

Dispute Boards: Comités de solución de controversias.

En el mundo actual somos testigos del amplio crecimiento comercial nacional e internacional. Este desarrollo ha llevado a los seres humanos a crear distintas herramientas para facilitar la rápida resolución de las diferencias que en el marco de ese crecimiento se produzcan.

El presente artículo desglosa la especificidad y ventajas de los Comité de solución de controversias, herramienta poco conocida en nuestro país, pero profusamente utilizada a nivel internacional con amplios beneficios y reducidos costos de implementación.

Dr. Pablo Briñón
Sector Jurídico LIDECO

Los Dispute Boards, son mecanismos para la resolución de disputas poco conocidos en Uruguay, pero que poseen enormes beneficios y ventajas. A nivel Internacional son utilizados tal como los conocemos hoy en día, desde la década de los 60, aunque han completado una exponencial evolución en los últimos años.

La Cámara Internacional de Comercio (ICC), define a los Dispute Boards como órganos permanentes que típicamente se establecen con la firma o el inicio de la ejecución de un contrato a mediano y largo plazo, para ayudar a las partes a evitar o resolver cualquier desacuerdo o desavenencia que pudiera surgir durante la aplicación del contrato. Se mantienen durante la ejecución de todo el contrato y asisten a las partes, mediando, realizando recomendaciones o incluso decidiendo cualquier conflicto o desavenencia que le planteen.

Habitualmente son utilizados en los proyectos de construcción, aunque también se aplican a otros campos como la investigación y desarrollo científico, propiedad intelectual o disputas societarias.

Estos comités de resolución de conflictos son utilizados en aquellos contratos de gran envergadura como puentes, represas, rutas, plantas de celulosa, construcción de edificios, obras hidroeléctricas, obras eólicas. En los últimos años se han convertido en un requisito indispensable que deben poseer los grandes proyectos de inversión para obtener el financiamiento de organismos internacionales como el Banco Mundial o el BID.

Si bien las recomendaciones o decisiones de estos comités no siempre son vinculantes e incluso pueden ser objeto de una instancia superior, su naturaleza jurídica, su inmediatez en atender las disputas y la calidad de expertos de los integrantes de los paneles, hace que sólo una ínfima porción de las disputas desemboque en procedimientos arbitrales o judiciales.

Esto también conlleva a enormes beneficios para las empresas contratistas, para inversionistas y demás involucrados en forma directa como lo son las partes propiamente dichas, o en forma indirecta, como tercerizados y empresas subcontratadas.

Los Dispute Boards no solamente se encargan de las disputas que se susciten y en las que les sea solicitada su intervención, sino que, en sus visitas e inspecciones cotidianas a las obras, realizan un relevamiento de potenciales disputas en la ejecución de los contratos, planteando a las partes recomendaciones para corregir las actuaciones y evitar a que se materialice la controversia.

Existen diferentes tipos de Dispute Boards, los cuales se pueden clasificar según su fuerza vinculante en:

Dispute Review Boards: emiten resoluciones y recomendaciones provisionales que las partes tienen la potestad de aceptar o no, sin ninguna otra consecuencia.

Dispute Adjudication Boards: en este caso, sí emiten consejos y resoluciones que son vinculantes y obligatorias para las partes, las cuales no se pueden apartar de las mismas sin incurrir en responsabilidades.

Combined Dispute Boards y Dispute Resolution Expert: este tipo de comités tienen una función ecléctica o mixta, por la cual pueden emitir recomendaciones o adoptar resoluciones, que a instancia de alguna de las partes y ante la falta de oposición de la otra, se tornan obligatorias y definitivas.

También es posible encontrar contratos en donde se establecen cláusulas escalonadas, en los que en primera instancia se otorga a las partes un plazo breve para que desarrollen un proceso de mediación o de amigables componedores. Si en dicho plazo no hallaran una solución común, el comité emite una recomendación de solución y de subsistir la controversia, adopta una resolución interina o definitiva vinculante y obligatoria para las partes. En caso de que la reglamentación no admita decisiones definitivas, las partes mantendrán la instancia ulterior de someter la contienda a un arbitraje.

Como formuláramos, los Dispute Boards permanentemente se encuentran monitoreando los procesos de construcción para evitar que se produzcan conflictos, o en su caso, la escalada de aquellos, fomentando los acuerdos amigables.

Cronológicamente, el primer punto a considerar es la suscripción de un contrato por el cual se establece la adopción de algún tipo de Dispute Boards para la solución de conflictos, junto con la adopción de la reglamentación y mecanismos de trabajos de los comités a conformar. En segundo orden, las partes deben conformar el comité, designando sus integrantes. Luego vienen las instancias de decisión y ante la emisión de insatisfacción de alguna de las partes con la decisión adoptada, el arbitraje.

Por su parte, para la adopción de una decisión, los Dispute Boards analizan de manera imparcial, todos los informes basados en las cláusulas contractuales y los hechos de las disputas. Las decisiones no se emiten hasta tanto haya concluido el procedimiento, incluyendo las instancias de audiencias, cuando las haya. Se suele llevar un estricto registro, no solamente de las resoluciones, sino de todos los elementos de la disputa, tales como: fechas de las resoluciones o recomendaciones, fundamentos por los cuales se arriba a la conclusión, sinopsis de la disputa, posturas adoptadas por cada una de las partes, sus argumentos y los documentos o las cláusulas en los cuales se apoyan.

Emitida la recomendación o resolución, se está a la ejecución y cumplimiento de la misma de conformidad con las normas. En dicho caso, puede ser meramente una recomendación, una decisión no vinculante o incluso, pueden ser considerados con la misma fuerza vinculante y obligatoriedad que un laudo arbitral.

En Uruguay aún existe una vaga cultura del arbitraje, por cuanto es relativamente lógico que no exista regulación estatal respecto de los Comités de Disputas. Con este escenario, es competencia exclusiva de las partes regular los Dispute Boards mediante cláusulas insertas en los contratos, lo que representará la ley misma entre las partes, aplicándose lo expresamente previsto por las mismas.

De este modo, las partes pueden establecer, conforme a su interés, la obligatoriedad y fuerza vinculante de las recomendaciones y de las decisiones de los comités e incluso adoptar que los mismos tendrán el carácter de laudo arbitral, repercutiendo no solo en la obligatoriedad sino en la posibilidad de ejecución de las resoluciones.

También es factible encontrar cláusulas escalonadas más generales, en donde las partes, como mecanismo de resolución de sus controversias, se comprometen primero a desarrollar una instancia de mediación o amigables componedores, luego interviene un comité de disputas y ante la disconformidad posible de alguna de las partes con la decisión del comité, se resguarda la posibilidad de recurrir a un Tribunal Arbitral como última instancia de resolución de la controversia.

Este tipo de Comités, poco conocidos en Uruguay, tienen amplia utilización a nivel internacional, fomentando el desarrollo de las naciones, facilitando los procesos de inversión y crecimiento, reduciendo los conflictos (principalmente en áreas de la construcción), ahorrando tiempo y dinero para todos los involucrados.

Dentro de las ventajas que poseen estos organismos, se destacan:

Celeridad: una de las ventajas más importantes para la resolución de los conflictos, los cuales pueden dirimirse en pocos días, permitiendo la continuidad inmediata del proyecto.

Inmediatez: la proximidad y el análisis permanente de los comités en la ejecución de los proyectos, hace que no solo resuelvan ágilmente las disputas, sino que muchas veces, esa inmediatez y cercanía, les permite advertir y reconocer potenciales diferencias que pudieran surgir, recomendando realizar las correcciones pertinentes.

Experticia: las partes poseen la ventaja que pueden designar como integrantes de estos comités a personas idóneas desde el punto de vista profesional, que cuenten con amplios conocimientos en la materia que deberán atender, ya sea ingeniería, arquitectura, contadores, peritos, etc. Este elemento, otorga la ventaja que las disputas serán resueltas rápidamente, utilizando criterios técnicos adecuados, al igual que lo hubieran hecho en procedimientos más largos como el arbitraje.

Continuidad: por un lado, la continuidad en la ejecución del proyecto propiamente dicho, pero por otro, también fomenta la continuidad entre las partes, las cuales, debido a la falta de controversias trascendentes, continúan sus relaciones comerciales en otros proyectos.

Control: los comités se encargan también de controlar y verificar que sus recomendaciones o decisiones (cuando devienen en obligatorias) se cumplan, emitiendo nuevas recomendaciones o adoptando nuevas decisiones o correcciones, en caso de ser necesarias.

Costos: utilizar este tipo de comités para la resolución de conflictos, no solo tiene la ventaja de optimizar los tiempos, sino que sus costos son sensiblemente inferiores a otros mecanismos de resolución de controversias. En general, los costos proyectables se ubican entre un 0,1 y 0,5 % del proyecto total, lo que representa un costo ínfimo, por el cual es valiosa su inclusión.

Confidencialidad: al igual que otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, toda la actividad que desarrollan o cumplen los comités, se encuentran amparadas en la estricta confidencialidad, salvo que las partes pacten lo contrario.

En suma,

considerando los amplios beneficios y los reducidos costos de implementación, es recomendable adoptar este tipo de resolución y prevención de conflictos en proyectos de infraestructura, construcción e industria, incluidos contratos de Participación Público Privado donde converge el Derecho Civil con el Derecho Administrativo.-