

## ¿A QUÉ LE TEMEMOS CON LOS DISPUTE BOARDS (PANELES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) EN MÉXICO?

*Roberto Hernández García<sup>1</sup>*

Hace algunos años tuve la oportunidad de proponer y lograr la inclusión de una cláusula de Dispute Board bajo reglas ICC en un megaproyecto de construcción federal. El logro no fue menor ya que el comité “redactor” de aquel contrato, no estaba familiarizado con la figura, pero una vez que lograron captar su importancia, decidió que era la mejor forma de que un proyecto complejo se viera beneficiado con un medio de solución de controversias rápido y efectivo para ambas partes.

El contrato se firmó y con bombo y platillo se dijo que era el primer contrato de esta dimensión que tenía un Dispute Board en México, sin saber que no sería implementado por diversas razones ajenas a la figura en sí misma.

La primera razón fue que las partes no entendían en absoluto la figura, lo cual se trató de subsanar con talleres y capacitaciones. Sin embargo, la teoría de los ingenieros de que “el que paga manda”, no pudo superar el concepto de imparcialidad de los miembros del

---

<sup>1</sup> Licenciado y Maestro por la Universidad Panamericana; Socio director de COMAD, S.C., Firma de Abogados especializada en contratación pública, construcción de obra pública y privada y compliance corporativo; Fellow, Dispute Board Federation; Miembro del Organismo Consultivo de CAIC; Presidente del Comité de Solución de Controversias en construcción de ICC México; Ha actuado como Dispute Board Adjudicator en diversos contratos en países centroamericanos incluyendo Honduras y El Salvador. Reconocido por Chambers and Partners y Whoswho legal como abogado reconocido especializado en contratación pública y construcción. (rherandez@comad.com.mx)

Dispute Board. Es decir, no podían comprender que aún pagándole a un miembro del Dispute Board, este no debía de estar a sus órdenes ni a su disposición, sino que tenía que ser absolutamente independiente e inclusive autónomo.

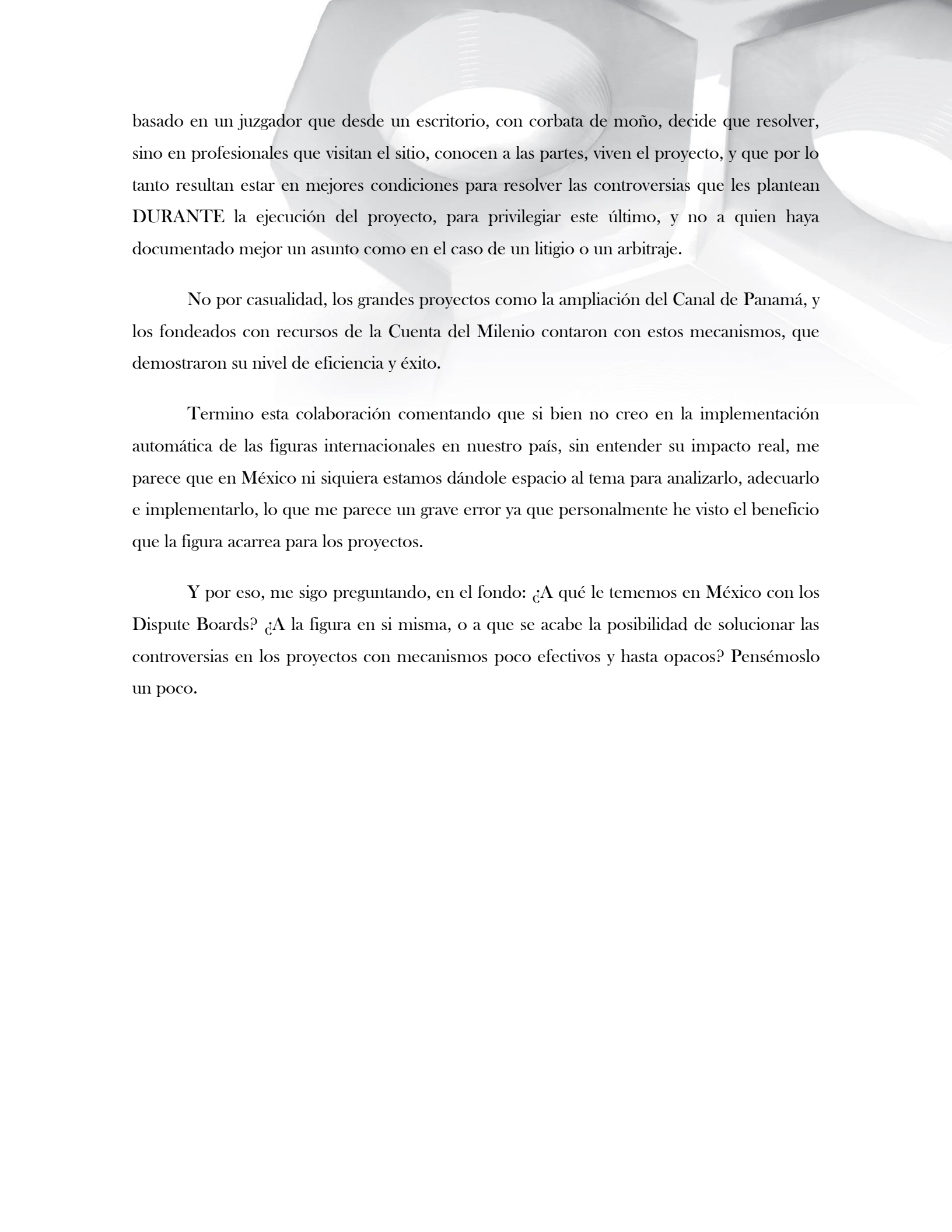
El segundo tema a enfrentar, y que aún lo escucho por profesionistas maduros cuando imparto el módulo de Dispute Boards en el Diplomado de Arbitraje de ICC, es: “¿Por qué le voy a pagar a un señor para que esté solamente “viendo” el proyecto si no hay controversias? Ya suficientes cargas económicas tengo”. Es decir, existe una idea de que el Dispute Board es una carga innecesaria y económicamente gravosa, cuando lo cierto es que el monto a cubrir a un miembro de DAB es considerablemente menor que el de un litigio, un arbitraje a destiempo o los costos que implica la resolución no oportuna de un conflicto y sobretodo representa un valor de prevención más que de atención de un problema.

El tercer tema a enfrentar en dicho contrato público fue: “¿Cómo diablos le pago al Dispute Board?” Si no hay controversia, ¿cómo le pago por algo que “no va a hacer”, y que “no puede justificar”?, pues el decir simplemente que estaba al tanto del proyecto, visitaba el sitio y se reunía con las partes, no habiendo controversia, no era suficiente para que se le cubriera cantidad alguna conforme a las reglas presupuestales existentes.

Finalmente, tal vez el más delicado era: ¿Para qué uso un Dispute Board cuyas decisiones son vinculantes pero no definitivas necesariamente? ¿No es una pérdida de tiempo y de esfuerzos?

Me parece que todos estos son pretextos ante una industria de la construcción (pública y privada) que no ha llegado al grado de madurez de entender que se requieren necesariamente medios de solución de controversias proactivos, preventivos y efectivos. Tal vez sigue pasando por la mente de muchos actores el que la falta de transparencia puede generar ambientes más benéficos finalmente, aunque claramente no justos y equilibrados. Dicho de otra forma, si no existen estos medios de solución de controversias, seguramente seguirá pasando lo que muchos temen y que una abogada norteamericana experta en la materia describió como: “Resolver los asuntos del proyecto en un cuarto lleno de humo”.

Los Dispute Boards cada vez muestran más señales de fortaleza y de éxito en muchas latitudes, permitiendo la solución de controversias a través de un esquema que no está

The background of the page features a grayscale image of several interlocking gears of different sizes, creating a mechanical and industrial aesthetic. The gears are arranged in a way that they appear to be part of a larger, complex mechanism, with some in the foreground and others receding into the background.

basado en un juzgador que desde un escritorio, con corbata de moño, decide que resolver, sino en profesionales que visitan el sitio, conocen a las partes, viven el proyecto, y que por lo tanto resultan estar en mejores condiciones para resolver las controversias que les plantean DURANTE la ejecución del proyecto, para privilegiar este último, y no a quien haya documentado mejor un asunto como en el caso de un litigio o un arbitraje.

No por casualidad, los grandes proyectos como la ampliación del Canal de Panamá, y los fondeados con recursos de la Cuenta del Milenio contaron con estos mecanismos, que demostraron su nivel de eficiencia y éxito.

Termino esta colaboración comentando que si bien no creo en la implementación automática de las figuras internacionales en nuestro país, sin entender su impacto real, me parece que en México ni siquiera estamos dándole espacio al tema para analizarlo, adecuarlo e implementarlo, lo que me parece un grave error ya que personalmente he visto el beneficio que la figura acarrea para los proyectos.

Y por eso, me sigo preguntando, en el fondo: ¿A qué le tememos en México con los Dispute Boards? ¿A la figura en si misma, o a que se acabe la posibilidad de solucionar las controversias en los proyectos con mecanismos poco efectivos y hasta opacos? Pensémoslo un poco.