



## Los "Dispute Boards" de la Cámara de Comercio Internacional

**Autor: Dr. Lic. Herfried Wöss (Wöss & Partners, S.C.)**

El 1° de septiembre de 2004 entró en vigor el "Reglamento relativo a los Dispute Boards" de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"), para atender las necesidades de la industria de construcción y ayudar a reducir los costos en proyectos (inclusive de prestación de servicios) a largo plazo.

En un contrato a largo plazo se multiplica exponencialmente la incertidumbre y con eso los riesgos asociados. Lo anterior trae consigo una cierta "litigiosidad" que se observa en los ámbitos de construcción, proyectos financiados por particulares, concesiones, y, en general, en cualquier proyecto de infraestructura, inclusive los que son objeto de licitaciones públicas. Los litigios, sean judiciales o arbitrales, traen consigo costos significativos que pueden encarecer tales proyectos de manera sustancial. Tales costos no solamente son los gastos de un juicio, sino el del tiempo ejecutivo de los funcionarios de las empresas y autoridades involucrados en tales juicios. Además, en proyectos a largo plazo, mantener la buena relación entre las partes es esencial para su éxito y hay que evitar que dicha relación se vea mermada por una disputa a través de un sistema eficiente de solución de controversias. Finalmente, la "litigiosidad" es un factor para el costo de financiamiento, es decir, el costo de financiamiento puede disminuirse con ayuda de un buen sistema de solución de controversias.

Ahora bien, ¿qué es un Dispute Board? La CCI lo define de la siguiente manera:

"El Dispute Board (DB) es un comité encargado de resolver las Desavenencias que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se mantiene con permanencia y remunerado durante toda la duración del mismo. Compuesto por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución, el DB ayuda de manera informal a las Partes que lo desean a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emite Recomendaciones o Decisiones con respecto a cualquier Desavenencia que le planteen una u otra de las Partes. Los DB constituyen un mecanismo común para la resolución de Desavenencias contractuales en el ámbito de contratos a mediano o largo plazo."

De primera vista, parece ser algo semejante al arbitraje. En verdad es un procedimiento pre-arbitral o pre-judicial que sirve para filtrar las disputas para que no lleguen a mayores ligas. De acuerdo con las estadísticas de la Dispute Resolution Board Foundation de la cual el autor es representante en México, de 1261 disputas que se resolvieron a través de un Dispute Board en 2003, solamente 19, o menos del 2%, llegaron al litigio judicial o arbitral, lo que significa un ahorro sustancial, en particular del desgaste que cualquier controversia causa entre las partes en relaciones a largo plazo, lo que puede afectar severamente a un proyecto.

¿Por qué son tan efectivos los Dispute Boards? Primero, un Dispute Board reúne el ámbito legal con el de ingeniería. Un típico Dispute Board consiste en un abogado y dos ingenieros familiarizados con la obra. Los miembros del Dispute Board tienen la obligación de leer la bitácora del proyecto y visitar el sitio de la obra al menos cada cuatro meses para estar enterados del estado de la misma y poder intervenir si es necesario.

Segundo, el Dispute Board se establece al principio de un proyecto. Mientras un juicio o un arbitraje es una forma de solución de controversias a posteriori, con los problemas de tener que reconstruir los hechos, en caso de un Dispute Board se realiza un procedimiento de solución de controversias de manera

simultánea al proyecto.

Tercero, la solución de controversias a través de un Dispute Board puede ser de manera informal mediante "buenos oficios" en reuniones con las partes en el sitio. Muchas veces, los desacuerdos se causan por problemas de comunicaciones o animosidades entre empleados de las diversas empresas o funcionarios públicos involucrados en una obra. Es como un fuego que hay que extinguir lo antes posible para evitar el efecto avalancha que es característico de desavenencias en el sector de construcción. El Dispute Board es un instrumento idóneo para contrarrestar a esos fenómenos. Además, un buen contrato que establece un Dispute Board, por regla general, prevé la prohibición de la suspensión de la obra o de los pagos durante la resolución de la controversia, tal y como se prevé en los contratos modelos de la CCI que están por publicarse.

Cuarto, en caso de problemas mayores, se inicia un procedimiento formal y ágil para resolver sobre una desavenencia a través de una Determinación que puede ser una Recomendación o una Decisión, según el tipo del Dispute Board. Tal Determinación debe emitirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la presentación de la exposición de la desavenencia por una de las partes.

Como ya se ha mencionado, las Determinaciones de los Dispute Boards se aceptan por regla general por las partes, por lo que tal Determinación se vuelve obligatoria. En caso de una manifestación de desacuerdo por alguna de las partes, éstas podrán iniciar un procedimiento arbitral o un juicio. Sin embargo, la Determinación hecha por el Dispute Board, salvo convenio a contrario, es admisible como prueba en cualquier juicio, lo que le da un peso particular.

En caso de que la Determinación se vuelva firme, por no haber manifestado ninguna parte su inconformidad, el juicio solamente versará sobre el hecho del incumplimiento con la Determinación y ya no sobre el fondo.

Existen tres tipos de Dispute Boards, según las necesidades de los usuarios y posibles restricciones legales que pudiera haber en licitaciones públicas. El primero es el llamado "Dispute Review Board" que emite "Recomendaciones" que se vuelven firmes en caso de que ninguna de las partes manifieste su desacuerdo. El segundo es el Dispute Adjudication Board que emite "Decisiones" que son obligatorias desde su publicación y solamente pueden ser modificadas por un juez o un árbitro. Finalmente, existen los "Combined Dispute Boards" que pueden emitir ambos tipos de Determinaciones.

Para facilitar la constitución y el funcionamiento de los Dispute Boards, la Cámara de Comercio Internacional ha creado un "Centro de Dispute Boards", lo que seguramente va a traer consigo la proliferación de tal institución "tipo de punto" para la solución de controversias en este sector tan importante para México. Si bajan los costos de proyectos de infraestructura y se mejora la forma de su ejecución, habrá más hospitales, carreteras, plantas de electricidad y, en general, inversiones mejor aplicadas para el beneficio de este país.

Con objeto de capacitar al empresariado mexicano sobre tan importante mecanismo de solución de controversias, el Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio (ICC México), celebrará el próximo.

Si desea conocer más detalles dear click aquí 