

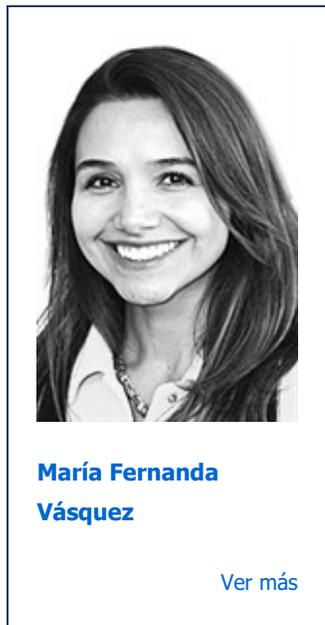
Legal |

Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

Dispute Boards: un nuevo mecanismo para la solución de conflictos contractuales

"... Se trata de un mecanismo de resolución de conflictos que ha operado con bastante éxito, tanto en Europa como en Estados Unidos durante los últimos 30 años, fundamentalmente por su ductilidad y eficiencia. El grado de éxito que alcanzan es porcentualmente muy alto..."

Viernes, 25 de agosto de 2017 a las 13:45



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

María Fernanda Vásquez

Los *Dispute Boards* son paneles técnicos o de expertos que se constituyen en virtud de un acuerdo formal escrito, suscrito por las partes de un contrato, con el objeto de enfrentar y resolver disputas que se produzcan entre ellas, desde el inicio del contrato hasta su período de ejecución. Con ellos, se persigue solucionar tempranamente las divergencias que, por su complejidad (normalmente existen varias partes y conflictos implicados), requieren de una herramienta más flexible, rehuendo del sistema tradicional de solución de conflictos, ya sea ante árbitro o la justicia ordinaria, por la rigidez y costos temporales que conllevan.

Se trata de un mecanismo de resolución de conflictos que ha operado con bastante éxito, tanto en Europa como en Estados Unidos durante los últimos 30 años, fundamentalmente por su ductilidad y eficiencia. El grado de éxito que alcanzan es porcentualmente muy alto. Ejemplo de ellos los encontramos en la construcción de grandes obras viales, tales como el Eurotúnel, que une el Reino Unido y Francia, el túnel Eisenhower, en El Colorado, "El Cajón" en Honduras, El Proyecto de transporte urbano "Boston Central Artery Tunnel Project", en Boston, entre otros. Por su parte, desde 1990, el Banco Mundial introdujo el funcionamiento de los "*Dispute Boards*" como requisito para el financiamiento de proyectos que superaran los 50 millones de dólares, posteriormente (año 2000), el Banco publicó una nueva edición de su documento "Procurement of Works" incluyendo un nuevo enfoque, de manera que la utilización de los Dispute Board pasó a ser una exigencia para las partes.

Se han desarrollado tres tipos diferentes de "*Dispute Boards*", cada uno de ellos con facultades distintas, esto es Dispute Review Boards (DRBs), Dispute Adjudication Boards (DABs) y Combined Dispute Boards (CDBs). Los primeros son los más utilizados y se caracterizan porque sólo emiten recomendaciones. Los DABs emiten decisiones que tienen el carácter de ser provisionalmente obligatorias y pueden ser revisadas en una instancia arbitral a requerimiento de una de las partes. Este tipo ha mostrado ser un poderoso instrumento contractual para ejecutar pagos. Finalmente, los CDBs constituyen un híbrido que pueden emitir recomendaciones; sin embargo, si una de las partes requiere una decisión por el panel y la otra parte no lo objeta, el CDB evacuará una decisión que tendrá el carácter de obligatoria para las partes.

El sistema de "*Dispute Boards*" ha sido especialmente perfeccionado por la Cámara de Comercio Internacional (International Chamber of Commerce o CCI); la Asociación Americana de Arbitraje (AAA); la Cámara de Comercio de Oslo, entre otras cámaras de comercio internacionales. En Chile destaca el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM), que los ha implementado desde hace un par de años con bastante éxito. Las normas regulatorias establecen las condiciones en que se desarrollará este procedimiento, el rol de las partes, y el nombramiento de los miembros del panel.

El *Dispute Board* está inspirado por los principios de equidad, buena fe y bilateralidad de la audiencia. Se debe garantizar a las partes la misma oportunidad para exponer sus posiciones y que serán oídas en el momento que así se establezca. El panel actuará como un puente para generar un entendimiento entre las partes, resolviendo sus diferencias en forma temprana.

El panel se conforma por un número determinado de expertos (habitualmente tres). La particularidad de este mecanismo es que se encuentra fundado en relaciones de cooperación que deben existir entre las partes y los miembros del panel de expertos, para cuyo efecto las partes estarán obligadas a mantener debida y oportunamente informado al panel y a proporcionarles, si así lo solicitan, todo el apoyo que ellos requieran. Por su parte, los miembros del panel tienen la obligación de estar informados y actualizados de la relación contractual, por medio de reuniones o visitas y el estudio de los documentos pertinentes. De este modo, este mecanismo debe su eficiencia a la acción comunicativa de las partes y la capacidad de los expertos para cumplir sus objetivos y restaurar la armonía entre las partes.

Los "*Dispute Boards*" deben ser constituidos al momento en que las partes firman el contrato, y entrar en funcionamiento tan pronto se inicia la ejecución del contrato. La circunstancia que la designación del "*Dispute Boards*" se efectúe antes que surja un conflicto lleva a que usualmente la relación se encontrará en una mejor disposición, por lo que lograr un acuerdo en la nominación será fácil de obtener. Los miembros del panel deben ser independientes de las partes y toda la información obtenida por ellos en el ámbito de sus actividades tendrá carácter confidencial. Los "*Dispute Boards*" pueden, entre otros, interrogar a las partes, convocar a reuniones, visitas y audiencias, requerir a las partes para que aporten cualquier documento que juzguen necesario, debiendo sus decisiones ser tomadas por mayoría de votos, y, a falta de ellas, por el Presidente.

Nuestro país ha adoptado este mecanismo en diversas ramas contractuales, como por ejemplo, algunos contratos de la gran minería del cobre, contratos de electricidad, inversiones, construcción y de concesiones de obras públicas. Me detendré en estos dos últimos.

La industria de la construcción ha utilizado frecuentemente este tipo de mecanismos. Las razones de ello pueden resumirse en el alto riesgo de los proyectos, multiplicidad de partes, larga duración de los contratos, altos estándares técnicos y restricciones temporales y presupuestarias. Estos y otros fundamentos reflejan un escenario donde la prevención y detección temprana de conflictos es un asunto de la mayor importancia para el éxito de las operaciones y, asimismo, que los mecanismos tradicionales necesitan mayor apoyo.

En el sector de las obras públicas y la ley de Concesiones, desde el año 2010, se ha integrado un Panel Técnico como mecanismo de resolución de controversias entre el Estado y el contratista. El Panel se compone de 5 expertos en diferentes áreas (dos abogados y dos ingenieros de destacada trayectoria profesional o académica en materias técnicas, económicas o jurídicas, del sector de concesiones de infraestructura, y por un profesional especializado en ciencias económicas o financieras) y sus recomendaciones no logran ser

vinculantes, de manera que si el panel no resuelve el conflicto, las partes deben remitirse al procedimiento arbitral que contiene la ley 20.410. El "*Panel Técnico*" o DRB goza de la facultad de observar, de oficio, el adecuado cumplimiento de los aspectos técnicos y económicos del contrato de concesión durante la etapa de construcción, para cuyo efecto puede solicitar de las partes la entrega de todos aquellos antecedentes que estime necesario. Los integrantes del "*Panel Técnico*" serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública establecido en la ley, mediante concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, con un quórum de cuatro quintos. Estos integrantes permanecerán seis años en sus cargos y no podrán ser designados para períodos sucesivos. Su renovación se efectuará parcialmente cada tres años. El Panel en referencia es muy similar al existente para el Derecho Eléctrico con la gran diferencia de que los dictámenes de este último sí son vinculantes para las partes, a diferencia de este Panel de Expertos en Concesiones donde sólo revisten el carácter de simple recomendación pudiendo las partes recurrir a un arbitraje.

Asimismo, este mecanismo ha cobrado especial relevancia en el marco de la nueva institucionalidad de inversión extranjera, vigente desde el 1 de enero pasado con la ley 20.848, en particular dentro de las labores de atracción de inversión de la nueva Agencia de Promoción de la Inversión, toda vez que es un sistema que reduce los grados de incertidumbre inherentes en todo proyecto y facilita una ejecución del contrato de una manera eficiente.

En resumen, los "*Dispute Boards*" constituyen un mecanismo muy útil de solución de controversias, especialmente en los contratos de índole público-privado, que por su naturaleza y características requieren de una solución rápida de los eventuales conflictos que puedan suscitarse, sin llegar a iniciar un juicio. Los "*Dispute Boards*" no constituyen laudos arbitrales ni tienen mérito ejecutivo, por lo cual es conveniente que las partes pacten en la cláusula respectiva que el incumplimiento de lo resuelto por un "*Dispute Boards*" constituirá una causal de resolución inmediata del contrato que dará lugar al pago de una indemnización de perjuicios, para cuyo efecto deberá procederse la constitución del tribunal arbitral respectivo. Se trata de un modelo que debiera replicarse en otros ámbitos públicos, que por su importancia y efectos en la población, requieren de mecanismos eficientes que prioricen cultura del diálogo entre las partes. El ámbito privado no debe mantenerse al margen, es perfectamente posible que las partes acuerden esta posibilidad en sus respectivos contratos como una forma de asegurar el cumplimiento efectivo de aquellos.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online