

DISPUTE BOARDS Y ARBITRAJE EN CONSTRUCCION: ¿COMPITEN O SE COMPLEMENTAN?

1. INTRODUCCIÓN

Por donde miremos el mundo, el Yin y el Yang es parte consubstancial de su esencia. El Yin y el Yang exponen la dualidad de todo aquello que existe en el universo. Describen las dos fuerzas fundamentalmente opuestas y a su vez complementarias que son esenciales a todas las cosas. El Yin es el principio, esencia o elemento femenino, la tierra, la oscuridad, la pasividad y la absorción. El Yang es el principio masculino, el cielo, la luz, la actividad y la inserción.

Cada ser, objeto o pensamiento posee un complemento del que depende inevitablemente para existir y que a su vez existe dentro de él mismo; por tanto nada existe en estado puro ni tampoco en absoluta pasividad, sino en un estado complejo y en constante innovación.

¡Esto es real!, ¿Cómo descubrir nuestras fortalezas sin reconocer nuestras debilidades?, ¿Cómo identificar aquello que aprendimos sin reconocer aquello que ignorábamos? o ¿Cómo reconocer las ventajas de algo sino comparamos sus deficiencias?; por tanto, las cosas son sólo si existe su opuesto.

A partir de esta forma de entender el mundo, el Taoísmo no considera superior la vida a la muerte, no otorga supremacía a la construcción sobre la destrucción, ni al placer sobre el sufrimiento, ni a lo positivo sobre lo negativo, ni a la afirmación sobre la negación, sino estas dos fuerzas (el Yin y el Yang) se oponen y complementan simultáneamente entre sí; es decir, son interdependientes de manera absoluta y funcionan cohesionadamente como una unidad que finalmente las contiene, denominada: Tao.

La doctrina del Yin - Yang puede aplicarse a todo tipo de conceptos y realidades. Se puede aplicar al concepto del tiempo: El mediodía, cuando el sol se encuentra en lo más alto, es completamente yang; la medianoche es completamente yin; el atardecer sería el yang en tránsito al yin y el amanecer el yin en tránsito al yang. Dentro ello puede aplicarse a las estaciones: El verano es yang, el invierno es yin; el otoño es yang en tránsito al yin y la primavera es yin en tránsito al yang. También puede aplicarse al sentido de ubicación: El norte es yin, el sur es yang; el oeste es yang que se transforma en yin y el este es yin que se transforma en yang. Finalmente, también puede aplicarse a la gestión de los contratos de ingeniería y construcción: El riesgo es el yin y el conflicto es el yang; el reclamo es yin en tránsito al yang, y la búsqueda del equilibrio económico es yang en tránsito al yin.

Este artículo presentará una nueva versión de esta doctrina, aplicada al sistema de manejo de conflictos en el sector de la construcción a partir de dos fuerzas: Los Dispute Boards (el Yin) y el Arbitraje (el Yang).

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La industria de la ingeniería y construcción siempre ha sido y es un negocio complejo, pero ahora en un entorno de mayor responsabilidad para el constructor. En la actualidad, el mercado exige el diseño y ejecución de proyectos con un cada vez mayor grado de complejidad, exigencia tecnológica, participación de una multiplicidad de partes (propietario, proyectista, supervisor, gerente de proyectos, contratistas, subcontratistas, inversionistas, etc) con intereses

* Socio de NPG Abogados, Fundador de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción, Profesor de la Facultad de Derecho y Escuela de Post Grado de la UPC.

contrapuestos que alinear, así como un mayor nivel de inversión.

Esta complejidad de la actividad de la construcción además se desarrolla intensamente en un contexto de temporalidad, y su regulación jurídica debe responder a esta exigencia. Las obras se inician y terminan dentro de un cronograma de tiempo que programan actividades que el contratista debe seguir rigurosamente cuidando sus rendimientos. Este cronograma original puede modificarse en atención a la necesidad de la obra, pero sin perder de vista el interés original de las partes que motivó su decisión de contratar: El del propietario de tener su obra en un tiempo, presupuesto y calidad determinada; y, el del constructor, de obtener la utilidad contratada.

El alineamiento adecuado de este interés originario de las partes que motivó la contratación, es fundamental para administrar con eficiencia la obra. Cuando las partes pierden el control de este interés originario, pero además los riesgos están asignados inadecuadamente, el conflicto aparece casi de manera inevitable. En ese sentido Gwyn Owen¹ señala:

Es necesario que los riesgos se distribuyan adecuadamente entre las partes para crear relaciones comerciales y contractuales duraderas. Desafortunadamente en ocasiones estas relaciones son malentendidas, a veces por elementos dentro del control de las partes, pero generalmente por factores externos que no pueden controlar. Estos elementos deben ser claramente entendidos y gestionados, y necesitan un manejo cuidadoso para asegurar el buen funcionamiento y ejecución de proyectos complejos. Estas perturbaciones generan discusiones y pérdidas de armonía entre las partes lo que a su vez suele derivar en conflictos y disputas.

Esta complejidad y temporalidad de la actividad de la ingeniería y construcción hace que inevitablemente los conflictos sean parte normal y cotidiana de la ejecución de un proyecto. En igual línea, el argentino Humberto Podetti², señala que:

"En efecto, siendo las divergencias³ un ingrediente necesario de todo contrato de construcción, y aun de todo contrato de ejecución diferida, solo requieren de las partes un tratamiento adecuado en el acuerdo que ha originado el contrato".

Es así que en el contexto de una actividad altamente conflictiva, la preocupación y nerviosismo de las partes por hacer su negocio eficiente emerge notoriamente. Para el análisis de eficiencia en la solución de conflictos y por consiguiente en la gestión contractual de la actividad de la construcción, la premisa básica es: Mayor tiempo en la solución de la disputa, mayor costo.

Aplicando esta premisa: Resolver un conflicto vinculado a la concepción del proyecto, el diseño o su procura en la etapa de la ejecución de la obra, resulta progresivamente costoso, llegando a su nivel más alto en el momento de la conclusión y entrega de la obra. Imaginémoslo, lo prohibitivamente costoso que significaría resolver una disputa relacionada con el diseño de un proyecto de construcción complejo en la etapa de su conclusión y entrega; ello es una aventura descomunadamente costosa que muy pocos contratistas e incluso propietarios podrían soportar.

De esta manera, sometiendo a un análisis de eficiencia, el manejo de las disputas en los contratos de construcción, diremos que resulta siempre más eficiente evitar el conflicto o por lo menos resolverlo en etapas tempranas, que resolverlo a la conclusión o funcionamiento de la obra. Entonces, si esto es así, no es eficiente para ninguna de las partes que la aplicación de una herramienta de solución de conflictos dure más allá del plazo de ejecución de la obra. En igual línea apunta Podetti⁴ al señalar:

[...] las divergencias nacidas durante la ejecución de un contrato tienen su mejor entorno para ser resueltas durante la vida del mismo contrato que las originó. No hay razón alguna para que ello no sea posible, como sea la voluntad de una de las partes de no resolverla o la lentitud del árbitro o juez designados por las partes. Y ambos son elementos que las partes pueden evitar

1. OWEN, Gwyn. Entrevista a Gwyn P. Owen y D. Romano Allione. En Revista de la Ingeniería Española. N° 29 enero – febrero 2011. Pág. 50

2. PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma-Buenos Aires 2004. Pág. 422

3. Para Podetti, la divergencia es un desacuerdo sobre algún aspecto secundario o principal del acuerdo total, es una amenaza que puede transformarlos en antagónicos, generando una crisis del contrato suficiente para provocar su frustración. O puede solidificar más aún el consentimiento recíproco. Desde este punto de vista las divergencias constituyen un desafío y una oportunidad para ambas partes.

4. IDEM, Pág. 425

si programan cuidadosamente durante el período de gestión del contrato, el procedimiento adecuado, no sólo en cuanto a privilegiar el acuerdo recíproco y cuando él no puede alcanzarse, le ecuanimidad de un tercero, sino también en colocar como condición ineludible, el tiempo de resolución congruente con los plazos de vida del contrato.

En comparación con el tortuoso camino de los tribunales ordinarios, nadie duda que el arbitraje ganó un justo reconocimiento como método alternativo eficiente en la solución de conflictos empresariales, aportando neutralidad y generando un gran impulso en la promoción de inversión y negocios; sin embargo, en la práctica, pareciera no superar aún aquellas exigencias de tiempo y costo que emergen de la naturaleza misma de la actividad de la construcción en un contexto de complejidad del sector.

Esta realidad motivó que en el año 2001, la Comisión de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, luego de algunos años de investigación y entrevistas, publicara el Final Report on Construction Industry Arbitrations, el cual remarca lo siguiente:

5.[...] Las respuestas mostraron que, si bien las Reglas de Arbitraje ICC proporcionan un buen marco para los arbitrajes en construcción, todavía hay una necesidad de comprender que es lo requerido para la gestión eficiente de los grandes y complejos arbitrajes comerciales [...].

De esta manera, las exigencias de tiempo y costo en la actividad de la construcción genera la constante necesidad expresada por sus propios actores de crear y pactar métodos que permitan a las partes resolver sus reclamos en forma interina y rápida pero mejor aún en plena ejecución de la obra.

En una industria muy sensible y habituada al conflicto, el reclamo forma parte del proceso constructivo; siendo ello así, resulta más costoso para las partes confiar la decisión de su conflicto

a quienes no conozcan la obra ni la visiten periódicamente para entender el porqué de los reclamos y cómo prevenirlos.

La intermediación de quienes resolverán un reclamo de obra se hace esencial para mejorar y/o elevar los niveles de certeza técnica y legal. En los arbitrajes, una única inspección arbitral sólo ofrece a los árbitros una visión muy general de la obra, son los peritos quienes profundizan el carácter técnico del problema pero siempre ex post conflicto e incluso cuando muchas de las circunstancias que rodearon la obra cambiaron debido a su dinámica.

A nivel internacional, fue la propia industria de la construcción aquella que promovió la creación de nuevos métodos de solución de conflictos previos al arbitraje como los dispute boards⁵, pero como parte de la creación de un sistema de gestión conflictual convencional más eficiente del que se tenía en 1995; pero la pregunta es ¿Los dispute boards compiten con el arbitraje o por el contrario se complementan? Es este el tema que descubriremos a continuación y para ello pondremos a estos dos métodos en plano comparativo.

3. EL ARBITRAJE EN CONSTRUCCIÓN (RASGOS CARACTERÍSTICOS)

Derivado de un contrato de obra, el arbitraje en construcción busca naturalmente entre sus árbitros a ingenieros, arquitectos o abogados especializados en construcción. Este conocimiento técnico especializado del árbitro, garantiza mayor predictibilidad en la aplicación de las reglas contractuales de asignación de riesgos.

Las controversias que surgen de la ejecución de una obra son variadas⁶:

- **Controversias relacionadas con el alcance del objeto del contrato.** Siendo por ejemplo: Alcance de la Obra, diferencias entre la ingeniería conceptual, básica y de detalle o ingeniería constructiva, consecuencias de la visitas previas al sitio, problemas del subsuelo, trabajos adicionales y extraordinarios, variación en los costos inicialmente pactados, entre otros.

5. Uno de los primeros casos que se conocen de utilización de este método en su estructura embrionaria, es el panel que se constituyó en 1975 para intervenir en la ejecución del proyecto de construcción del Túnel Eisenhower en Colorado - EEUU. Luego comenzó a expandirse en Europa (Reino Unido) en 1996 y en el resto del mundo debido a la iniciativa del Banco Mundial (que desde mediados de la década del 90 los impuso como condición necesaria para el financiamiento de proyectos que superasen los US\$ 50 millones) y de la FIDIC (que lo introdujo formalmente en sus modelos de 1995, Libro Naranja y 1999, Libro Rojo respectivamente)

6. BRITTON, Eric, INFANTE y PEREZ ALMILLANO. El Arbitraje en Materia de Construcción. Consulta Página web: <http://www.inperib.com/archivos/es/EI%20arbitraje%20en%20materia%20de%20construccion.pdf>

- Controversias relacionadas con el incumplimiento de los plazos contractuales. Por ejemplo: Atrasos imputables al contratista o comitente, mayores costos por aceleración de los trabajos, interferencias, pérdida de productividad por afectación de la secuencia constructiva, ampliaciones de plazo, la aceptación de los trabajos, etc
- Controversias sobre reclamo de daños y perjuicios. Por ejemplo: Responsabilidad contractual, daños y perjuicios por vicios aparentes o vicios ocultos, etc.

Coincidiendo con el profesor Eric Britton⁷ podemos describir los siguientes rasgos comunes en los arbitrajes en construcción:

- Conocimiento de los hechos por parte de los árbitros ex post conflicto, y luego de la petición arbitral según la cláusula de solución de controversias.
- Gran variedad y cantidad de reclamaciones sometidas original o acumulativamente a arbitraje.
- Carácter técnico de las reclamaciones y en un contexto muy denso de hechos alrededor de éstas.
- Participación de partes no signatarias del convenio arbitral, agregando complejidad al arbitraje con reclamos cruzados.

A partir de aquí, otros rasgos exógenos han sido comentados en voz alta por especialistas en el derecho de la construcción, como Roberto Hernández quien comenta la siguiente experiencia:

En la reunión anual de la Internacional Bar Association en 2010, una de las sesiones del ICP denotó claramente la crisis del arbitraje internacional en construcción en una sesión cuyo título ya es de por sí preocupante: "International Arbitration in Construction: is it broken or can it be fixed?" (Arbitraje internacional en Construcción: ¿Está descompuesto o puede repararse? En el que abogados de construcción de todo el globo coincidió en la problemática

actual del arbitraje en la materia: Árbitros sobrecargados de procedimientos arbitrales que no atienden con diligencia los asuntos; árbitros con desconocimiento en los aspectos de construcción; falta de ética y honradez en los árbitros; falta de cumplimiento en tiempos y costos, entre muchos otros aspectos, y que simple y sencillamente están haciendo que las empresas empiecen a dudar del arbitraje internacional de construcción, y ya sea que volteen su mirada a los otros medios alternativos"⁸.

Luego de tres años, ¿Las cosas han empeorado?, por lo menos no han mejorado, pero aun siendo un convencido que el arbitraje es un medio eficiente de solución de conflictos en comparación con los administrados por los tribunales ordinarios, no es posible ocultar que mientras los problemas propios del crecimiento arbitral no sean superados, se irá mermando la confianza del sector de la construcción en el sistema.

4. DISPUTE BOARD (RASGOS CARACTERÍSTICOS)

Siempre que un dispute board actúe adecuada y oportunamente, agregará valor a la gestión contractual del conflicto y del proyecto, en tanto ayude a evitar que el conflicto aparezca.

La Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁹ enmarca con precisión los alcances de este método como sigue:

El Dispute Board (DB) es un comité encargado de resolver las desavenencias que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se mantiene durante toda la duración del mismo. Compuesto por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución, el DB ayuda de manera informal a las partes que lo deseen a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emite recomendaciones o decisiones con respecto a cualquier desavenencia que le planteen una u otra de las partes. Los DB constituyen un mecanismo común para la resolución de desavenencias contractuales en el ámbito de contratos a medio o largo plazo."

7. Idem.

8. HERNANDEZ, Roberto. Solución de Controversias en Construcción en México y Centroamérica: Avances y Retos. En: El arbitraje una perspectiva Inglesa. TECNIVERIA - Revista de la Ingeniería Española. N° 29 enero - febrero 2011. Pág. 47

9. Cámara de Comercio Internacional. Consulta: Página Web: <http://www.iccspain.org/>

En este contexto:

- Se consigue crear un marco de resolución de controversias fiables, rápidas y de bajo costo, que es además imparcial e independiente del comitente o propietario de obra.
- Al resolverse las controversias en estas condiciones se evitan muchos problemas entre los participantes del proyecto, que no tienen que discutir sobre lo mismo todos los meses.
- La visita regular de los adjudicadores a obra permite acceder a información en tiempo real, y además crea un clima de confianza y buenas relaciones que facilita mucho las negociaciones.
- Ayuda a que las partes actúen de forma más profesional y razonable en la toma de decisiones, presentación de reclamaciones y en cualquier discusión en general, ya que la mera presencia de un dispute board suele actuar como freno de posturas infundadas o comportamiento estratégico de las partes.
- Actúa por acuerdo entre las partes como un verdadero presupuesto o condición de arbitrabilidad. En ese sentido Cairns y Magdalena citando a Dyala Jimenez¹⁰ señalan que:

En aquellos supuestos en los que el contrato establezca un procedimiento escalonado – por el que las partes deban someter la controversia a un DAB, como requisito previo al arbitraje – y dependiendo en la propia redacción de la cláusula y la ley aplicable, el cumplimiento del pronunciamiento prearbitral se constituirá como un auténtico presupuesto para la jurisdicción de un tribunal arbitral¹¹.

Estos autores remarcan la importancia del sometimiento del reclamo al dispute board como requisito de procedibilidad del arbitraje siempre que de la redacción de la cláusula de solución de controversias ello quede muy claro y que la ley aplicable no la proscriba. Es importante aclarar que esta condición de arbitrabilidad no cuestiona la jurisdicción de los árbitros, como erróneamente

señalan los autores, sino más bien la competencia en el tiempo de los árbitros para conocer y resolver determinada disputa.

Bajo los modelos contractuales FIDIC, el sometimiento del reclamo al pronunciamiento previo de un dispute board, constituye un supuesto de arbitrabilidad, tal y como quedó redactado la Subcláusula 20.4 de la edición del Libro Rojo de 1999:

En cualquier caso, esta notificación de disconformidad deberá hacerse constar que se emite de acuerdo con esta Subcláusula, y deberá indicar el asunto en conflicto y la razón (8ª razones) de la disconformidad. Salvo lo indicado en la Subcláusula 20.7 (*Incumplimiento de la Decisión de la MRC*) y en la Subcláusula 20.8 (*Expiración del Nombramiento de la MRC*), ninguna de las Partes tendrá derecho a comenzar un procedimiento arbitral sobre el conflicto, salvo que la notificación de disconformidad haya sido entregada de acuerdo con esta Subcláusula.

Finalmente debe de quedar en claro que defender una condición o presupuesto de arbitrabilidad en este caso, no debe ser mirado como excusa, salida o justificación para dilatar o evitar el inicio de un arbitraje, sino debe ser mirado como el respeto a la voluntad de las partes, es decir, al compromiso adquirido en la búsqueda de un manejo eficiente del conflicto en el sector de la construcción.

5. EL YIN – YANG ENTRE EL DISPUTE BOARD Y EL ARBITRAJE

Una nueva versión de la doctrina del Yin – Yang, aplicada al sistema de gestión de conflictos en el sector de la construcción, ubicaría a los dispute boards en el Yin y al arbitraje en el Yang.

Si el riesgo es el yin y el conflicto es el yang; y el reclamo es yin en tránsito al yang, y la búsqueda del equilibrio económico es yang en tránsito al yin; los dispute boards se ubican en el yin con tránsito al yang, y el arbitraje al yang con tránsito al yin; por lo tanto, ambos coexisten, defienden su utilidad y a la vez se complementan.

Pero, ¿Estas dos fuerzas realmente compiten y se complementan a la vez?, veamos:

10. JIMENEZ, Dyala. Multi-Tiered Dispute in ICC Arbitration Court of Arbitration Bulletin Vol.14/N°1-primavera 2003. Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses Arbitration and ADR, Vol 6, N°02-October 2001.Pág 7-25

11. David JA Cairns Y MAGDALENA, Ignacio. El Reglamento de la ICC. Relativo a los Dispute Board. La Ley Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Biografía ISSN 0211-2744.Pag-1677-1682.

Quienes consideran que los dispute boards son una amenaza competitiva para el arbitraje, no demorarán en señalar que este método no sirve y en tal sentido, describirán aquellos atributos del arbitraje que en términos comparativos los dispute boards no tienen.

Se ha llegado a creer que por ser mecanismos parecidos, ambos métodos son excluyentes; es decir, que si uno somete su conflicto a cualquiera de ellos automáticamente elimina la posibilidad de recurrir al otro; obligando de esta manera a las partes interesadas a hacer un uso individualizado de ambos métodos.

Sin embargo ello no es así, los dispute boards no fueron creados propiamente para competir con el arbitraje, los dispute boards nacieron para sustituir la tradicional y muy antigua forma de manejar los conflictos en obra, es decir sustituir la decisión del "ingeniero" en obra. El ingeniero como agente del propietario además de la función supervisora y controladora del cumplimiento del contrato, tuvo una función decisoria de reclamos al interior de la obra; sin embargo, graves cuestionamientos a su imparcialidad e independencia fueron determinantes para la eliminación de esta función y la aparición inmediata de este método.

De esta manera la relación ingeniero-arbitraje fue sustituida por la relación dispute board-arbitraje, dotando de mayor fortaleza al sistema de gestión de conflictos en la industria de la construcción.

En la práctica, la industria de la construcción ha encontrado aportes positivos de los dispute boards en el manejo del conflicto, especialmente en lo referente al costo, rapidez en la resolución (garantía de tiempo y especialidad) del conflicto, flexibilidad e informalidad en el proceso, sino también en cuanto a la prevención del reclamo.

Precisamente, los adjudicadores (en los dispute adjudication board) tienen atribuciones para ayudar a las partes a prevenir del conflicto. Las partes conjuntamente pueden recurrir al adjudicador durante la ejecución de la obra para que absuelva alguna consulta con relación a algún punto contractual y/o técnico, y en tal sentido conociendo ex ante la posición del adjudicador, ayuda a las partes a llegar a un entendimiento sin necesidad de generarse el conflicto.

Esta atribución funciona bien en tanto los adjudicadores que están familiarizados con los documentos contractuales y técnicos visiten la obra periódicamente y detecten posibles y potenciales conflictos que las partes puedan evitar.

Por lo tanto, la labor preventiva del conflicto contiene a la inmediatez como principio central en su operación, permitiendo a los adjudicadores identificar tempranamente la aparición de un conflicto, capturándolo al tiempo en que aparecen (on time), recomendando o decidiendo su solución durante la ejecución de una obra (on site) sobre la base en un procedimiento contractual, independiente e imparcial. Respecto a ello Fernando Estavillo Castro¹² señalan que:

[...] mediante informes periódicos (generalmente mensuales) de las partes al dispute board y reuniones periódicas (generalmente trimestrales o cuatrimestrales) del dispute board con las partes, usualmente en el lugar de los trabajos, el dispute Board se mantiene al corriente en el avance del proyecto y en el surgimiento y desenvolvimiento de las situaciones potencialmente conflictivas inherentes al mismo, con el fin de tener un conocimiento profundo y de primera mano de los hechos, para el caso de que surja una controversia entre las partes.

En contraste, el árbitro tiene conocimiento de la controversia ex post conflicto, peor aún, a él acuden en su última etapa conflictiva denominada: Etapa Crítica, donde evidentemente ya se agotaron todos los remedios posibles entre las partes. El árbitro entra a obra (lugar donde se produjeron los conflictos) sino hasta una futura y única inspección arbitral cuando muchas de las circunstancias que rodearon la obra ya no existen y deben ser recreadas por los abogados en un esfuerzo costoso por presentar el caso.

Por ello, se identifica a los dispute boards como un método continuo, regular y eficiente para solucionar reclamos durante la ejecución del proyecto. Es continuo porque generalmente sigue el proyecto desde su inicio hasta el fin. Es regular porque requiere visitar el lugar de la obra periódicamente, siendo testigo así del progreso de los trabajos, discutiendo controversias potenciales, escuchando reclamos, preparando u absolviendo

ESTAVILLO CASTRO, Fernando. Seminario "Arbitraje y solución de controversias en Materia de Construcción". Organizado por la Internacional of Commerce de México y el Centro de Arbitraje de México, en Ciudad de México-junio 2007. Pág.15

consultas durante el curso del proyecto; y finalmente es eficiente por su atractiva relación costo-tiempo y beneficio.

Por otro lado, el arbitraje tiene atributos que los dispute boards carecen, como su reconocimiento jurisdiccional (en el caso peruano) y la ejecutabilidad de sus laudos bajo la Convención de Nueva York. En efecto, los dispute boards no cuentan con regulación legislativa en la región, sino que su regulación es resultado de la voluntad contractual. Si bien sus decisiones son obligatorias y vinculan inmediatamente a las partes, a diferencia del arbitraje, esta decisión no es acogida bajo el reconocimiento constitucional de un laudo arbitral ni está sujeta a los alcances de las prerrogativas de las convenciones internacionales, como es el caso del convenio de Nueva York de 1958.

Por otro lado, las decisiones de los dispute boards son susceptibles de ser abiertas, examinadas, revisadas e inspeccionadas en un arbitraje, salvo que adquieran la calidad de final y vinculante; mientras que los laudos arbitrales no pueden ser revisables en cuanto al fondo, garantía legal que soporta su eficacia jurídica.

Sin embargo, si bien ambos métodos tienen atributos diferentes y en apariencia podrían competir, lo que en la realidad sucede es que éstas diferencias "suman" en la gestión eficiente de los conflictos en los contratos de construcción, por tanto son métodos complementarios, que conforman parte de un sistema integrado de solución de conflictos en el sector. Los dispute boards no debilitan el arbitraje sino por el contrario lo fortalece; los dispute boards no compiten con el arbitraje sino por el contrario se complementan como parte de un único sistema de gestión.

Los dispute boards permiten que sólo controversias técnicas y económicamente relevantes sean definidas en un arbitraje, dejando los reclamos del día a día de la construcción a los dispute boards; ello permitirá mejorar el nivel del arbitraje, las partes identificarán y designarán siempre a los mejores árbitros del medio, para que resuelvan siempre mejores casos y se obtengan siempre mejores laudos. Por su parte, el arbitraje ayuda a fortalecer a los dispute boards cautelando la ejecutabilidad de las decisiones finales y vinculantes, pero también fortalece su presencia preventiva, exigiendo su condición de presupuesto de arbitrabilidad previa; por tanto estas dos fuerzas en apariencia opuestas son en la práctica complementarias como el Yin

y el Yang aplicadas al manejo de conflictos en el sector de la Construcción.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La complejidad y temporalidad de la industria de la construcción genera inevitablemente conflictos, los cuales tienen un impacto en la eficiencia de la gestión contractual.

Un análisis de eficiencia en el manejo de las disputas en los contratos de construcción remarca la importancia de evitar el conflicto o por lo menos resolverlo en el menor tiempo posible al menor costo posible, esto es evitando que la obra se paralice.

El dispute board forma 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.

Las diferencias y sus semejanzas con el arbitraje hacen que ambos mecanismos se complementen en respuesta a las exigencias requeridas por el sector de la construcción; por tanto en vez de alejarse tienden a integrarse en una sola finalidad.