

EL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

*Francisco González de Cossío**

I. INTRODUCCIÓN

El Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC) fue recientemente creado por la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción (CMIC) para responder a la petición de sus agremiados de contar con un mecanismo eficaz, neutral y rápido para resolver problemas relacionados con obras de infraestructura. La petición tiene como origen un razonamiento que vale la pena difundir: *los problemas son un riesgo; el riesgo es un costo; y entre más costosa es una actividad, menos se realiza*. Dado que ello impacta una actividad de realización urgente en México (las obras de infraestructura) era importante contar con un mecanismo legal que las enfrentara. El arbitraje fue la respuesta.

Durante tres años, la CMIC difundió los beneficios del arbitraje y otros MASC entre sus afiliados. En respuesta, los Afiliados han mostrado un enorme interés por el arbitraje. Siendo la CMIC una cámara de tradiciones, muy querida por sus miembros, éstos desearon una institución que respondiera a sus peculiares necesidades. Como resultado, surgió la iniciativa de una institución arbitral para la industria de la construcción.

Este evento interesa no sólo al especialista, sino al ciudadano. El motivo: el qué y el cómo. El *qué* consiste en un paso que fomenta una actividad socialmente necesaria e importante en México: las obras de infraestructura. El *cómo* interesará al especialista: se ha recurrido a un mecanismo que ha sido especialmente exitoso en otras áreas y partes del mundo: el arbitraje. Además, los reglamentos CAIC se nutren e inspiran en los pasos seguidos por instituciones y derechos arbitrales de diferentes partes del mundo con la finalidad de contar un Derecho arbitral de punta.

Esta nota los comenta.

* Presidente del Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción. (www.caic.com.mx)

II. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE CAIC

El CAIC es una Asociación Civil constituida de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal. Sus órganos son el Consejo, el Órgano Consultivo y el Secretario General.

1. El Consejo Directivo

El Consejo Directivo es un órgano de consulta que supervisa las labores del Secretario General, y decide ciertas cuestiones delicadas, como recusaciones. Está conformado por un grupo de especialistas de arbitraje de nacionalidad mexicana y extranjera. Se trata de personas que no tienen vínculos con la CMIC. Su actuación es honorífica.

El Consejo tiene un Presidente que preside las sesiones del Consejo, pero su actuar está condicionado a la aprobación por el resto del Consejo. El Presidente no tiene facultad discrecional alguna, aunque tiene voto de calidad en casos de empate.

2. El Órgano Consultivo

El Órgano Consultivo está compuesto por una treintena de abogados, ingenieros y miembros del Poder Judicial. Su finalidad es (a) rotativamente formar parte del Consejo Directivo; (b) nutrirse de pericia de diversas áreas, deseos y necesidades de diferentes áreas de la república mexicana; y (c) promocionar el arbitraje y demás herramientas de CAIC en diferentes partes de la república.

3. El Secretario

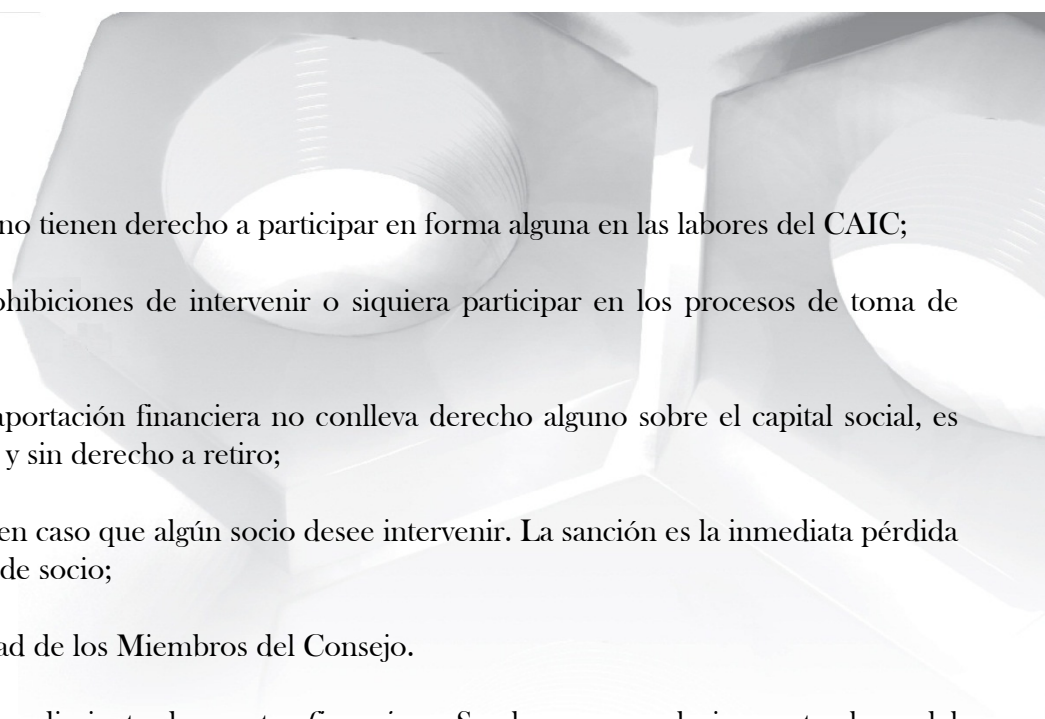
El Secretario General es una persona física especializada en arbitraje que administra los procedimientos de los reglamentos CAIC. Es quien lleva día a día las actividades de CAIC.

4. Financiamiento

El CAIC fue financiado mediante una aportación inicial irrevocable y sin derecho a retiro que no da derecho alguno sobre el capital social. Se trata de capital semilla que busca emancipar al CAIC. No busca (ni existe) retorno financiero alguno. Y el monto de la aportación excede un lustro de costo operativo generosamente calculado.

5. Autonomía

Los estatutos del CAIC establecen disposiciones diversas que garantizan su autonomía. Por ejemplo:

- 
- a) Los socios no tienen derecho a participar en forma alguna en las labores del CAIC;
 - b) Existen prohibiciones de intervenir o siquiera participar en los procesos de toma de decisión;
 - c) Cualquier aportación financiera no conlleva derecho alguno sobre el capital social, es irrevocable y sin derecho a retiro;
 - d) Sanciones en caso que algún socio desee intervenir. La sanción es la inmediata pérdida del estatus de socio;
 - e) Inamovilidad de los Miembros del Consejo.

Existe un deber de rendimiento de cuentas *financiero*. Su alcance es exclusivamente el uso del capital semilla. No versa sobre aspecto operacional o arbitral alguno.

III. LAS HERRAMIENTAS

Existen herramientas diversas que son de utilidad al constructor, cada una de las cuales ofrece un valor agregado distinto. Con frecuencia se observa que son poco utilizados, o mal utilizados. Especulo que ello obedece a que aun no nos hemos percatado del valor agregado que dan. Por ende, a continuación resumiré el mecanismo y el valor agregado que brinda.

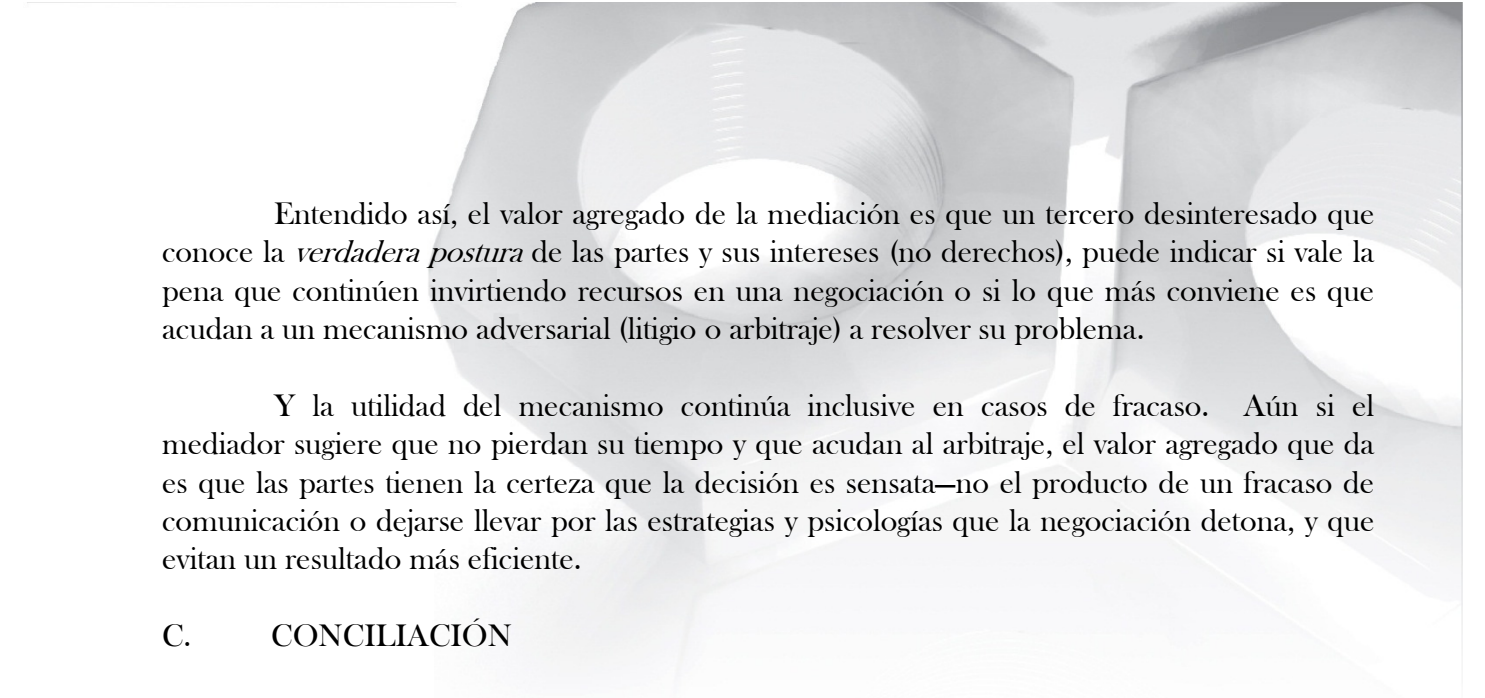
A. NEGOCIACIÓN

Puede cuestionarse si la negociación es un mecanismo *jurídico* para resolver el problema. Después de todo, no ofrece un mecanismo exógeno y coactivo a la negativa de una de las partes a negociar o, habiendo negociado, aceptar la respuesta más sensata (o 'justa').

El motivo por el que lo cito obedece a su utilidad cuando se usa y la frecuencia con la que se contiene como parte de esquemas de contratación y solución de controversias. *Ex hypothesi*, si las partes *voluntariamente* aceptan una solución, será *siempre* más eficiente que una impuesta por un tercero.

B. MEDIACIÓN

Existe diferencia de opinión sobre lo que diferencia a la mediación de la conciliación. En este contexto entenderé por 'mediación' como 'negociación asistida'. Es decir, el mecanismo mediante el cual un tercero ayuda a las partes a que *ellas mismas* solucionen su problema. El mediador no hace sugerencia de solución. Y por 'conciliación' cuando el conciliador puede sugerir la solución, sin que sea obligatoria.



Entendido así, el valor agregado de la mediación es que un tercero desinteresado que conoce la *verdadera postura* de las partes y sus intereses (no derechos), puede indicar si vale la pena que continúen invirtiendo recursos en una negociación o si lo que más conviene es que acudan a un mecanismo adversarial (litigio o arbitraje) a resolver su problema.

Y la utilidad del mecanismo continúa inclusive en casos de fracaso. Aún si el mediador sugiere que no pierdan su tiempo y que acudan al arbitraje, el valor agregado que da es que las partes tienen la certeza que la decisión es sensata—no el producto de un fracaso de comunicación o dejarse llevar por las estrategias y psicologías que la negociación detona, y que evitan un resultado más eficiente.

C. CONCILIACIÓN

Como se indicó, el conciliador puede hacer sugerencias de transacción. El valor agregado que el mecanismo aporta, además de aquél ofrecido por la mediación, es doble. Primero, velocidad. Segundo, evita tener que conocer el motivo de la solución, lo cual puede desincentivarla.

Gracias a que un tercero hace una sugerencia que cae dentro del común denominador de intereses de las partes, da a cada una lo que le interesa sin divulgar porqué. Por motivos diversos, ello puede facilitar la transacción.

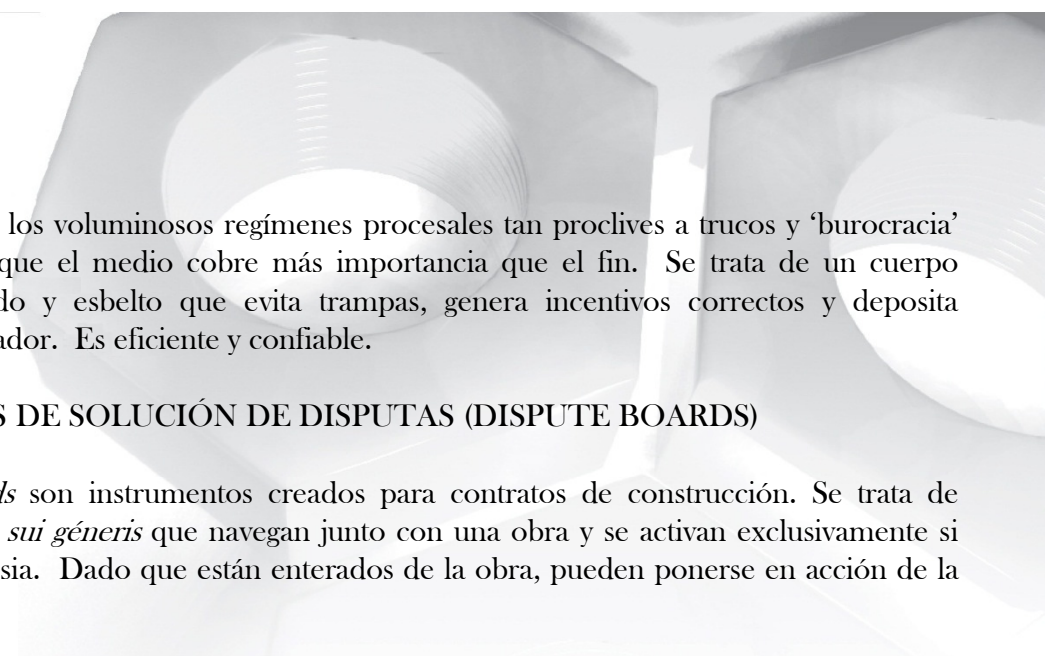
Vistas conjuntamente la mediación y la conciliación, una diferencia sutil pero importante entre las mismas es que, mientras que la mediación es *facilitadora*, la conciliación es *evaluativa*. Es decir, mientras que el mediador busca avenir a las partes para que éstas transijan su disputa, el conciliador evalúa las circunstancias y emite una sugerencia (que ayudará a las partes a transigir).

D. ARBITRAJE

Las virtudes del arbitraje lo han hecho exitoso en áreas diversas, incluyendo obras de infraestructura. Resaltan las siguientes: especialidad y eficiencia.

Los proyectos donde más utilidad ofrece el arbitraje son aquellos complejos o cuantiosos. En éstas áreas el valor agregado que ofrece el arbitraje es que permite que un experto neutral le dedique el tiempo necesario a resolver en forma adecuada una disputa.

El Derecho Arbitral se nutre de las lecciones aprendidas durante décadas (no, siglos) por tribunales internacionales que han logrado confeccionar un *modus operandi* adjetivo que deja de lado la procesalitis y formalismos, privilegiando soluciones adecuadas, costo-eficientes y



confiables, evitando los voluminosos regímenes procesales tan proclives a trucos y ‘burocracia’ procesal que hace que el medio cobre más importancia que el fin. Se trata de un cuerpo normativo sofisticado y esbelto que evita trampas, genera incentivos correctos y deposita confianza en el juzgador. Es eficiente y confiable.

E. PÁNELES DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS (DISPUTE BOARDS)

Los *Dispute Boards* son instrumentos creados para contratos de construcción. Se trata de tribunales arbitrales *sui generis* que navegan junto con una obra y se activan exclusivamente si surge una controversia. Dado que están enterados de la obra, pueden ponerse en acción de la noche a la mañana.

Existen tres especies que dan un valor agregado distinto:

1. *Dispute Review Boards*: que emiten ‘Recomendaciones’ que no son inmediatamente obligatorias. En ocasiones, lo que se necesita es adoptar una solución temporal que permite reducir los efectos negativos del *statu quo*, sujeto a lo que determine en definitiva el tribunal arbitral.
2. *Dispute Adjudication Boards*: emiten ‘Decisiones’ que son inmediatamente obligatorias. Ello permite obtener soluciones temporalmente—además de sustantivamente—adecuadas.
3. *Combined Dispute Boards*: el Panel puede decidir emitir una Decisión o una Recomendación. Al hacerlo, tomará en cuenta las circunstancias de la disputa. Esta facultad da el valor (adicional a las anteriores dos) que permite adoptar una mejor solución no sólo en fondo, sino forma. Si la solución de la disputa es mejor lograda mediante el vehículo de una ‘Recomendación’ no vinculatoria, así se hará.

En conjunto, el valor agregado que ofrece el instrumento es contar con un órgano empapado de las características de la construcción que pueda, de ser necesario, emitir una respuesta adecuada no sólo en cuanto a tiempo sino otras características—algo visiblemente útil para quien tenga experiencia en controversias de construcción.

F. EXPERTISE

Los procedimientos de expertos permiten obtener una solución a una diferencia que divide a las partes sobre un tema técnico, no necesariamente jurídico. El valor agregado que dan es que canalizan la solución de una controversia a la persona mejor situada para resolverla: el *connoisseur*.



IV. CONCLUSIÓN

El constructor mexicano cuenta con un arsenal de herramientas diseñadas para lograr un fin: reducir uno de los obstáculos más importantes que enfrenta la digna tarea a la que se aludía en el prólogo de esta obra: *el riesgo*. Los instrumentos aludidos son utilizados por el constructor sofisticado. Entre antes se asimile esta lección, antes podremos fomentar la importante misión de fomentar proyectos infraestructura en nuestro país, que tanto clama por la misma.

El nacimiento del CAIC merece aplauso, no sólo por lo que implica, sino por cómo tuvo lugar. Se trata de una institución arbitral con un régimen especializado de punta, tanto en lo jurídico como en lo técnico. Justo lo que nuestro país necesita para fomentar actividades de infraestructura.