

LOS DISPUTE BOARDS O PANELES TÉCNICOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCION.

JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDÉS(*)

1.- Introducción. 2.- Qué son los “dispute boards” o paneles técnicos de expertos. 3.- Tipos de “dispute boards” o paneles técnicos. 4.- Reglamentos Internacionales. 4.1. Banco Mundial. 4.2. FIDIC. 4.3. Cámara Internacional de Comercio de París. 5.- Constitución de los “dispute boards” o paneles técnicos. 6.- Funcionamiento de los dispute boards” o paneles técnicos. 7.- Las decisiones de los “dispute boards” o paneles técnicos. 8.- Ejecución de las decisiones de los “dispute boards”. 9.- Remuneración de los “dispute boards”. 10.- Conclusiones.

1.- Introducción.

La industria de la construcción es especialmente prolífica en las disputas, siendo muchas las razones para ello. Así, por ejemplo, son pocos los proyectos de construcción que se ejecutan conforme a lo planificado, siendo sus modificaciones una práctica habitual; si el constructor tiene derecho a pagos adicionales por cambios durante el desarrollo de la obra es usual que sea una motivo de conflictos que tensiona la relación entre el mandante y el contratista; igualmente los plazos de ejecución de los proyectos son regularmente insuficientes y los retrasos ocasionan la aplicación de severas multas.¹

Existe una creciente percepción en los negocios internacionales, especialmente en la industria de la construcción, y en la comunidad legal que al menos dos de los beneficios del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias (esto es, el tiempo de duración y el costo) frente a la litigación, se han visto erosionados, hasta el punto que nuevas soluciones resultan necesarias.

Como consecuencia de lo anterior, en los proyectos de construcción es importante que las partes puedan contar con métodos para obtener resoluciones obligatorias para resolver sus diferencias sobre bases provisionales, de modo que la ejecución del proyecto pueda continuar mientras las partes esperan el resultado de un proceso arbitral o de litigación. Por otro lado, dentro de las preocupaciones se encuentran aquellas de poder contar con los elementos probatorios adecuados, que éstos no sean destruidos o no se encuentren disponibles para una inspección o verificación posterior, lo cual resulta muchas

* JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDÉS: Licenciado por la Universidad de Chile. Maestro por la Universidad de Heidelberg. Fellow Chartered Institute of Arbitrators. Árbitro ICDR, Árbitro Cámara Brasil-Canadá, Árbitro Cámara de Comercio de Santiago. Socio Figueroa, Illanes, Huidobro y Salamanca. Ha actuado como Dispute Boards en diversos contratos de construcción de obras mineras en Chile. Reconocido por Chambers and Partners como abogado destacado en Chile en el área inmobiliaria (jef@fihabogados.cl)

¹ R.Harbst & Mahnken, ICC Dispute Boards Rules: The Civil Law Perspective, 72 Arb., 2006, p.310.

veces difícil de poder cumplir para una instancia posterior de arbitraje o litigación. Así, por ejemplo, si se trata de materiales defectuosos u obras mal ejecutadas o que no cumplen con las especificaciones técnicas, es difícil determinarlo en una etapa posterior si ello ha sido incorporado en el producto final.²

La solución a ello ha sido dada por los “dispute boards”, conocidos en español como “paneles técnicos de expertos”, o simplemente “paneles técnicos”. Es usual que en los proyectos de construcción internacionales se contengan en los contratos estipulaciones de consagran dicho mecanismo, como instancia pre-arbitral. Así, por ejemplo, existen numerosos importantes proyectos en que los “dispute boards” han sido empleados; a saber: el Aeropuerto de Hong Kong; el proyecto hidroeléctrico de Ertan en China; el proyecto del Túnel para el tren bajo el Canal de la Mancha en Gran Bretaña; el túnel de Eisenhower en Colorado, Estados Unidos; la autopista de mount baker ridge en Washington; el tunel de Chambers Creek en Washington, el proyecto de la Central Hidroléctrica el Cajón, en Honduras. En forma más reciente, en los mediados de los años 1990s el mecanismo de los paneles técnicos también ha sido incorporados en los Estados Unidos en otro tipo de obras de construcción, por ejemplo autopistas, edificios públicos, y otras tales como American Telephone & Telegraph, The Hawaian Department of Transportation y el Fondo Monetario Internacional.³

2.- Qué son los “dispute boards” o paneles técnicos de expertos.

Los “dispute boards” o paneles técnicos de expertos son órganos establecidos para solucionar disputas contractuales tan pronto ellas se producen. Ellos usualmente se constituyen tanto pronto se firma el contrato, y están formados generalmente por uno o tres miembros familiarizados con las partes, el contrato y su ejecución.

El término “dispute boards” y “dispute review boards” pueden tener distintos significados para las partes de diferentes sistemas jurídicos o jurisdicciones. Por ello es importante comprender el efecto que la decisión del panel tendrá en las partes. Tal como veremos a continuación, las determinaciones de los “dispute boards” pueden ser decisiones obligatorias provisionalmente para las partes, tal como acontece en los contratos tipos FIDIC⁴, el Banco Mundial y los “dispute adjudication boards” creados conforme a las reglas de la Cámara Internacional de Comercio de París, o por el contrario, pueden emitir recomendaciones no obligatorias, tal como es habitual en los Estados Unidos y en los “Dispute Review Boards” creados de acuerdo con las reglas dadas por la ICC.

Las características más comunes de los “dispute boards” en los contratos internacionales de construcción, son los siguientes: i) el panel lo conforman 3 miembros, en que cada parte elige a un miembro, y las partes, previa consulta, con los miembros elegidos, seleccionan al tercer integrante, el que actuará como presidente del panel.

² H.Arkin, Pre-Arbitration Dispute Resolution: What is it, Where is it and Why?, 21 Int’l Business Lawyer, September 1993, p. 374.

³ J. Jenkins and S. Stebbings, *Internacional Construction Arbitration Law*, Kluwer Law 2006, p. 66

⁴ “FIDIC”, son las siglas en frances de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, cuya Secretaria funciona en Ginebra, Suiza (www.fidic.org)

Algunas veces se nombra un panel de un solo miembro; ii) la exigencia que los miembros del panel deben ser y mantenerse independientes e imparciales frente a las partes. Ellos no son abogados ni representantes de las partes; iii) deben implementarse al inicio del contrato, para asegurarse que ellos se familiaricen con el proyecto desde su inicio, de modo que no necesitan un tiempo extra para interiorizarse de la obra cuando una controversia se presenta; iv) la exigencia que los integrantes del panel se mantengan permanentemente informados de los avances y progresos del proyecto en cuestión, correspondiéndoles un rol activo , por ejemplo haciendo visitas frecuentes al sitio o lugar donde se ejecuta el proyecto, requiriendo la entrega a las partes de documentos, consultando a testigos o a los representantes de las partes, y leyendo los informes de avances de obras y anotaciones del libro de obras aportadas por las partes. La libertad que tienen los miembros del panel en cuanto a los procedimientos que ellos adoptan y el uso de su experiencia constituye una de las diferencias más significativas frente al arbitraje; v) la confidencialidad de las discusiones de los paneles frente a cualquiera que no sea parte en el contrato o frente a un procedimiento arbitral o judicial; vi) la exigencia que los paneles deben evacuar sus decisiones dentro de periodos cortos de tiempo, frecuentemente dentro de los 3 meses, a contar de la fecha que la disputa se somete a su decisión; vii) Las decisiones que toman los “dispute boards” son provisionalmente obligatorias, en el caso de los “adjudication boards”, o recomendaciones en el caso de los “review boards”.⁵

3.- Tipos de “dispute boards” o paneles técnicos de expertos.

De acuerdo con la Cámara Internacional de Comercio, en adelante, ICC, cuyas reglas se analizarán más adelante, los “dispute boards” ofrecen tres tipos de paneles diferentes a las partes; esto es, los Dispute Review Boards (DRBs), los Dispute Adjudication Boards (DABs) and Combined Dispute Boards (CDBs). La ICC ofrece a las partes una cláusula standard, según el tipo de panel que se desee ocupar, para ser incorporada en el contrato.⁶

i) **DRBs.**

Los DRBs solo emiten “recomendaciones”, que no son obligatorias para las partes en relación a cualquier disputa. Las partes pueden rechazar la recomendación dentro de los treinta días, mediante la notificación de una nota en tal sentido, en cuyo caso el agraviado puede iniciar un procedimiento arbitral. Por el contrario, si las partes no manifiestan su rechazo dentro de 30 días, la recomendación pasa a ser obligatoria para las partes.⁷

ii) **DABs**

Mientras los DRBs solo emiten recomendaciones, los DABs emiten “decisiones” que las partes pueden objetar. Al efecto, una parte puede expresar su rechazo mediante la notificación en tal sentido dentro de 30 días de emitida la

⁵ J. Jenkins and S. Stebbings, ob.cit. p. 67

⁶ Al respecto, puede consultarse: www.iccwbo.org

⁷ -Artículo 4 del Reglamento sobre Dispute Boards de la ICC

decisión, en cuyo caso la decisión es provisionalmente obligatoria, ya que el asunto deberá ser finalmente determinado por arbitraje⁸. Desde la perspectiva de la parte que persigue el cumplimiento de un contrato y el pago de las obligaciones contractuales, los DABs constituyen un instrumento contractual poderoso para lograr dicho objetivo. La parte que tiene que pagar tendrá sólo la opción para dejar sin efecto el pago mediante un arbitraje o un proceso judicial (pay now, argue later)⁹

iii) CDBs

Los CDBs constituyen un híbrido entre los DRBs y los DABs. Ellos usualmente emiten recomendaciones en relación a cualquier diferencia sometida a su resolución; sin embargo, ellos pueden emitir decisiones obligatorias si, por ejemplo, una parte requiere al panel una decisión y la otra parte no la objeta.¹⁰ Sin embargo, si esta última objeta la decisión, el panel técnico tendrá la facultad discrecional para emitir una recomendación o una decisión obligatoria. Generalmente el panel considerará diversos aspectos para optar por una u otra; a saber: la urgencia de la situación; si la disputa puede producir un quiebre grave en el contrato; si es necesario la decisión para preservar una prueba o evidencia que posteriormente será difícil de reconstituir, etc.

4.- Reglamentos Institucionales.

Con el objeto de tener una visión global, resulta útil revisar los Reglamentos que han sido creados por las instituciones que contemplan el uso de los DBs, y que ofrecen dicho sistema de solución pre- arbitral de controversias, y en particular, el Dispute Boards del Banco Mundial; el Dispute Adjudication Boards de FIDIC; los Dispute Boards de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) y los Dispute Boards de la Cámara Internacional de Comercio (ICC).; que pasaremos a analizar:

4.1. Dispute Boards del Banco Mundial.

El Banco Mundial publicó en el año 1995, una edición revisada de un contrato standard para la construcción de obras, conocida por su sigla en inglés, SBDW¹¹, que corresponde a una versión tipo obligatoria de contrato que debe ser empleada en cualquier contrato de obra civil importante que financie el Banco Mundial. Fue la primera oportunidad en que el uso de los DRBs fue incorporado a proyectos de obra internacionales. Mediante una modificación a dicho contrato Standard se estableció el uso obligatorio de los Dispute Review Boards de 3

⁸ Artículo 5 del Reglamento sobre Dispute Boards de la ICC

⁹ R. Harbst & Mahnken, ob. cit. p. 312

¹⁰ Artículo 6 de las reglas sobre Dispute Boards de la ICC

¹¹ Standard Bidding Documents- Procurement of Works

miembros para la resolución de disputas en una primera instancia para contratos a partir de USD 50 millones. Para contratos inferiores a USD 50 millones, las partes tienen la opción de emplear un DRB de 1 o 3 miembros o una sola persona que actúe como Dispute Review Expert (DRE) o un ingeniero independiente de las partes. Posteriormente, en el mes de Mayo del año 2000, se hizo una nueva modificación al SBDW, conforme a la cual las recomendaciones de los DRBs o del DRE, pasan a ser obligatorias, pudiendo ser revisadas en la instancia de un arbitraje. Adicionalmente, la opción de emplear un ingeniero independiente para resolver las disputas contractuales fue eliminada.

La versión actualmente vigente de los DRBs o de los DRE fue publicada en Mayo de 2005, y uno de sus cambios más relevantes fue el reemplazo de los términos DRB y DRE por “Dispute Boards” (DB); la eliminación del requerimiento obligatorio de un panel de tres miembros para contratos a partir de USD 50 millones; se entrega a las partes la decisión de constituir un panel de 1 miembro o de 3 miembros. Solo en ausencia de una estipulación contractual al respecto, se entiende que el panel estará constituido por 3 miembros.

4.2. Dispute Adjudication Boards de la FIDIC.

La FIDIC introdujo en el año 1995, por primera vez el concepto de “dispute boards” a sus contratos para los proyectos de diseños y obras de infraestructura, en el conocido “Orange Book”. Posteriormente, el empleo de los “dispute boards” se fue extendiendo para otros tipos de contratos, esto es, al “Red Book” en el año 1996 y al “Yellow Book” en el año 1997, para las obras de construcción civil y para el diseño y construcción de las obras públicas, respectivamente.

Hasta antes de la publicación del “Orange Book”, el primer medio para resolver las disputas entre el mandante y el constructor bajo el sistema contractual de FIDIC fue mediante un ingeniero, el cual era remunerado por el mandante, por lo que era difícil para él actuar en forma independiente e imparcial. Fue entonces que FIDIC decidió, siguiendo al criterio adoptado por el Banco Mundial, adoptar el uso de los “dispute boards”, llamado por la FIDIC “Dispute Adjudication Boards”, estableciendo que las decisiones de los DABs eran obligatorias para las partes, a menos que la decisión fuere revisada de común acuerdo por las partes, o sometida a arbitraje por alguna de ellas.

El establecimiento de los DABs conforme a FIDIC es parte de la cláusula sobre resolución de disputas aplicable cada vez que un contrato FIDIC es empleado, a menos que las partes convengan en modificar o eliminar dicha estipulación.

4.3. Dispute Boards Review de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

Desde la adopción de los DRBs en los Estados Unidos a principios de los años 1970, han sido ampliamente usados en una gran variedad de proyectos de construcción. Al mes de Septiembre de 2003, más de 1000 proyectos de

construcción han empleado los DRBs , habiéndose solucionado 1.200 disputas, y solo menos de 30 de ellas ha terminado en litigio.¹²

La Asociación Americana de Arbitraje ofrece el servicio de administración de los DRBs, a partir del mes de Diciembre de 2000, y la Fundación de DRBs señala que existen diversos factores que han contribuido al éxito de los DRBs; a saber: que los tres miembros del DRBs son neutrales y su nombramiento sujeto a la aprobación de ambas partes; todos los miembros del panel firman un acuerdo con las partes, obligándose a dar a las partes un trato igualitario y justo; los honorarios y gastos de los DRBs son compartidos por partes iguales entre las partes; los DRBs se constituyen y comienzan su labor al inicio del proyecto, antes que cualquier disputa se pudiera haber producido; los miembros del panel están permanentemente informados del desarrollo del contrato, mediante una revisión periódica de todos los documentos relevantes y la visita del lugar donde se desarrollan las obras; cualquier parte puede someter una disputa a la resolución del panel de expertos; el apoyo informal a las partes, las que son escuchadas por los miembros del panel, en audiencias que se verifican en un tiempo breve; las recomendaciones o decisiones de los DRBs no son obligatorias para las partes, salvo que se establezca lo contrario en los contratos; las recomendaciones o decisiones constituyen una importante prueba si el conflicto deriva en un arbitraje o un litigio; los miembros del panel se encuentran liberados de cualquier responsabilidad personal o profesional por sus actividades como DRBs.¹³

4.4. Los Dispute Boards de la Cámara Internacional de Comercio de Paris (ICC).

La Cámara Internacional de Comercio de París, publicó, por primera vez, en el mes de Septiembre de 2004, las reglas de funcionamiento de los Dispute Boards, las cuales aseguran un nivel alto de aceptación entre las partes, que están en búsqueda de un método neutral de resolución de controversias en sus contratos. Conforme a lo indicado por el Presidente del Grupo de Trabajo que estuvo a cargo de la elaboración de estas normas, el principal factor diferenciador de estas reglas frente a otras existentes, ha sido que el sistema de la ICC se busca que se pueda adaptar y que sea plenamente aplicable a contratos no solo de duración larga sino también mediana, a toda industria en cualquier lugar del mundo.

Otra de las características distintivas de los DB contenidos en el Reglamento de la ICC es el poder entregado a la Cámara Internacional de Comercio, conforme a su artículo 21, para revisar una decisión adoptada por los DAB o los CDB antes que ella sea comunicada a las partes. Sin embargo, dicha facultad es otorgada únicamente si las partes así expresamente lo han convenido. Adicionalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 (3), las partes son

¹² The Construction Industry's Guide to Dispute Avoidance and Resolution, American Arbitration Association, Octubre de 2004.

¹³ Ibid p. 13

motivadas para buscar la resolución amistosa de las disputas, a pesar que el procedimiento a través del panel de expertos se esté desarrollando.¹⁴

5.- Constitución de los “dispute boards” o paneles de expertos.

Los DB son concebidos como un panel permanente, el cual – en ausencia de estipulación contraria de las partes- se constituye al inicio del contrato, antes de iniciarse la ejecución del proyecto. La principal ventaja de su constitución temprana es que los miembros del panel se mantienen informados del proyecto y su desarrollo, desde su inicio. Como consecuencia de ello, cuando una disputa se produce, el panel está ya constituido y operativo para que, pueda conocer y resolver la dificultad. sin perder el tiempo que significaría entrar en ese momento a seleccionar el panel.

Tratándose del sistema de DB de la ICC, existe una institución denominada ICC DB Centre, cuya más importante función es intervenir en el nombramiento de los miembros del panel como también al existir objeciones o inhabilidades de éstos. El Reglamento de los DB no establece que los miembros deban tener formación jurídica.

Por su parte, tratándose de los DB de 3 miembros, los dos primeros de ellos deben ser nominados directamente por las partes. Cada parte sugerirá un miembro, que debe ser aceptado por la otra parte. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 7(4) del Reglamento de la ICC, si el nombramiento no es concretado dentro del plazo de 30 días, los dos primeros miembros serán nombrados por la ICC, a simple solicitud de cualquiera de las partes. Dentro de los 30 días siguientes después de dicho nombramiento, los dos primeros miembros nominados deben sugerir el tercer miembro a las partes. Conforme a lo establecido en el artículo 8(5), si las partes no nombraran al tercer miembro dentro del plazo de 15 días, el tercer miembro deberá ser designado por la ICC.

Ahora bien, en el caso del sistema administrado por la AAA, conforme al Reglamento sobre DRB, el proceso de nombramiento de los miembros del panel podría tornarse en lento y dificultoso si una de las partes objeta el miembro designado por la otra parte. Cada parte tiene un plazo de 14 días para nominar un reemplazante y la otra parte tiene, a su turno, otros 14 días para objetar el reemplazante sin expresión de causa. Conforme a lo dispuesto en el punto 1.02.C 5.c, del Reglamento, dicho proceso se volverá a repetir las veces que fuere necesario hasta que las partes de común acuerdo nombren a los miembros del panel.

¹⁴ Ibid p. 113.

6.- Funcionamiento de los “Dispute Boards”.

Si bien la tarea final de los DBs es emitir recomendaciones o decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de la ICC, el panel debe “asistir informalmente” a las partes en la resolución de toda disputa que pudiera emerger durante la ejecución del contrato. Dicha asistencia informal puede ocurrir, ya sea durante cualquier reunión del DB con las partes o en una visita que se efectúe al lugar donde se ejecuta la obra. La asistencia informal puede tomar la forma de una conversación entre el panel y cualquiera de las partes, con el objeto de lograr un acuerdo entre las partes; la expresión informal de puntos de vista dados por los miembros del panel; una nota escrita emanada del DB dirigida a las partes; o, en general, cualquier otro tipo de asistencia que pueda ayudar a las partes a resolver una diferencia entre ellas. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16(3) del Reglamento de la ICC, si un panel es llamado a formular una determinación relativa a una desavenencia respecto a un asunto que ya prestó su asistencia informal, no se verá compelido por ninguna opinión, oral o escrita, que hubiere emitido durante el curso del apoyo informal prestado.

Por otro lado, si bien las partes son libres para convenir el procedimiento de funcionamiento del panel de expertos, los Reglamentos sobre DB proveen un procedimiento a ser adoptado en ausencia de acuerdo de las partes, esto es, de carácter supletorio. Así, por ejemplo, conforme al artículo 17 del Reglamento de la ICC, el procedimiento se inicia a partir del momento en que una de las partes presenta un requerimiento escrito a la otra parte y al propio panel de expertos. Dicha presentación debe incluir una descripción clara y concisa de la disputa y de sus circunstancias, una lista de los temas sometidos a la determinación del panel, cualquier prueba que sirva de fundamento a la presentación, con un petitorio que indique qué somete a la determinación del panel. Por su parte, la contestación de la otra parte debe ser evacuada dentro de 30 días después de la recepción del reclamo, y debe ser clara y concisa, acompañándose los documentos sustentatorios. A menos que las partes convengan en otras cosas, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 (1) del Reglamento de la ICC, el panel debe fijar una audiencia con las partes dentro del plazo de 15 días, después de la fecha en que recibió la contestación del reclamo. La audiencia oral otorga a las partes una buena oportunidad para verificar si los miembros del panel han comprendido a cabalidad la disputa sometida a su determinación, y según fuere el caso, para formular aclaraciones o complementaciones que fueren necesarias para ilustrar al panel.¹⁵ Generalmente los abogados o asesores externos tienen una participación menor en las audiencias ante los DB; por el contrario, cada parte presenta su posición frente al reclamo, por medio de los representantes que se encuentran más familiarizados con los aspectos más relevantes del conflicto, tales como el ingeniero administrador del contrato, el representante del mandante, el administrador del contrato, etc. El objetivo esencial del procedimiento es obtener un proceso más expedito e informal de lo que sería un arbitraje.¹⁶

¹⁵ R. Harbst & Mahnken, ob.cit. p. 316

¹⁶ J. Jenkins and S. Stebbings, ob.cit. p. 123

7.- La decisión del D.B.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 22 del Reglamento de la ICC, el procedimiento finaliza con la emisión de la recomendación por parte del panel de expertos, que debe siempre ser fundada. El Reglamento nada señala si el DB puede resolver en equidad. Sin embargo, a menos que el contrato en forma expresa estipule que la controversia debe ser decidida conforme a derecho, nada impedirá que el DB resuelva conforme a equidad o *ex aequo et bono*.

Conforme a las reglas de la ICC, los DB deben emitir su determinación en un plazo breve, y en todo caso, dentro de los 90 días, desde el inicio del procedimiento. Sin embargo, las partes de común acuerdo pueden extender dicho plazo máximo.¹⁷

Según cual fueran las reglas, las decisiones del panel de expertos deben ser tomadas unánimemente o por simple mayoría. Así, por ejemplo, tratándose del Reglamento de la ICC, se establece que los tres miembros del panel deben hacer sus mayores esfuerzos para que cada determinación sea adoptada en forma unánime. Si ello no fuera posible, se puede adoptar una decisión por simple mayoría. Es útil otorgar facultades especiales al panel para corregir errores menores, aritméticos, etc, que pudieran contener las determinaciones que emitan. Las decisiones también deben pronunciarse sobre los costos asociados al reclamo, esto es, cual de las partes o si ambas, deben hacerse cargo de ellos. Lo usual es que cada parte pague sus propios gastos y los gastos comunes sean pagados por mitades. Es inusual, pero posible, que el panel de expertos resuelva que los costos sean pagados por la parte que resulte vencida.

8.- Ejecución de las decisiones de los DB.

A diferencia de una sentencia arbitral, no existe un régimen de reconocimiento y ejecución obligatoria de las determinaciones emanadas de los paneles técnicos. Como regla, las determinaciones de los DBs son contractualmente obligatorias, solo en el sentido que los tribunales ordinarios pueden ser requeridos para su ejecución. Por consiguiente, el método apropiado de ejecución de las decisiones de los DBs es a través de una acción ordinaria de violación de contrato. Partiendo del presupuesto que la ejecución de las determinaciones de los paneles técnicos es difícil, es conveniente que las partes consideren, dentro de las estipulaciones contractuales, sanciones o multas por incumplimiento de las determinaciones de los DBs, tales como que las partes convengan que constituirá suficiente motivo suspender la ejecución del contrato en favor de la parte que se ha emitido una determinación del panel técnico; incluso podría estipularse como sanción, por ejemplo, la terminación del contrato para el evento de no cumplirse con una determinación del DB.¹⁸

¹⁷ Artículo 20 del Reglamento de la ICC.

¹⁸ R. Harbst & Mahnken, ob.cit. p. 317

9.- Remuneración de los “Dispute Boards”.

La extensión del trabajo que ejecutan los miembros de los paneles técnicos es amplia; desde el comienzo del proyecto deberán mantenerse informados de todo lo que va ocurriendo durante el desarrollo del contrato; deberán visitar la obra y prestar apoyo informal a las partes en la resolución de sus diferencias que pudieran producirse.

Conforme al Reglamento de la ICC, la remuneración del panel comprende una tarifa fija mensual y un cobro por horas de trabajo. El propósito de la remuneración mensual es que los miembros del panel estén siempre disponibles para atender reuniones, visitas al lugar donde se ejecuta el proyecto y mantenerse informado acerca de las últimas novedades del desarrollo del contrato. Una tarifa adicional se considera si los miembros del DB deben destinar tiempo a visitas al sitio, audiencias, viajes, estudio de documentos, etc.

La remuneración debe ser convenida entre las partes y el panel técnico. Adicionalmente, el Reglamento de la ICC establece que, salvo estipulación distinta, la remuneración mensual debe ser igual a la tarifa convenida para 3 días de trabajo. El principio general es que las remuneraciones a pagar al panel al igual que sus gastos, deben ser pagados por mitades por las partes.¹⁹ Adicionalmente, existe una tarifa fija por las labores que desempeña la administración institucional del sistema, en el caso de la ICC, por medio de su Centro de D.B.²⁰

Los costos por el uso del sistema de DBs durante la vida de los contratos de construcción de obras, ha fluctuado entre un 0,04 % al 0,51% del total del costo del contrato.

10.- Conclusiones.

Los DBs constituyen mecanismos de resolución de controversias pre-arbitrales que son idóneos para todo tipo de contratos de larga ejecución – especialmente en proyectos internacionales de construcción – , durante los cuales un gran numero de disputas pueden ocurrir, donde se combinan asuntos legales y técnicos, que pueden ser resueltos en forma más eficiente sin mayor retardo.

Los paneles de expertos, como medios de resolución de disputas, intervienen ya sea mediante el apoyo informal a las partes, o también emitiendo recomendaciones o decisiones obligatorias provisionales, que pueden posteriormente ser sometidas a arbitraje.

Los D.Bs. son más baratos que la instancia arbitral; a lo cual se agrega que las disputas sometidas a la resolución del panel de expertos quedan normalmente a firme, por ejemplo aquellas que surgen relativas a la terminación del contrato. Por

¹⁹ Artículos 26 y 32 del Reglamento de la ICC.

²⁰ Por los nombramientos de los miembros del panel, la suma de USD 2.500 ; por las decisiones acerca de inhabilidades, la tarifa fluctúa entre USD 2.500 y USD 10.000; y por la revisión de decisiones desde USD 2.500 hasta USD 10.000.

otro lado, los DBs. , actuando como filtro, ayudan a refinar las disputas, dejando los temas controvertidos normalmente claros , lo que no ocurriría de otra manera.

Tratándose de las normas sobre DB dadas por instituciones tales como la ICC, o la AAA, es suficiente incorporar al contrato una cláusula Standard, para que la normativa contenida en los respectivos Reglamentos sobre DBs. sea aplicable.

En suma, los DBs constituyen una herramienta muy útil de solución de controversias pre- arbitral – aún desconocida en muchos países - y un método flexible para resolver todos los asuntos que emergen especialmente en contratos de construcción complejos, tal como ocurre con los contratos de construcción de grandes obras, que usualmente tienen el carácter de internacionales. Como consecuencia de lo anterior, estimamos muy aconsejable incorporar en dicho tipo de contratos las cláusulas Standard de DBs. que ofrecen los Centros de Arbitraje Internacionales.

JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDES
Arbitro de la ICDR, división internacional
de la Asociación Americana de Arbitraje
Arbitro del CAM Santiago de Chile.