

## **Los Dispute Boards ¿Un mecanismo verdaderamente ventajoso para la solución de los conflictos en los Procesos de Contratación pública en Colombia?**

El objetivo del presente trabajo es identificar y exponer las ventajas jurídicas que los Dispute Boards aportarían al sistema colombiano de ser adoptado como un mecanismo de solución de conflictos en proyectos y megaproyectos de obra pública. Para este propósito expondremos detalladamente la figura jurídica de este instituto, su funcionamiento y su naturaleza ya que se trata de un mecanismo no tan conocido por los partícipes del Sistema de Compra Pública, así como algunas diferencias que posee la figura con otros mecanismos de solución de conflictos en Colombia como el arbitraje y la conciliación.

### **1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia:**

Los Mecanismos Alternativos de solución de conflicto fueron creados como una nueva opción para el descongestionamiento judicial con el objetivo de lograr una mayor celeridad, economía y eficacia al momento de resolver los conflictos.

Según expresa Becerra *“Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son una vía alterna a la justicia formal o procesal, eminentemente voluntaria, de impartir justicia de corte restaurativo, lo que genera un cambio en la concepción del derecho de acceso a la justicia, y con una finalidad más encaminada a beneficiar a las víctimas, aunado a los esfuerzos por parte de los entes estatales de administrar justicia de forma efectiva.”*<sup>1</sup>

En Colombia, la inclusión en el ordenamiento jurídico de los mecanismos alternativos de solución de conflictos está consagrado como un derecho en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, que establece la garantía que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia.

Así mismo la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al acceso a la justicia tiene un sentido múltiple que comprende:

- Contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones
- Que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas
- Que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias
- Que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos.

En el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional, ha señalado que: *“Los mecanismos como la conciliación y el arbitraje, son instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos y más que medios para la descongestión judicial, son*

---

<sup>1</sup> Becerra, D (2009). La conciliación pre procesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. Bogotá D.C.: Universidad Católica. Revista Novum Jus 3(2), 271-292

*instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos”<sup>2</sup>*

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos se dividen en dos grandes grupos: autocompositivos y heterocompositivos, su diferencia radica en que en el primero existe presencia de un tercero para resolver la controversia, pero son las mismas partes las protagonistas, es decir, las que terminan tomando las decisiones y poniendo fin a la controversia. En el segundo hay presencia de un tercero, pero en este caso, es el tercero, el que toma las decisiones y pone fin a la Litis.

La autocomposición, según Carneluti *“Es la composición del litigio que efectúan las partes unilateral o bilateralmente ya sea durante el desarrollo del juicio o fuera de él. “Las partes son quienes arriban a una solución por su propia decisión, aunque en algunos casos puede valerse de algunos terceros, pero solamente como facilitadores para que coadyuven mediante la comunicación al logro del acuerdo “<sup>3</sup>*

La heterocomposición, según Junco Vargas *“Consiste en una solución impuesta desde afuera, en la que interviene una autoridad legítima que le da una oportuna solución a una controversia, siguiendo un debido proceso y dando oportunidad de defensa a las partes”<sup>4</sup>*

En ese orden de ideas aun que en las dos clases de MASC participa un tercero, la diferencia se encuentra en quien es el encargado de la decisión final, en la autocomposición el tercero que participa no toma la decisión final, puesto que son las partes las que inciden en la decisión, mientras que, en la heterocomposición, el tercero involucrado es el que toma la decisión final de la litis.

Como autocomposición se encuentra vigente en Colombia:

1. La transacción: regulado por el artículo 2469 del código civil colombiano
2. La mediación: regulado por el artículo 523 de la ley 90 de 2004 y por la jurisprudencia: C-381 de 96 y C-1195 de 2011
3. La amigable composición: regulado por el artículo 59 de la ley 1563 de 2012.
4. La conciliación: regulado por la ley 640 de 2001

Como heterocomposición se encuentra:

1. El arbitraje: regulado por la Ley 1563 de 2012
2. Los jueces de paz: regulado por la Ley 497 de 1999

En otros países de América Latina como Chile, Argentina, Ecuador, Brasil, Guatemala, México y entre otros, existen los Mecanismos alternativos de resolución de controversias que, dependiendo de cada país y sus procedimientos, pueden estar los siguientes:<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Sentencia C- 1195 de 2001. MP: Manuel José Espinosa Cepeda/Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá 15 de noviembre de 2001

<sup>3</sup> Álvarez Gladys & Highton, 2003

<sup>4</sup> Junco Vargas, J. (2002). La conciliación: aspectos sustanciales y procesales. Bogotá: Jurídica Radar

<sup>5</sup> Luis Pásara, Legitimidad para resolver conflictos, en un contexto de globalización. Ponencia presentada a la Conferencia Internacional de Justicia Comunitaria y Jueces de Paz, Bogotá, Universidad Nacional, 1999.

1. Arbitraje
2. Conciliación
3. Mediación
4. Sistemas espontáneos como Jueces de paz.

Los mecanismos alternativos de solución de conflicto tienen varias ventajas que han logrado que tenga el carácter relevante que tienen hoy en día como: i) La agilidad en los procesos debido a la voluntad de las partes de resolver sus controversias. ii) Estos medios alternativos de resolución de conflictos son autónomos, se rigen por un sistema legal propio y persiguen, entre otros fines, el acceso a la administración de justicia. iii) Generan la descongestión de los despachos judiciales, entre otros.

No obstante, lo anterior, es claro que en la actualidad la actividad contractual necesita de mecanismos de resolución de disputas apropiados (diferentes al arbitraje y a los demás métodos de solución de controversias) y de métodos idóneos para evitar el surgimiento de disputas.

Como reacción a este problema se han creado en las economías del mundo dispositivos que solucionan las disputas sin necesidad de acudir al arbitramento, y son los llamados “Dispute Resolution Board” que se han convertido en el pilar fundamental de la solución de conflictos derivados de los contratos de grandes obras de infraestructura y construcción. Estos mecanismos tienen como finalidad la solución de disputas de una manera eficiente, eficaz y sencilla, dentro del mismo sitio de las obras y sin necesidad de paralizar parcial o totalmente el proyecto.

## **2. Los Dispute Boards: que son y cómo funcionan:**

Los Dispute Board o DB en adelante, son un sistema alternativo y anticipado de resolución de controversias, en virtud del cual un panel de expertos independiente, constituido previamente a la ejecución del contrato, ayuda a las partes a resolver sus desacuerdos a través de la asistencia informal y la emisión de recomendaciones o decisiones, según el modelo que se adopte. Por su naturaleza, opera en contratos con cierto contenido técnico, que son de ejecución de mediano a largo plazo y en los que la solución oportuna de alguna desavenencia presenta un provecho especialmente atractivo para las partes y para el objetivo contractual.

El término “dispute boards” y “dispute review boards” puede 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, las determinaciones de los “dispute boards” pueden ser decisiones obligatorias provisionalmente para las partes o pueden funcionar como recomendaciones básicas para dirimir un conflicto surgido durante la ejecución del contrato.

Los Dispute Boards funcionan como medios que se ajustan a la propia naturaleza del contrato llegando a constituir “un mecanismo inmediato de solución del contrato” que las partes pactan con el objetivo de que no haya una paralización e incumplimiento de lo pactado, y con ello evitar el pago de una indemnización de perjuicios.

Las decisiones de los “Dispute Boards” no constituyen laudos arbitrales ni tampoco prestan mérito ejecutivo. La diferencia más significativa entre los paneles de expertos y otros mecanismos de solución de controversias contractuales radica en que el panel de expertos se constituye desde el inicio del contrato, antes del surgimiento de cualquier disputa, y se desarrolla con estricto seguimiento de los expertos designados en el avance de la obra, lo que les permite estar enterados de la ejecución en tiempo real.

La Cámara de Comercio Internacional lo ha definido así “*Órganos permanentes compuestos por uno o tres miembros, que normalmente se establecen al comienzo de un contrato, para ayudar a las partes a resolver las desavenencias y controversias que pudieran surgir posteriormente durante la ejecución del contrato... Los Dispute Boards no son tribunales arbitrales y sus determinaciones no tienen fuerza ejecutiva como los laudos arbitrales*”

### **3. Naturaleza jurídica de los Dispute Boards**

Los DB se celebran en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, sin injerencia ni obligatoriedad propios de la normativa que regula las cláusulas de algunos mecanismos de solución de controversias. La autonomía de la voluntad de las partes se materializa mediante el contrato por medio del cual se decide constituir un panel permanente para resolver las disputas que puedan suscitarse.

Los DB no cumplen un rol jurisdiccional, toda vez que su naturaleza es puramente contractual en el que se destaca el protagonismo de la autonomía privada,<sup>6</sup> basta con examinar el carácter de las resoluciones y las recomendaciones que emiten los DB, para verificar que carecen de las particularidades como la de “cosa juzgada” o “mérito de ejecución” que sí ostentan las sentencias y los laudos arbitrales. Las sentencias y los jueces ejercen una función jurisdiccional en mérito a que son los llamados a administrar justicia por la potestad que el Estado les ha otorgado.

En los DB sus miembros se encuentran familiarizados con las partes, el contrato, y su ejecución, lo cual sin duda es una característica que lo diferencia de otros métodos como la conciliación y el arbitraje, cuyos tribunales no están familiarizados con el curso de la ejecución de la obra.

### **4. Clases de Dispute Boards**

De acuerdo con la Cámara Internacional de Comercio (CCI), los Dispute Boards ofrecen tres tipos de paneles diferentes. Esta clasificación se establece en atención al tipo de resolución que emite este mecanismo. Así tenemos:

**Los Dispute Review Boards (DRBs).** Sólo emiten recomendaciones, que no son obligatorias para las partes. Por lo tanto, las partes pueden rechazar la recomendación dentro de los treinta días, mediante la notificación de una nota. En tal caso, el agraviado

---

<sup>6</sup> Macho Gómez, C. Los ADR <<Alternative Dispute Resolution>> en el comercio Internacional. [www.e-revistas.uc3m.es](http://www.e-revistas.uc3m.es), 399-400.

puede iniciar un procedimiento arbitral. Por el contrario, si las partes no manifiestan su rechazo en treinta días, la recomendación pasa a ser obligatoria.

**Los Dispute Adjudication Boards (DABs).** Emiten decisiones, que las partes pueden objetar. Una parte puede expresar su rechazo mediante la notificación dentro de 30 días de emitida la decisión, en tal caso la decisión es provisionalmente obligatoria, ya que el asunto deberá ser determinado por el arbitraje.

**Los Combined Dispute Boards (CDBs).** Constituyen un híbrido entre los DRBs y los DABs. Usualmente emiten recomendaciones en relación con cualquier diferencia sometida a su resolución; sin embargo, pueden también emitir decisiones obligatorias si una parte requiere al panel una decisión y la otra parte no la objeta.<sup>7</sup>

## 5. La experiencia internacional

**Estados Unidos:** A inicio de los años 70 la figura empezó a hacer utilizada en el Reino Unido bajo la denominación de “Adjudication” y fue tan exitoso su uso que lo incluyeron en los proyectos de construcción de vivienda. Basados en esta experiencia, Estados Unidos empezó su implementación constituyendo un panel de expertos como mecanismo alternativo para solucionar eventuales conflictos, en el proyecto denominado “Represa Boundary” en Washington. A partir de esta experiencia, se iniciaron estudios que analizaban los altos costos que representaban los pleitos legales para los constructores, lo que obligó a acelerar su implementación, llevándolo a proyectos de infraestructura grandes como el proyecto del túnel denominado “Eisenhower” en el Estado de Colorado.

Conocida la experiencia de Estados Unidos, muchos organismos internacionales se animaron a extender el uso de los Dispute Boards en los contratos internacionales, como es el caso del Banco Mundial que estableció su uso en los contratos que celebrara dicha Entidad y que superaran los cincuenta millones de dólares.

Latinoamérica tuvo la primera experiencia de “ Paneles de Expertos” una vez fue acogido por el Banco Mundial y este organismo decidió supeditar su uso al préstamo de los recursos para llevar a cabo los proyectos, en palabras del autor Antonio Crivellaro, explica la experiencia en los siguientes términos: “ *Es interesante notar que el primer dispute board fue creado en relación con un contrato para la ejecución de una planta hidroeléctrica en Honduras ( Proyecto el “ Cajón”) El fenómeno nació, entonces en América Latina. En el caso hondureño, el board fue creado por iniciativa del Banco Mundial, que se reservó el derecho de nombrar el presidente del Board, Comitente, y Contratista nombrando respectivamente los restantes miembros*”<sup>8</sup>.

A partir de su nacimiento, otras instituciones en los principales sistemas jurídicos del mundo empezaron a incentivar el uso de los Paneles de Expertos en materia de infraestructura y concesiones, con resultados a corto plazo y mucho más eficientes. Como es el caso de la FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils), en Ginebra, Suiza; Bancos de

<sup>7</sup> Cfr. CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, Reglamento relativo a los Dispute Boards, art. 4.

<sup>8</sup> Crivellaro A. (2011, septiembre) “El Dispute Board o “Comisión para la resolución de Controversias” ¿Un útil mecanismo pre arbitral ¿- tomado de Álvarez Carmona Laura, Trabajo de Grado “Paneles de Expertos “– Pontificia Universidad Javeriana – 2014

Desarrollo en diferentes lugares del mundo; ICE (Institution of civil Engineers, en el Reino Unido, entre otras.

**Chile:** Después de 15 años de vigencia del actual sistema arbitral de resolución de controversias de los contratos de concesiones de obras públicas en Chile, y con el objeto de perfeccionar dicho mecanismo, recogiendo la experiencia internacional, se encuentra en proceso de implementación definitiva, la figura del panel técnico, que en realidad es un “Dispute Board” cuya función es absolver las consultas y resolver las discrepancias de carácter técnico y económico entre las partes que se produzcan durante la ejecución del contrato de concesión, por medio de unas recomendaciones que emiten frente a los conflictos que se le planteen sin que en principio y de acuerdo a lo pactado se conviertan en recomendaciones obligatorias, pero que eventualmente pueden ser así consideradas si el conflicto llegara al Tribunal de Arbitramento o a la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

### **5.1 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 SBDW -<sup>9</sup> 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. El contrato sufrió una primera comunicación que estableció el uso obligatorio de los Dispute Review Boards de 3 miembros para la resolución de Disputas en primera instancia para contratos a partir de los USD 50 millones. Para contratos inferiores a los USD 50 millones las partes tienen la opción de emplear un DRB de 1 a 3 miembros o una sola persona que actué como Dispute Review Expert o un ingeniero independiente de las partes.

En la actualidad las partes son quienes tienen la facultad de elegir el número de miembros que van a constituir el panel de 1 a 3, y solo en ausencia de estipulación contractual al respecto, se entiende que el panel estará constituido por 3 miembros.

### **5.2 Dispute Adjudication Boards de la FIDIC.**

La FIDIC introdujo en el año de 1995 el concepto de Dispute Boards a sus contratos de diseños y obras de infraestructura por medio del “Orange Book”, el cual fue extendido con el pasar de los años a todas las obras de construcción civil y para el diseño y construcción de obras públicas, a partir de esa experiencia para el año de 1999 todos los contratos modelo desarrollados por FIDIC incluían de manera particular la figura.

La aproximación adoptada por FIDIC es la de un Dispute Adjudication Board en donde su decisión deberá ser acatada por las partes una vez se encuentra en firme. Este nuevo modelo se ha mantenido intacto en las ediciones posteriores en el llamado “Red Book” y hoy se puede encontrar en la cláusula 20.4 del mismo.

Igualmente, la Cámara de Comercio Internacional publicó el *reglamento relativo a los Dispute Boards en septiembre de 2004*, instrumento que cada día cobra mayor

---

9 Standard Bidding Documents – Procurement of Works tomado de Figueroa Valdés Juan Eduardo “Los Dispute Boards o paneles técnicos en los contratos internacionales de construcción.

preponderancia no solamente en los contratos de construcción, sino también en otro tipo de contratos.

Siguiendo el trabajo de la FIDIC y del Banco Mundial, en febrero de 2005 la Institución de Ingenieros Civiles (ICE) por sus siglas en inglés, publicó la primera edición de su procedimiento para la junta de resolución de disputas, (Dispute Resolution Board Procedure)<sup>10</sup>

## **6. Algunos aspectos que diferenciar entre los “Dispute of Boards” como un mecanismo alternativo de solución de conflictos.**

Se ha llegado a creer que el arbitraje y los Dispute Boards, por ser mecanismos parecidos, son excluyentes. Sin embargo, ello no es así. Los Dispute Boards no han sido creados para competir con el arbitraje, sino para sustituir la antigua forma de resolver los conflictos en obras. Los Dispute Boards, forman parte integrante de un sistema de resolución de conflictos para el sector de la construcción que permite responder mejor a las exigencias de tiempo y costo en el manejo del conflicto. Es así como ambos mecanismos se complementan, en lugar de alejarse tienden a unirse en una sola finalidad.<sup>11</sup>

En todo caso, los Dispute Boards, a diferencia del arbitraje, la conciliación, y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, se constituyen al comienzo del proyecto, con anterioridad al surgimiento de una controversia entre las partes. Las visitas periódicas por parte de los expertos integrantes de los DB, al lugar de ejecución de la obra, las reuniones informales con las partes y, en general, el continuo contacto y familiaridad con el proyecto, permiten la identificación de controversias potenciales entre las partes, permitiendo al Dispute Boards intervenir para evitarlos.

En resumen, existen puntos álgidos y específicos sobre los cuales podemos encontrar algunas diferencias entre los DB y los demás mecanismos de solución a conflictos, estos son:

- ✓ Los “Dispute Boards” se celebran en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, sin injerencia ni obligatoriedad impuesta por la Ley como lo dispone con el arbitraje.
- ✓ Los “Dispute Boards” no cumplen un rol jurisdiccional, entendiendo a la jurisdicción como la potestad del Estado de administrar justicia. Los paneles de expertos no ejercen una jurisdicción especial.
- ✓ Los paneles de expertos poseen la capacidad de proponer reglas de juego para la solución de las disputas a través de las partes por medio del contrato o del acuerdo. En virtud de esta libertad las partes tienen la capacidad de coordinar y proponer plazos, fechas, diligencias, audiencias, horarios formalidades entre otros elementos

---

<sup>10</sup> Dispute Resolution Board Procedure. Institution of Civil Engineers.

<sup>11</sup> PAREDES CARBAJAL, G. “Dispute Boards y arbitraje en construcción: ¿Compiten o se complementan?” en R. HERNÁNDEZ GARCÍA (Coord.), Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos, Estudio MARIO CASTILLO FREYRE, Vol. 23, Lima 2014, pp. 141-157



que no podrían concebirse en el ámbito jurisdiccional ejercido por el poder judicial, cuyo proceso es inmodificable.

- ✓ Los paneles de expertos permiten que las partes puedan elegir a los miembros que lo conformarán, ejerciendo su derecho a la autonomía de la voluntad. Esto no ocurre ni con los jueces del poder judicial ni con los árbitros.
- ✓ Los paneles de expertos intervienen inmediatamente después de haber firmado el contrato de construcción de tal manera que actúa paralelamente a su ejecución, permitiéndole cumplir con su función preventiva; a diferencia del arbitraje que sólo puede intervenir para resolver el conflicto después de que este ya se ha generado.

#### **7. “Los Dispute Boards y el arbitraje. ¿Se diferencian o se complementan?”**

La postura de competencia implicaría afirmar que los DB se desenvuelven bajo las mismas circunstancias y reglas que el arbitraje, enfrentándose entre sí por un mismo espacio, intentando cautivar a las partes a través de sus más atractivas ventajas, al momento que estas determinan cuál es el mecanismo idóneo para resolver sus controversias.

El supuesto de complementariedad advierte que ambos mecanismos pueden coexistir en un mismo espacio, sin la necesidad que uno de ellos ambicione suplir al otro, sino que ambos podrían acoplarse mutuamente para lograr un mismo fin.

Es claro que este cuestionamiento radica en su aparente similitud, y en todo caso, al desconocimiento que existe en relación con sus características, tratamiento y ámbitos de aplicación en el que se desenvuelven estos dos mecanismos. En cuanto a su similitud, los DB y el arbitraje son mecanismos que operan de manera alterna a la jurisdicción estatal que se constituyen con la finalidad de resolver conflictos que se generan a raíz de la celebración de un contrato, se encuentran revestidos de celeridad y reducción de costos, a comparación del proceso ordinario: así mismo, la legislación ha dispuesto la posibilidad de acudir a un centro legalmente constituido para la administración de sus procesos.

Si únicamente fueran válidas estas premisas, a simple vista sería posible creer que ambos mecanismos son iguales y que tienen una misma finalidad, incluso se podría conjeturar que ambos estarían jugando un partido aparte con el objetivo de persuadir a las partes y convencer que son la mejor opción para resolver sus controversias.

Lo cierto es que ambos mecanismos encuentran diferencias importantes: i) Su naturaleza jurídica, la del arbitraje es mixta y la de los DB es puramente contractual; ii) su finalidad, los DB previenen, filtran resuelven, mientras que el arbitraje sólo resuelve, iii) El momento en que intervienen, los DB intervienen durante toda la ejecución del contrato, (carácter previo y permanente) el arbitraje ex post conflicto, iv) El tipo de resoluciones que emite, los DB emiten recomendaciones y decisiones, que pueden ser vinculantes o no, mientras que el arbitraje emite laudos que se convierten en decisiones equivalente a una sentencia judicial.



La idea de competencia entre sí está alejada de la realidad, toda vez que, si bien es cierto, ambas tienen el mismo fin, se desenvuelven en espacios y momentos distintos; con tratamientos y alcances diferentes. Al respecto, Gustavo Paredes afirma que *“Los Dispute Boards no fueron creados propiamente para competir con el arbitraje, los DB nacieron para sustituir la tradicional y muy antigua forma de manejar los conflictos en obra, es decir sustituir la decisión del ingeniero de obra”*

En vista de lo anterior acogemos la tesis de la complementariedad, toda vez que existe la posibilidad que las decisiones emitidas por los DB puedan ventilarse vía proceso arbitral, siempre y cuando las partes lo crean necesario; de manera tal que se convierte en un verdadero trabajo interdependiente y cohesionado que finalmente contribuye con la mejora en la administración de justicia estatal y privada, permitiendo que los casos puedan ser resueltos en etapas previas como las que ofrece los DB, cada uno actuando en su propio espacio y con sus propias reglas.<sup>12</sup>

En ese sentido coincidimos con GUSTAVO PAREDES cuando indica que *“Los DB no debilitan el arbitraje si no por el contrario lo fortalece; (...) se complementan como parte de un único sistema de gestión (...) El arbitraje ayuda a fortalecer a los DB cautelando la ejecutabilidad de las decisiones finales y vinculantes, pero también fortalece su presencia preventiva, exigiendo su condición de presupuesto de arbitralidad; por lo tanto son dos fuerzas, en apariencia opuestas, pero en la práctica complementarias, como el YIN y el YANG aplicadas al manejo de conflictos del sector de la construcción”*<sup>13</sup>

Los DB no buscan ser una competencia del arbitraje sino más bien su aliado, los DB actúan como filtro previo que desincentive arbitrar lo que no sea necesario o dicho en otros términos que se arbitre lo que es realmente necesario.

## **8. Beneficios de los Dispute Boards frente a los demás mecanismos de solución de controversias**

**Celeridad:** De acuerdo con la Cámara de Comercio Internacional, el plazo máximo que tiene el panel para emitir una decisión es de 90 días. Frente a los seis o doce meses que puede durar un arbitraje. Es preferible una junta integrada desde el principio a diferencia de los tribunales AD – HOC que se nombran para el caso de un conflicto. Ya que los miembros designados desde el inicio de la obra la conocen desde su comienzo, y están familiarizados con la ejecución, el avance, reprogramaciones, cambios, etc, que favorecen a la celeridad en la emisión de soluciones.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Tomado de Salazar Luis Fernando, *La incorporación de la junta de resolución de disputas en la nueva ley de contrataciones del Estado y su complementariedad con el arbitraje*, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú 2017.

<sup>13</sup> PAREDES CARBAJAL, G. “Dispute Boards y arbitraje en construcción: ¿Compiten o se complementan?” en R. HERNÁNDEZ GARCÍA (Coord.), *Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*, Estudio MARIO CASTILLO FREYRE, Vol. 23, Lima 2014, pp. 141-157

<sup>14</sup> El reglamento relativo a los “Dispute Boards” de la Cámara de Comercio Internacional, advierte en su artículo 22 que *“El DB emitirá su conclusión con prontitud y, en cualquier caso, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de inicio definida.... No obstante, el DB puede prorrogar el plazo con el acuerdo de las partes. En ausencia de tal acuerdo, el DB puede, previa consulta a las partes,*

**Inmediatez:** Es el conocimiento de la obra que tienen los miembros del panel. Los miembros del panel nombrados desde el inicio de la ejecución del contrato pueden conocer casi con simultaneidad a la ocurrencia de los hechos que ocasionan un reclamo. Es decir, existe una inmediatez sobre los hechos. De otro lado la reconstrucción de los hechos ya sea por medio de documentos, planos, testimonios, nunca podrá ser apreciada en su real dimensión. No habrá sencillamente pruebas que puedan reemplazar el conocimiento logrado por la inmediatez sobre los hechos.

Esta es una ventaja muy importante porque la captura directa de información marca la diferencia con cualquier otro mecanismo de solución de disputas. En los DB los miembros del panel se mantienen informados del proyecto y su desarrollo, desde su inicio. De modo tal que cuando surge una controversia, el panel ya está constituido y operativo.

**Reducción de costos:** Es otra de las importantes ventajas que ofrece este mecanismo tanto para el Estado como para el contratista. Esta reducción de costos puede apreciarse mejor al comparar lo que costaría resolver el mismo conflicto, por la vía judicial o arbitral. El ahorro de costos se dará, incluso, nombrando los DB desde el inicio del contrato, con los pagos de disponibilidad que conlleva esta opción, los honorarios por las horas y días invertidos en el conflicto, y su resolución. En el arbitraje o en el poder judicial los reclamos generalmente son inflados en términos de intereses, referentes a la recuperación de costas del arbitraje, y en muchos casos daños y perjuicios. A ello hay que sumar los costos adicionales por la interrupción de la obra, que en muchos casos son cuantiosos.<sup>15</sup>

---

*prolongar el plazo por el menor periodo de tiempo que considere necesario, con la condición, sin embargo, de que la duración total de dichas prolongaciones no sea superior a 20 días. Cuando decidan sobre la extensión del plazo, el DB y las partes deberán tomar en consideración la naturaleza y la complejidad de la desavenencia, así como otras circunstancias pertinentes.*

<sup>15</sup> El reglamento relativo a los "Dispute Boards" de la Cámara de Comercio Internacional, advierte en su artículo 28 al respecto de la remuneración de los miembros del Dispute Board que "Las partes soportarán en partes iguales todos los honorarios y gastos de los Miembros del DB, salvo acuerdo en contrario de las partes. Cuando son tres o más los miembros del DB, todos aquellos serán tratados de la misma manera y recibirán en partes iguales los mismos honorarios mensuales de su gestión, así como los honorarios diarios, por su trabajo como miembros del DB. Si se pactan honorarios mensuales de gestión, los cuales cubren lo siguiente i) Familiarización con el contrato y seguimiento de su ejecución, ii) Realización de actividades de gestión y coordinación de las operaciones del DB; estudio de informes de seguimiento con el fin de, evaluar la evolución de la ejecución e identificar los potenciales desacuerdos, iii) Revisión de toda la correspondencia entre las partes con copia al DB, iv) Disponibilidad para asistir a todas las reuniones del DB con las partes, a las reuniones internas del DB y visitas al sitio, y v) gastos generales fijos de oficina. Los honorarios mensuales son pagaderos desde la fecha de la firma del contrato y hasta la terminación de este. Si se pactaran honorarios diarios estos cubren lo siguiente: i) reuniones y visitas al sitio, viajes, ii) Viajes, iii) Reuniones internas del DB. Iv) estudio de los documentos entregados por las partes relacionados con los procedimientos ante el DB, v) trabajo relacionado con la prevención de un desacuerdo, vi) trabajo relacionado con la asistencia informal en caso de desacuerdo, vii) trabajo relacionado con la sumisión formal para una conclusión, incluyendo audiciones. Los honorarios mensuales de gestión equivalen a tres veces los honorarios diarios establecidos en el contrato".

**Continuidad de la ejecución de la obra:** Los DB fomentan la continuidad de la ejecución, ya que ofrecen soluciones inmediatas. Este mecanismo es viable práctica y efectivamente como parte del proceso de resolución de controversias, pues producto de la inmediatez y celeridad ya mencionadas, las partes solucionan sus diferencias sin dilación alguna.

**Prevención de conflictos.** La adopción de los Dispute Boards debe ser considerada como un avance en términos de prevención de conflictos; por implantar un mayor equilibrio entre las partes y la disminución o eliminación de los pleitos en los tribunales. Los Dispute Boards desincentivan los reclamos infundados, poseen una función más preventiva que resolutoria. Su rol preventivo surge de su continuidad y su regularidad. Ya que los adjudicatarios generalmente siguen el proyecto desde su inicio hasta el final; y visitan periódicamente la obra siendo testigos directos de lo que ocurre.

**Confianza en el sector de la construcción:** Debido a la crisis de confianza que afecta a diversos sectores de nuestro país, la industria de la construcción no es ajena a esta realidad, donde las distintas partes del contrato desconfían uno del otro, creando así, en muchos casos, conflictos innecesarios y donde finalmente el más afectado es el ciudadano. En este contexto, el sector de la construcción tiene una oportunidad de liderar en la restauración de la confianza desde adentro a través de la instauración de los Dispute Boards como un mecanismo que permite que profesionales expertos formen parte del proyecto, conociendo de cerca la obra y las partes, así evitando el surgimiento de disputas y si ello no fuere posible, resolviendo dichos conflictos.

La solución de controversias a través de un Dispute Boards puede ser de manera informal mediante “buenos oficios” en reuniones con las partes en el sitio. Muchas veces los problemas se causan por desacuerdos de comunicaciones o animosidades entre empleados de las diversas empresas o funcionarios públicos involucrados en la 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 la construcción. El Dispute Board es un instrumento idóneo para contrarrestar esos fenómenos. Además, un buen contrato que establece un Dispute Board, por regla general, prevé la prohibición de 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.

## **9. Beneficios de su implementación en Colombia**

El principal beneficiario de la implementación de los DB en Colombia es la sociedad, pues este mecanismo permite el uso eficiente de los recursos en los proyectos al evitar la paralización de las obras.

El país afronta graves problemas de congestión judicial, en muchos casos por la falta de conocimiento de quienes administran justicia para temas especializados, de ahí que el panel de expertos constituya una opción eficaz y mucho más eficiente

para resolver las disputas en aquellas relaciones en las que participa el Estado dado que es el mayor contratante de las grandes obras de infraestructura.

Para lograr con éxito la implementación de los DB en Colombia es necesario tener en cuenta criterios:

- i) **Constitución del Panel:** La designación de sus miembros, debe ser un requisito para el inicio de la ejecución del contrato, es decir, iniciadas las labores en la obra, inician a su turno las labores de verificación por parte de los integrantes del panel.
- ii) **Integración del Panel:** La calidad de los expertos seleccionados es fundamental para el éxito de buenas recomendaciones. La designación de expertos internacionales resulta sumamente ventajosa pues evitar cualquier forma de persuasión y finalmente corrupción en las decisiones de los paneles.
- iii) **Vistas regulares al sitio de la obra:** Este es el criterio fundamental que genera diferencia entre los DB y los demás mecanismos alternativos de solución a conflictos, para ello se establece con rigurosidad un cronograma de trabajo con fechas y horas ciertas para llevar a cabo las visitas e inspecciones de la obra.
- iv) **Voluntad de los partes para adoptar la solución propuesta:** Se necesita un cambio de percepción de la solución de conflictos en los contratistas y el Estado, los cuales deben dejar de lado sus intereses personales sin que ello signifique el sacrificio de sus negocios y dineros invertidos, para llegar a un escenario donde el primer beneficiario sea la sociedad en sí misma. Se necesita una intención de ambos contratistas por innovar y aprovechar las herramientas jurídicas que el derecho comparado ofrece con el fin de mejorar las prácticas contractuales nacionales.

En la actualidad se han implementado algunos casos de concesión viales importantes como el proyecto Vial Ruta del Sol y el Contrato de Concesión No. 008 de 2010 – Proyecto Vial Transversal de las Américas / Concesionaria Vías de las Américas S.A.S en las que se ha pactado figuras que en su mayoría reúnen todas las características de los paneles de expertos para las eventuales soluciones de controversias y que permiten concluir la necesidad apremiante de establecer el panel de expertos, para lograr proyectos económicos financieramente hablando, menos demorados en su ejecución y más eficientes.<sup>16</sup>

En el caso del OTRO No. 5 realizado al contrato de concesión No. 002 de 2010 sobre la definición del tramo 1 del proyecto ruta del sol sector 1, las partes teniendo en cuenta diferencias contractuales surgidas para las posibles afectaciones ambientales al tramo 1 del proyecto, acordaron con el acompañamiento del Ministerio de Transporte, acudir a un experto internacional para que emitiera un concepto, el cual además de tener carácter vinculante, dirimiera la controversia

---

<sup>16</sup> tomado de Álvarez Carmona Laura, Trabajo de Grado "Paneles de Expertos" – Pontificia Universidad Javeriana – 2014

planteada. Si bien no se trata propiamente de un Panel de expertos, conserva las características propias de su figura.

Para el caso de la – Proyecto Vial Transversal de las Américas / Concesionaria Vías de las Américas S.A.S, las partes estipularon la siguiente cláusula compromisoria “Se someterán arbitramento, todos los conflictos entre las partes relativos al presente contrato que no deban ser sometidos al Panel de Expertos con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones”

En esta concesión se puede observar con claridad el funcionamiento del Panel de Expertos, pues con ocasión de las desavenencias surgidas en desarrollo del contrato y al no llegar a un acuerdo entre el contratista y la ANI para resolver una disputa técnica fue necesario convocar el Panel de Expertos para que resolviera la diferencia suscitada entre las partes en relación con la rehabilitación de 55 km de la calzada existente del tramo Turbo – El Tigre, sin embargo para este caso la ANI sostuvo que el panel de expertos carecía de competencia para conocer del asunto en la medida que según ella, se trataba de un tema jurídico y no técnico, por lo que fue necesario acudir al Tribunal de Arbitramento.

El análisis de solo algunas de las situaciones donde se han adoptado mecanismos con las características de los Paneles de Expertos, sin duda alguna lleva a pensar que es necesaria su implementación, pues en una evaluación de costo - beneficio en los Procesos de Contratación son muchas más las cosas positivas que las cosas negativas.

#### **10. Propuesta para Colombia a través de las funciones de Colombia Compra Eficiente como ente rector del Sistema de Compra Pública.**

De acuerdo con el desarrollo de esta investigación, Colombia Compra Eficiente considera necesario establecer una serie de pautas y recomendaciones a los partícipes del Sistema de Compra Pública, para que a través de ellas las Entidades Estatales, particularmente aquellas que realizan grandes proyectos de infraestructura y de obra pública, conozcan los beneficios que tiene la existencia de un panel de expertos en el desarrollo de su actividad contractual, no sólo como un parámetro del contenido ideal de las disposiciones contractuales respecto de la resolución de conflictos, sino como un cuerpo consultor y asesor durante la ejecución del contrato.

#### **Bibliografía**

1. FIDIC”, son las siglas en francés de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, cuya secretaría funciona en Ginebra, Suiza ( [www.fidic.org](http://www.fidic.org).)

2. R, HERNÁNDEZ GARCÍA, “Dispute Boards en Latinoamérica: Retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias” en R. HERNÁNDEZ GARCÍA (Coord.), Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos, Estudio MARIO CASTILLO FREYRE, Vol. 23, Lima 2014, p. 23.
3. CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO. Programa de Fortalecimiento de Métodos Alternativos de Solución de Controversias. Santa fe de Bogotá., Colombia. P 5.
4. [www.conflicto.gov.co](http://www.conflicto.gov.co)
5. Castillo Claudet, E. (2015). Historia de los MASC en Colombia. Bogotá D.C
6. CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, Reglamento relativo a los Dispute Boards. p. 01, introducción. En <http://www.iccmex.mx/uploads/uploads/arbitraje2015/reglamentos/> Reglamento Relativo a Los Dispute Boards (2004). Pdf. Última consulta 29-11-2015.
7. PAREDES CARBAJAL, G. “Dispute Boards y arbitraje en construcción: ¿Compiten o se complementan?” en R. HERNÁNDEZ GARCÍA (Coord.), Dispute Boards en Latinoamérica: Experiencias y retos, Estudio MARIO CASTILLO FREYRE, Vol. 23, Lima 2014, pp. 141-157
8. Cfr. D. CAIRNS & I. MADALENA. “El Reglamento de la ICC relativo a los “Dispute Boards”, Revista de la Corte Española de Arbitraje (2006), nº XXI. P. 295. En <http://www.cremades.com/es/publicaciones/elreglamento-de-la-icc-relativo-a-los-dispute-boards/>. Última consulta 29.11.2015.
9. REGLAMENTO DE LA JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS (DISPUTE BOARDS), Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, Art. 1. En <http://consensos.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/12/Carc-PDF.pdf>. Última consulta 29-11-2015.
10. LAURA CARMONA ALVAREZ, trabajo de grado, “Paneles de expertos “ Universidad Javeriana “ Bogotá 2014
11. Resolución de Disputas en el contrato internacional de construcción: La labor del Engineer y de los Dispute Boards, Maximiliano Rodríguez Fernández, Revista Mercatoria, Volumen 5, numero 2 año 2006