARACTERÍSTICAS COMUNES DEL PROCEDIMIENTO DE LOS ÁRBITROS DE EMERGENCIA	208
5.1. Contenido mínimo de la solicitud, concepto de emergencia y estándares para conceder las medidas.....	208
5.2. En cuanto a la notificación de la solicitud.....	212
5.3. Sobre la designación del árbitro de emergencia y su nacionalidad.....	212
5.4. Plazo para la designación del árbitro.....	213
5.5. Procedimiento de emergencia.....	213
5.6. Acerca de la naturaleza de la decisión del árbitro de emergencia.....	214
5.7. Plazo para dictar la decisión.....	215
5.8. Terminación anticipada del arbitraje y/o caducidad de la decisión.....	215
5.9. Modificación de la decisión una vez constituido el Tribunal Arbitral.....	216
5.10. Árbitro de emergencia no puede ser el mismo que conozca sobre el fondo.....	216
5.11. Respecto al <i>opt-out</i> o exclusión del arbitraje en forma expresa.....	216
6. LA OPCIÓN POR EL ÁRBITRO DE EMERGENCIA EN LOS CASOS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN FIDIC	216
7. EXIGIBILIDAD DE LA DECISIÓN DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK Y DE LA LEY MODELO DE UNCITRAL	219
7.1. La Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la UNCITRAL	219
7.2. Exigibilidad establecida por algunas jurisdicciones.....	221

7.3. Disposiciones sobre exigibilidad a nivel reglamentario.....	222
7.4. Lo que ha demostrado la experiencia.....	223
8. EL ROL DE LAS CORTES	224

CAPÍTULO VIII: DEBER DE REVELACIÓN DEL ÁRBITRO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL..... 227

1. INTRODUCCIÓN.....	229
2. RELEVANCIA DEL DEBER DE REVELACIÓN EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. IMPLICANCIAS	231
3. EXTENSIÓN DEL DEBER DE REVELACIÓN	232
4. CONTENIDO DE LA REVELACIÓN. ¿QUÉ SE DEBE REVELAR?	234
5. PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LOS REGLAMENTOS DE INSTITUCIONES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL. CRITERIOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS.....	240
6. OPORTUNIDAD DEL DEBER DE REVELACIÓN.....	242
6.1. ¿Cuándo se debe llevar a cabo la revelación?	243
6.2. Obligación continua de revelar.....	243
7. LAS DIRECTRICES IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL 2014 MODIFICADAS EL 2024.....	244
7.1. Creciente influencia de las Directrices IBA en la materia y sus recientes modificaciones del 2024.....	245
7.2. Aplicación de las Directrices en el arbitraje comercial internacional. Casos.....	247
8. INFRACCIÓN AL DEBER DE REVELACIÓN. EFECTOS.....	250
8.1. Recusación e inhabilidad del árbitro	251
8.2. Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, la omisión del deber de revelación y la transgresión al orden público.....	251

CAPÍTULO IX: BUENAS PRÁCTICAS PARA LA MEJOR CONDUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1. INTRODUCCIÓN.....	257
2. CORRECTO DESEMPEÑO COMO ÁRBITRO	257
3. CORRECTO DESEMPEÑO COMO ABOGADO	265
4. CORRECTO DESEMPEÑO COMO PARTES.....	270
5. CORRECTO DESEMPEÑO COMO SECRETARIO ARBITRAL	271

CAPÍTULO X: EL CONVENIO ARBITRAL, LA LEY DE FONDO Y LA APLICACIÓN EN PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT	275
1. GENERALIDADES	277
2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE AL FONDO.....	278
3. LIMITACIONES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.....	280
4. LAS ALTERNATIVAS EN LA ELECCIÓN DEL DERECHO DE FONDO APLICABLE	282
5. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT COMO LEY DE FONDO APLICABLE POR DE LOS ÁRBITROS.....	284
5.1. La aplicación de los Principios de UNIDROIT como “lex contractus” al estar expresamente pactados.....	285
5.2. La aplicación de los Principios de UNIDROIT al pactarse los principios generales de derecho, principios transnacionales, la “lex mercatoria” o usos	287
5.3. La aplicación de los Principios de UNIDROIT frente a la omisión de las partes de señalar la ley aplicable al contrato	290
5.4. La aplicación de los Principios de UNIDROIT para complementar e interpretar la “lex contractus”.....	292
5.5. La aplicación de los Principios de UNIDROIT frente a otro tipo de casos y a los arbitrajes de equidad	295
 CAPÍTULO XI: LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA NUEVA GENERACIÓN DE CONTRATOS FIDIC	 299
1. INTRODUCCIÓN.....	301
2. CONSTITUCIÓN Y OPERATIVIDAD DE LOS <i>DISPUTE ADJUDICATION BOARDS</i>	302
2.1. Posibilidad de pactar DRB, DAB y DCB, así como también que sea <i>ad hoc</i> o permanente. Efectos atribuibles a la elección.....	302
2.2. Impacto de la elección de las partes respecto de la implementación del efecto preventivo	306
3. SUSCRIPCIÓN DEL <i>DISPUTE ADJUDICATION AGREEMENT</i> Y SANCIONES APLICABLES BAJO LA SUBCLÁUSULA 21.3.....	308
3.1. Situación normativa bajo el <i>Rainbow Suit</i> (1999).....	309
3.2. Situación normativa bajo el <i>Cherry Suit</i> (2017).....	311
4. INSTITUCIÓN DE LOS <i>TIME BARS</i> EN EL EJERCICIO DE LAS RECLAMACIONES CONTRACTUALES DEDUCIDAS POR EL CONTRATISTA Y MANDANTE AL AMPARO DE LA NUEVA CLÁUSULA 20	312

4.1. Naturaleza jurídica de los efectos atribuibles a los <i>time bars</i> , en relación al procedimiento de reclamación del contratista	314
4.2. Objetivo principal del mecanismo.....	319
5. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 20.1 BAJO EL FIDIC RAINBOW SUIT DE 1999	321
5.1. Improcedencia de reclamo por falta de notificación oportuna de este por parte del contratista.....	321
5.2. Falta expresa de recurso al DAB	322
6. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A PARTIR DEL <i>CHERRY SUIT</i> 2017	323
7. ASPECTOS QUE REQUIEREN PERFECCIONARSE	325
7.1. Determinación del alcance de los efectos atribuibles a la falta de fundamentación de la reclamación por parte del contratista	325
7.2. Forma de computar el plazo	326
8. EJECUCIÓN EFECTIVA DE LAS DECISIONES DICTADAS POR EL DAB A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LAS SUBCLÁUSULAS 21.4 Y 21.7.....	329
9. MODIFICACIÓN DE LA SUBCLÁUSULA 21.4.....	333
9.1. Aclaración del rol atribuible al NOD	333
9.2. Remedios convencionales ante incumplimiento de decisión del DAB y posibilidad de solicitar resolución del contrato	335
10. MODIFICACIÓN DE LA SUBCLÁUSULA 21.7	336
10.1. Implicancias de la modificación: efectos decisión DAB y ámbito de competencia en relación al Tribunal Arbitral	339
10.2. Otros aspectos relevantes.....	341
A) Referencia a la subcláusula 21.6 en la subcláusula 21.7	341
B) Amplio margen de flexibilidad otorgado al Tribunal Arbitral en la aplicación del procedimiento sumario y en el otorgamiento de las decisiones o laudos de carácter provisional	341
11. AUSENCIA DE CONSTITUCIÓN Y/O OPERATIVIDAD DEL DAAB BAJO LA SUBCLÁUSULA 21.8	343
12. <i>COOL OFF PERIOD</i> : ANÁLISIS INSTANCIA NEGOCIADORA DE CLÁUSULA 21.5.....	346
12.1. Análisis pormenorizado de la cláusula bajo <i>Rainbow Suit</i> de 1999	347
12.2. Obligtoriedad aparente de la instancia negociadora.....	348
12.3. Falta de procedimiento supletorio aplicable	350
12.4. Oportunidad de la instancia negociadora	352
12.5. Análisis de la modificación de la cláusula 21.5.....	353

12.6. Modificaciones introducidas a los modelos FIDIC por reforma del año 2022	354
13. ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD JURÍDICO-ECONÓMICA EN TORNO A LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS FIDIC EN LOS CONTRATOS DE OBRA PRIVADA DE CHILE.....	354

CAPÍTULO XII: LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA EN LOS ARBITRAJES DE CONSTRUCCIÓN

1. INTRODUCCIÓN.....	363
2. ¿CÓMO MANEJAR LA PRUEBA?.....	365
2.1. El uso del Modelo BIM	367
2.2. El uso del <i>Critical Path Network</i> (CNP).....	368
2.3. El empleo de las Reglas de la IBA sobre Producción de la Prueba y breves comentarios sobre las Reglas de Praga	369
2.4. El uso del <i>Redfern Schedule</i>	371
2.5. El uso del <i>Armesto Schedule</i>	371
2.6. El uso del <i>Scott Schedule</i>	372
2.7. La división o bifurcación del caso.....	373
3. LA PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS.....	375
4. LOS TESTIGOS DE HECHOS	379
5. LOS TESTIGOS EXPERTOS.....	380
6. EL MANEJO DE LAS AUDIENCIAS DE CONTRAINTERROGATORIOS	384
7. EL EXAMEN DE LA PRUEBA FRENTE A <i>GLOBAL CLAIMS</i>	386

CAPÍTULO XIII: EL ARBITRAJE INTERNACIONAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN

1. INTRODUCCIÓN.....	391
2. MARCO NORMATIVO DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE A LA CORRUPCIÓN.....	392
3. JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA JUZGAR ASUNTOS QUE ENVUELVEN CORRUPCIÓN.....	397
4. INVESTIGACIÓN DE OFICIO EN CASO DE SOSPECHA DE CORRUPCIÓN Y PRUEBA DE ELLA	399
5. DENUNCIA A LA AUTORIDAD PÚBLICA COMPETENTE FRENTE A INDICIOS DE CORRUPCIÓN.....	408
6. CONTRATOS CELEBRADOS EN BASE A HECHOS DE CORRUPCIÓN Y SUS EFECTOS.....	411

7. INMUNIDAD DE LOS ÁRBITROS Y LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. TRATAMIENTO DE LAS ALEGACIONES DE CORRUPCIÓN DE UN ÁRBITRO.....	415
ANEXOS.....	419
ANEXO 1 CAPÍTULO XI: SUBCLÁUSULAS <i>FIDIC RAINBOW SUIT</i> 1999. MODIFICADAS POR EL <i>CHERRY PICKING</i> 2017	421
ANEXO 2 CAPÍTULO XIII: CLÁUSULA ICC CONTRA LA CORRUPCIÓN	435
BIBLIOGRAFÍA	439
DOCTRINA.....	439
NORMATIVA CITADA	462
• Nacional.....	462
• Internacional.....	463
OTRAS FUENTES DOCUMENTALES	463
SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES.....	465
• Nacional.....	465
• Internacional.....	465
SITIOS WEB.....	469

www.librotecnia.cl