

Dispute Boards: mecanismo para una temprana solución de controversias

"... Si se demuestra exitoso, entonces se convertiría en una herramienta a sumar dentro del ámbito de contratos regulados por la administración pública como una forma de promover y resguardar las inversiones realizadas en proyectos de infraestructura o servicios locales..."

Miércoles, 16 de abril de 2014 a las 13:15



Stefano Perretta Riderelli

El tema propuesto se inserta en el marco de los mecanismos alternativos —o amigables— de resolución de conflictos, y en particular, dentro de una industria compleja como la de la construcción. El mecanismo conocido como "Dispute Boards" o Paneles Técnicos ha experimentado a nivel internacional un gran auge en su popularidad, debido a la eficiencia y rapidez con la que previene y enfrenta los conflictos dentro del mencionado sector. Cifras que han sido publicadas por la *Dispute Resolution Board Foundation*, organización encargada de difundir y promover el uso del mecanismo de los *Dispute Review Boards*, señalan que el desempeño de esos Paneles ha sido positivo en un 98% de casos, medición realizada en base a la concreción de los proyectos dentro de los límites del contrato, sin que se registraren solicitudes para

recurrir al uso de arbitraje. Prestigiosos centros de arbitraje internacional, como la Cámara Internacional de Comercio (ICC) y la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), han desarrollado reglamentos relativos al funcionamiento de los *Boards*. Estas normas establecen condiciones mínimas que van desde señalar el procedimiento para nombrar a los miembros del Panel, hasta un número mínimo de visitas a terreno:

Pues bien, un *Dispute Board* o Panel Técnico es un cuerpo de uno o más (usualmente tres) expertos, cuyo funcionamiento se establece en el contrato que suscriben las partes, para prevenir y enfrentar cualquier conflicto que tuviera lugar en su ejecución. Su objetivo primordial consiste en anticipar el surgimiento de un asunto potencialmente disruptivo. Ciertamente, hay un gran valor en el trabajo del Panel cuando ayuda en la resolución de un problema latente, pero la mayor contribución del grupo de expertos radica en la capacidad de evitar el conflicto, gracias a la experiencia de sus miembros en el campo técnico en cuestión. De todos los mecanismos amigables de composición, el enfoque que ofrecen los *Dispute Boards* es novedoso y particularmente efectivo, pues se trata de una herramienta establecida desde el inicio de la relación contractual y que perdura hasta su completa ejecución. De ese modo, las visitas al terreno del proyecto y la interacción directa con las Partes permiten que el Panel adquiera un íntimo conocimiento de sus aspectos relevantes y de los potenciales problemas a enfrentar.

Actualmente, existen tres clases de *Dispute Boards*: *Dispute Review Boards*, *Dispute Adjudication Boards* y *Combined Dispute Boards*, cada uno distinguiéndose por los efectos de sus determinaciones. Los *Review Boards* representan actualmente el modelo más empleado y el resultado de su asistencia se refleja en "Recomendaciones", que no poseen un efecto vinculante. Luego, los *Adjudication Boards* sí emiten "Decisiones", que poseen un efecto más intenso, en términos que sí vinculan a las Partes. En tercer lugar, los *Combined Dispute Boards* son una figura exclusiva de las reglas de la ICC y representan un tipo híbrido entre los otros dos modelos de Panel Técnico. Estos *Combined Boards* pueden emitir "Recomendaciones" o "Decisiones", dependiendo de las características de la contingencia que enfrentan, lo que significa que poseen un poder de discreción mayor.

Como se indicó antes, el tipo de Panel más extendido en su uso es el *Review Board*, hallazgo que llama la atención pues sus "Recomendaciones" no poseen un grado mayor de obligatoriedad. La razón de esto se encuentra más bien en su aproximación informal y en el hecho de que recurrir a procedimientos arbitrales no es una opción atractiva en el ámbito de industrias complejas, como en el área de la construcción. En efecto, los caracteres propios del conflicto en sectores altamente riesgosos y de gran sofisticación técnica sugiere el empleo de medidas que sirvan para conciliar antes de que se desate una verdadera disputa.

La industria de la construcción fue en donde se inició y se ha desarrollado el mecanismo de los Paneles Técnicos, dentro de la cual hay registro de su uso desde la década de 1960. Las razones principales del surgimiento de esta técnica pueden resumirse en: alto riesgo de los proyectos, multiplicidad de partes, larga duración de los contratos, altos estándares técnicos y restricciones tanto de tiempo como de presupuesto. Los esfuerzos han incluido el desarrollo de estándares contractuales uniformes y el establecimiento de reglas previamente determinadas. Todo esto revela un escenario que refleja que la resolución y detección temprana del conflicto es un asunto de la mayor importancia para el éxito de las operaciones y, asimismo, que los mecanismos tradicionales necesitan mayor apoyo.

Una interesante iniciativa se registra en el régimen chileno de obras públicas. Una modificación relativamente reciente a la Ley de Concesiones ha incluido la figura de un Panel Técnico como mecanismo en la resolución de conflictos entre el Estado y el Contratista, y al que se debe recurrir aún antes de iniciar cualquier procedimiento arbitral. La configuración del Panel es el de un *Review Board*, pues se compone de cinco expertos en diferentes áreas y sus recomendaciones no logran ser vinculantes. Sólo si el Panel no logra resolver un conflicto traído para su resolución pueden las Partes referir el asunto al procedimiento arbitral, al tenor de la misma Ley de Concesiones. Sería interesante seguir el desempeño de dicho Panel, pues puede ser un mecanismo que no sólo se proyecte a otras áreas fuera de la construcción, sino que también puede contribuir a convertirse en un modelo de exportación para otras legislaciones en América Latina. Si se demuestra exitoso, entonces se convertiría en una herramienta a sumar dentro del ámbito de contratos regulados por la administración pública, como una forma de promover y resguardar las inversiones realizadas en proyectos de infraestructura o servicios locales.

** Stefano Perretta Ridereff es Master en Internacional Law de la Universidad de Heidelberg.*