



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
ESCUELA DE INGENIERIA

UN MARCO DE REFERENCIA PARA LA APLICACIÓN DE LOS COMITÉS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN EN CHILE

MARIA ALEJANDRA OYUELA MEDINA

Tesis para optar al grado de
Magíster en Ciencias de la Ingeniería

Profesor Supervisor:
ALFREDO SERPELL BLEY

Santiago de Chile, Julio , 2010

© 2010, María Alejandra Oyuela Medina



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
ESCUELA DE INGENIERIA

UN MARCO DE REFERENCIA PARA LA APLICACIÓN DE LOS COMITÉS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN EN CHILE

MARIA ALEJANDRA OYUELA MEDINA

Tesis presentada a la Comisión integrada por los profesores:

ALFREDO SERPELL BLEY

LUIS FERNANDO ALARCÓN

MARIO SALMONA

JUAN ENRIQUE COEYMANS

Para completar las exigencias del grado de
Magíster en Ciencias de Ingeniería

Santiago de Chile, Julio, 2010

*A Dios, mis padres, mis hermanas y a
Luis, por su apoyo incondicional y
su amor.*

AGRADECIMIENTOS

Primero que todo, quiero agradecerle a Dios y a la Santísima Virgen por darme la oportunidad de alcanzar una meta muy importante en mi vida y por llenarme de fe y de fortaleza en todo momento.

A mis padres, José Mónico y Laura, por ser mi ejemplo a seguir y por todo el amor que me dan. Muchas gracias por darme todas las oportunidades, por su apoyo, por confiar en mí, por acompañarme incondicionalmente y por darme la fuerza para seguir adelante.

A mis hermanas, por todo su amor. A María Fernanda, por su apoyo, sus oraciones y su fortaleza. A María José, muchas gracias por su alegría y por estar conmigo siempre.

A mi profesor supervisor, don Alfredo Serpell Bley, por ser mi guía en esta etapa y por apoyarme durante todo el proceso para obtener el título de Magíster.

A los miembros de mi comisión, por sus comentarios y sugerencias para hacer este un mejor trabajo.

A todos los profesionales expertos, por compartir sus conocimientos y por enriquecer esta tesis con sus experiencias.

A mis amigos, por ser una parte muy importante de mi vida. De manera especial agradezco a Omar, Eugenia, Francisco, Ximena, Cristina, Hugo, Andrés, Jorge Luis, Valeria y Paula, por sus consejos y su apoyo constante.

A todos los miembros del departamento de Ingeniería de la Universidad Católica de Chile, en especial a Edith y a Lidia.

A Luis Humberto Cuestas, gracias por todo lo que ha hecho por mí, por su alegría, por todo su amor y su apoyo incondicional.

INDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
INDICE DE TABLAS	viii
INDICE DE FIGURAS.....	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT.....	xiii
1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Problema de Investigación.....	2
1.2. Objetivos del Estudio.....	3
1.2.1. Objetivo general	3
1.2.2. Objetivos específicos.....	3
1.3. Hipótesis de la Investigación	3
1.4. Alcance de la Investigación	4
1.5. Metodología de la Investigación.....	5
1.6. Relevancia del Estudio.....	7
1.7. Contenido.....	8
2. CONFLICTOS EN LA CONSTRUCCION Y MECANISMOS UTILIZADOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	9
2.1. Introducción	9
2.2. Conflictos en la Construcción.....	9
2.3. Mecanismos de Resolución de Conflictos Alternativos a la Justicia Ordinaria en la Construcción	13
2.4. Comités de Resolución de Conflictos (CRC)	17
2.4.1. Historia y experiencia de aplicación.....	17
2.4.2. Objetivos de los Comités de Resolución de Conflictos.....	20

2.4.3. Naturaleza contractual de los Comités de Resolución de Conflictos	21
2.4.4. Constitución de los Comités de Resolución de Conflictos.....	22
2.4.5. Procedimiento de resolución de los conflictos	26
2.4.6. Tipos de Comités de Resolución de Conflictos.....	28
2.4.7. Comités de Resolución de Conflictos en América Latina.....	28
2.5. Conclusiones	31
3. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MÁS UTILIZADOS EN CHILE Y ANÁLISIS DE SU DESEMPEÑO.....	32
3.1. Arbitraje en la Industria de la Construcción	32
3.2. Otros Medios de Solución de Conflictos en Chile.....	35
3.3. Uso de los Comités de Resolución de Conflictos a Nivel Nacional	35
3.4. Análisis Comparativo entre el Arbitraje y el Comité de Resolución de Conflictos.....	39
3.5. Conclusiones	42
4. METODOLOGIA DE OBTENCIÓN DE DATOS.....	44
4.1. Estudio de Casos	44
4.2. Entrevistas: principal instrumento de recolección del conocimiento de expertos	45
4.2.1. Perfil de los entrevistados.....	48
4.2.2. Variables de la entrevista.....	48
Fuente: Elaboración propia	50
4.2.3. Confiabilidad y Validez.....	51
4.3. Limitantes de la Investigación	54
5. RESULTADOS DE LA TOMA DE DATOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	55
5.1. Prácticas Actuales de los Comités de Resolución de Conflictos en Chile.....	55
5.1.1. Fecha en que se empezó a implementar el CRC	55
5.1.2. Proyectos en que se ha utilizado el CRC.....	56
5.1.3. Características y responsabilidades de los miembros que han formado parte de un CRC.....	57
5.1.4. Instituciones que han estudiado el tema	58
5.2. Beneficios y Desventajas	59
5.3. Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en el Proyecto	61

5.3.1	En la duración del proyecto	61
5.3.2.	En las relaciones contractuales	63
5.3.3	En el costo del proyecto.....	65
5.4.	Barreras en la Implementación de los Comités de Resolución de Conflictos	67
5.4.1	Diferencias culturales sajonas y latinoamericanas.	70
5.5.	Condiciones para adaptar los Comités de Resolución de Conflictos a la situación chilena.....	71
5.6.	Resumen del Análisis de los Resultados.....	81
6.	MARCO DE REFERENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL COMITÉ DE RESOLUCION DE CONFLICTOS EN PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN EN CHILE	85
6.1.	Introducción	85
6.2.	Consideraciones Generales	85
6.3.	Oportunidades de Mejora.....	86
6.4.	Condiciones Necesarias para Poder Aplicar el Comité de Resolución de Conflictos	87
6.5.	Resumen de Condiciones a Considerar para poder Aplicar el Comité de Resolución de Conflictos	87
6.6.	Propuesta para Cumplir con las Condiciones Necesarias	88
6.7.	Proceso de Aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos.....	93
6.8.	Conclusiones	94
7.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	96
7.1.	Conclusiones	96
7.2.	Consideraciones Generales	99
7.3.	Recomendaciones para Futuras Investigaciones.....	100
	Bibliografía	102
	A N E X O S	109
	ANEXO 1: MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA JUSTICIA ORDINARIA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	110
	Mecanismo de Cooperación: Partnering	110
	Mecanismos de Control Directo: Negociación	110
	Mecanismos con Resolución No Obligatoria	111

Resolución Obligatoria: Arbitraje	115
ANEXO 2: PERFIL DE LOS ENTREVISTADOS	117
ANEXO 3: CUESTIONARIO UTILIZADO EN LAS ENTREVISTAS.....	120
ANEXO 4: EJEMPLO DE HONORARIOS DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE RESOLUCION DE CONFLICTOS.....	123

INDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 2-1: Impacto de los conflictos en la relación mandante –contratista, en el costo y en la duración del proyecto.....	10
Tabla 2-2: Mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria..	15
Tabla 2-3: Instituciones que han incorporado los Comités de Resolución de Conflictos	18
Tabla 2-4: Resumen de las condiciones de uso del mecanismo.....	24
Tabla 2-5: Tipos de Comités de Resolución de Conflictos.....	28
Tabla 3-1: Análisis comparativo entre el arbitraje y los comités de resolución de conflictos en Chile.....	40
Tabla 3-2: Análisis económico comparativo entre el Arbitraje y los Comités de Resolución de Conflictos	42
Tabla 4-1: Estudio de casos como estrategia para la presente investigación.....	45
Tabla 4-2: Variables a consultar a través de la entrevista.....	49
Tabla 4-3: Matriz de variables y preguntas.....	50
Tabla 5-1: Características de los miembros que han formado parte de un CRC	57
Tabla 5-2: Responsabilidades de los miembros que han formado parte de un CRC	58
Tabla 5-3: Beneficios del Comité de Resolución de Conflictos	59
Tabla 5-4: Desventajas del Comité de Resolución de Conflictos	60
Tabla 5-5: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en la duración del proyecto.....	62
Tabla 5-6: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en las relaciones contractuales.....	64
Tabla 5-7: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en el costo del proyecto..	66
Tabla 5-8: Barreras para la implementación del mecanismo en Chile.....	68
Tabla 5-9: Barreras presentadas en Chile, México y Brasil.....	70
Tabla 5-10: Condiciones para incorporar el mecanismo en Chile	71

Tabla 5-11: Características de los miembros del Comité de Resolución de Conflictos	73
Tabla 5-12: Responsabilidades y obligaciones de los miembros del CRC	74
Tabla 5-13: Número de miembros a utilizarse en un CRC	75
Tabla 5-14: Tipo de resoluciones que emitirá el CRC	76
Tabla 5-15: Tipo de proyectos	78
Tabla 5-16: Instituciones chilenas que deben promover el mecanismo.....	79
Tabla 5-17: Resumen de las prácticas actuales del mecanismo en Chile	81
Tabla 5-18: Resumen de los principales resultados de la investigación	82
Tabla 6-1: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias para el Conocimiento del CRC	89
Tabla 6-2: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias al decidir utilizar el CRC.....	89
Tabla 6-3: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias durante la conformación del CRC.....	90
Tabla 6-4: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias durante la incorporación del CRC en el contrato	91
Tabla 6-5: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias del CRC durante la ejecución y hasta finalizar el proyecto	92

INDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1-1: Metodología de la investigación	6
Figura 2-1: Mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria.....	14
Figura 2-2: Control del resultado vs costo y grado de hostilidad del conflicto	16
Figura 2-3: Procedimiento de resolución de conflictos.....	27
Figura 3-1: Arbitraje por materia: 1992-2009.....	33
Figura 3-2: Duración del arbitraje en conflictos de construcción	33
Figura 3-3: Estado de obras al inicio del arbitraje	34
Figura 3-4: Sectores ligados a los conflictos de construcción	36
Figura 4-1: Diseño de casos y aplicación de conocimiento experto	47
Figura 6-1: Oportunidades de mejora para implementar el CRC en Chile	86
Figura 6-2: Condiciones para adaptar el Comité de Resolución de Conflictos en Chile.....	87
Figura 6-3: Resumen de condiciones a considerar para poder aplicar el CRC	88
Figura 6-4: Proceso de Aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos	93

RESUMEN

Los principales mecanismos para resolver conflictos utilizados actualmente en la industria de la construcción chilena son el arbitraje y la justicia ordinaria.

El mecanismo de resolución de conflictos “Dispute Resolution Board” (conocido en español como Comités de Resolución de Conflictos) es un mecanismo utilizado a nivel internacional hace más de 30 años que ayuda a prevenir y resolver los conflictos que se producen durante el desarrollo de los proyectos. Sin embargo, éste se ha utilizado en Chile sólo en forma excepcional y en el área de la minería.

En Chile son pocas las empresas que conocen los beneficios y el funcionamiento del mecanismo, por lo que resulta conveniente difundirlo, crear conciencia de la conveniencia de incorporarlo en el país y extender su uso a otros sectores de la construcción. De esta manera se podrá ayudar a resolver los conflictos de una manera no controversial, práctica y objetiva en un clima de cooperación.

A partir de la experiencia internacional y de la poca experiencia nacional, se dan a conocer las bondades de este mecanismo, sus principales características y aspectos críticos que condicionan la aplicación del mecanismo en el país.

Por medio de entrevistas a profesionales nacionales en el ámbito de resolución de conflictos, se obtuvieron recomendaciones para el uso del mecanismo. Estas sirvieron para proponer un marco de referencia para la implementación de los Comités de Resolución de Conflictos adaptada a la realidad de la industria de la Construcción Chilena.

Se espera que el marco de referencia propuesto ayude a que los mandantes y contratistas de obras incorporen el mecanismo de resolución de conflictos en las

bases de licitación de futuros proyectos, y que se pueda contar en Chile con una fórmula aprobada universalmente, que es útil y adecuada para la industria de la construcción.

Palabras Claves: Comité de Resolución de Conflictos - Conflicto – Mecanismo- Construcción- Marco de referencia

ABSTRACT

The main mechanisms used to resolve conflicts in the Chilean construction industry are arbitration and litigation.

The Dispute Resolution Board is an alternate dispute resolution mechanism used internationally for over more than 30 years. It prevents and resolves the conflicts that take place during project development. However, it has been used in Chile in an exceptional way and only in the mining area.

There are hardly any companies in Chile that know about the benefits and the operation of the mechanism, therefore it is advisable to spread it, to educate people on the convenience of its incorporation in the country and of extending its use to other sectors in the construction industry. This way, the conflicts may be resolved in a noncontroversial, practical and objective way and in a climate of cooperation.

From the international experience and the few national experience, people will be able to get to know the benefits of this mechanism, its main characteristics and critical aspects that condition the application of the mechanism in the country.

Through interviews to national professionals in the conflict resolution field, recommendations were obtained regarding the use of the mechanism. These were used to propose a framework for implementing the Dispute Resolution Boards adapted to the Chilean Construction.

It is expected that owners and contractors make use of the proposed framework and incorporate the Dispute Resolution Board mechanism in future projects. Therefore, Chile will be able to rely on a universally approved mechanism which is very useful and appropriate for the construction industry.

Keywords: Dispute Resolution Boards -Conflict- Mechanism- Construction-
Framework

1. INTRODUCCIÓN

La industria de la construcción es por naturaleza muy conflictiva (Campero y Alarcón, 2003) y los problemas se agrandan por no solucionarlos a tiempo (Palma, 2007). Existen varios mecanismos para resolver los conflictos contractuales, como el juicio, el arbitraje y la mediación, entre otros (Harmon, 2003a; NAP, 2007), pero a nivel mundial se ha visto el interés por incorporar mecanismos de resolución de conflictos no controversiales que actúen de manera proactiva, y no reactiva, a los problemas que surjan durante la ejecución de un proyecto. De esta manera, se intenta evitar el efecto negativo de los conflictos contractuales y de las relaciones antagónicas mandante-contratista (CDT, 2006). Uno de estos mecanismos, es el Comité de Resolución de Conflictos (Harmon, 2003b).

Éste mecanismo es generalmente conocido internacionalmente bajo su denominación inglesa de “Dispute Resolution Board”, su traducción al español sería “Comités de Resolución de Conflictos” ó “Consejos de Solución de Controversias” ó “Paneles de Expertos” u otra expresión equivalente (Quintanilla, 2007; Figueroa, 2009). Es un mecanismo utilizado para enfrentar y resolver todas aquellas disputas contractuales que vayan emergiendo desde el inicio de un proyecto, y solucionarlas en forma oportuna durante el desarrollo de las obras (Figueroa, 2009).

El Comité de Resolución de Conflictos (CRC) se utiliza a nivel internacional desde hace más de 30 años (Spurin, 2003). Su éxito se ve reflejado en su amplio uso en Estados Unidos de América y en varios países europeos, lo cual ha llevado a que grandes instituciones mundiales (por ejemplo: Banco Mundial, Cámara de Comercio Internacional) lo incorporen en sus proyectos (Buchanan y Hasal, 2009; Freshfields Bruckhaus Deringer, 2006).

1.1. Problema de Investigación

Actualmente, los principales mecanismos utilizados para la resolución de conflictos contractuales en la industria de la construcción en Chile son el arbitraje y la justicia ordinaria (Helmlinger y Cruz, 2006; Arrau, 2007), los cuales son reactivos y adversos (Harmon, 2003a). Los Comités de Resolución de Conflictos sólo se han establecido contractualmente y de manera excepcional en algunos proyectos complejos en la minería. Por otro lado, ya se ha iniciado la incorporación de este mecanismo en los proyectos de concesiones mediante la modificación a la Ley de Concesiones, sustituyendo la figura de la Comisión Conciliadora por un Comité de Resolución de Conflictos (Figueroa, 2009).

Este mecanismo constituye una etapa pre-arbitral (Arkin, 1993), pues previene y resuelve disputas durante la ejecución del proyecto, y no espera que éstas se acumulen hasta casi finalizar el proyecto. El mecanismo no sustituye el recurso al arbitraje o a la jurisdicción ordinaria, a los que las partes siempre podrán acudir en última instancia en caso de desacuerdo. Sin embargo, éstos últimos involucrarán mayores costos y requerirán mayor tiempo en la resolución (Figueroa, 2009).

Es necesario extender el uso del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos a otros sectores de la construcción además de la minería, pues presenta una posibilidad temprana de resolución de conflictos de manera no controversial, práctica y objetiva en un clima de cooperación.

En el futuro, se espera incorporar el mecanismo en las bases de licitación de proyectos de construcción. Para ello, es necesario elaborar un marco de referencia para la implementación del mecanismo, incorporando recomendaciones de los expertos locales (especialistas que lo han utilizado) que tome en consideración las diferencias culturales sajonas y latinoamericanas así como las discrepancias en el

sistema jurídico (Harbst y Mahnken, 2006). De esta manera, el mecanismo podrá tener buenas posibilidades de éxito en la cultura latinoamericana.

1.2. Objetivos del Estudio

1.2.1. Objetivo general

El objetivo general de esta tesis consiste en proponer un marco de referencia para la implementación de los Comités de Resolución de Conflictos, adaptado a la realidad de la industria de la Construcción Chilena, con el fin que los mandantes y contratistas de obras lo incorporen como mecanismo de resolución de conflictos.

1.2.2. Objetivos específicos

- Identificar y analizar las principales características del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos, sus ventajas y desventajas.
- Analizar y determinar de qué forma y porqué el Comité de Resolución de Conflictos puede ayudar a reducir los impactos de los conflictos contractuales.
- Identificar y analizar los aspectos críticos que condicionan la aplicación del mecanismo en Chile.
- Estudiar y definir cómo habría que adaptar el enfoque del Comité de Resolución de Conflictos a la situación chilena/latinoamericana (condiciones) para que sea aceptado y utilizado.

1.3. Hipótesis de la Investigación

Para el desarrollo de la investigación se postulan las siguientes hipótesis:

- La aplicación del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos en proyectos de construcción en Chile ayudaría a reducir los impactos de los conflictos contractuales.

- Es necesario modificar algunos aspectos y condiciones del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos para poder aplicarlo en proyectos de construcción en Chile.

1.4. Alcance de la Investigación

La siguiente investigación consiste en analizar el mecanismo pre-arbitral Comité de Resolución de Conflictos y a su vez determinar la mejor forma de adaptarlo a la realidad de la industria de la construcción en Chile. Para ello:

- Se estudia la historia del mecanismo a nivel internacional.
- Se definen las principales características del mecanismo.
- Se analiza el uso incipiente del mecanismo en Chile; sin embargo, no se pudo recabar datos de los proyectos donde se ha implementado el mecanismo ya que éstos no han finalizado y las propias empresas no tienen los datos para entregarlos.

Mediante un análisis de la información obtenida de los expertos, se sacan conclusiones y recomendaciones, las cuales (junto con la revisión bibliográfica) sirven para desarrollar el marco de referencia para la aplicación del mecanismo.

Cabe señalar que la recopilación de información primaria en este proyecto no tuvo una finalidad estadística, y sólo fue utilizada como un instrumento de apoyo para proponer un marco de referencia para incorporar el mecanismo en Chile.

Aún cuando en un estudio investigativo existe una necesidad de validar estadísticamente las tendencias encontradas, por cuanto esto provee un menor grado de incertidumbre para el investigador, esto no fue un requisito en el estudio realizado.

1.5. Metodología de la Investigación

La metodología usada para lograr los objetivos de la investigación fue la siguiente:

a. Recopilación de material bibliográfico.

Se llevó a cabo una revisión bibliográfica en lo referente a los temas de:

- Conflictos en la construcción
- Principales mecanismos de resolución de conflictos
- Mecanismo Comité de Resolución de Conflictos a nivel internacional.

b. Entrevistas con expertos

En esta etapa se contactó a ingenieros y abogados expertos en los temas de resolución de conflictos y que hayan participado en la aplicación del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos en los proyectos de construcción en el país. Cada uno de los expertos fue entrevistado para poder determinar la importancia de incorporar el mecanismo en proyectos de construcción en Chile. Se realizaron entrevistas semi-estructuradas para poder identificar los aspectos críticos y las condiciones necesarias para aplicar el mecanismo.

c. Desarrollo de un marco de referencia para la implementación del mecanismo validado por expertos

El desarrollo final es un marco de referencia para la implementación del Comité de Resolución de Conflictos, adaptado a la realidad chilena. Este marco de referencia fue validado mediante la revisión por parte de expertos.

d. Conclusiones y recomendaciones: análisis crítico de los resultados

Finalmente se realizó un análisis crítico que entrega las conclusiones y recomendaciones obtenidas del estudio realizado. También se hacen sugerencias de investigaciones a futuro.

Para llevar a cabo esta investigación se siguió la metodología de investigación ilustrada en la figura 1-1.

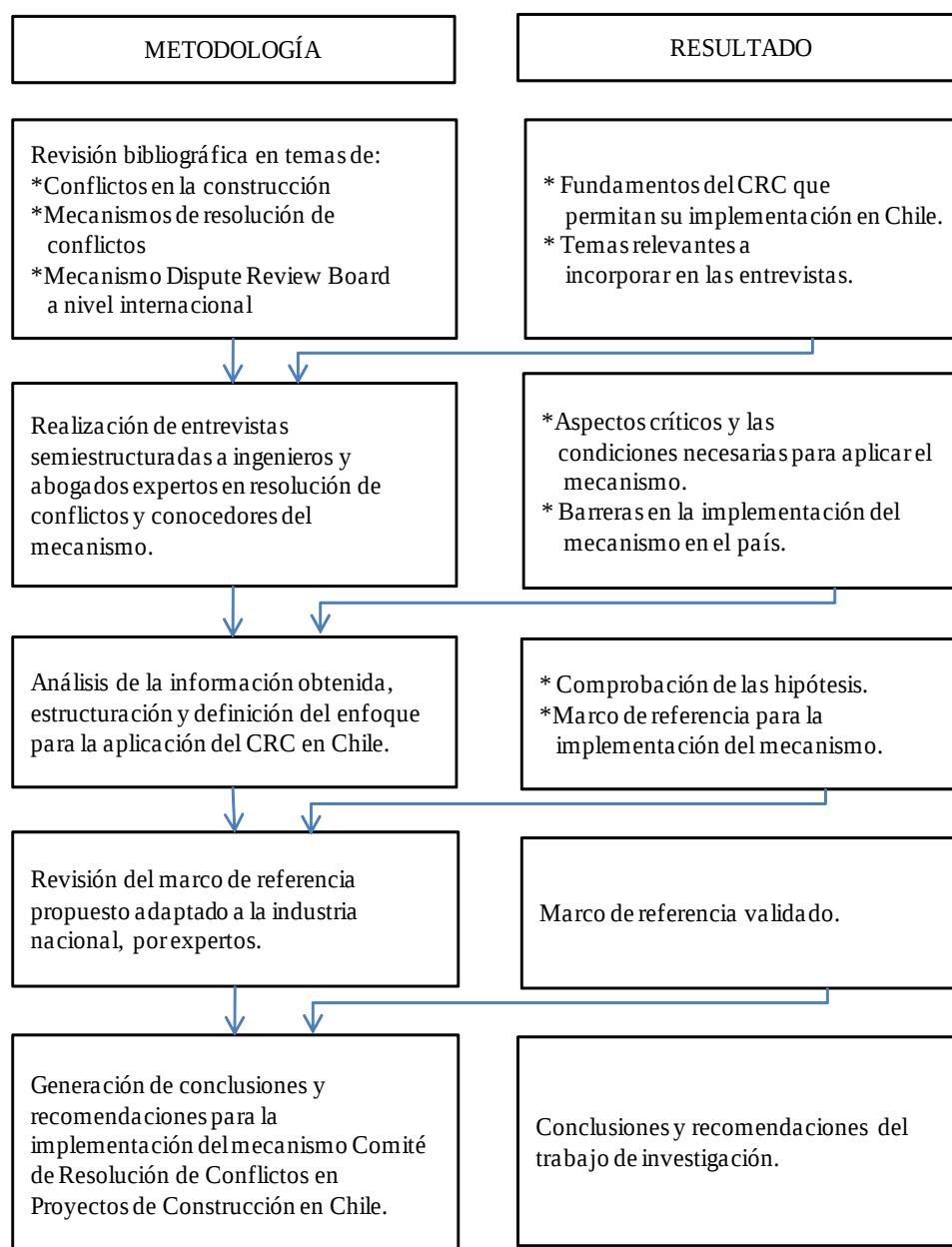


Figura 1-1: Metodología de la investigación

Fuente: Elaboración propia

1.6. Relevancia del Estudio

La relación entre dueños y contratistas en proyectos de construcción ha sido siempre un tema de preocupación entre los profesionales e investigadores en el área de administración de la construcción (Serpell, 1999). Los mecanismos utilizados en Chile que buscan dar solución a los problemas en éste ámbito no han sido eficaces, por lo que resulta adecuado buscar otros mecanismos alternativos al arbitraje para solucionar los conflictos. Esta es la razón principal por la que se planteó esta tesis.

Debido a los beneficios obtenidos a nivel internacional mediante la implementación del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos, esta investigación presenta este mecanismo como una alternativa de resolución de conflictos que las empresas mandantes y contratistas podrían aplicar, dando a conocer las principales características del mecanismo y la manera en que éste puede crear un impacto positivo en la industria de la construcción chilena.

El principal aporte de la tesis consiste en entregar un marco de referencia donde se plantean las condiciones para facilitar y hacer exitosa la aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos en Chile y probablemente en Latinoamérica. De esta manera, se puede ayudar a generar una cultura adecuada de resolución de controversias, y que las partes de un proyecto se preocupen por conocer los métodos alternativos de resolución de conflictos, y de seleccionarlos en forma adecuada para poder así mejorar las relaciones contractuales y el desempeño del proyecto.

1.7. Contenido

La tesis está organizada en siete capítulos, presentando en el primero los fundamentos básicos de la investigación desarrollada.

En el capítulo 2 se presentan los aspectos generales referentes a los conflictos en la construcción, así como los mecanismos alternativos a la justicia ordinaria para resolver conflictos en proyectos de construcción.

En el capítulo 3 se describen los mecanismos de resolución de conflictos utilizados en Chile y un análisis comparativo entre el arbitraje y los Comités de Resolución de Conflictos.

En el capítulo 4 se desarrolla la metodología de obtención de datos utilizada en la presente investigación, donde se presenta el perfil de los expertos entrevistados, las variables a estudiar, así como su validación y la forma en que serán analizados los datos.

En el capítulo 5 se presentan los resultados de la toma de datos y el análisis de la información.

En el capítulo 6 se presenta un marco de referencia para implementar el mecanismo en Chile. Se proponen acciones para poder implementar el mecanismo según las condiciones planteadas por los autores y se proponen los cambios necesarios para poder convertir las barreras en oportunidades de mejora.

Para finalizar, en el capítulo 7 se presentan las conclusiones obtenidas al desarrollar ésta investigación y se proponen recomendaciones para futuros trabajos de investigación.

2. CONFLICTOS EN LA CONSTRUCCION Y MECANISMOS UTILIZADOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. Introducción

La industria de la construcción es caracterizada por tener un ambiente adverso que genera reclamos y conflictos (Alarcón y Campero, 2003). Esto se debe, en gran parte, a que los proyectos son únicos y complejos desde la etapa de planeación y a través del diseño, construcción y explotación de la obra, e involucran una diversa cantidad de participantes: los mandantes, arquitectos, ingenieros, contratistas, subcontratistas, proveedores, instituciones financieras, representantes legales y otros (NAP, 2007). A continuación se describen los conflictos en la construcción y se presentan los diferentes mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria utilizados a nivel mundial.

2.2. Conflictos en la Construcción

Los reclamos forman parte de la ejecución de los proyectos. Presentar reclamos además de ser un derecho del contratista, es algo de normal ocurrencia en los contratos de obras (IC, 2001).

En un estudio realizado por Palma (2007), se informa que la percepción existente sobre la principal causa generadora de reclamos en proyectos de construcción en Chile corresponde a los problemas de diseño, ya que en general son los que producen un mayor impacto en los costos y plazos de los proyectos. Por su parte, el informe de la Corporación de Desarrollo Tecnológico (CDT) de la Cámara Chilena de la Construcción (2006), menciona que la mayor parte de los conflictos

se derivan de faltas a la equidad en la relación contractual y muchos de ellos por defectos en los contratos.

Los reclamos en la construcción, originados por cualquiera de las causas mencionadas anteriormente, son en demanda de dinero y/o tiempo extra por parte del contratista al cliente (Aibinu, 2008). En ellos, se pide una extensión del tiempo de ejecución del contrato, pagos adicionales, y/o pagos por daños debido a un incumplimiento de la obligación del mandante.

Como señala el documento “Jornada de Mecanismos Tempranos de Solución de Conflictos entre Mandantes y Contratistas” (2001), un reclamo durante la ejecución del contrato no debe considerarse necesariamente como un conflicto. En su origen, representa una diferencia de opinión entre el mandante y el contratista, que el contrato debe ser capaz de manejar con las cláusulas apropiadas. Sin embargo, el conflicto surge cuando las partes no logran ponerse de acuerdo respecto de cómo resolver dicha diferencia y genera un impacto en la relación mandante-contratista. Si no se llega a un acuerdo dentro de los plazos reglamentarios, cualquiera de las partes puede recurrir a la instancia de solución de diferencias del contrato (Campero y Alarcón, 2003). El impacto de los conflictos se muestra en la tabla 2-1.

Tabla 2-1: Impacto de los conflictos en la relación mandante –contratista, en el costo y en la duración del proyecto

	Impacto de los Conflictos
Relación Mandante-Contratista	• Actitudes de antagonismo: premisa ganar-perder. • Comportamientos no colaborativos • Temas y problemas que surgen como resultado de malas relaciones personales, mala comunicación y comportamiento oportunista.

Fuente: (IC, 2001; CDT, 2006; Arrau, 2007; Palma, 2007, CAM, 2009)

Tabla 2-1 (Continuación): Impacto de los conflictos en la relación mandante –contratista, en el costo y en la duración del proyecto

	Impacto de los Conflictos
Costo del Proyecto	• Los montos que representan los reclamos corresponden a un porcentaje importante del valor inicial del contrato. • Generan un mayor costo para el mandante de la obra • Para los contratistas perder o ganar un reclamo podría significar la ruina o sobrevivencia dentro del mercado. • Incluye además de los montos de compensación del reclamo, todos los gastos del juicio, arbitraje o cualquier otro mecanismo de resolución de conflictos utilizado durante el contrato. • Los conflictos contractuales pueden ser muy onerosos cuando no hay buenos mecanismos de resolución de conflictos.
Duración del Proyecto	• La falta de resolución temprana de controversias, causa que los proyectos terminen fuera de plazo. • La resolución de conflictos por medio del arbitraje se inicia el 56% de las veces cuando las obras ya se han ejecutado, lo que hace necesario llevar a cabo el proceso de descubrimiento y estudio de todos los antecedentes. • La duración promedio de los arbitrajes en construcción es de 8.3 meses lo que puede significar un atraso de los proyectos.

Fuente: (IC, 2001; CDT, 2006; Arrau, 2007; Palma, 2007, CAM, 2009)

El mandante y el contratista de un proyecto tienen como objetivo principal construir la obra de acuerdo a planos y especificaciones, dentro del costo y plazo anticipado en el contrato. Para lograr terminar el proyecto exitosamente, es decir, en el tiempo establecido, con los costos acordados y la calidad esperada, resulta necesario que, desde el momento que firman el contrato, las partes formen un equipo y que existan esfuerzos de comunicación y cooperación entre ellas (Harmon, 2003a; Aibinu et al, 2008). De esta manera se logra disminuir el impacto negativo que tienen los conflictos en el costo, en la duración del proyecto y en las relaciones contractuales entre las partes.

Ciertos principios deben estar presentes en el contrato para ayudar a que exista un ambiente de colaboración y cooperación de las partes (Campero y Alarcón, 2003):

- La aplicación de condiciones equitativas para las partes.
- Documentos precisos, completos y claros, y
- Una relación de buena fe, confianza y voluntad para entender y aceptar la realidad de la otra parte, teniéndose en cuenta el espíritu del contrato y finalidad de la obra.

Según el Diagnóstico de la Relación Mandante-Contratista realizado por la Corporación de Desarrollo Tecnológico en el año 2006, estos principios no siempre se cumplen, llevando a dificultades contractuales mayores y cada vez más frecuentes en los últimos años. La industria, y en general los mandantes y contratistas, no han reaccionado a este cambio de escenario (CDT, 2006).

En un estudio realizado por Mitropoulos y Howell (2001), y con la idea de mejorar la situación descrita anteriormente, se señala que cada vez que surge un problema, las partes deben escoger entre dos comportamientos: competencia o cooperación. La decisión clave de cada parte consiste en escoger entre cooperar, para hacer que el proyecto funcione de manera más efectiva, o competir para proteger sus propios intereses.

Se ha visto la necesidad de que exista cooperación en los proyectos de construcción y que los procedimientos utilizados para resolver los conflictos sean justos, pues permite una buena relación mandante- contratista (Aibinu et al, 2008). Esto es un factor muy importante para el éxito de un proyecto ya que ayuda a resolver los problemas que inevitablemente surgen en cada proyecto (Serpell, 1999).

La cooperación permite que aumente la confianza entre las partes, pues mejora la comunicación y la habilidad para trabajar en equipo. Con ello, las partes trabajan bien no solo cuando todo está saliendo bien, sino que cuando existen problemas, trabajan en conjunto para lograr solucionarlos.

La confianza, fruto de la cooperación entre las partes, tiene los siguientes beneficios en los proyectos (Swan, 2009):

- Disminuye la incertidumbre, pues las partes producen información que es clara y precisa para las otras partes.
- Si la incertidumbre se reduce, se logra tener un mejor entendimiento del riesgo. Por ende, las contingencias para los costos y los programas de trabajo pueden ser reducidos.
- Permite que las partes sean flexibles, lo que resulta importante en proyectos de construcción, donde la información es incompleta y ocurren muchos cambios.

Dada la complejidad de la relación entre los mandantes y contratistas en proyectos de construcción y la importancia de que exista cooperación entre las partes, se han llevado a cabo trabajos de investigación para identificar mecanismos que faciliten el entendimiento entre las partes (Serpell, 1999). Chile ha asimilado la experiencia de los países desarrollados con los que entra cada vez más en contacto, por lo cual advierte la necesidad de desarrollar otras figuras además del arbitraje y la justicia ordinaria (Helmlinger y Cruz, 2006), para resolver conflictos en la construcción.

2.3. Mecanismos de Resolución de Conflictos Alternativos a la Justicia Ordinaria en la Construcción

Debido a la naturaleza conflictiva de los proyectos de construcción, y debido al proceso largo y costoso de la justicia ordinaria, se han ido creando mecanismos de

resolución de conflictos alternativos a éste (Harmon, 2003a; Jones, 2006). La industria de la construcción ha sido una de las primeras en buscar resolver sus conflictos a través de medios alternativos a sus órganos judiciales estatales (Paredes y Grey, 2008).

Los mecanismos de resolución de conflictos alternativos tienen las siguientes finalidades (Paredes y Grey, 2008; Jones, 2006):

1. Evitar o minimizar las controversias que puedan surgir entre las partes durante la ejecución de la relación contractual, y;
2. Resolver de manera aquellos conflictos que, a pesar de los esfuerzos efectuados previamente, no han podido ser resueltos por las partes.

Existen varios tipos de mecanismos, desde los que se busca solucionar los conflictos mediante la cooperación y el control directo de las partes, desde los mecanismos que emiten resoluciones no obligatorias hasta llegar a los que emiten resoluciones obligatorias. En la figura 2-1 se presentan los principales mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

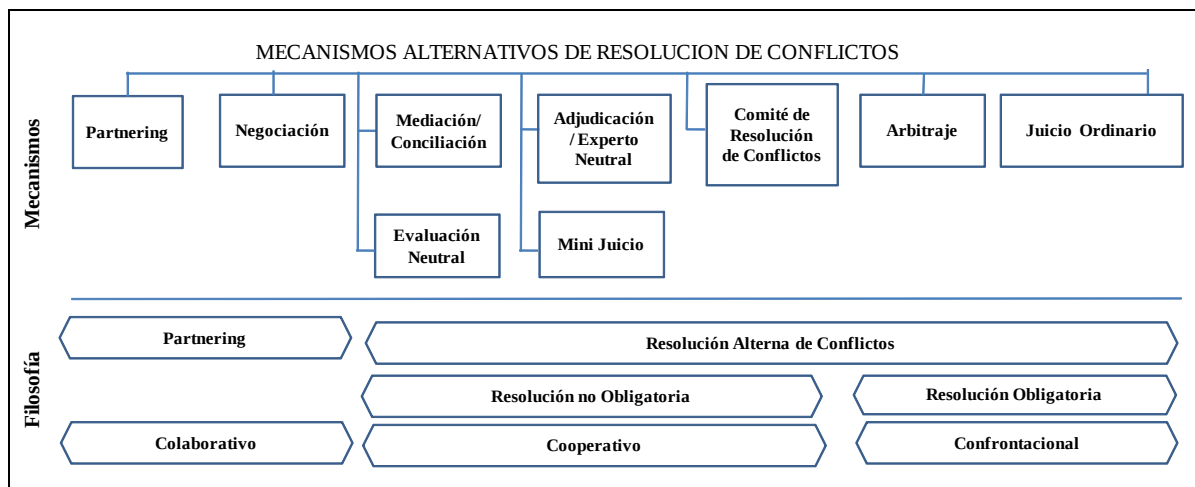


Figura 2-1: Mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria

Fuente: Adaptado de Pinnel (1998)

Una mayor descripción de cada uno de estos mecanismos alternativos a la justicia ordinaria se encuentra en el anexo 1 de este documento.

El siguiente cuadro resume todos los mecanismos mencionados anteriormente, con el propósito de resaltar la gran ventaja del CRC: su familiaridad con el proyecto desde el inicio del mismo.

Tabla 2-2: Mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria

Mecanismos	Características			
	Incorporación al Proyecto	Involucra a terceros	Impacto en las Relaciones Contractuales	Resultado
Partnering	Inicio del proyecto	No	Promover metas comunes y prevenir conflictos. Colaboración -buena fe	Mejorar el ambiente de trabajo, anticipar y resolver dificultades.
Negociación	Cuando se producen los conflictos	No	Puede producir hostilidad por parte de los involucrados	El proceso va escalando a los diferentes grados jerárquicos a medida que aumentan los desacuerdos.
Mediación/ Conciliación	Se utiliza luego de la negociación de las partes	Mediador neutral y experto en técnicas de negociación	Reestablecer comunicación; facilita avenimiento entre las partes para que lleguen a un acuerdo.	Mediación: no controla el resultado. Conciliación: propone solución al conflicto.
Evaluación Temprana de un Neutral	Se utiliza luego de la negociación de las partes	Experto independiente de las partes, generalmente abogado	Reanuda y/o facilita la comunicación	Informe con posiciones y argumentos de hecho y/o derecho; es el resultado probable de un juicio.
Experto Neutral/ Adjudication	Las partes involucradas no pueden dirimir la cuestión técnica por sí mismas	Experto especializado en determinada disciplina y neutral	Permite continuar con el trabajo en sitio y resolver conflictos	Puede ser obligatoria, salvo acuerdo de las partes. Puede apelar a arbitraje o juicio.
Mini Juicio	Cuando se producen los conflictos	Los abogados presentan sus casos a un panel formado por los jefes superiores o directivos de ambos lados más un tercero independiente.	Intercambian información y preparan su caso. Conduce a las partes a una negociación	Emiten fallo no obligatorio. Vinculante si así lo desean las partes. Anticipan actuación de un juicio.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2-2 (continuación): Mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la justicia ordinaria

Mecanismos	Características			
	Incorporación al Proyecto	Involucra a terceros	Impacto en las Relaciones Contractuales	Resultado
Comité de Resolución de Conflictos	Desde el inicio del proyecto	Panel de expertos especializado en determinada disciplina y neutral	Familiaridad con el proyecto, tutelar el avance Prevenir y resolver disputas Cooperación/ confianza	Emiten recomendaciones, las cuales son vinculantes si así lo desean las partes. En caso de desacuerdo, se puede acudir al arbitraje o la justicia ordinaria.
Arbitraje	Cuando se producen los conflictos y al finalizar el proyecto	Tercero neutral llamado árbitro. Peritos realizan el estudio de antecedentes.	Proceso adversarial, con premisa ganar-perder	Decisión vinculante

Fuente: Elaboración propia

La figura 2-2 ilustra como los procedimientos de solución de controversias aumentan sus costos a medida que aumenta la hostilidad de las partes.

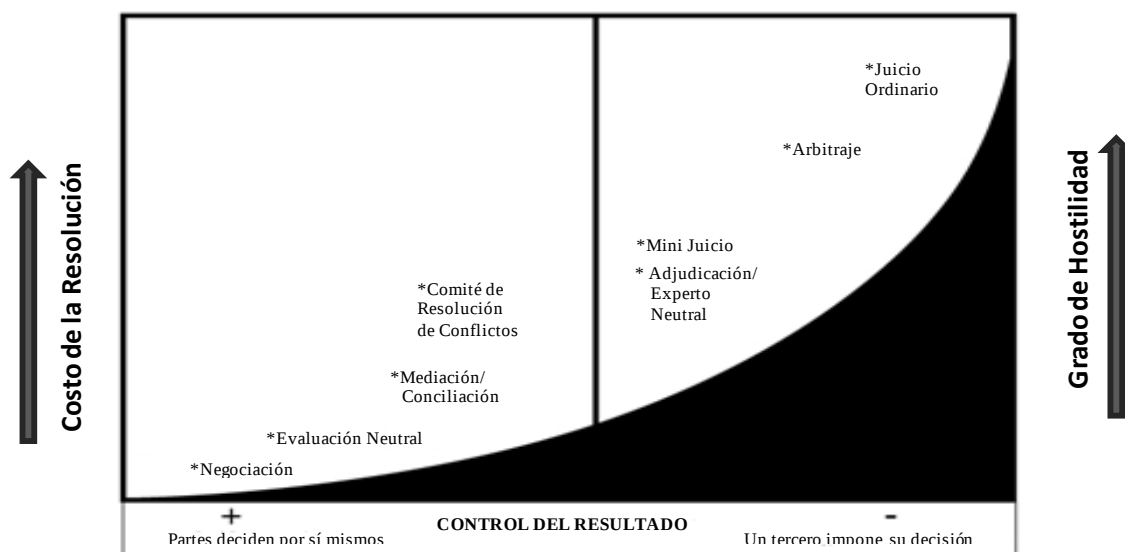


Figura 2-2: Control del resultado vs costo y grado de hostilidad del conflicto

Fuente: Adaptado de Gebken (2006)

Los mecanismos de resolución de conflictos que mantienen el control de los mismos en manos de las partes involucradas, incurren en menores costos durante la resolución del proceso y mantienen en un mínimo el nivel de hostilidad. Por el contrario, los conflictos que se basan enteramente en la determinación de terceros (juicios, arbitraje) incurren en mayores costos y aumenta su nivel de hostilidad.

Un método muy exitoso dentro de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos es el Comité de Resolución de Conflictos, objeto de estudio de esta investigación.

2.4. Comités de Resolución de Conflictos (CRC)

2.4.1. Historia y experiencia de aplicación

La implementación de los CRC tuvo lugar por primera vez en Estados Unidos, en el proyecto para la construcción del Túnel Eisenhower, en Colorado en el año 1975 (Harmon, 2003b; Spurin, 2003; Gebken, 2006; DRBF, 2007). Su éxito en ese proyecto llevó a que el mecanismo se utilizara en otros sectores de la industria de la construcción en Estados Unidos.

A nivel global, el primer proyecto que incorporó el uso del CRC fue el Proyecto Hidroeléctrico El Cajón en Honduras en 1980 (Bunni, 2005; Spurin, 2003, DRBF, 2007). Su uso se ha ido incrementando debido al éxito observado en muchos proyectos constructivos de gran envergadura, como el Eurotúnel Francia/Inglaterra con un valor de US \$15 billones de dólares (Quintanilla, 2007; DRBF, 2007; Figueroa, 2009), el Proyecto de Arteria Central/Túnel de Boston (Spurin, 2003), el Programa Central del Aeropuerto de Hong Kong, (Quintanilla, 2007), incluyendo proyectos en otros países tales como Australia, Bangladesh, Canadá, Dinamarca, Egipto, Hong Kong, India, Irlanda, Italia, Republica de

China, Lesotho, Nueva Zelanda, Polonia, Uganda y Reino Unido (Torrance 2003; Odigie; s.f., Spurin, 2003; DRBF, 2007).

A su vez, grandes instituciones han incorporado el uso del CRC. La tabla 2-3 presenta importantes instituciones a nivel mundial que han utilizado el mecanismo.

Tabla 2-3: Instituciones que han incorporado los Comités de Resolución de Conflictos

Institución	Uso de los Comité de Resolución de Conflictos
Banco Mundial	En una de sus cláusulas resulta obligatorio el uso de este mecanismo
FIDIC	En sus cuatro modelos de contrato utilizan este procedimiento de resolución de controversias como un mecanismo obligatorio como requisito previo al arbitraje
Asociación Americana de Arbitraje	Publicación de un procedimiento de Comités de Resolución de Conflictos
Cámara de Comercio Internacional	Publicación de un Reglamento del CRC así como la creación de un centro especializado en el mecanismo en el año 2004.
Fundación del Comité de Resolución de Conflictos (Dispute Resolution Board Foundation)	Organización sin fines de lucro la cual promueve el mecanismo a nivel mundial

Fuente: (Adaptado de Bunni, 2005; Harbst y Mahnken, 2006; Appuhn, 2007; Buchanan y Hassal, 2009)

La *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF,2007) tiene estadísticas desde el año de 1975 hasta el 2006, las que se encuentran publicadas en su página de internet. En 1982 registró 5 proyectos con el CRC, en los cuales se presentaron 23 disputas al Comité. Tanto el número de proyectos como el número de disputas fueron ascendiendo año con año. La última cifra que se tiene publicada es la correspondiente al año 2006, en el cual se tienen registrados 1,532 proyectos con CRC, con un valor de 97,637 millones de dólares. En esos proyectos se resolvieron 1,860 conflictos, de los cuales solamente 52 se fueron a instancias

posteriores. En resumen, los CRC cuentan con un porcentaje de éxito de un 98%, éxito definido de la siguiente manera: que todos los conflictos y disputas se resuelven antes de que se termine el contrato (Harmon, 2003b).

La industria de la construcción ha extendido el área de aplicación del mecanismo, desde proyectos de túneles hasta todo tipo de construcciones, desde proyectos complejos tales como expansiones de aeropuertos, proyectos hidroeléctricos, proyectos mineros, hasta proyectos pequeños y relativamente simples (Spurin 2003) incluyendo autopistas, plantas de procesos y edificación, puentes, plantas de tratamiento de aguas negras, entre otros (Buchanan y Hassal, 2009; Harmon 2009).

Los CRC se constituyen en virtud de un acuerdo formal escrito, suscrito por las partes de un contrato (Figueroa, 2009). Este mecanismo constituye una etapa pre-arbitral (Arkin, 1993), pues previene y resuelve conflictos que se produzcan entre las partes, desde el inicio y durante toda la ejecución del contrato, y no espera que éstos se acumulen hasta casi finalizar el proyecto. Este mecanismo no sustituye el recurso al arbitraje o a la jurisdicción ordinaria, a los que las partes siempre podrán acudir en última instancia en caso de desacuerdo. Sin embargo, éstos últimos tendrán mayores gastos y requerirán mayor tiempo (Figueroa, 2009).

La principal diferencia entre un CRC y otros mecanismos de resolución de conflictos es que el CRC es convocado desde el inicio del proyecto. Esto permite que el Comité tenga familiaridad con el desarrollo del mismo. Mediante las reuniones periódicas y las visitas regulares al sitio, el CRC puede influenciar de manera positiva y durante todo el período del contrato, el desempeño de las partes.

Los CRC resultan especialmente útiles tratándose de contratos de construcción a mediano o largo plazo (Figueroa, 2009). El mecanismo puede aplicarse en contratos de alta complejidad técnica y de elevada cuantía, en los que sea frecuente la aparición de disputas de mayor o menor entidad. Por ello, los sectores de la ingeniería y la construcción se convierten en destinatarios naturales de este mecanismo (Cairns y Madalena, 2005).

2.4.2. Objetivos de los Comités de Resolución de Conflictos

Los Comités de Resolución de Conflictos ayudan de manera informal, actuando proactivamente y sin la necesidad que las partes lo pidan para prevenir la ocurrencia de reclamos. También actúan a pedido de las partes, cuando se presenta un reclamo. Con ello, el mandante y contratista podrán llegar a un acuerdo negociado gracias a la intervención de los miembros del comité como amigable componedor. Si esto no resulta, las partes pueden recurrir a la instancia formal. En esta etapa se lleva a cabo una audiencia, donde se escucha las posiciones de ambas partes. El resultado de dicha audiencia es un informe escrito con las recomendaciones o las decisiones relacionadas con el conflicto planteado por alguna de las partes (CCI, 2004).

Los Comités de Resolución de Conflictos buscan cumplir con los siguientes objetivos (DRBF, 2007):

- Conocer el proyecto, actuar proactivamente para prevenir los reclamos e identificar los problemas a medida que van surgiendo, mediante visitas regulares al sitio o terreno.
- Actuar como un catalizador entre las partes y resolver los reclamos antes de que se conviertan en conflictos.

- Minimizar el costo tradicional de los juicios en los conflictos de la industria.
- Preservar la relación contractual entre las partes.
- Proveer a la industria de soluciones informadas a los conflictos, mediante un equipo de profesionales multidisciplinario y que gozan de un gran nivel de prestigio y estatus.

2.4.3. Naturaleza contractual de los Comités de Resolución de Conflictos

Un Comité de Resolución de Conflictos es constituido por el acuerdo entre las partes y es reflejado en el contrato, en una cláusula que estipula el uso de este mecanismo de resolución de conflictos (Figueroa, 2009). Las partes deciden como funcionará el CRC, y tendrán que definir los siguientes aspectos:

- Si el CRC será constituido desde que comienza el contrato o si se incorpora hasta que se presenta un problema específico (ad-hoc).
- Si el CRC tendrá su propio reglamento o si utilizarán un reglamento ya establecido.
- Si las decisiones tomadas son recomendaciones no obligatorias o si serán decisiones obligatorias para las partes.
- El número de miembros que conformarán el comité.

Además de la cláusula donde se estipula el interés de las partes por utilizar el mecanismo, es necesario que exista a) un reglamento, el cual indica la forma en que operarán las partes, y b) un contrato entre las personas que servirán como

miembros del comité y las partes, en el que se recogerán los términos y condiciones bajo las cuales se registrarán los miembros del comité.

2.4.4. Constitución de los Comités de Resolución de Conflictos

El Comité de Resolución de Conflictos usualmente está compuesto por 3 miembros, pero esta composición no es obligatoria. Para proyectos pequeños, los cuales no justifican un gasto de honorarios para tres personas, éstos pueden contar con CRC de un miembro (Chapman, 2004; Vaz, 2006). Si las partes no determinan el número de miembros, éste será integrado por tres expertos, los cuales son ingenieros y abogados. En la práctica, los Comités de Resolución de Conflictos los integran usualmente dos ingenieros y un abogado, quien preside (CCI, 2004).

Los miembros del comité se han designado de la siguiente manera (DRBF, 2007; CCI, 2004):

- Si es uno, por común acuerdo de las partes;
- Si son tres, por lo general cada parte selecciona un miembro del CRC. El tercer miembro, que actúa como presidente del comité, es escogido por los primeros dos miembros.

Para que funcione bien el CRC, debe quedar claro que, a pesar de que los primeros dos miembros son electos por las partes, éstos no representan a las partes, sino que cada uno es independiente. Los miembros deben servir a ambas partes con completa imparcialidad.

Los miembros deben ser escogidos con mucho cuidado, ya que el éxito del comité depende de la experiencia de los miembros y de la confianza que le tienen las partes (Chapman, 2004).

Un comité de uno o tres miembros es seleccionado dependiendo de la naturaleza del contrato o la complejidad de la disputa. El Banco Mundial y las nuevas condiciones de contrato FIDIC fomentan el uso del comité de 1 miembro en contratos pequeños. En cambio, proyectos multidisciplinarios y con múltiples contratos podrían necesitar un comité de tres o más miembros.

En Brasil, se ha adoptado escoger el número de miembros dependiendo de la cuantía del contrato (Vaz, 2006):

- En contratos de hasta 10 millones de dólares, se puede utilizar un miembro.
- En contratos de 10 a 50 millones de dólares, utilizar de uno a tres miembros.
- En contratos sobre 50 millones de dólares, son obligatorios los comités de tres miembros.

La revisión bibliográfica permitió obtener la opinión de diversos autores, en cuanto a las condiciones requeridas para utilizar este mecanismo. Estas se resumen en la tabla 2-4.

Tabla 2-4: Resumen de las condiciones de uso del mecanismo

AUTORES		Brennan (2006)	Buchanan y Hassal(2009)	DRBF (2007)	Edgerton (2003)	Figueroa (2009)	Freshfields Bruckhaus Deringer (2006)	Hammon (2003b)	Luken (2007)	Spurin (2003)	Torrance (2003)
CONDICIONES DE USO											
Incorporación al Contrato	Standing (permanente) /Ad hoc		x				x				
	Desde el comienzo	x			x	x	x	x		x	
	Acuerdo formal suscrito por las partes de un contrato	x		x		x		x	x	x	
	Decisión del dueño de incorporar en la licitación, o por decisión conjunta una vez adjudicado el contrato			x						x	
Documentos	Cláusula			x			x			x	
	Reglamento			x			x			x	x
	Acuerdo entre miembros del comité y partes contractuales	x		x						x	x
Relaciones Humanas	Buena fe de las partes	x			x						
	Mantener las relaciones laborales: confianza	x		x						x	x
	Imparcialidad									x	x
	Puede usarse cuantas veces sea necesario					x					
	Evita y resuelve disputas desde el inicio, durante el proyecto y antes de que éste acabe				x	x		x	x	x	
	Cooperación entre las partes					x					
	Solución rápida, logran el acuerdo entre las partes				x					x	
Costo	50-50 para las partes					x				x	x
Proceso	Utilizar desde el comienzo, al ejecutar el contrato, a más tardar 90 días después de haber iniciado obras	x		x				x			
	Entregar documentos a los miembros del panel							x			
	Reuniones y Visitas Periódicas (Sin importar si hay disputas o no)			x		x		x	x	x	x
	Cualquiera de las partes puede presentar un conflicto ante el panel								x	x	x
	Asistencia Informal			x							x
	Audiencias				x	x				x	

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2-4 (Continuación): Resumen de las condiciones de uso del mecanismo

CONDICIONES DE USO		AUTORES									
		Brennan (2006)	Buchanan y Hassal(2009)	DRBF (2007)	Edgerton (2003)	Figueroa (2009)	Freshfields Bruckhaus Deringer (2006)	Hammon (2003)	Luken (2007)	Spurin (2003)	Torrance (2003)
Comité	Selección de los miembros: elección de las partes por mutuo acuerdo	x		x	x			x	x	x	
	Número de miembros: 3	x						x	x	x	
	1 ó 3 (impares)						x		x	x	x
	Reunión para organizar las visitas y como operará									x	
	Neutralidad: imparcialidad						x		x	x	x
	Independencia: evitar conflictos de interés					x	x		x		
	Experiencia en aspectos contractuales, resolución de conflictos y en materia constructiva en cuestión	x		x				x	x	x	
	Experiencia de 10 años							x			
	Responsabilidades: conocimiento permanente del proyecto					x		x		x	x
	Confidencialidad			x		x	x				
	Presidente del comité: tercer miembro electo por los otros dos miembros	x		x				x	x	x	
	Comunicación con las partes, se les entrega documentación para mantenerlos informados					x				x	
	El comité deja de existir cuando se acaba el contrato									x	
Tipo de Dispute Board	Recomendaciones no obligatorias	x			x		x	x	x		
	(Si no hay oposición, se vuelven obligatorias)	x			x						
	Presentaciones por escrito			x				x			
	Si se rechazan, ir a arbitraje o juicio	x			x	x					
	Decisiones obligatorias, éstas son ley para las partes						x				
	Incumplimiento: resolución de contrato e indemnización de perjuicios					x					

Fuente: Elaboración propia

2.4.5. Procedimiento de resolución de los conflictos

Debido a que el CRC se encuentra permanentemente estudiando el proyecto, éste mecanismo tiene la ventaja de que puede ser utilizado cuantas veces sea necesario, es decir, en todos los reclamos y problemas que surjan en el transcurso de la ejecución del proyecto objeto del contrato (Figueroa, 2009). En caso que alguna de las partes no acepte la determinación emitida por el CRC, éstas puede recurrir a instancias posteriores de resolución de conflictos.

El procedimiento de trabajo del comité escogido de común acuerdo para tutelar el avance y recomendar soluciones a las controversias, se describe de la siguiente manera (Campero y Alarcón, 2003)

- Reunión previa a los trabajos, seguida por visitas periódicas con un informe de estado de avance.
- Estímulo a las partes para resolver controversias sin necesidad de recurrir a la comisión.
- Cuando lo pide alguna de las partes, reunión de la comisión para analizar desacuerdos.
- Recomendación escrita de soluciones en el menor plazo posible.
- Instancia arbitral o judicial si fracasa lo anterior.

En la figura 2-3 se muestra cual es el proceso que se debe seguir para poder solucionar los conflictos cuando se ha incorporado el mecanismo en los proyectos.

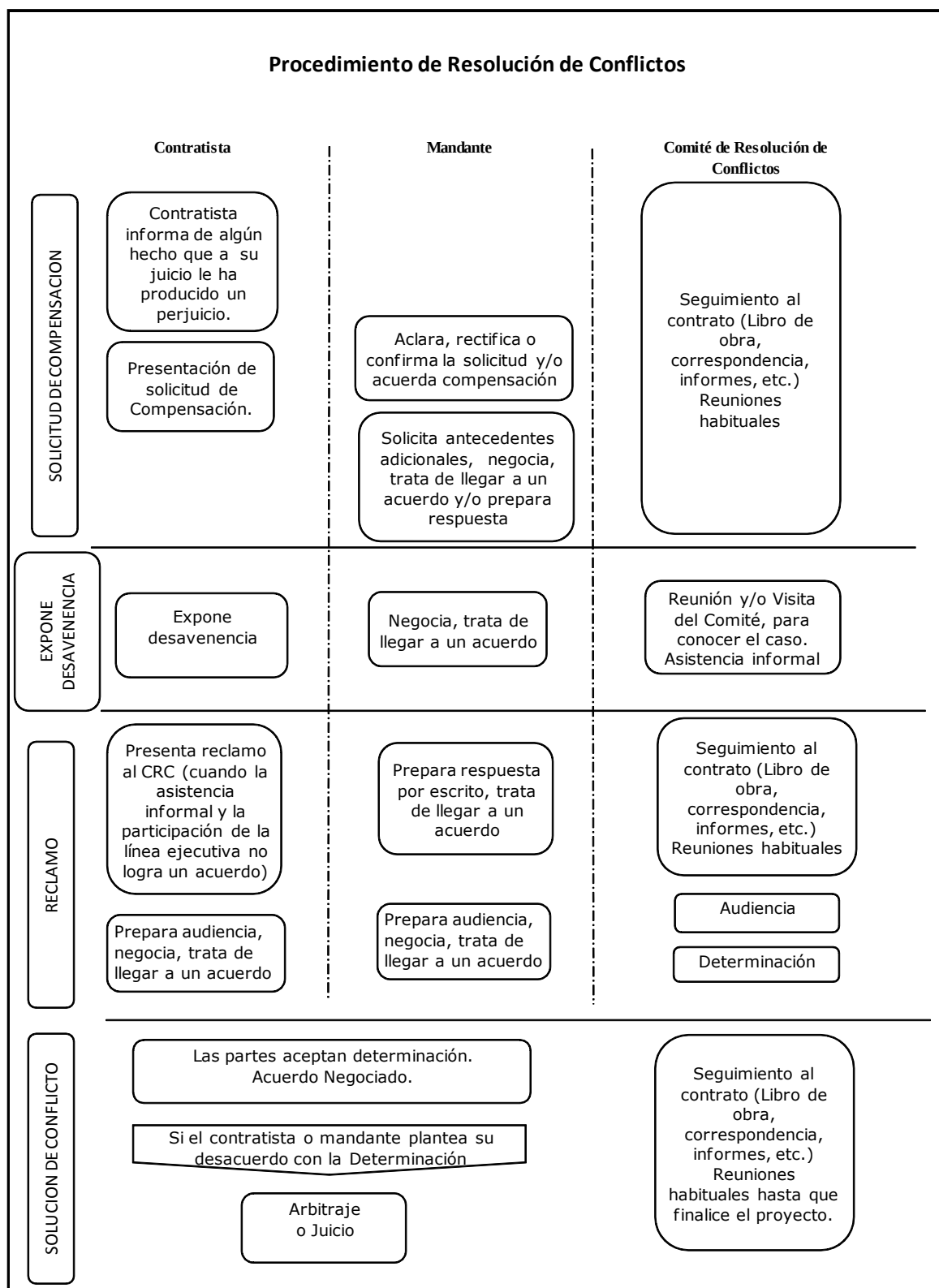


Figura 2-3: Procedimiento de resolución de conflictos

Fuente: (Adaptado de DRBF, 2007; CCI, 2004)

2.4.6. Tipos de Comités de Resolución de Conflictos

La Cámara de Comercio Internacional propone tres tipos de Comité de Resolución de Conflictos, los que se describen en la tabla 2-5.

Tabla 2-5: Tipos de Comités de Resolución de Conflictos

	Comités de Resolución de Conflictos que emiten Recomendaciones	Comités de Resolución de Conflictos que emiten Decisiones	Comités de Resolución de Conflictos que puede emitir Recomendaciones o Decisiones
Denominación en Inglés	Dispute Review Board (DRB)	Dispute Adjudication Boards (DAB)	Combined Disputed Boards (CDB)
Carácter	Consultivo	Resolutivo	
Emiten	Recomendación	Decisión	Por facultad, emiten recomendaciones, pero pueden emitir decisiones a solicitud de una de las partes.
Características	Busca consenso entre las partes. Si las partes no expresan desacuerdo con la recomendación, en un plazo determinado, éstas quedan obligadas a acatarla. En caso contrario: Arbitraje y/o Tribunales.	Partes deben cumplir decisión. En caso de rechazo de una de las partes, o incumplimiento dentro del plazo otorgado, sigue Arbitraje y/o Tribunales.	En caso de oposición de una de las partes, los CDB pueden resolver emitiendo una recomendación o una decisión. En caso contrario: Arbitraje y/o Tribunales.

Fuente: Adaptado de CCI (2004)

2.4.7. Comités de Resolución de Conflictos en América Latina

De los países de América Latina, México y Brasil ya han incorporado a los Comités de Resolución de Conflictos como mecanismo para resolver conflictos contractuales. Ambos países ya cuentan con un representante en el Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) (Wöss, 2007; Vaz, 2009). A continuación se

presente una reseña de lo que ha sucedido en cada uno de estos países, lo cual puede influir y servir de ejemplo en la implementación del mecanismo en Chile.

a) México

El primer reglamento Mexicano para los Comités de Resolución de Conflictos se creó en 1991, para poder resolver una serie de conflictos en los proyectos de plataformas de petróleo.

México ha buscado difundir el funcionamiento y los beneficios del mecanismo (Wöss, 2007). Así, en el año 2002, el Centro de Arbitraje de México se unió al Banco Mundial para organizar el primer seminario mexicano sobre los Comités de Resolución de Conflictos. Posteriormente en el año 2006, la Cámara de Comercio Internacional llevó a cabo un seminario internacional sobre el reglamento de los Comités de Resolución de Conflictos en la ciudad de México.

Tras la utilización del mecanismo CRC en México, en el proyecto Concesión del Hospital del Bajío en el año 2005, el gobierno federal reconoció que el mecanismo es exitoso. La construcción de dicho proyecto se terminó antes del período establecido en el contrato debido a que no ocurrieron conflictos relevantes durante la fase de construcción.

El CRC en ese proyecto emitió recomendaciones, las cuales no fueron vinculantes para las partes. En caso de que no estuvieran de acuerdo con dicha recomendación, ésta servía como evidencia en juicios posteriores. El representante del Dispute Resolution Board Foundation de México, espera que en un futuro los miembros puedan emitir decisiones que sean obligatorias y no sólo recomendaciones (Wöss, 2007).

b) Brasil (Vaz, 2009)

En Brasil se introdujeron los Comités de Resolución de Conflictos en tres contratos administrativos relacionados a la expansión del Sistema de Metro de San Pablo en el año 2003. Estos contratos formaban parte de la Administración Pública.

En el año 2005, el artículo 23-A de la Ley Federal, que rige los servicios públicos concesionados, permitió la incorporación de mecanismos privados para la resolución de conflictos. El CRC es una novedad en Brasil y muy pocos contratos contienen una cláusula que involucre dicho mecanismo.

Existe un potencial muy alto para utilizar los CRC en la realidad legal y social brasileña. Sin embargo, las prácticas tradicionales en los contratos de construcción imponen obstáculos del mecanismo en este país.

La mejor herramienta para crear un cambio cultural es la información: difundir el funcionamiento y beneficios del mecanismo, sobre todo los beneficios en cuanto a los costos para las empresas que lo utilizan. En los últimos años, el representante de Brasil del DRBF organizó una serie de eventos y discusiones sobre el tema, en los cuales los beneficios de los CRC fueron explorados (Vaz, 2009).

Por el momento, en Brasil se recomienda utilizar el mecanismo en proyectos de mediano y largo plazo debido a los costos del mismo, y que las decisiones que emitan los miembros del comité sean recomendaciones no obligatorias para las partes.

2.5. Conclusiones

Los contratos de construcción presentan reclamos que se pueden transformar en conflictos complejos. Las partes del contrato deben reconocer que las diferencias siempre existen y, cuando éstas ocurren, es mejor ir resolviéndolas de manera contemporánea a su ocurrencia y no acumularlas todas y resolverlas al final del proyecto, cuando las partes ya han tomado posiciones rígidas y los problemas han crecido.

A nivel internacional existen mecanismos alternativos a la justicia ordinaria y al arbitraje, los que bien utilizados, permiten a las partes solucionar eficientemente los problemas que se presentan durante la ejecución de una obra. Estos mecanismos generan un ahorro de tiempo y dinero, pues buscan solucionar los reclamos antes de que ellos escalen a conflictos. Permiten ayudar a las partes a encarar sus diferencias mediante una comunicación franca y abierta y buscan neutralizar los conflictos y solucionarlos mediante un acuerdo entre ellas.

El Comité de Resolución de Conflictos es un mecanismo alternativo para resolver conflictos contractuales. Su fortaleza y su principal diferencia con otras formas alternativas de resolución de conflictos, es su familiaridad con el contrato y con cualquier desarrollo del proyecto. Este mecanismo ha tenido mucho éxito y aceptación a nivel internacional, lo que hace que su estudio y análisis pueda generar impactos muy positivos a nivel nacional.

El CRC es un mecanismo pre-arbitral, rápido, permanente y acompañante al desarrollo de la obra, y evita llegar a las instancias formales de arbitraje y/o justicia.

3. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MÁS UTILIZADOS EN CHILE Y ANÁLISIS DE SU DESEMPEÑO

El arbitraje es la forma de resolución de conflictos más tradicional y más comúnmente utilizada en Chile junto con la justicia ordinaria. En este capítulo se presenta la experiencia del arbitraje en la industria de la construcción en Chile y se discute la poca experiencia en la aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos a nivel nacional. Es necesario destacar que al respecto no se cuenta con mucha información disponible lo que constituye una limitación para la elaboración de la tesis.

3.1. Arbitraje en la Industria de la Construcción

El arbitraje es la forma de resolución de conflictos alternativa a la justicia ordinaria, que se usa en Chile en forma predominante. La Cámara Chilena de Construcción apoyó la incorporación de la cláusula arbitral en los contratos tipo, ello debido la congestión provocada por el alto número de juicios y el reducido número de recursos para atender los conflictos de construcción mediante la justicia ordinaria (Helmlinger y Cruz, 2006). De acuerdo a la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago los conflictos en la construcción han ido creciendo proporcionalmente desde los años 90 (CAM, 2009), y resultó necesario incorporar el arbitraje para darle solución a los conflictos en la industria.

Como se muestra en la Figura 3-1, del total de arbitrajes del CAM Santiago, durante el período 1992 – 2009, el 21% corresponde a la materia construcción y obras de ingeniería, el 24% a materias inmobiliarias y el 2% a minería, reflejando el 47% del total de arbitrajes (CAM, 2009). Esto demuestra lo relevante que resulta incorporar otros mecanismos que ayuden a prevenir y resolver los conflictos en la construcción.

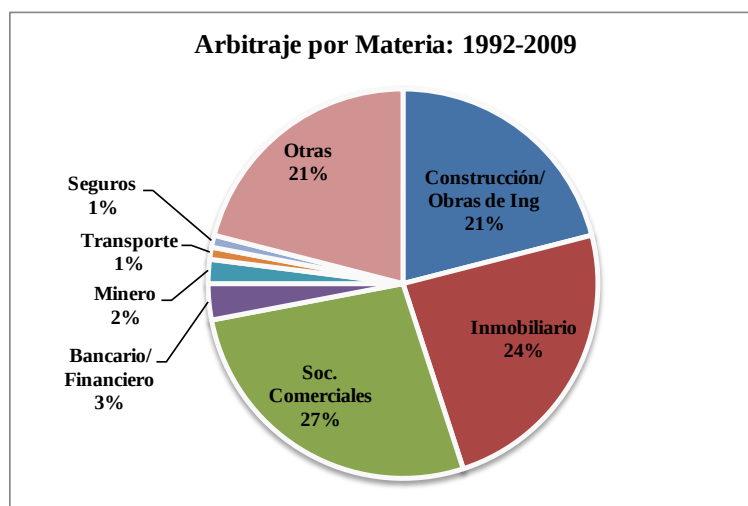


Figura 3-1: Arbitraje por materia: 1992-2009

Fuente: Adaptado de CAM (2009)

La duración promedio de los arbitrajes en la construcción ha sido de 8,3 meses (Arrau, 2007). El plazo máximo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, es de seis meses extensible por una sola vez por seis meses adicionales. Sin embargo, en el 30% de los casos y como se ve en la figura 3-2, el plazo del arbitraje ha sido de más de un año, por haberlo requerido las partes de común acuerdo, y considerando la complejidad y características particulares del asunto (CAM, 2009).

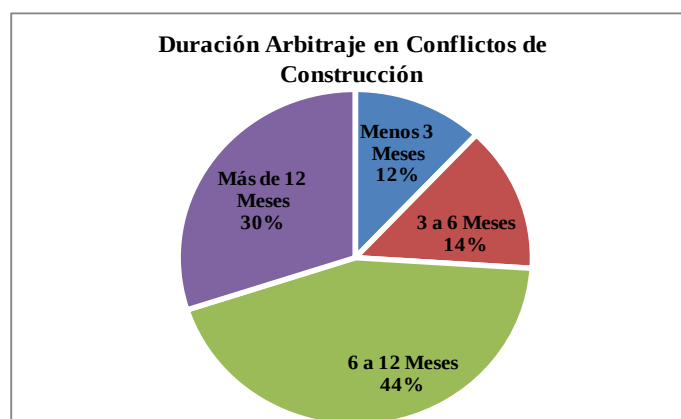


Figura 3-2: Duración del arbitraje en conflictos de construcción

Fuente: Adaptado de CAM (2009)

Como se ve en la figura 3-3, la resolución de conflictos por medio del arbitraje se inicia, el 56% de las veces, cuando las obras ya se han ejecutado. Es importante recalcar este dato, pues permite hacer la observación de que una vez ejecutadas las obras, las partes ya tienen posiciones confrontacionales y los problemas se han ido acumulando.

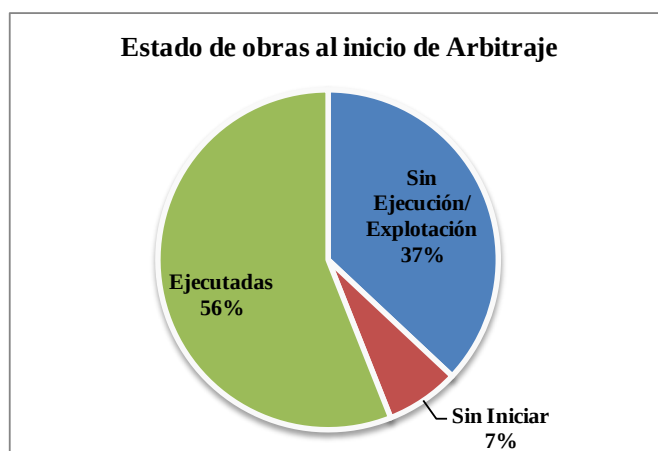


Figura 3-3: Estado de obras al inicio del arbitraje

Fuente: Adaptado de CAM (2009)

Sin perjuicio de que el 22% de los arbitrajes de la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago termina en sentencia definitiva, el arbitraje ha llegado a ser una instancia adecuada para lograr el avenimiento de las partes, lo que se refleja en un 60% de conciliaciones (o acuerdo directo de las partes) producidas durante el proceso arbitral y en las transacciones perfeccionadas fuera del proceso, que son informadas al árbitro (Arrau, 2007). Esto refleja la importancia que tienen las partes en llegar a acuerdos y buscar soluciones donde existan actitudes de ganar – ganar (CAM, 2009).

3.2. Otros Medios de Solución de Conflictos en Chile

El alto número de conciliaciones alcanzadas durante los juicios arbitrales constituye una señal de que las partes tendrían mucho interés en solucionar los conflictos de común acuerdo.

El Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago administra antes que nada arbitrajes y, en un número inferior, las mediaciones, por lo que no se refieren a las otras prácticas de la industria de construcción.

Sin embargo, Helmlinger y Cruz (2006) en su artículo “Evolución de la Resolución Alternativa de Controversias Civiles y Comerciales en Chile” explican la preocupación que tienen las personas por conocer e incorporar otros métodos alternativos de resolución de conflictos, de seleccionarlos en forma adecuada, sin delegar por completo esta decisión en sus asesores legales:

“En la década del 90, las instituciones ocupadas del estudio, investigación y desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias, comienzan a advertir la necesidad de incorporar otros medios distintos del arbitraje, con el objeto de dar solución a ciertos conflictos que por su naturaleza no son posibles de resolver de manera apropiada a través de la justicia ordinaria o el arbitraje...”

Existe gran preocupación por parte de los organismos que ofrecen servicios de resolución alternativa de disputas y del ámbito académico, por generar una cultura adecuada de resolución de controversias, que contribuya a la pacificación social y a una sana convivencia al interior de la comunidad....”

3.3. Uso de los Comités de Resolución de Conflictos a Nivel Nacional

La CAM de Santiago ha realizado un estudio sobre los principales sectores que están involucrados en los conflictos de la construcción. Estos se muestran en la figura 3-4.

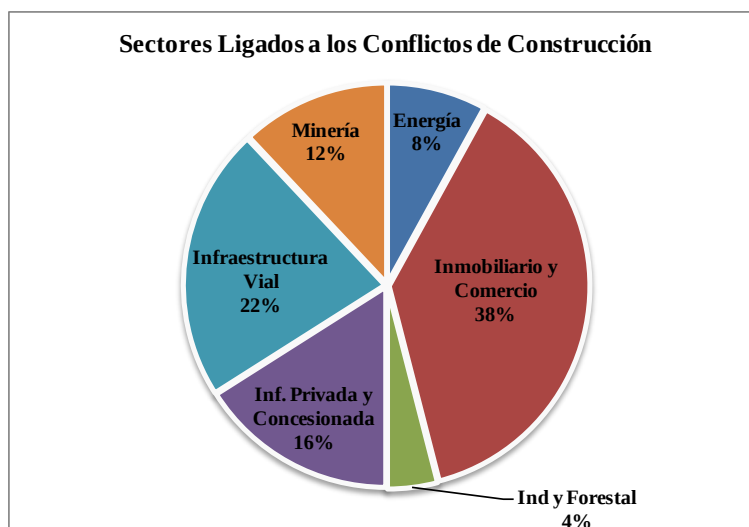


Figura 3-4: Sectores ligados a los conflictos de construcción

Fuente: Adaptado de CAM (2009)

Los sectores que han usado de manera incipiente el mecanismo CRC en Chile, son el Ministerio de Obras Públicas con la modificación a la Ley de Concesiones, y CODELCO, empresa pionera en incorporar el mecanismo.

Como se puede apreciar en la figura anterior, los sectores de Concesiones (16%) y Minería (12%) corresponden solamente al 28% del total de los sectores ligados a los conflictos en la construcción y usuarios del mecanismo CRC, lo cual nos indica que el 72% de los sectores restantes ligados a la construcción todavía no conocen este mecanismo de resolución de conflictos.

A continuación se describe el uso incipiente del mecanismo en cada uno de estos sectores.

3.3.1. Ministerio de Obras Públicas

En el Ministerio de Obras Públicas, el total de convenios complementarios derivados de cambios a los proyectos para las 50 concesiones en el 2006 era del orden de un 9,5% del total invertido (Arrau, 2007).

Con el objeto de perfeccionar el mecanismo de resolución de controversias en contratos de Concesiones de Obra Pública y de disminuir ese porcentaje derivado de los cambios a los proyectos, se recogió la experiencia internacional en el funcionamiento de los Comités de Resolución de Conflictos y el Congreso decidió modificar la Ley de Concesiones. Esa modificación se describe a continuación (Libertad y Desarrollo, 2008; Figueroa, 2009):

Después de 15 años de vigencia del actual sistema arbitral de resolución de controversias de los contratos de Concesiones de Obra Pública en Chile, y con el objeto de perfeccionar dicho mecanismo, recogiendo la experiencia internacional en el funcionamiento de los “*Dispute Resolution Boards*”, se aprobó en el Congreso chileno un proyecto de ley que consagra la figura del “*Panel Técnico*”, que en la realidad es un CRC y que modifica lo que una vez fue la comisión conciliadora.

La función de éste comité será la de responder las consultas y resolver las discrepancias entre las partes, de carácter técnico o económico, que se produzcan durante la ejecución del contrato de concesión. Las recomendaciones emitidas no serán de carácter obligatorio, y como consecuencia de ello, ellas podrán posteriormente someterla a la decisión arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago (Figueroa, 2009).

Se propone que esté conformado por cinco miembros: dos abogados, dos ingenieros de destacada trayectoria profesional o académica en materias técnicas,

económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Se elegirá entre sus integrantes al presidente, quien presidirá el comité por los siguientes tres años. El presidente será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado. Los miembros del comité serán nombrados por el Consejo de la Alta Dirección Pública, establecida en la ley mediante concurso público de antecedentes, quienes tendrán las siguientes características: objetividad y transparencia. Dicho comité será financiado en parte por el Ministerio de Obras Públicas y en parte por los concesionarios (50% cada parte).

La modificación a la ley como solución pre-arbitral para resolver las controversias durante el contrato, recoge la experiencia internacional que acredita la conveniencia de incorporar dicho mecanismo en los contratos de larga y compleja ejecución.

3.3.2. Codelco

El mecanismo también ha sido incorporado en algunos contratos de la gran minería del cobre (Figueroa 2009), esto es por la mayor empresa de minería en Chile: Codelco.

Para octubre del 2006, el total de reclamos vigentes en Codelco alcanzaba a los 76 millones de dólares (Arrau, 2007). A partir del 2007, y viendo la experiencia internacional del mecanismo, Codelco decidió incorporarlo en contratos relevantes o de especial complejidad. Con el mecanismo, esperan obtener un beneficio mutuo durante la ejecución del contrato, atendiendo oportunamente las divergencias o reclamos (Barría, 2008).

A la fecha de hoy, Codelco ha utilizado el mecanismo en contratos de tres de las grandes divisiones de Codelco:

- Codelco División el Teniente
- Codelco División Norte
- Codelco División Andina

En el capítulo 5 se presenta la información perteneciente al desempeño que se ha tenido utilizando el mecanismo en proyectos de la construcción chilena.

3.4. Análisis Comparativo entre el Arbitraje y el Comité de Resolución de Conflictos

La industria de la construcción chilena tiene una cultura muy arraigada al litigio, y esto se puede concluir debido a que el mecanismo más utilizado, además de la justicia ordinaria, es el arbitraje. Se puede observar que no existe una cultura de negociación, como en Estados Unidos, Inglaterra y otros países europeos donde se busca una solución de los conflictos y de cambio de actitudes antagónicas a actitudes de cooperación. Sin embargo, a nivel nacional existen muchos interesados en mejorar la calidad de la resolución de los conflictos contractuales. Esto se puede observar en la gran cantidad de conciliaciones alcanzadas durante el período 1992 – 2009 (CAM, 2009). El cambio se podrá lograr en la medida en que se introduzcan mecanismos de resolución de conflictos alternativos tomados de las experiencias a nivel internacional, y que permitan buscar estos objetivos.

Para poder comparar los mecanismos de resolución de conflictos utilizados en Chile y mostrar su desempeño, se realizó un análisis que se presenta en la tabla 3-1.

Tabla 3-1: Análisis comparativo entre el arbitraje y los comités de resolución de conflictos en Chile

	Arbitraje	Comité de Resolución de Conflictos
Apoyo Institucional	Cuenta con la Cámara de Arbitraje y Mediación, una institución sin fines de lucro cuyo fin es brindar seguridad jurídica y soluciones eficientes a los problemas.	A nivel nacional no existe una institución que promueva el uso de este mecanismo y sus principales características.
	En el ámbito internacional, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago es la Sección Chilena de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).	En el ámbito internacional, existen múltiples organizaciones que promueven el mecanismo y lo consideran apropiado para resolver conflictos en la industria de la construcción.
Sectores en los que se ha implementado en Chile	El 47% de los arbitrajes en el CAM corresponden a la industria de la construcción, y comprende los siguientes sectores: energía, industria, forestal, infraestructura vial, infraestructura privada, concesiones, inmobiliario, comercio y minería.	Minería, Ley de Concesiones MOP.
Institucionalidad	Ley/ Reglamento Procesal de Arbitraje.	Acuerdo entre las partes, cláusula en el contrato.
Inicio	En el 56% de las veces se inicia cuando las obras ya se han ejecutado.	La intervención del Comité comienza al inicio del proyecto.
Duración	La duración promedio es de 8.3 meses desde que comienza el proceso hasta que se dicta sentencia.	El Comité de Resolución de Conflictos tarda entre 30-60 días en emitir su resolución.
Requisitos para emitir una solución	Proceso de descubrimiento y estudio del proyecto.	Conocimiento y seguimiento del proyecto.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 3-1 (continuación): Análisis comparativo entre el arbitraje y los Comités de Resolución de Conflictos en Chile

	Arbitraje	Comité de Resolución de Conflictos
Terceros involucrados	Arbitros, peritos, abogados de las partes.	Miembros del comité.
Resultado	Sentencia definitiva con carácter obligatorio.	Permite que las partes elijan si quieren que las determinaciones emitidas por el comité sean recomendaciones o que sean decisiones.
Impacto en las Relaciones Contractuales	Ha llegado a ser una instancia adecuada para lograr el avenimiento de las partes mediante las Conciliaciones	Promueve que las partes lleguen a un acuerdo y buscar soluciones donde existen actitudes ganar-ganar.

Fuente: Elaboración propia

Debe resaltarse que el costo es un factor muy importante a considerar al momento de elegir el mecanismo a utilizar para resolver los conflictos en la construcción. Según el DRBF (2007), el proceso es rentable cuando se compara con otros métodos de resolución de conflictos, especialmente si se compara con los altos costos del arbitraje y la justicia ordinaria. Según Harmon (2003a), tener un Comité de Resolución de Conflictos mantiene los costos relacionados con los conflictos en un mínimo. Claro está que pagar a los abogados, consultores y peritos no agrega valor al proyecto; estos costos son los costos irre recuperables de un conflicto.

Una investigación realizada por Thompson (1998) concluye que el costo de tener reuniones especiales para oír disputas y el costo de preparar las recomendaciones es muy pequeño en comparación con el litigio. En la tabla 3-2 se presenta un análisis económico comparativo entre el arbitraje y el Comité de Resolución de Conflictos.

Tabla 3-2: Análisis económico comparativo entre el Arbitraje y los Comités de Resolución de Conflictos

Arbitraje (CAM, 2009)	Comité de Resolución de Conflictos
Honorarios Arbitrales Tarifa basada en la cuantía del asunto Incluye honorarios del árbitro Si son 3 árbitros, los valores del arancel pueden incrementarse en un 50%	Honorarios Profesionales Reuniones y Visitas Periódicas Revisión de documentos Audiencias y Determinaciones Igual para los 3 miembros
Tasa Administrativa CAM Santiago 10% honorario del árbitro, mínimo 30 UF	Gastos Reembolsables Viáticos por visitas
Costos procesales inherentes al juicio Honorarios legales Peritajes Descubrimiento de información	
Abono a CAM Santiago por solicitar arbitraje: 30 UF	

Fuente: Elaboración propia

3.5. Conclusiones

En este capítulo se ha presentado lo que ha sucedido en cuanto a arbitraje y Comité de Resolución de Conflictos a nivel nacional. De acuerdo a la información disponible, se refleja que el arbitraje no ha tenido buenos resultados, ya que el proceso demora en promedio 8.3 meses para entregar una resolución, en el 56% de las veces se inicia cuando las obras ya se han ejecutado y tiene elevados costos procesales inherentes al juicio.

A pesar de que el arbitraje ha llegado a ser una instancia adecuada para lograr el avenimiento de las partes mediante las conciliaciones, muchas veces las partes no quedan contentas por los costos y tiempo que conlleva el proceso arbitral, lo que explica la preocupación que tienen las personas por conocer e incorporar otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la gran cantidad de conciliaciones alcanzadas recientemente. El Comité de Resolución de Conflictos es una alternativa que puede traer múltiples beneficios a la resolución de conflictos en la industria.

4. METODOLOGIA DE OBTENCIÓN DE DATOS

En este capítulo se presenta la metodología utilizada para el desarrollo de esta investigación, la que se basó en una combinación de casos y de aplicaciones de conocimiento de expertos, a través de entrevistas.

4.1. Estudio de Casos

Hernández et al. (2006) definen el estudio de caso como “una investigación que mediante los procesos cuantitativo, cualitativo o mixto; analiza profundamente una unidad para responder al planteamiento del problema, probar hipótesis y desarrollar teoría”.

Yin (2003) recomienda que para realizar estudios de casos, éstos deben ser significativos y de interés para un grupo, una comunidad y/o una sociedad. Para esta investigación, los casos corresponden a los proyectos en los cuales se ha utilizado el mecanismo. Se obtuvo la poca información disponible de los casos mediante las entrevistas a los expertos que han formado parte de los CRC o que han participado en proyectos donde se ha utilizado el mecanismo. Esa información se basó en la discusión de situaciones que se dieron y en los pocos proyectos en los que se ha aplicado el Comité de Resolución de Conflictos.

Yin (2003) señala que un estudio de caso cumple las siguientes condiciones:

- a. Las preguntas de investigación buscan contestar el **¿cómo?** y **¿por qué?**;
- b. No requiere control de los eventos conductuales;
- c. Investiga un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto en la vida real.

En la tabla 4-1 se justifica la metodología de estudio de casos por medio de conocimiento de expertos como estrategia para la presente investigación.

Tabla 4-1: Estudio de casos como estrategia para la presente investigación

Condiciones de la Estrategia de Investigación	Descripción de las Condiciones del Estudio de Caso	Justificación de porqué se utiliza un Estudio de Caso como Estrategia para la presente Investigación
Esencia de las preguntas de investigación	¿Cómo? y ¿Por qué?	Las preguntas de esta investigación son: a. ¿De qué forma y porqué el mecanismo puede ayudar a reducir los impactos de los conflictos contractuales? b. ¿Cómo habría que adaptar el enfoque a la situación chilena/latinoamericana (condiciones) para que sea aceptado y utilizado?
¿Requiere control de eventos conductuales?	No	No hay ningún control sobre los acontecimientos y no se puede manipular el comportamiento de los casos de estudio. El investigador solamente realiza las entrevistas y luego realiza un análisis con la información presentada, sin controlar los eventos.
Enfoque en eventos contemporáneos (actuales)	Estudia eventos actuales mediante entrevistas a expertos involucrados con el mecanismo	La investigación se centró en entrevistas a expertos que han utilizado y siguen utilizando el mecanismo Comités de Resolución de Conflictos en el país.

Fuente: Elaboración propia

4.2. Entrevistas: principal instrumento de recolección del conocimiento de expertos

El principal instrumento de recolección de datos utilizado en la investigación corresponde a entrevistas a expertos en la construcción, y a los involucrados con el mecanismo que está siendo investigado, incluyendo contratistas, mandantes y miembros del Comité.

Se utilizaron entrevistas personales semi-estructuradas, donde los individuos fueron entrevistados sobre sus percepciones de cómo y porqué los Comités de Resolución de Conflictos pueden ayudar a reducir los impactos de los conflictos, y sus observaciones de cómo modificar el mecanismo para poder utilizarlo en Chile.

Se decidió utilizar entrevistas semi-estructuradas por la naturaleza exploratoria de la investigación y el rango amplio de los roles de los participantes en la industria de la construcción.

Antes de la reunión, se entregó a cada uno de los entrevistados los objetivos de la investigación. Se realizaron quince entrevistas semi-estructuradas, en las que se abordaron principalmente preguntas del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos y los impactos que genera en los proyectos. Durante la realización de las entrevistas se solicitó a los entrevistados que respondieran las preguntas de manera abierta, honesta y de acuerdo a su visión del tema.

Los resultados del análisis de las entrevistas se encuentran en el capítulo 5.

Es importante mencionar que para validar las preguntas de las entrevistas, se realizó una entrevista piloto la cual sirvió como un “caso piloto” (Yin, 2003), con la cual se refinó el instrumento de recolección de los datos. El experto realizó comentarios respecto a la manera de preguntar y a los temas importantes que se debían mencionar para obtener las respuestas que realmente pudieran aportar al desarrollo de la investigación.

Para el estudio de casos, Hernández et al (2006) recomiendan que la muestra sugerida sea de uno a varios casos, y depende de los siguientes factores: el entendimiento del fenómeno por parte de los entrevistados, si los casos son

frecuentes y accesibles o no, y la disponibilidad de los recursos para recolectar información. Entre más casos, es posible desarrollar un mayor sentido de entendimiento en relación con el planteamiento del problema; ciertamente conocer casos similares o diferentes ayuda a enriquecer el conocimiento de un problema de investigación.

En las entrevistas, se preguntó a los expertos sobre situaciones y proyectos en los cuales se ha utilizado el mecanismo. Esa información de los proyectos conforma los casos.

El proceso que se siguió para llevar a cabo el estudio de casos y aplicaciones de conocimiento de experto en esta investigación se presenta en la figura 4-1.

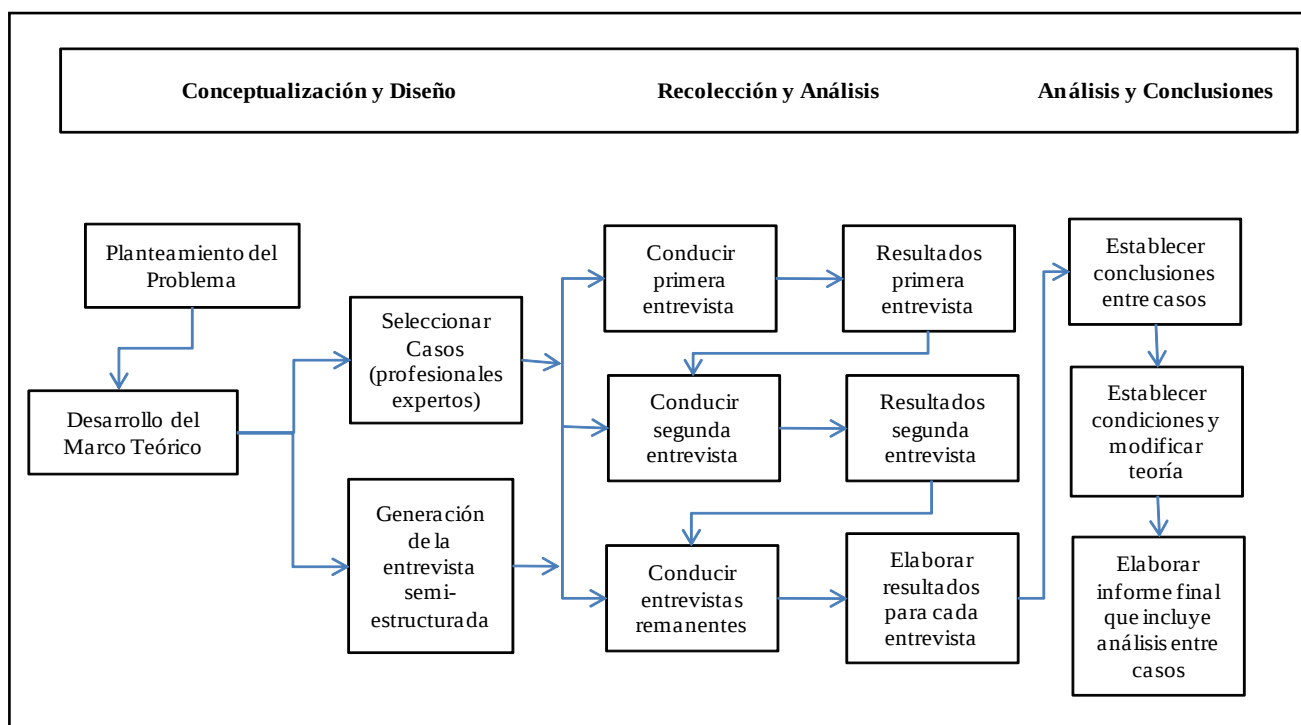


Figura 4-1: Diseño de casos y aplicación de conocimiento experto

Fuente: Elaboración propia, adaptado de Hernández et al. (2006)

4.2.1. Perfil de los entrevistados

Las unidades de análisis en esta investigación corresponden a cada experto. Con cada caso se buscó documentar una experiencia y entender el fenómeno desde la perspectiva de quienes lo vivieron.

Las entrevistas se realizaron a las siguientes personas:

- a) Cinco profesionales que han formado parte de los Comités de Resolución de Conflictos en Chile.
- b) Tres expertos en materia de reclamos en la construcción ya que por su trabajo participan en ellos frecuentemente.
- c) Usuarios del mecanismo en Chile: dos profesionales que trabajan para el único mandante que ha incorporado el mecanismo, y cinco contratistas que lo han utilizado.

Los 15 profesionales entrevistados conforman un **catastro**, pues representan el 80% de las personas disponibles, la gran mayoría de las personas especialistas en el tema. Mediante este catastro, se buscó que los entrevistados proporcionaran un sentido de comprensión profunda del ambiente y del problema de investigación (Hernandez et al., 2006).

Para mantener la confidencialidad de estas personas, sólo se darán a conocer los años de experiencia, el área en que se desempeñan en el ámbito de la construcción y su relación con el mecanismo que se está investigando. Las características de cada experto se encuentran en el Anexo 2.

4.2.2. Variables de la entrevista

Para tener seguridad en el resultado de la investigación, fue necesario identificar las variables y realizar un análisis de ellas para poder probar las hipótesis. Estas variables se encuentran en la tabla 4-2 y tienen como finalidad responder:

- ¿De qué forma y por qué el Comité de Resolución de Conflictos puede ayudar a reducir los impactos de los conflictos contractuales?
- ¿Cómo habría que adaptar el enfoque de Comité de Resolución de Conflictos a la situación chilena/latinoamericana (condiciones) para que sea aceptado y utilizado?

Tabla 4-2: Variables a consultar a través de la entrevista

Respuesta (Y)		Variables (X)	Objetivo
¿De qué forma puede el mecanismo CRC ayudar a reducir los impactos de los conflictos contractuales? ¿Cómo habría que adaptar el enfoque de Comité de Resolución de Conflictos a la situación Chilena y latinoamericana para que sea aceptado y utilizado?	CRC en Chile	Prácticas actuales del mecanismo en Chile	Determinar situación en Chile y recabar sugerencias de parte de expertos.
	Ventajas/ Desventajas	Duración	Determinar ventajas y desventajas del sistema y recabar sugerencias en cuanto al tiempo, a las relaciones contractuales y al costo.
		Relaciones contractuales	
		Costo	
	¿Qué le falta? Principales cambios y sugerencias	Barreras en la implementación del sistema y durante su uso	Determinar las principales barreras para implementar el mecanismo en Chile y recabar sugerencias.
		Condiciones para su implementación	Determinar aplicabilidad en Chile y recabar sugerencias por parte de expertos.

Fuente: Elaboración propia

Para relacionar las variables con las preguntas, se realizó una tabla matriz. Esta se presenta en la Tabla 4-3.

Tabla 4-3: Matriz de variables y preguntas

	Variables (X)	¿Qué interesa conocer?	No. Pregunta	¿Porqué quiere conocerse?
Comité de Resolución de Conflictos en Chile	Prácticas actuales del mecanismo en Chile	Fecha en que se comenzó a implementar	1	Estudiar el uso incipiente en Chile. Esta información forma parte fundamental de la investigación, ya que mediante ella se podrá concluir como se ha utilizado el mecanismo en el país.
		Proyectos en que se ha usado	2	
		Miembros del Comité	7 y 8	
		Instituciones que lo promueven en Chile	22	
Ventajas/ Desventajas		Beneficios	4	Estudiar las ventajas y desventajas. Ver el impacto que ha tenido el mecanismo en el plazo del proyecto, en las relaciones contractuales y en el costo.
		Desventajas	5	
	Plazo del proyecto	Impacto en la duración del proyecto	6, 11, 14, 15	
	Relaciones contractuales	Impacto en las relaciones contractuales	9, 10 y 13	
	Costo	Impacto en el costo	16, 17 y 18	
¿Qué le falta? Principales cambios y sugerencias	Barreras en la implementación del sistema	Barreras en la implementación y uso del mecanismo	19	Conocer las dificultades que ha tenido el mecanismo para su correcta aplicación en Chile
	Condiciones para su implementación	Condiciones/ Cambios sugeridos	20 y 21	Busca tener la opinión personal del encuestado con el fin de utilizar dicha información en el marco de referencia que se va a proponer y en las recomendaciones a dar para su implementación en Chile.
		Tipo de resolución que debe emitir el Comité	12	
		Tipo de Proyectos	3	
		Instituciones que deben promoverlo	23	

Fuente: Elaboración propia

4.2.3. Confiabilidad y Validez

Confiabilidad

Tal como recomienda Hernandez et al. (2006) para establecer la dependencia (confiabilidad) y credibilidad del caso cualitativo, resulta conveniente:

- *Utilizar fuentes múltiples de datos e información.*

La confiabilidad de la información se obtuvo mediante 15 entrevistas a profesionales expertos en la construcción que están muy involucrados con el mecanismo que está siendo investigado, incluyendo contratistas, mandante y miembros del Comité. También se realizó un estudio de documentos en la Cámara Chilena de la Construcción y en la Cámara de Arbitraje y Mediación, las principales instituciones relacionadas al tema, para recabar evidencia suficiente de la realidad nacional.

- *Realizar triangulación de datos:*

El estudio se realizó mediante una triangulación de datos, pues se recopiló información mediante a) el análisis de documentos, b) las entrevistas y c) la reflexión constante del investigador mediante observaciones del ambiente de estudio.

- *Establecer la cadena de evidencia:*

A partir de la experiencia internacional y de la poca experiencia nacional, se dan a conocer las bondades de este mecanismo, sus principales características y aspectos críticos que condicionan la aplicación del mecanismo en el país.

Los expertos entrevistados, manifiestan su apoyo al CRC para que sea utilizado en Chile y emiten recomendaciones para mejorar la aplicación de dicho mecanismo en Chile.

Con estos antecedentes, se propone un marco de referencia para la implementación de los Comités de Resolución de Conflictos adaptada a la realidad de la industria de la construcción chilena. Se espera que este marco de referencia ayude a que los mandantes y contratistas de obras incorporen el mecanismo de resolución de conflictos en las bases de licitación de futuros proyectos, y que se pueda contar en Chile con una fórmula aprobada universalmente, que es útil y adecuada para la industria de la construcción.

- *Verificar con la persona o personas pertinentes los resultados.*

Las personas pertinentes para verificar los resultados son los profesionales expertos a los cuales se aplicó la entrevista, pues ellos son los que conocen mejor y con más profundidad el tema. Corresponden a un 80% de las personas disponibles y a la gran mayoría de las personas especialistas en el tema.

Validación de la Investigación

El marco de referencia para la aplicación del CRC no ha sido aplicado en ningún proyecto en Chile. Sin embargo, la validación de la investigación se realizó mediante la revisión del mecanismo a nivel internacional y mediante la revisión del marco de referencia por un comité de expertos, conformado por cinco de los entrevistados. Los expertos, habiendo dado su opinión del tema y habiendo compartido sus conocimientos del mecanismo, revisaron y comentaron el marco de referencia. La validación no se pudo realizar mediante otros expertos, además de los entrevistados, pues el número de expertos con conocimiento del CRC es muy reducido.

Los cinco expertos coincidieron que el marco de referencia propuesto tiene un buen enfoque y no hubo ningún cambio en la forma de presentar la información. Sin embargo los expertos hicieron algunas observaciones a nivel de redacción y en algunas ocasiones agregaron ideas que a su criterio son muy importantes y que

deben incluirse. El mayor aporte de ideas se encuentra en las tablas que contienen la propuesta para cumplir con las condiciones mínimas.

Ellos están de acuerdo que la propuesta presentada cumple con todas las condiciones requeridas para aplicar el CRC en proyectos de construcción y que cumple con el propósito para el cual fue creado.

Para la validez del instrumento de recolección de información, Yin (2003) recomienda que el primero funja como una especie de “caso piloto”, esto es, que resulte útil para refinar los instrumentos de recolección de los datos. Con ello, se analizó la información solicitada y se depuraron las interpretaciones de la misma, lo que permitió que se corrigieran errores en la manera de preguntar, se excluyeran algunas preguntas y se incluyeran otras, todo con el objeto de disminuir al mínimo las interpretaciones que podrían realizar los encuestados.

Finalmente, luego de las correcciones realizadas, se verificó que la interpretación de cada pregunta fuera correcta y lógica. Una vez realizada la encuesta, se comparó el conocimiento de los distintos expertos entrevistados y se llegó a resultados similares.

Se utilizó un lenguaje sencillo, enunciados cortos en lo posible, no contradictorios ni ambiguos. Por otro lado, la entrevista se llevó a cabo de tal manera de no provocar una influencia en la respuesta que dieran los entrevistados, permitiéndoles al final realizar comentarios, en donde podían plantear sus inquietudes y dar a conocer su opinión.

El cuestionario utilizado para realizar las entrevistas se encuentra en el anexo 3.

4.3. Limitantes de la Investigación

La investigación cualitativa es particularmente útil cuando el fenómeno de interés es muy difícil de medir o no se ha medido anteriormente (deficiencias en el conocimiento del problema). Se basa, ante todo, en el proceso mismo de recolección y análisis (Hernandez et al. 2006).

Lo que se busca en la indagación cualitativa es profundidad. Por lo tanto, se pretende calidad en la muestra, más que cantidad.

Se debe hacer mención a aspectos que constituyeron algún tipo de limitación al trabajo realizado, ya que afectaron de alguna manera la calidad de los resultados obtenidos durante el proceso.

En primer lugar, se debe señalar que el número de personas alcanzadas mediante entrevistas fue acotado solamente a profesionales que han participado como miembros en los CRCs, y a los usuarios del mecanismo. Adicional a todos ellos, se buscó a profesionales con amplia experiencia en la industria, y que conocen mucho sobre los reclamos en construcción, obteniendo al final un catastro que representa el 80% de los expertos a nivel nacional.

Otra limitación presentada es que los contratos que incorporan este mecanismo de resolución de conflictos, requieren que los miembros del Comité “traten los detalles del contrato como confidenciales, lo que limita que compartan información privada de los proyectos, incluso de datos mínimos (DRBF, 2007).

La información obtenida sobre los mecanismos de resolución de conflictos utilizados en Chile es la única información nacional disponible pues no existen a la fecha más datos, generando otra limitación de la tesis.

5. RESULTADOS DE LA TOMA DE DATOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

En éste capítulo se presentan los resultados de las entrevistas a los expertos que han participado en la aplicación del mecanismo CRC en el país y expertos en el tema de resolución de conflictos. El análisis de la información consistió en (Hernández et al, 2006): darle una estructura a los datos, organizar las unidades de análisis, categorizar la información, identificar temas y patrones y finalmente interpretar la información mediante la realización de síntesis y comparación de la información. Los resultados del análisis se muestran a continuación.

Las unidades de análisis de la información se basaron en las variables de la investigación que fueron presentadas en el capítulo 4.

5.1. Prácticas Actuales de los Comités de Resolución de Conflictos en Chile

5.1.1. Fecha en que se empezó a implementar el CRC

El mecanismo Comité de Resolución de Conflictos en particular es una figura nueva en Chile. La idea de implementar este mecanismo nació de la alta cúpula de Codelco. Se trató de imitar lo que se ha hecho a nivel internacional desde hace 30 años y se incorporó el mecanismo a partir del 2007. Antes, no había precedentes en Chile del uso de este mecanismo.

El primer CRC estuvo conformado por tres miembros: un abogado especializado en arbitraje, quien ha sido uno de los que ha ayudado a la Cámara Chilena de la Construcción a incentivar el uso del Comité de Resolución de Conflicto, y dos ingenieros. La mayor empresa minera tenía funcionando un contrato de

construcción muy importante y quería incorporar en ese contrato una cláusula de resolución de controversias que permitiera evitar llegar a un arbitraje.

Lo que se ha aplicado, si se revisan las clasificaciones de la Cámara de Comercio Internacional, es un Comité de Resolución de Conflictos que emite recomendaciones y cuando una parte lo solicita, y la otra parte no se opone a ello, emite decisiones.

5.1.2. Proyectos en que se ha utilizado el CRC

Codelco ha implementado el mecanismo en la División El Teniente, la División Codelco Norte, y la División Andina en los siguientes proyectos:

- Proyectos mineros de construcción de obras civiles subterráneas: todo lo que es preparación y desarrollo de minas para poder sacar después el mineral. Entre las actividades que se realizan en los proyectos para la elaboración de túneles se encuentran la excavación, socavación, y colocación de hormigón, entre otros. Son actividades previas a que lleguen las personas que explotan la mina.
- Rehabilitación de planta de manejo de relaves. (Central Salar y VI Etapa del Tranque de Talabre).
- Obras de minería y montaje, cambio de equipos mecánicos.

Se partió en División el Teniente, con tres contratos de desarrollo de minas. Son contratos con plazo de 3 años (de larga ejecución), de cuantía mayor, y que tienen muchas complejidades, no sólo técnicas desde el punto de vista de la ingeniería sino también legales, de interpretación de contratos. Luego se comenzaron a utilizar en División Codelco Norte y División Andina los Comités de Resolución de Conflictos de un solo miembro, en contratos de menor duración, siempre con muchas complejidades.

Los contratos que han incorporado este mecanismo de solución de conflictos son contratos entre una empresa estatal y una empresa privada de construcción. Debido a que los contratos tienen mucho riesgo, el mandante y el contratista decidieron incorporar el mecanismo sin consultar a ninguna ley chilena. Fue un acuerdo entre las partes.

A partir de esas experiencias, se ha estado contemplando una cláusula de Comité de Resolución de Conflictos y de arbitraje, este último en el evento que las partes no acepten las recomendaciones del comité.

5.1.3. Características y responsabilidades de los miembros que han formado parte de un CRC

La tabla 5-1 y la tabla 5-2 presentan las respuestas de los expertos entrevistados y la frecuencia con la que mencionaron cada una de las características y responsabilidades de los miembros que han formado parte de un CRC.

Tabla 5-1: Características de los miembros que han formado parte de un CRC

CARACTERISTICAS DE LOS MIEMBROS	<i>f</i>
Experiencia en proyectos de construcción.	13
Profesionales del más alto nivel profesional.	9
Independencia de las partes.	8
Profesionales con mente abierta, que pueden ir detectando problemas en el proyecto, aún cuando las partes no han recurrido a ellos.	6
Ingenieros o abogados con conocimientos técnicos.	6
Habilidad de entender e interpretar cláusulas contractuales.	3
Tienen respeto a las opiniones y experiencia de los otros miembros.	3

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5-2: Responsabilidades de los miembros que han formado parte de un CRC

RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS	<i>f</i>
Conocimiento del proyecto y los documentos.	14
Seguimiento del proyecto.	12
Reuniones y visitas al proyecto.	12
Presentar asistencia informal.	6
Presentar asistencia formal.	4
Emitir recomendaciones o decisiones.	4
Elaborar informes de avances parciales.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a los entrevistados, los miembros que han formado parte de los CRC en Chile son profesionales del más alto nivel profesional, con amplia experiencia en proyectos de construcción e independientes de las partes.

Las responsabilidades que han tenido los miembros de un comité y que han sido mencionadas con mayor frecuencia por los expertos son: tener conocimiento del proyecto y de todos los documentos contractuales, y llevar un seguimiento del mismo mediante reuniones y visitas periódicas. Esta familiaridad con el proyecto permite detectar y solucionar los posibles problemas que puedan surgir durante su ejecución.

5.1.4. Instituciones que han estudiado el tema

La Cámara Chilena de la Construcción (CChC) tiene dos comités que están trabajando el tema e incorporando la figura del Comité de Resolución de Conflictos: el comité de Relación Mandante –Contratista y un comité con todas las firmas de Project Management, dentro del cual promueven el mecanismo.

Se está analizando el tema para proponer que los contratos incorporen este mecanismo. Esto está todavía en una etapa incipiente, todavía no hay una

resolución ni hay una propuesta, pero lo que se está pensando es que se pueda incorporar el mecanismo en los contratos de ciertas características, contratos de larga ejecución de cierta cuantía hacia arriba, de cierta complejidad técnica.

La CChC ya se ha reunido con los mandantes grandes que son los que desarrollan los proyectos de largo plazo (por ejemplo Codelco, el Ministerio de Obras Públicas, el Ministerio de Salud y mandantes públicos).

5.2. Beneficios y Desventajas

5.2.1. Beneficios del mecanismo

Los principales beneficios percibidos por los entrevistados y la frecuencia con la que fueron mencionados, se encuentran en la tabla 5-3.

Tabla 5-3: Beneficios del Comité de Resolución de Conflictos

BENEFICIOS DEL MECANISMO CRC	<i>f</i>
Conocimiento y seguimiento del proyecto desde el inicio y durante todo el proyecto	12
Solucionar los conflictos antes que pasen a una instancia controversial (con anticipación)	10
Solucionar los conflictos durante el desarrollo de manera ágil, rápida, objetiva y práctica	9
Evitar ir a juicio o arbitraje, pero no lo descarta	7
Preservar las relaciones contractuales: no confrontacional	7
Las partes cooperan con el panel: inhibidor de conflictos	6
Contar con mucha experiencia tanto en materia de construcción como de resolución de conflictos	6
Identificación oportuna de los problemas	5
No abusar en materias de responsabilidad: las partes no realizan acciones que sean injustas	5
Conocimiento transparente del proyecto	4
Crea confianza entre las partes	2
“Recomendación”, si bien esta alternativa no es vinculante para las partes, al menos será un buen antecedente para presentar a la siguiente etapa arbitral, en caso que las partes no lleguen a un acuerdo previo.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Los beneficios más mencionados por los expertos son la familiaridad con el proyecto, el lograr prevenir los conflictos y solucionarlos a tiempo, contar con la ayuda de un tercero neutral, independiente y con mucha experiencia que permita evitar los altos costos del arbitraje y de la justicia ordinaria. Estos resultados concuerdan con la literatura estudiada.

Es necesario que los mandantes y contratistas nacionales conozcan los beneficios de este mecanismo pre-arbitral para que ellos puedan incorporarlo como una alternativa al arbitraje en la realidad nacional.

5.2.2. Desventajas del mecanismo

Las principales desventajas percibidas por los entrevistados expertos en Comités de Resolución de conflictos se presentan en la tabla 5-4.

Tabla 5-4: Desventajas del Comité de Resolución de Conflictos

DESVENTAJAS DEL MECANISMO	<i>f</i>
Las partes han sido un poco reticentes a aceptar el mecanismo. De una u otra manera tienden a postergar o, a buscar otros mecanismos, a invalidarlo.	6
El costo de mantener el comité en proyectos de menor envergadura, no aplica a un proyecto de corto plazo, obras menores de un año.	4
Algunos usuarios lo ven como un inconveniente pues es un tercero que hay que estar dándole información.	3
El contrato del CRC está por fecha y no está considerado hasta el final de la obra. Debe estar hasta el final de la obra, mientras dure el contrato.	1
Solo son horas limitadas de dedicación de los miembros CRC con viajes mensuales.	1
Cuando es una decisión, es una desventaja que sea impugnabile por cualquiera de las partes.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

La desventaja mencionada con mayor frecuencia por los entrevistados es que las partes tienden a postergar el mecanismo, a buscar otros mecanismos pues han sido reticentes a aceptarlo.

Según cuatro expertos, el costo de implementar el mecanismo no aplica a obras de corto plazo y menores a un año. Sin embargo, y como se verá más adelante, los expertos consideran que la cuantía del contrato y la complejidad del proyecto son factores más importantes al momento de decidir si aplicar o no el mecanismo.

Uno de los expertos mencionó que el contrato de los miembros de los CRCs se ha hecho por fecha, lo que es considerado como una desventaja en la aplicación del mecanismo en los proyectos donde se ha utilizado. Según el experto, el nombramiento de los miembros debe ser por lo que dure el contrato de construcción y no como se ha realizado hasta ahora, por fecha. La terminación de un miembro o del comité solo debe ser por una causa y con acuerdo de las partes. A diferencia del árbitro o juez, quien se retira luego del juicio, los miembros del Comité permanecen en el proyecto hasta que el proyecto se ha completado.

Para un experto, el hecho de que las decisiones vinculantes para las partes sean impugnables es una desventaja. Sin embargo, a pesar de que se puede incurrir a arbitraje o justicia ordinaria, invita a las partes a negociar en base a la opinión de expertos.

5.3. Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en el Proyecto

5.3.1 En la duración del proyecto

El Comité de Resolución de Conflictos por sus características de incorporación temprana a los proyectos, familiaridad permanente con el proyecto y restricciones de tiempo para emitir resoluciones genera un impacto que es considerado positivo por los entrevistados. La tabla 5-5 presenta lo mencionado anteriormente según la opinión de los entrevistados.

Tabla 5-5: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en la duración del proyecto

IMPACTOS DEL COMITÉ DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA DURACION DEL PROYECTO	<i>f</i>
Incorporación del mecanismo al proyecto	
Los miembros conocerán los detalles del proyecto desde el inicio del contrato, evitando tener que descubrir los hechos para entregar una recomendación	15
Resuelve los conflictos de manera oportuna.	9
Resuelve los problemas a tiempo pues los miembros tienen familiaridad con el proyecto.	5
Para proyectos pequeños se debe establecer una instancia que actúe cuando haya conflicto, que no esté siempre presente.	1
Reuniones y visitas al proyecto	
<i>Hay un seguimiento constante en proyectos de larga duración:</i>	
Reuniones y visitas al sitio cada dos meses con las partes.	13
Reuniones internas mensuales.	13
<i>En proyectos de un año o menores a un año:</i> las reuniones y visitas una vez al mes permitiendo resolver los conflictos justo cuando aparecen	7
El aumento de las reuniones y de las visitas dependerá de la cantidad de conflictos que las partes sometan al CRC.	3
Las reuniones y visitas al proyecto dependerán de la duración del proyecto, adecuándose a cada proyecto en particular..	1
Las reuniones y visitas se especifican en el reglamento.	1
Las reuniones y visitas son periódicas, no a petición de las partes.	1
Las reuniones y visitas serán propias de cada contrato.	1
Plazo para entregar recomendaciones o decisiones	
El plazo para entregar recomendaciones o decisiones fluctúa entre 30 y 60 días a partir de que se tengan todos los antecedentes.	8
El CRC es un mecanismo ágil, pues ya se tienen todos los antecedentes y la información relacionada a los problemas y permite solucionarlos a la brevedad posible.	6
En cada proyecto se va a determinar el plazo para entregar a las partes la resolución a un conflicto.	6
El plazo dependerá en gran medida de la magnitud del conflicto y la dificultad del problema.	2
El plazo es de un mes para casos normales.	2
En algunos casos su análisis podrá extenderse por más tiempo.	1
Puede resultar un problema hacerlo muy rígido por la presión de tiempo, pues puede que los miembros del comité tomen decisiones forzadas.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Se debe constituir el Comité de Resolución de Conflictos cuando recién se inicia el contrato para que pueda acompañar a las partes, para que tenga completa familiaridad con el proyecto, y para que le de seguimiento continuo durante la ejecución del mismo.

La programación de las reuniones deberá ser propia de cada contrato, y dependerá de la duración del proyecto y de la cantidad de conflictos que se presenten. Esas reuniones deben ser periódicas y deben especificarse en el reglamento.

Los plazos máximos de resolución se encuentran en el reglamento propio de cada contrato, y fluctúan entre 30 y 60 días a partir de que se tengan todos los antecedentes. La idea es que sea un mecanismo ágil, pues ya se tienen todos los antecedentes y la información relacionada a los problemas. Ayuda a las partes a lograr una solución justa y transparente. Sin embargo, el plazo dependerá en gran medida de la magnitud del conflicto y la dificultad del problema, y en algunos casos su análisis podrá extenderse por más tiempo.

Con ello, se evita recurrir al arbitraje o a otros mecanismos que consumen más tiempo para preparar antecedentes y estudiar los hechos para poder emitir soluciones. Cuando las partes no llegan a un acuerdo sobre lo que se ha decidido en el Comité, las partes siempre pueden recurrir a instancias posteriores como al arbitraje.

5.3.2. En las relaciones contractuales

El mecanismo Comité de Resolución de Conflictos busca mejorar las relaciones contractuales y crear un ambiente de cooperación y confianza. La tabla 5-6

presenta los impactos del mecanismo en las relaciones contractuales, mencionados por los entrevistados.

Tabla 5-6: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en las relaciones contractuales

IMPACTOS DEL COMITÉ DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES	<i>f</i>
Ayuda a mantener el equilibrio entre las partes	10
Ayuda a que las relaciones, conversaciones y discusiones entre las partes sean honestas y transparentes	9
Si las partes no están de acuerdo con la recomendación, pueden recurrir al arbitraje.	9
Las partes tienen las mismas responsabilidades y obligaciones, pero deben explicar la decisiones que toman a los miembros	5
Las partes asumen la obligación de proporcionar toda la información al CRC	5
Obliga a las partes a estar dispuestos a que los examinen.	2
Invita a las partes a negociar ya que las resoluciones pueden ser un importante antecedente para la determinación que emita el árbitro	2
Ayuda a que las partes actúen de manera correcta para no causar mala impresión ante el CRC	1
Mandantes	
El CRC limita los abusos y/o posibles arbitrariedades del mandante. Con ello, los mandantes cambian su accionar y deciden por cuenta propia más que esperar a pasar a un juicio.	8
El mandante ya no puede imponer su opinión por la fuerza.	3
Protege al mandante de un contratista que sea litigador, que invente reclamos.	2
Codelco se auto impuso el CRC como una solución que nació de una inquietud de la Cámara Chilena de la Construcción en las conversaciones de los temas contractuales con dicha empresa minera.	1
Contratistas	
No crea ninguna limitación, pero ahora son más cuidadosos en no mostrar cosas que no son verdaderas, pues esto llevaría a que los miembros del CRC tengan la impresión de que están actuando de mala fe.	4
Ayuda a que el contratista no reclame por cualquier cosa	3
Ayuda a que exista más justicia y a que los mandantes se sientan respetados. Tanto el mandante como el contratista tienen los mismos derechos.	2
Les da mayor confianza en que el mandante actuará de acuerdo a lo establecido en las bases de la propuesta.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Según los entrevistados, el CRC afecta positivamente al mandante y al contratista pues ayuda a mantener un equilibrio en las relaciones contractuales, va eliminando toda posibilidad de problemas y aumenta la confianza entre las partes. Lo que se busca en el Comité son personas que acerquen posiciones de dos grupos que buscan una solución, ya que estos grupos no son antagónicos. Hay que partir de la base que la relación mandante y contratista es una relación absolutamente de equipo, y que a los dos les interesa llegar a una solución. Este mecanismo es una herramienta de solución que ayuda a mantener el equilibrio entre las partes.

El mérito del Comité de Resolución de Conflictos es que si logra llegar a un acuerdo entre las partes, las partes quedan satisfactoriamente tranquilas. Este mecanismo no impide arbitraje, pero lo evita. Citando a uno de los expertos: “el Comité de Resolución de Conflictos es algo que debe funcionar”.

5.3.3 En el costo del proyecto

En la industria de la construcción surgen muchos conflictos, y tener un comité que resuelva esos conflictos permite que se solucionen durante el proceso. Esto permite que se eviten los arbitrajes costosos y largos por todo el proceso administrativo que conllevan.

A partir de las prácticas internacionales, es muy razonable considerando que está previniendo muchos conflictos y arbitrajes de muchos millones de dólares. Este es un costo conocido, y es un costo que de alguna manera, para proyectos grandes, está plenamente justificado.

La tabla 5-7 presenta los impactos del mecanismo en el costo del proyecto, mencionados por los entrevistados.

Tabla 5-7: Impactos del Comité de Resolución de Conflictos en el costo del proyecto

IMPACTOS DEL COMITÉ DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL COSTO DEL PROYECTO	<i>f</i>
Los beneficios del CRC son superiores a los costos	11
El costo de implementar el CRC es irrelevante y despreciable en comparación al costo del proyecto	9
Los honorarios los pagan entre las dos partes, por partes iguales	8
Evita arbitrajes costosos y largos	5
Tiene un valor fijo mensual y un sistema de arancel por hora según las horas empleadas en la solución de conflictos.	5
El mecanismo CRC permite disminuir los costos elevados asociados a los conflictos y a la solución de los mismos.	4
Comparado con el costo del arbitraje, el CRC conlleva una economía de tiempo, de trabajo y de recursos	3
No debería significar más costo, pues lo único que requiere son presentaciones de avance mensual, revisiones de programa y control de equipos, entre otros.	2
El costo es de aproximadamente un 3% del monto del contrato	1
Para proyectos grandes está plenamente justificado	1
Mandante	
Decisión de ir o no ir al CRC es una decisión que toma la gerencia del mandante.	2
El mandante evaluó que podía resultar en economía, no del contrato en sí, sino de los posibles conflictos que se puedan evitar durante el transcurso del contrato.	1
Contratista	
El contratista traspasa el costo del CRC a la oferta y en el fondo el que se encarece es el proyecto.	2
Tiene un costo mensual que está dentro de los costos estimados de la oferta. No es un costo no previsto sino que está dentro del contrato.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Los expertos están de acuerdo con la literatura en que los beneficios son superiores a los costos y el mecanismo es muy rentable. El costo de mantener un Comité de Resolución de Conflictos resulta muy razonable, pues evita normalmente recurrir a un arbitraje, ello sin perjuicio del deterioro de la relación comercial entre las partes y de la demora en resolver mediante el arbitraje.

Al compararse con el costo del arbitraje y todas las instancias legales que éste conlleva, en el fondo es una economía de tiempo, de trabajo y de recursos. Se economiza muchísimo trabajo adicional que proviene de todos los reclamos y los conflictos. Si no ocurre nada, el costo es ínfimo en relación al monto del contrato.

5.4. Barreras en la Implementación de los Comités de Resolución de Conflictos

Se entienden como barreras para la implementación del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos todas aquellas circunstancias o características propias de la construcción o del ambiente en que ella se desarrolla, que impiden o dificultan la superación de los problemas para poder implementar el mecanismo con el mismo éxito que a nivel internacional.

El Comité de Resolución de Conflictos es un mecanismo que todavía es poco conocido y ha sido poco divulgado en Chile. En la tabla 5-8 se presentan las barreras que los entrevistados mencionan como las que más dificultan su correcta implementación en el país.

Las empresas mandantes y contratistas todavía no conocen los beneficios del mecanismo, su manera de operar y de resolver. Además, ha estado muy arraigada la figura del arbitraje, y todos buscan resolver los problemas cuando las partes ya tienen una postura de defensa.

Tabla 5-8: Barreras para la implementación del mecanismo en Chile

BARRERAS	f
Falta de Conocimiento	9
El mecanismo ha sido poco conocido y poco divulgado	3
Desconocimiento de cómo opera y cómo funciona el mecanismo	3
Desconocimiento de los beneficios que aporte el CRC	1
Los abogados son los encargados de redactar los contratos, y ellos desconocen el mecanismo	1
Es un tema de educación	1
Factor Cultural: resistencia al cambio	15
Lo ven como un inconveniente	3
Ha estado muy arraigada la figura del arbitraje	2
Que las partes no crean que les pueda servir	2
	2
El mandante y contratista parten dentro de un espíritu de mala fe.	
Sistema tradicional: ya están acostumbrados a tener un inspector técnico de obra (ITO)	2
No se puede hablar en confianza porque ya hay toda una estrategia contractual y una postura de defensa:	1
*Las empresas constructoras tienen grupos de "claims" (reclamos), los cuales analizan los contratos y estudian donde podrían poner acciones contra el mandante.	
*El mandante tiene su cuerpo de defensa: sus abogados se encuentran analizando constantemente todo.	
No hay una cultura para estimar estos costos dentro de los costos del contrato	1
Las partes creen que les va a quitar margen de manejo, que se convertirá en una carga y en un inconveniente.	1
Existe la creencia que los problemas que aparecen en el contrato son cuestiones legales y que deben ser solucionados por los abogados	1
Falta de experiencia en su uso: no se cumplen las condiciones mínimas	9
Reticencia a su utilización por algunos administradores de obra	3
Alguna de las partes puede atrasar la incorporación del mecanismo evitando que actúe de inmediato.	2
Para el cliente es adecuado postergar los más posible la resolución de conflictos, pues permite llegar a acuerdos convenientes para ellos por el agobio económico de los contratistas.	2
Falta de recursos (en algunos proyectos han usado sólo un miembro, y el proyecto necesitaba un panel de 3 miembros)	1
Pocas horas y visitas dedicadas	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

La naturaleza humana muchas veces se resiste al cambio pues no conoce otras alternativas que sean más eficientes y que tengan múltiples beneficios. El mandante y contratista parten la mayoría de las veces dentro de un espíritu de mala fe y desde el comienzo no se puede hablar en confianza porque ya hay toda una estrategia de cómo enfrentar a la otra parte y no existe una actitud de cooperación. Esto lleva a que las partes creen que un tercero interviniendo, al cual hay que proporcionarle información desde el comienzo del proyecto, les va a quitar margen de manejo, que sea una carga y en consecuencia, que se convierta en un inconveniente. Todo esto se debe a que las partes no conocen los beneficios reales que existen al incorporar el mecanismo.

La resistencia al cambio también hace que las partes no tengan confianza en la utilización del mecanismo. Mientras las partes no se convenzan que les puede servir, no podrán realmente observar los beneficios en sus proyectos. Por ello, es necesario convencer a los posibles usuarios de que este mecanismo sirve, y la manera de hacerlo es presentando los resultados de los proyectos donde se ha implementado a nivel nacional. Codelco tiene la visión de formar un equipo y de luchar contra la idea de antagonismo que predomina en el país, y por ello es que la alta cúpula ha implementado el mecanismo Comité de Resolución de Conflictos.

Otro aspecto cultural importante a destacar es que el sistema tradicional de la construcción chilena cuenta con un inspector técnico de obra (ITO). Ellos sirven como “jueces” del avance de obra, sin embargo también son parte. El incorporar al Comité de Resolución de Conflictos permite tener un tercero inspeccionando y estudiando permanentemente el proyecto y es neutral e independiente de las partes.

Se puede apreciar falta de experiencia en el uso del mecanismo cuando no se cumplen las condiciones mínimas, las cuales son: que el mecanismo sea aceptado

por ambas partes, que exista buena fe, que cada una de las partes tenga actitudes de cooperación y que la incorporación del mecanismo sea desde el inicio del contrato.

Uno de los entrevistados habló de la falta de recursos. Se ha visto que cuando los problemas crecen y se convierten en conflictos mayores, el número de horas y visitas dedicadas al proyecto se ven escasas. Es por ello, que la cantidad y frecuencia de reuniones y visitas se definirá según las características de cada proyecto y según los conflictos que se van presentando en la ejecución del mismo.

5.4.1 Diferencias culturales sajonas y latinoamericanas.

Los ingleses y norteamericanos son las personas que más apoyan el hecho de tener un comité que busque soluciones con criterio, pues resulta práctico. Sin embargo, las prácticas tradicionales latinoamericanas en los contratos de construcción imponen obstáculos para la correcta implementación del mecanismo en la región. En la tabla 5-9 se muestran las barreras en los países latinoamericanos que han usado el CRC.

Tabla 5-9: Barreras presentadas en Chile, México y Brasil

Barreras	Chile (entrevistados)*	f	Mexico (Quintanilla, 2007)	Brasil (Vaz, 2009)
Resistencia al cambio	x	15	x	x
Falta de conocimiento	x	9		
No se cumplen la condiciones mínimas de actitudes entre las partes	x	9		
Muy arraigada la figura de arbitraje/justicia ordinaria	x	2	x	
Para el mandante es adecuado postergar lo más posible la resolución de conflictos	x	2	x	x
Creen que les va a quitar margen de manejo	x	1		x

*Las barreras presentadas en Chile se obtuvieron de la tabla 5-7.

Fuente: Elaboración propia

5.5. Condiciones para adaptar los Comités de Resolución de Conflictos a la situación chilena

Los expertos plantearon las condiciones necesarias para poder aplicar los Comités de Resolución de Conflictos en Chile. Estas se muestran en las tablas de la sección 5.5 del presente capítulo.

Tabla 5-10: Condiciones para incorporar el mecanismo en Chile

CONDICIONES PARA APLICAR EL CRC EN CHILE	<i>f</i>
Conocimiento de los beneficios	13
Que las partes conozcan su forma de operar y que entiendan que constituye una instancia práctica de solución oportuna de controversias.	6
Que estén preparados para usarlo y que estén convencidos que les pueda servir.	3
Principal cambio: abrir la mente	1
Educar tanto a los abogados como a los mandantes, quienes normalmente son los que hacen las bases de licitación	1
Que exista un organismo privado que permita entrenar a los ingenieros.	1
Realizar talleres de capacitación a los mandantes y a los contratistas.	1
Compromiso de las partes	12
El contrato es ley para las partes	7
Someterse al reglamento de aplicación del CRC	4
Si las partes lo usan, sacarle provecho	1
Incorporación del Mecanismo a Nivel Nacional	9
No está consagrado como obligación legal: las partes son libres de pactar en el contrato cualquier mecanismo, no se requiere una ley	5
Incorporación a bases de licitación	2
No se puede imponer la implementación del mecanismo en un contrato	1
Incorporar a nivel legal el sistema (ya se comenzó con la modificación a la ley de concesiones)	1
Cooperación de las partes.	6
La aceptación del resultado del CRC depende mucho de la credibilidad que tengan los miembros del CRC ante las dos partes.	3
Que exista adecuada cooperación de las partes	2
Que toda la relación contractual sea transparente para el CRC: todas las comunicaciones tienen que ser a través del libro de obra	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

a) Conocimiento del mecanismo

Resulta indispensable tener conocimiento de cómo opera el mecanismo, de cómo funciona, de los aspectos críticos para su aplicación, de sus características, de sus beneficios y de sus desventajas para poder incorporarlo en los contratos. En pocas palabras, estar muy familiarizados con el uso de estos mecanismos pre-arbitrales.

b) Compromiso de las partes

Para generar compromiso, dentro del principio de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad, las partes son libres en un contrato de construcción o en cualquier otro, de pactar los mecanismos que deseen de solución de controversias, y dentro de ellos, el mecanismo de los CRC como una instancia pre-arbitral, para lo cual debieran, opcionalmente someterse a un Reglamento que administre alguna institución arbitral, tal como la CCI, que tiene su propio reglamento sobre Dispute Boards, o por el contrario, acordar en el mismo contrato cuál será el reglamento ad-hoc a que se sujetará la actuación del CRC.

c) Incorporación del mecanismo a nivel nacional:

No se requiere ninguna ley, basta con que las partes estén de acuerdo en introducir el mecanismo e incorporarlo en el contrato. Debido a que el contrato es ley para las partes, al encontrarse escrito en el contrato, debe cumplirse y respetarse. Es una exigencia adicional del contrato, por lo que las partes tienen que cumplir con esa formalidad contractual. No debe crearse una legislación chilena para incorporar el mecanismo.

d) Cooperación de las partes

El mecanismo tiene que ser aceptado por ambas partes, tiene que haber buena fe, la comunicación tiene que ser formal y toda conocida por el Comité. Cada una de

las partes tiene que brindar toda la información necesaria y tener actitudes de cooperación para que el mecanismo funcione de la mejor manera.

e) Características que deben tener los profesionales para poder ser miembros del Comité.

En la tabla 5-11 se presentan las características expuestas por los entrevistados, que deben tener los miembros para poder formar parte de un Comité de Resolución de Conflictos en Chile.

Tabla 5-11: Características de los miembros del Comité de Resolución de Conflictos

CARACTERISTICAS DE LOS MIEMBROS DEL CRC	<i>f</i>
Experiencia en:	21
Proyectos de construcción	13
Resolución de conflictos	5
Manejo de contratos	3
Conocimiento de:	11
Como funciona un proyecto	5
Aspectos legales	2
Mediación y conciliación	2
Manejo de programas de construcción	1
Costos de las obras	1
Reconocido Prestigio	9
Estatuta moral, respeto y prestigio	6
No castigable, que nadie le discuta, que nadie se pueda vengar de la determinación emitida por el CRC	3
Independencia de las Partes	8
Competencia	6
Capacidad de adaptarse técnicamente	6
Abogados o Técnicos	4

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Se puede apreciar la importancia que le dan los expertos a los temas de experiencia en proyectos de construcción, independencia de las partes y reconocido prestigio.

f) Obligaciones y Responsabilidades de los Miembros

Según los entrevistados, los miembros del Comité deben tener las obligaciones y responsabilidades que se indican en la tabla 5-12 al formar parte de un Comité de Resolución de Conflictos en Chile.

Tabla 5-12: Responsabilidades y obligaciones de los miembros del CRC

RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL CRC	<i>f</i>
Conocimiento de:	24
Desarrollo del proyecto y del contrato	11
Otros documentos que surjan luego de la firma del contrato	3
Documentos con que se llamó a licitación	2
Bases de licitación	2
Ofertas del contratista ganador	2
Documentos de adjudicación.	2
Reglamento del CRC	2
Seguimiento del Proyecto	32
Prevenir y evitar los problemas	15
Identificar y buscar resolver los problemas mediante la recomendación de CRC	10
Lectura y análisis del libro de obra	7
Reuniones y Visitas	19
Reuniones internas de los miembros del CRC	8
Reuniones con las partes	8
Visita al sitio o terreno	2
Presencia permanente	1
Presentar asistencia informal	6
Apoyar a las partes en la solución de conflictos: asesoría	6
Presentar asistencia formal: proceso requerido por demandante	4
Recomendaciones o decisiones	4
Los miembros deben requerir antecedentes	2
Pedir información al mandante y contratista	
No intimidarse con ninguna de las partes	2
Elaborar Informes de Avances Parciales	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Las responsabilidades que deben tener los miembros de un CRC más mencionadas por los expertos son: tener conocimiento del proyecto y de todos los documentos contractuales, y llevar un seguimiento del mismo mediante reuniones y visitas periódicas. Esta familiaridad con el proyecto permite detectar y buscarle solución a los posibles problemas que puedan surgir durante su ejecución

El reglamento es de tipo general, y no da indicaciones sobre el número de miembros o qué tipo de resolución deben emitir los miembros del Comité. Son las partes las que libremente deben acordarlo en cada caso.

g) Número de miembros a utilizarse en los CRC

Según los entrevistados, el número de miembros dependerá normalmente de la cuantía del contrato y de la complejidad del proyecto. (Ver Tabla 5-13).

Tabla 5-13: Número de miembros a utilizarse en un CRC

NÚMERO DE MIEMBROS A UTILIZARSE	<i>f</i>
La alternativa de usar CRC de un miembro o de tres miembros no es materia de una “regla” o “instrucción” sino que es una decisión de las partes que forman el contrato.	4
El número de miembros depende de la cuantía del contrato y de la complejidad del Proyecto	4
Consideran como alternativa un CRC con al menos dos personas, un ingeniero y un abogado.	3
Para los contratos de elevado monto o más complejos es aconsejable un comité de tres miembros.	2
Si se trata de un contrato pequeño, puede ser de una persona, pero esa persona tendrá que tener conocimientos en ingeniería y conocimientos en la parte contractual (legales).	2
Un miembro que ha formado parte de CRC consideran conveniente que los comités estén conformados por más de 1 miembro. Para ellos solamente un miembro no conviene.	1
En CRC de tres miembros, cada parte del contrato escoge un miembro y el tercero es escogido por medio de las dos partes.	1
Pueden ser dos miembros, pero es mejor que sea un número impar.	1
Además se debiera considerar si hay suficientes candidatos con el perfil, competencia, e independencia en el mercado.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Según los expertos, para los contratos de elevado monto o más complejos es aconsejable un Comité de tres miembros, en que se hace un trabajo multidisciplinario entre abogados e ingenieros. Los comités de un solo miembro son normalmente ingenieros, y se centran más en aspectos técnicos.

h) Tipo de Resoluciones que emitirá el Comité

Según los expertos, son las partes las que deben definir en cada contrato qué tipo de Comité de Resolución de Conflictos van a usar. (Ver tabla 5-14).

Es voluntad de las dos partes si quieren que sea recomendación o decisión. En el reglamento, dejan la posibilidad de que ellos se pongan de acuerdo y que decidan cuál es el radio de acción que se dará a los miembros del Comité de Resolución de Conflictos.

Tabla 5-14: Tipo de resoluciones que emitirá el CRC

TIPO DE RESOLUCIONES QUE EMITIRÁ EL CRC	<i>f</i>
Son las partes de cada contrato que deben definir qué tipo de CRC van a usar.	4
La definición de ello dependerá en cada caso de las características propias del contrato.	3
Es difícil en abstracto poder sugerir qué tipo es aconsejable, sin conocer los pormenores de cada contrato y de los conflictos que se presenten.	2
En el reglamento, se deja la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo y decidan el radio de acción que se dará a los miembros del CRC.	2
Las resoluciones, ya sean recomendaciones o decisiones, son lamentablemente impugnables.	2

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5-14 (Continuación): Tipo de resoluciones que emitirá el CRC

TIPO DE RESOLUCIONES QUE EMITIRÁ EL CRC	f
Recomendaciones	26
En Chile, durante los primeros años, debería funcionar como un órgano que emita recomendaciones (por un tema de cultura y educación, en que las partes no están familiarizadas con el mecanismo).	9
Que las recomendaciones sean obligatorias para las partes, pero si una parte no acepta se va a arbitraje.	9
Sirve como precedente en un eventual arbitraje.	6
Invita a negociar pues podría tener mucho peso en los fallos posteriores.	2
Decisiones	6
No conviene que sea vinculante pues inhibiría a las partes.	2
Para que el comité emita decisiones, tiene que pedirse de común acuerdo.	1
El comité resuelve y no solo recomienda.	
Si una de las partes no está de acuerdo con la decisión, también se puede recurrir al arbitraje, pero la decisión debe cumplirse hasta que se presente la resolución del arbitraje.	1
Si el CRC tiene la capacidad legal de dar juicio o imponer algo, las partes saben que ya no se comporta como consejero neutro, sino que además tiene poder de imponerse	1
Las partes toman otra actitud y empiezan a presentar los antecedentes de otra manera, a establecer una estrategia.	1
Combinado	5
Las partes pueden escoger que los miembros tengan la facultad de recomendar.	
Podrán decidir sólo si las partes, ante un determinado conflicto, les dan dicha facultad.	5

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Cuando el Comité tiene la facultad de emitir recomendaciones, las partes van consultando y el Comité va actuando como amigable componedor. Al momento de emitir una recomendación a un conflicto, estas recomendaciones deben ser acatadas por las partes excepto cuando una de las partes está disconforme con la recomendación. Cuando alguna parte expresa su desacuerdo ante una recomendación, puede recurrir al arbitraje. Sin embargo las partes deben tener claridad que las recomendaciones del Comité pueden ser presentadas ante un

eventual arbitraje, y estas resoluciones pueden ser un importante antecedente para la determinación que emita el árbitro en un conflicto. Esta recomendación sirve como un indicador del posible resultado de un arbitraje.

En Chile, los expertos opinan que es bueno ocupar el Comité que emite recomendaciones por un tema de cultura y de educación, en que las partes no están familiarizadas con el mecanismo. Por lo menos durante los primeros años, que funcione como un órgano que emite recomendaciones las cuales serán obligatorias para las partes, pero si una parte no las acepta se va a arbitraje.

i) **Proyectos que deben usar el Mecanismo**

Los entrevistados sugieren que el mecanismo se utilice en los proyectos con las características indicadas en la tabla 5-15.

Tabla 5-15: Tipo de proyectos

TIPO DE PROYECTOS	f
Proyectos con montos relevantes.	7
Proyectos que presenten complejidades en la definición del proyecto, en la ejecución de la obra y su explotación.	6
Para grandes proyectos de construcción.	6
Se puede generalizar a cualquier proyecto y en cualquier área de la construcción, sin importar el tamaño.	4
Proyectos de larga duración.	4
Ha sido comprobado como útil en proyectos mineros, hospitales, centrales hidroeléctricas, proyectos de infraestructura.	4
Proyectos de más de un año.	3
Cierto tipo de proyectos, no para cualquiera.	2
Proyectos de Concesiones de Obra Pública.	2
Proyectos de Inversión/ Operación.	2
Proyectos (Engineering Procurement Construction (EPC)/ y Engineering, Procurement Construction Management (EPCM).	1
Proyectos en los que se justifique un equipo de profesionales calificados, de buen nivel y multidisciplinario.	1
Proyectos de varias especialidades o disciplinas.	1

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Es un mecanismo que se justifica sobre todo para contratos con montos relevantes y para proyectos de construcción de obras complejas. Ha sido comprobado que es útil en proyectos mineros, hospitales, centrales hidroeléctricas, proyectos de infraestructura.

Como se ve en la tabla 5-14, lo recomiendan para proyectos grandes y complejos de construcción en que siempre se van presentando dificultades. Deben ser proyectos de larga ejecución, (más de un año), proyectos en que estén involucrados montos relevantes y complejidades en la definición del proyecto, en la ejecución de la obra y su explotación.

Los expertos no ven ningún problema en que se generalice a cualquier proyecto y en cualquier área de la construcción. Cuatro entrevistados consideran que puede ser para todo tipo de proyectos, sin importar el tamaño. Para ellos, la decisión de incorporar el mecanismo está asociada a los montos de las propuestas y a la historia de conflicto que hayan tenido los mandantes con sus empresas contratistas.

j) Instituciones que Deberían Promover el Mecanismo

Las instituciones que deberían preocuparse por el estudio y promoción del mecanismo según los expertos se reflejan en la tabla 5-16:

Tabla 5-16: Instituciones chilenas que deben promover el mecanismo

INSTITUCIONES QUE DEBEN PROMOVER EL CRC	<i>f</i>
Cámara Chilena de la Construcción	11
Cámara de Comercio de Santiago	5
Ministerio de Obras Públicas	4
Consejo Minero	3
Colegio de Ingenieros.	3
Instituto de Ingenieros.	2
Universidades	2

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

- **Cámara Chilena de la Construcción (CChC)**

En la Cámara Chilena de la Construcción actualmente están estudiando el tema. Se está analizando que se incorpore en los contratos este mecanismo. Esto está todavía en una etapa incipiente, ya que a la fecha no hay una resolución ni una propuesta al respecto. Según los expertos, la CChC debería de preocuparse por el estudio y promoción del mecanismo.

- **Ministerio de Obras Públicas (MOP) y otros ministerios**

El MOP puede promover el uso de este mecanismo en obras públicas contratadas por ellos además de las obras concesionadas, por ejemplo obras de vialidad, obras hidráulicas, obras de arquitectura. También debe promoverse para que se utilice en obras públicas contratadas por otros ministerios, tales como el Ministerio de Salud y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

- **Cámara de Comercio de Santiago**

Sería importante que un centro como la Cámara de Comercio de Santiago, se interese en prestar el servicio, tal como lo hace la Cámara de Comercio Internacional de París. De esta manera se podrá contar con un registro de los árbitros-miembros del mecanismo, conformado no sólo por abogados sino también por ingenieros. Así mismo, que la Cámara cree un reglamento adaptado a la industria nacional.

- **Consejo Minero**

Las grandes compañías mineras están asociadas en el Consejo Minero. Debido a que el mecanismo se debe promover comprobando sus beneficios y su aplicación, Codelco, la mayor empresa minera en el país, puede explicar su uso y mostrar a otras compañías mineras que es un mecanismo efectivo y más económico que el arbitraje.

- **Instituto de Ingenieros, Colegio de Ingenieros y distintas universidades**

En Chile afortunadamente existen varios organismos que pueden proveer de personas que tengan cierta estatura moral, de respeto, de reconocimiento: el Instituto de Ingenieros, el Colegio de Ingenieros y algunas universidades y que promuevan el mecanismo. Que los nuevos profesionales salgan con la mente abierta y con mayor conocimiento de éste mecanismo.

5.6. Resumen del Análisis de los Resultados

En la tabla 5-17 se presenta un resumen de las prácticas actuales del mecanismo en Chile.

Tabla 5-17: Resumen de las prácticas actuales del mecanismo en Chile

Variables (X)	Resultado
Prácticas Actuales del mecanismo en Chile	Fecha en que se comenzó a implementar: Año 2007, en Codelco. Antes, no había precedentes en Chile del uso de este mecanismo. Proyectos en que se ha utilizado por Codelco Divisiones El Teniente, Codelco Norte, y Andina: • Proyectos mineros de construcción de obras civiles. • Rehabilitación de planta de manejo de relaves • Obras de minería y montaje, cambio de equipos mecánicos. Tipo de Resolución que ha emitido el Comité: Se han emitido recomendaciones. Cuando una parte lo solicita, y la otra parte no se opone a ello, emite decisiones. El arbitraje siempre es una posibilidad en caso de que las partes impugnen estas decisiones. Instituciones que lo promueven en el país: • Cámara Chilena de la Construcción • Ministerio de Obras Públicas

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5-17 (Continuación): Resumen de las prácticas actuales del mecanismo en Chile

Variables (X)	Resultado	f
Prácticas Actuales del mecanismo en Chile	Características de los Miembros:	
	• Experiencia en construcción y resolución de conflictos	13
	• Reconocido prestigio, competencia	9
	• Independencia de las partes.	8
	• Profesión: ingenieros o abogados	6
	Responsabilidades de los Miembros:	
	• Conocimiento del proyecto y todos los documentos, libro de obra	14
	• Seguimiento del proyecto, reuniones y visitas al proyecto	12
	• Prestar asistencia informal y formal (recomendaciones o decisiones)	10

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 5-18 se presenta un resumen de los principales resultados obtenidos de las entrevistas. En este resumen solamente se incorporan aquellos factores que fueron mostrados con más frecuencia.

Tabla 5-18: Resumen de los principales resultados de la investigación

Variables (X)	Resultado	f
Beneficios	• Conocimiento y seguimiento permanente del proyecto desde el inicio.	12
	• Permite solucionar los conflictos antes que pasen a una instancia controversial (con anticipación)	10
	• Permite solucionar los conflictos durante el desarrollo de manera agil, rapida, objetiva y práctica	9
	• Permite evitar los costos de ir a juicio o arbitraje, pero no lo descarta.	7
	• Ayuda a preservar las relaciones contractuales	7
Desventajas	• Las partes han sido un poco reticentes a aceptar el mecanismo. De una u otra manera tienden a postergar o, a buscar otros mecanismos, a invalidarlo.	6

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5-18 (Continuación): Resumen de los principales resultados de la investigación

Variables (X)		Resultado	f
Impactos del Comité de Resolución de Conflictos	En la Duración del Proyecto	• Reduce el tiempo de resolución de problemas debido a que los miembros tienen familiaridad con el proyecto.	15
		• Entrega soluciones informadas a los conflictos ya que los miembros tienen conocimiento permanente del proyecto mediante reuniones y visitas al sitio cada dos meses con las partes y reuniones internas mensuales.	13
		• Ayuda a resolver los conflictos de manera oportuna	9
		• Limita el plazo para entregar recomendaciones o decisiones, el cual fluctúa entre 30 y 60 días a partir de que se tienen todos los antecedentes	8
		• Reduce el tiempo de resolución de problemas en proyectos de un año pues las reuniones y visitas se realizan una vez al mes.	7
	En las Relaciones Contractuales	• Ayuda a mantener el equilibrio entre las partes • Ayuda a que las relaciones, conversaciones y discusiones entre las partes sean honestas y transparentes • Si no están de acuerdo con la recomendación, las partes pueden recurrir al arbitraje. • Limita los abusos y/o posibles arbitrariedades del mandante. Hoy ellos finalmente cambian su accionar y deciden por cuenta propia más que esperar a pasar a un juicio.	10 9 9 8
	En el Costo del Proyecto	• Los beneficios son superiores a los costos • Irrelevante y despreciable en comparación al costo del proyecto • Los honorarios los pagan entre las dos partes, por partes iguales	11 9 8

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5-18 (Continuación): Resumen de los principales resultados de la investigación

Variables (X)	Resultado	f
Barreras	• Factor cultural: resistencia al cambio	15
	• Falta de conocimiento	9
	• No se cumplen las condiciones mínimas	9
Condiciones de Uso	Conocimiento del mecanismo	13
	Incorporación del mecanismo a nivel nacional: basta con que las partes estén de acuerdo en introducir el mecanismo e incorporarlo en el contrato.	9
	Compromiso de las partes	12
	Cooperación de las partes	6
	Características de los miembros:	
	• Experiencia en construcción y resolución de conflictos	13
	• Deben tener reconocido prestigio	9
	• Independencia de las partes	8
	Obligaciones y Responsabilidades de los miembros:	
	• Prevenir y evitar los problemas	15
	• Conocimiento del proyecto y todos los documentos, libro de obra	11
	• Seguimiento del proyecto, reuniones y visitas al proyecto	8
	En Chile, durante los primeros años, debería funcionar como un órgano que emita recomendaciones	9
	Proyectos que deben usar el mecanismo:	
	• Proyectos con montos relevantes	7
	Instituciones que deberían promover el mecanismo	
	• Cámara Chilena de la Construcción	11

Entrevistas: 15 expertos

Fuente: Elaboración propia

6. MARCO DE REFERENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL COMITÉ DE RESOLUCION DE CONFLICTOS EN PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN EN CHILE

6.1. Introducción

Mediante un análisis de la información obtenida de los expertos, junto con la revisión bibliográfica internacional, se elaboró un marco de referencia para la correcta implementación del mecanismo en Chile. El marco de referencia ha sido validado por los mismos expertos y se muestra a continuación.

6.2. Consideraciones Generales

La ocurrencia de diferencias en contratos de construcción resulta inevitable, incluso en aquellos casos en que se han redactado contratos adecuados que prevén la mayor cantidad de circunstancias posibles. Por ello, resulta esencial la incorporación en el contrato de un sistema claro y oportuno que establezca mecanismos de resolución de conflictos en forma escalada, desde lo menos hasta lo más controversial, constituyendo una instancia previa a la arbitral.

El mecanismo Comité de Resolución de Conflictos resulta adecuado ya que permite prevenir los conflictos y evitar el arbitraje, ayudando a las partes a resolver tempranamente sus diferencias en la aplicación e interpretación del contrato mediante una asistencia a lo largo de su desarrollo.

El CRC evita en gran medida las arbitrariedades de cualquiera de las partes, pero no sustituye el recurso al arbitraje o a la jurisdicción ordinaria, a los que las partes siempre podrán acudir en última instancia en caso de desacuerdo (Figueroa, 2009).

6.3. Oportunidades de Mejora

Así como las barreras para la implementación del mecanismo son impedimentos para solucionar los problemas, también se les puede ver como oportunidades de crecimiento. El sólo hecho de tener un diagnóstico de las causas que dificultan la correcta implementación del mecanismo, genera una oportunidad para llevar a cabo los cambios necesarios, y poder desarrollar de mejor manera este mecanismo para presentarlo como alternativa para la realidad nacional.

Los expertos mencionaron las barreras que impiden la correcta aplicación del CRC en Chile. En la figura 6-1 se presentan las oportunidades de mejora que ayudarán a disminuir las barreras en el país.

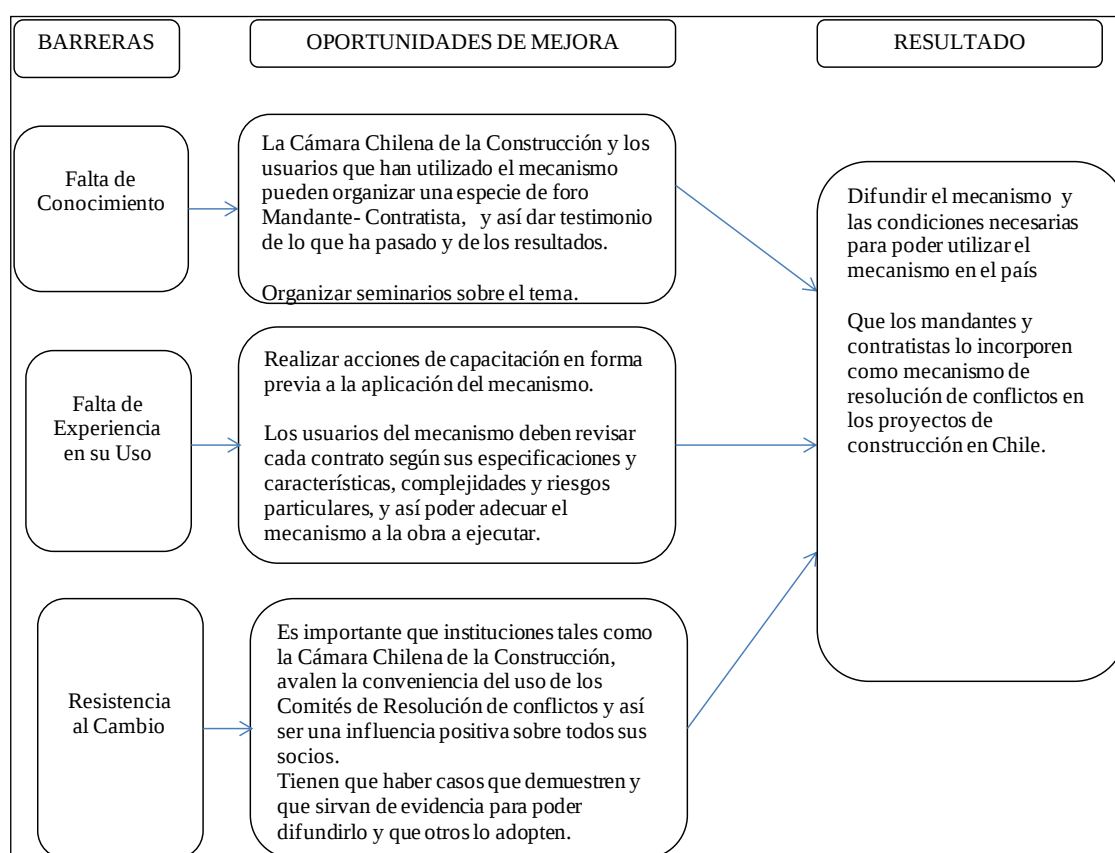


Figura 6-1: Oportunidades de mejora para implementar el CRC en Chile

Fuente: Elaboración propia

6.4. Condiciones Necesarias para Poder Aplicar el Comité de Resolución de Conflictos

Los expertos plantearon las condiciones necesarias para poder aplicar los Comités de Resolución de Conflictos en la realidad nacional. En función de lo expresado por los expertos, se plantea el esquema mostrado en la figura 6-2.

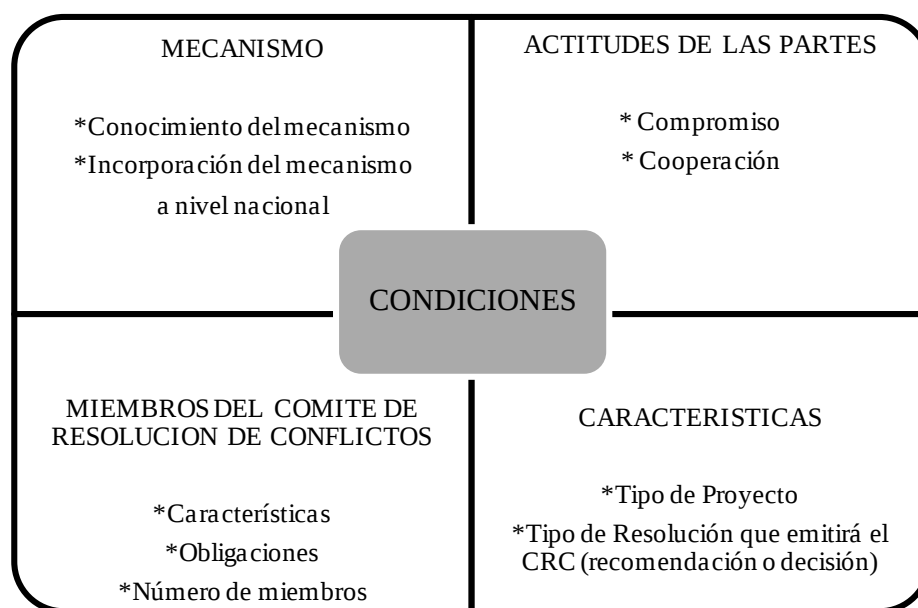


Figura 6-2: Condiciones para adaptar el Comité de Resolución de Conflictos en Chile

Fuente: Elaboración propia

6.5. Resumen de Condiciones a Considerar para poder Aplicar el Comité de Resolución de Conflictos

Como resultado del análisis de la información proporcionada por los expertos, se obtienen las condiciones a considerar para poder aplicar el Comité de Resolución de Conflictos en la industria de la construcción en Chile. Estas se muestran en la figura 6-3. Es indispensable que existan todas ellas para que el CRC tenga mayores probabilidades de éxito y que los mandantes y contratistas de obras de éste país lo incorporen como mecanismo de resolución de conflictos.

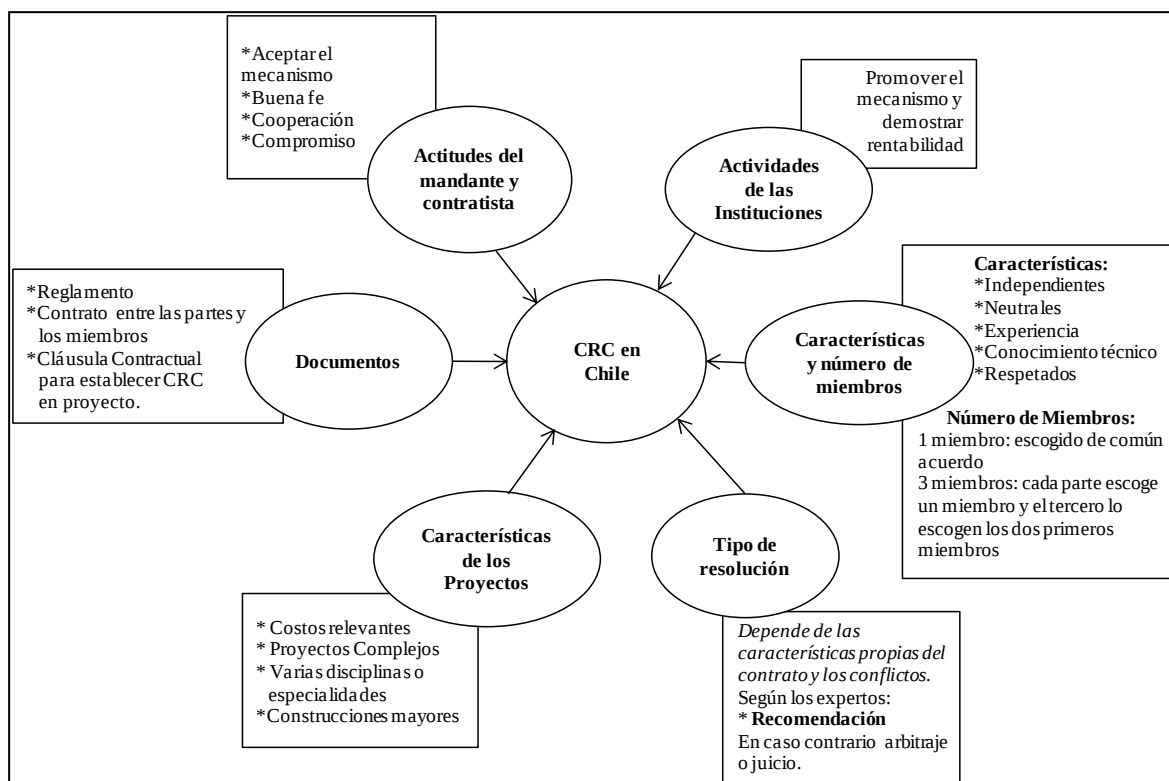


Figura 6-3: Resumen de condiciones a considerar para poder aplicar el CRC

Fuente: Elaboración propia

6.6. Propuesta para Cumplir con las Condiciones Necesarias

La tabla 6-1 presenta una serie de actividades que ayudarán a que los mandantes y contratistas conozcan el CRC y lo incorporen en sus obras como mecanismo de resolución de conflictos. Estas recomendaciones ayudarán a las partes a cumplir con las condiciones expresadas por los expertos para la correcta implementación del CRC en cada una de sus etapas. Con ello, el mecanismo se podrá adaptar a la situación chilena/ latinoamericana de manera que sea aceptado y utilizado en la industria de la construcción.

Tabla 6-1: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias para el Conocimiento del CRC

CONOCIMIENTO DEL CRC	
Condiciones según los Expertos	Propuesta
Las partes deben conocer su forma de operar, en el sentido que constituye una instancia práctica de solución oportuna de controversias.	• Que las instituciones tales como el CChC, la CCS, el Instituto de la Construcción, Instituto de Ingenieros, el Colegio de Ingenieros y las universidades promuevan el mecanismo, den a conocer sus beneficios y su forma de operar a los mandantes, contratistas, abogados y futuros profesionales. • Realizar talleres de capacitación en forma previa a la aplicación del mecanismo.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6-2: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias al decidir utilizar el CRC

DECISIÓN DE UTILIZAR EL CRC	
El mecanismo CRC no está consagrado como obligación legal en los contratos de obras - salvo en la reciente modificación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas-	• El mandante puede decidir incorporarlo en las bases de licitación. • Una cláusula en el contrato regirá como ley para las partes.
Es esencial para que el sistema sea exitoso, que las partes acepten el mecanismo y decidan respetarlo desde el comienzo.	• Las partes deben tener buena fe y disposición para utilizar el mecanismo, lo cual supone un compromiso no sólo de los administradores de los contratos de obras, sino de las líneas ejecutivas de las empresas. • Se debe aplicar en un proyecto solamente si ambas partes están convencidas de que les traerá beneficios.
El CRC es plenamente aplicable a cualquier contrato de obra con las siguientes características: proyectos de larga ejecución, de cuantía mayor y que presentan complejidades.	Resulta muy importante también utilizar este mecanismo pre-arbitral en: • Proyectos en que la construcción se inicia sin tener totalmente definidas la ingeniería de detalle (planos y especificaciones técnicas) de las obras del proyecto. • Proyectos que por sus características puedan tener modificaciones importantes, ya sea en volumen de obras a ejecutar o complejidad de ellas.
Para proyectos menores.	Deben ser proyectos que a pesar de ser menores, tienen muchas complejidades y se justifica tener un miembro experto estudiando y dándole seguimiento al proyecto.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6-3: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias durante la conformación del CRC

CONFORMACIÓN DEL COMITÉ	
Condiciones según los Expertos	Propuesta
Se tomó como referencia el reglamento propuesto por la CCI, el cual ha sido adaptado a los proyectos donde se ha utilizado en Chile. Este es de tipo general y no da indicaciones sobre el número de miembros a utilizar.	Las partes deberán libremente acordar en cada caso el número de miembros a utilizar en el proyecto, siendo lo más aconsejable tres miembros.
El número de miembros a utilizar depende de la cuantía del contrato y de la complejidad del proyecto.	Para los contratos de monto elevado o más complejos es aconsejable un comité de tres miembros, donde se hace un trabajo multidisciplinario entre abogados e ingenieros.
	Cuando el comité se componga de tres miembros, las partes nombrarán de común acuerdo los dos primeros miembros. El tercer miembro, que actúa como presidente del comité, es escogido por los primeros dos miembros, o en su defecto por la institución que administre el CRC, si la hubiera.
	Cuando las partes hayan convenido que el comité se componga de un miembro único, éstas lo nombrarán de común acuerdo.
Este mecanismo requiere que las personas sean competentes	Contratar profesionales con las competencias necesarias capaces de adaptarse a las exigencias técnicas y legales del proyecto.
Tienen que ser personas de un nivel superior, con muchos años de experiencia, que no estén involucradas con ninguna de las partes con otros contratos, siendo esencial su independencia frente a las partes.	Los miembros podrán ser propuestos por instituciones importantes en la industria, como CChC, CAM, Colegio de Ingenieros, Instituto de Ingenieros, Instituto de la Construcción. También pueden ser propuestos por las universidades de reconocido prestigio. Nadie discute la objetividad de las universidades, son figuras que no dan lugar a duda alguna respecto a posibles recusaciones.
Absolutamente independiente de las partes	Los miembros del comité deberán hacer declaración escrita y jurada de si existe relación con alguna de las partes, obligándose igualmente a comunicar a las partes cualquier inhabilidad sobreviviente que los pudiera afectar, en que se viera comprometida su independencia.
	Puede ser que las partes acepten a los miembros a pesar de tener vínculo con alguna de las partes. Esto se podría dar en casos de personas con gran estatura moral, neutralidad y buen criterio.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6-4: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias durante la incorporación del CRC en el contrato

INCORPORACIÓN AL CONTRATO	
Condiciones según los Expertos	Propuesta
Compromiso de las partes.	Resulta imprescindible contar con documentos contractuales que recojan de manera equitativa las obligaciones de las partes, a modo de evitar el desequilibrio en los riesgos, los que atentan contra la productividad, la eficiencia en la ejecución de los proyectos y el precio final.
	En el contrato se establece claramente la existencia del comité. Debido a que el contrato es ley para las partes, éste se debe cumplir.
Incorporar en el propio contrato todos aquellos documentos que deban entenderse como parte integrante del mismo.	Entre los documentos que deben existir para la incorporación del mecanismo al contrato, están: a. Cláusula Relativa a los CRC b. Reglamento del CRC c. Contrato de los miembros del CRC con las partes contractuales.
Incorporación al contrato desde el inicio del proyecto	Se debe constituir el Comité de Resolución de Conflictos cuando recién se inicia el contrato, para que pueda acompañar a las partes, tenga completa familiaridad con el proyecto, y le dé seguimiento continuo durante la ejecución del mismo.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6-5: Propuesta para cumplir con las condiciones necesarias del CRC durante la ejecución y hasta finalizar el proyecto

CRC DURANTE LA EJECUCION Y HASTA FINALIZAR EL PROYECTO	
Condiciones según los Expertos	Propuesta
Cooperación de las partes.	Las partes deben cooperar plenamente con el Comité y facilitarle la información en tiempo oportuno. En particular, las partes y el comité deben, tan pronto como el comité esté constituido, cooperar para asegurar que el comité esté plenamente informado acerca del contrato y de su ejecución por las partes, existiendo un compromiso al respecto de parte de los altos ejecutivos o representantes de las partes.
Frecuencia de reuniones y visitas al proyecto.	La frecuencia de las reuniones y visitas depende del tamaño y complejidad del proyecto. Las partes y el comité participarán en todas las reuniones y visitas al terreno, como igualmente es aconsejable la participación de ejecutivos con poder decisorio en representación de las partes.
Es difícil en abstracto poder sugerir que tipo de resolución es aconsejable, sin conocer los pormenores propios de cada contrato.	En Chile, durante los primeros años, el CRC debiera funcionar como un órgano que emita recomendaciones no obligatorias para la partes debido a la forma de trabajar y la cultura en los países latinoamericanos.
Si ninguna de las partes está disconforme ante la recomendación, ellos deben acatarla.	El éxito del CRC en proyectos de construcción depende de la experiencia de los miembros y la confianza que tengan las partes a dichas personas. Los miembros deberán ser escogidos con mucho cuidado. Si existe confianza, es probable que las partes acaten la recomendación con mayor conformidad.
En caso que alguna de las partes no acepte la resolución emitida por el CRC, éstas puede recurrir a instancias posteriores de resolución de conflictos.	Si todos las recomendaciones de los CRC son rechazados por el mandante o el contratista, se debe cambiar a los miembros del comité, o se debe cambiar la forma de actuar de las partes.
Las resoluciones del CRC pueden ser presentadas ante un eventual arbitraje, y pueden ser un importante antecedente para la determinación que emita el árbitro en un conflicto.	Es muy probable que la parte que obtuvo la resolución favorable del CRC tenga mayores probabilidades de ganar el juicio, por lo que se recomienda que las partes resuelvan los conflictos de común acuerdo.

Fuente: Elaboración propia

6.7. Proceso de Aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos

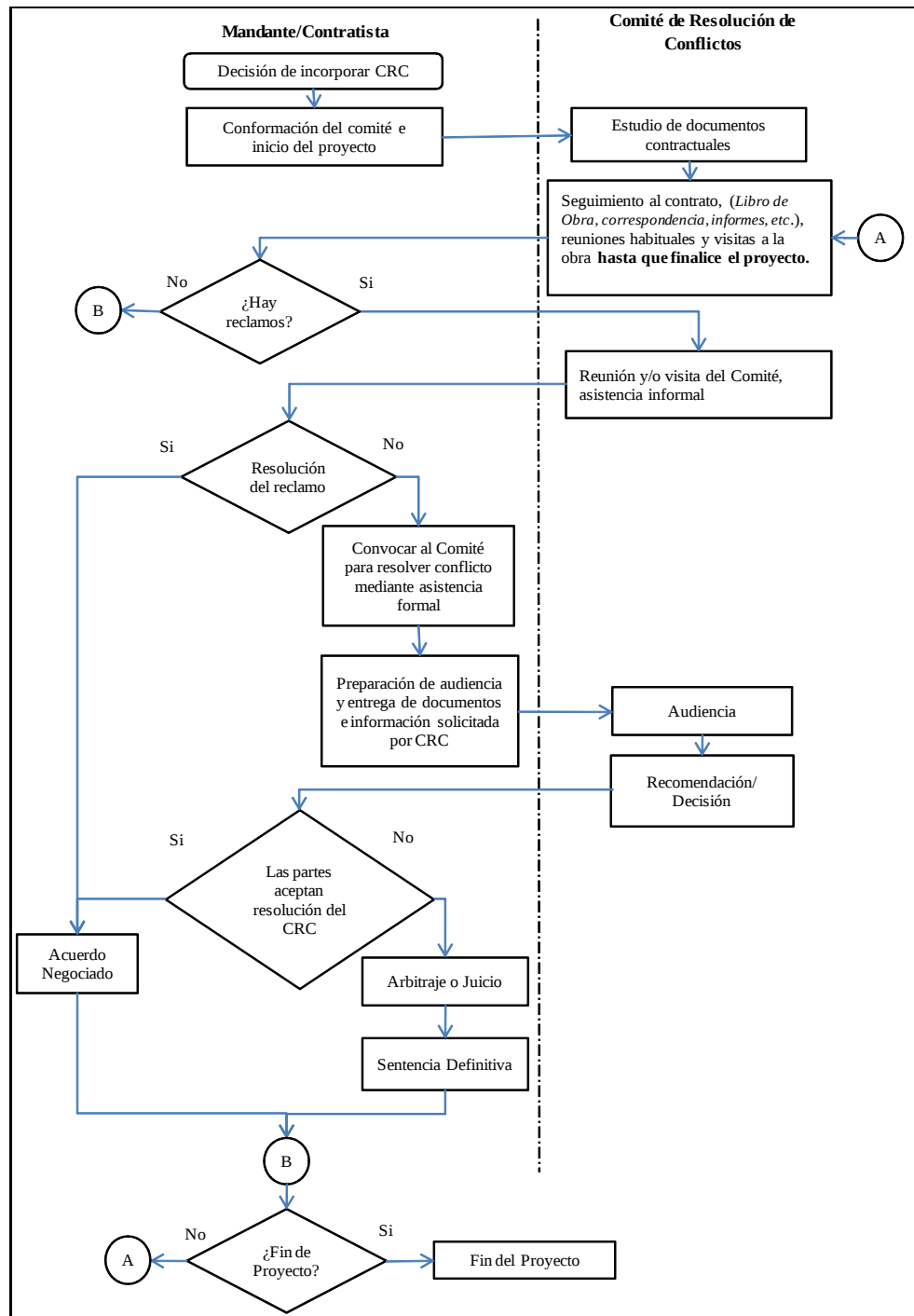


Figura 6-4: Proceso de Aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos

Fuente: Elaboración propia

En función de la información obtenida de los expertos, y partiendo de la base que se cumplen todos los factores a considerar para poder aplicar el CRC, la figura 6-4 presentada anteriormente, muestra un esquema que describe el proceso de aplicación de los Comités de Resolución de Conflictos. Las responsabilidades de las partes y de los miembros del CRC para resolver conflictos durante todo el proyecto y hasta su término también se ven reflejadas. Cooperación de las partes y familiaridad de los miembros del CRC con el proyecto son fundamentales para la correcta aplicación del mecanismo.

El proceso presentado resulta adecuado para que el CRC sea aceptado y utilizado en Chile y/o Latinoamérica. Con ello, se podrán reducir los impactos de los conflictos contractuales.

6.8. Conclusiones

Las bases sobre las que se desarrolla la obra son la comunicación, colaboración y buena fe, condiciones indispensables para una sana relación contractual y la prevención de conflictos. El equilibrio en la relación contractual beneficia tanto a mandantes como a contratistas, ya que reduce significativamente los riesgos de conflictos, al administrar éstos en forma adecuada. Por ello resulta muy importante la capacidad y los conocimientos que tienen los profesionales que manejan los contratos.

Por lo expuesto anteriormente, resulta conveniente incorporar en los contratos el mecanismo pre-arbitral de solución de controversias mediante una cláusula, la cual comprometa a las partes a someterse a esa instancia, antes de recurrir a la instancia de arbitraje. De esta manera, la relación contractual entre las partes se desarrollará adecuadamente, con el mínimo de incertidumbres y riesgos posibles.

Permitirá que se establezcan cánones de equilibrio en la relación, evitando que ésta esté basada en el poder de una de las partes y en la arbitrariedad.

El marco de referencia propuesto ayudará a mandantes y contratistas a cumplir con las condiciones expuestas por los entrevistados y expertos en el tema. Con ello, se ayudará a difundir el mecanismo, a que los mandantes y contratistas lo incorporen como mecanismo de resolución de conflictos y a que se reduzcan los impactos de los conflictos contractuales en la industria de la construcción.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

- Los Comités de Resolución de Conflictos constituyen un mecanismo pre-arbitral muy útil de solución de controversias que se adapta a las necesidades de las partes en los contratos de construcción, los cuales por su naturaleza y características requieren de una solución rápida de los conflictos.
- La principal característica del CRC, y que lo diferencia de todos los otros mecanismos de resolución de conflictos, es que se encuentra permanentemente estudiando el proyecto. Esto permite que el comité conozca más a profundidad todos los avances del mismo y que sus recomendaciones sean más valiosas.
- Mediante los Comités de Resolución de Conflictos se persigue solucionar tempranamente las divergencias que se produzcan durante la ejecución de un contrato, evitando que, por su acumulación, se conviertan en complejos y costosos conflictos que pongan en riesgo la terminación de la obra.
- La decisión de las partes contractuales para usar el mecanismo como método de resolución de conflictos es una buena indicación de que las partes quieren tratar de resolver justamente los conflictos que se presentarán.
- Se ha visto que el mecanismo puede reducir los costos, mejorar el cumplimiento del plazo del contrato y mejorar las relaciones contractuales. Los Comités de Resolución de Conflictos generan un ahorro de tiempo y dinero, pues buscan solucionar los reclamos antes de que se escalen a conflictos. Permiten ayudar a las partes a encarar sus diferencias mediante una buena comunicación, y buscan neutralizar los conflictos y solucionarlos mediante un acuerdo entre las partes.

- Debido a que es un mecanismo que cuenta desde el inicio del proyecto con un experto permanente, neutro e independiente de las partes, el proceso puede resolver los conflictos justo después de que se originan.
- Resolución temprana reduce los costos de las partes, tales como honorarios legales y de peritos, así como la pérdida de tiempo productivo del proyecto para mandantes y contratistas. Cuando se compara con los posibles costos de arbitraje, los Comités de Resolución de Conflictos parecen ofrecer una buena alternativa, más económica y con muchos beneficios. Evidentemente, cuanto más grande es el proyecto, más fácil es justificar el gasto de un CRC; pero CRCs de un solo miembro podrían ser considerados para los proyectos más pequeños a un costo muy modesto.
- El costo de tener un CRC es compartido por partes iguales por el mandante y contratista. Algunos usuarios lo visualizan como un seguro contra los procedimientos más costosos.
- Este mecanismo mejora las relaciones contractuales al mejorar la confianza entre las partes. Esa confianza nace donde la información es confiable, donde existe buena fe y los procedimientos son justos. El no compartir información y tener relaciones adversas lleva a que las partes recurran al litigio y arbitraje para resolver sus problemas y sus negocios.
- Existe un potencial muy alto para utilizar los CRC en la realidad legal y social chilena. Este mecanismo crea soluciones de ganar/ganar para todas las partes involucradas. Entonces, ¿por qué no se utiliza aún más este mecanismo? Entre las principales razones se encuentran la falta de conocimiento del mecanismo, la

falta de experiencia incorporando este mecanismo en los proyectos y la resistencia al cambio.

- Los expertos consideran que puede ser muy útil en Chile, pero especialmente para proyectos con costos relevantes, de larga ejecución, proyectos complejos con varias disciplinas o especialidades y para construcciones mayores.
- A pesar de estas barreras, es evidente que el mecanismo funciona, por lo que la industria de la construcción necesita crear conciencia del mecanismo, debido a lo subutilizado que está en Chile así como en países latinoamericanos.
- Para poder luchar contra estas barreras, es necesario educar a abogados, mandantes y contratistas sobre las ventajas, desventajas del mecanismo, sus características y aspectos críticos. Se pueden crear talleres de capacitación para tal fin.
- La resistencia será reducida a medida que se demuestre la rentabilidad del mecanismo. En países donde la cultura de resolver tempranamente los conflictos está en un estado incipiente o nulo, un análisis beneficio-costos puede ayudar a los futuros usuarios del mecanismo a convencerse de que vale la pena incorporarlo. Los mandantes comenzarán a utilizar el mecanismo en la medida de que ellos lleguen a la conclusión de que es rentable.
- Debido a que los proyectos que han implementado el mecanismo en Chile no han finalizado y no hay información disponible, no hay manera de demostrar que establecer y operar un Comité de Resolución de Conflictos es una inversión muy efectiva, aún cuando no hay disputas. A pesar de que resulta difícil cuantificar los beneficios en dinero, es muy conocido que esos beneficios sí existen. Las empresas que lo han implementado tendrán que mostrar mediante un análisis

beneficio –costo cuantitativo, que el mecanismo es rentable y exitoso. De esta manera, se generalizará a otros proyectos.

- Con el desarrollo de la investigación se comprobó que la aplicación del mecanismo Comité de Resolución de Conflictos en proyectos de construcción en Chile ayuda a reducir los impactos de los conflictos contractuales y que es necesario modificar algunos aspectos y condiciones del mecanismo para poder aplicarlo en el país y en la cultura latinoamericana.
- El estudio se basó en opiniones de expertos de la industria de la construcción en Chile, por lo que las condiciones se han adaptado a la realidad nacional. Sin embargo, debido a que las prácticas tradicionales en los proyectos de construcción son similares en Latinoamérica, el marco de referencia propuesto puede servir como base para la aplicación del CRC en dicha región.

7.2. Consideraciones Generales

- Los contratos de construcción presentan reclamos que se pueden transformar en conflictos complejos. Las partes contratantes, deben reconocer que las diferencias siempre resultan, y cuando éstas ocurren, es mejor resolverlas de manera contemporánea al proyecto y no acumularlas todas y resolverlas al final del mismo, cuando ya las partes han tomado posiciones duras y los problemas han aumentado.
- Las bases sobre las que se desarrolla una obra de construcción deben ser la comunicación, colaboración y buena fe, condiciones indispensables para una sana relación contractual y la prevención de conflictos.

- La industria de la construcción chilena tiene una cultura muy arraigada al litigio, y esto se puede concluir debido a que el mecanismo más utilizado, además de la justicia ordinaria, es el arbitraje. Se puede observar que no existe una cultura de negociación donde se busca una solución de conflictos y de cambio de actitudes antagónicas a actitudes de cooperación. En la actualidad, con los mecanismos tradicionales existentes en Chile no se logra cumplir las condiciones mencionadas, por lo que resulta conveniente incorporar en los contratos el mecanismo pre-arbitral Comité de Resolución de Conflictos, mediante una cláusula que comprometa a las partes a someterse a esa instancia antes de recurrir a la instancia de arbitraje.
- A nivel nacional existen muchos interesados en mejorar la calidad de la resolución de los conflictos contractuales. Esto se podrá lograr en la medida en que se introduzcan mecanismos alternativos de resolución de conflictos tomados de las experiencias a nivel internacional, que permitan mejorar las relaciones contractuales, y por lo tanto generar un impacto positivo en cuanto a los costos y a los tiempos de resolución de conflictos, logrando un mejor desempeño del proyecto.

7.3. Recomendaciones para Futuras Investigaciones

- Definir un esquema para evaluar el potencial de conflictos de un contrato. En función de lo que recomiendan en todas partes del mundo, se pueden plantear los principales aspectos que ayudarán a resolver los conflictos.
- Proponer un esquema operativo para el manejo de diferencias en terreno. Crear un procedimiento que indique cómo se debe de actuar.

- Poner en práctica el mecanismo propuesto y evaluar los resultados de futuros proyectos que decidan incorporar el mecanismo.
- Crear talleres de capacitación que permita que mandantes y contratistas, conozcan el mecanismo.
- El estudio de casos se utiliza como piloto de investigaciones más amplias. Por ello, esta investigación puede impulsar a que se haga un estudio donde se investigue el análisis beneficio –costo cuantitativo de los proyectos que han implementado el mecanismo, así como evaluar los resultados y recabar lecciones aprendidas de los proyectos que han incorporado el mecanismo.
- Esta investigación también puede impulsar a que se haga un estudio donde se investigue el porcentaje de empresas que estarían dispuestas a utilizar el mecanismo.

BIBLIOGRAFÍA

Aibinu, A., Ofori, G. & Florence Yean Yng Ling. (2008). Explaining Cooperative Behavior in Building and Civil Engineering Projects' Claims Process: Interactive Effects of Outcome Favorability and Procedural Fairness. *Journal of Construction Engineering and Management*, 134 (9), 681–691

Appuhn, R. (2007). Dispute Resolution on the International Construction Scene. 11th DRB Foundation Conference, San Diego, 6-7 October 2007

Arkin, H. (1993). Pre-Arbitration Dispute Resolution: What is it, where is it, and why?. *International Business Lawyer*, 373-377.

Arrau, C. (2007). Actualización Bases de Licitación: Diagnóstico de la situación, trabajo realizado y recomendaciones, Cámara Chilena de la Construcción, Santiago, Chile

Barría, D. (2008a). Optimizando la Relación entre las Partes Durante la Ejecución. 11vo Encuentro con Proveedores y Contratistas, Recuperado el 15 de Agosto de 2009, de www.codelco.cl/areas.../5_VCSC_Daniel_Barria_Iroume.pdf -

Barría, D. (2008b). Consultas a Daniel Barría. 11vo Encuentro con Proveedores y Contratistas, Recuperado el 15 de Agosto de 2009, de http://www.codelco.com/buscador/fr_buscador.asp,
http://www.codelco.cl/areas_negocio/abastecimiento/documentos/11encuentro/RESPUESTAS.pdf

Brennan, F. (2006). The ABCs of DRBs What they are and how well they work. Cause & Effect news from CPMI on construction claims analysis and resolution. Recuperado el 19 de Julio de 2009, de <http://www.cpmiteam.com/assets/CauseEffectVol4.pdf>

Buchanan, M. y Hassal, C. (2009). Dispute Review/ Adjudication Boards. Recuperado el 8 de Octubre de 2009, de www.bjac.org.cn/images/20090504/04.ppt

Bunni, N. (2005). Dispute Boards & Dispute Resolution, International Construction Contracts and the Resolution of Disputes Conference Co-hosted by ICC and FIDIC, 17/18 October 2005

Cairns, D. y Madalena I. (2005). El Reglamento de la ICC relativo a los "Dispute Boards" recuperado el 18 de Septiembre de 2009, de <http://www.bcremades.com/archivos/pdf/espanol/Newsletter%20mayo%202005.pdf>

CCI - Cámara de Comercio Internacional (2004). Reglamento relativo a los Dispute Boards vigente a partir del 1° de septiembre de 2004, recuperado el 1 de Septiembre de 2009, de http://www.iccwbo.org/court/dispute_boards/id4352/index.html

CAM – Cámara de Arbitraje y Mediación (2009). Recuperado el 20 de Agosto de 2009, de <http://www.camsantiago.cl/estadisticas.htm>

Campero, M. & Alarcón, L.F. (2003). *Administración de Proyectos Civiles* (2ª.ed.). Santiago: Ed. Universidad Católica de Chile

CDT – Corporación de Desarrollo Tecnológico (2006). *Diagnóstico de la Relación Mandante Contratista, Efectos de la Situación Actual*, Santiago, Chile

Chapman, P. (2004). Dispute Boards. Recuperado el 8 de Octubre de 2009, de www1.fidic.org/resources/contracts/docs/chapman_25feb04.rtf

Dispute Resolution Board Foundation (2007). *DRBF Practices and Procedures* Seattle, EE.UU.

Edgerton, W. (2003). Insight into the User's Perspective of the DRB Process. Recuperado el 19 de Julio de 2009, de www.drb.org/newsletter/Forum5-03.pdf

Figuerola, J. (2009). El arbitraje en los contratos de concesiones de obras públicas en Chile. Incorporación de los Dispute Boards o Paneles Técnicos o de Expertos. *Revista Brasileira de Arbitragem*, No. 20, recuperado de [http://74.125.93.132/search?q=cache:DMV3BwxhSzAJ:www.camsantiago.com/articulos_online/El_Arbit._en_ctos._Concesiones_\(DRB\).doc+%22El+arbitraje+en+los+contratos+de+concesiones+de+obras+p%C3%BAblicas+en+Chile%22&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl](http://74.125.93.132/search?q=cache:DMV3BwxhSzAJ:www.camsantiago.com/articulos_online/El_Arbit._en_ctos._Concesiones_(DRB).doc+%22El+arbitraje+en+los+contratos+de+concesiones+de+obras+p%C3%BAblicas+en+Chile%22&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl)

FBD – Freshfields Bruckhaus Deringer (2006). *Briefing Dispute Review Boards*. Recuperado el 11 de Agosto de 2009, de http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs_freshfields06.pdf

Gebken, J. M. (2006). “Quantification of Transactional Dispute Resolution Costs For The U.S. Construction Industry”, Tesis de Doctorado en Filosofía The University of Texas at Austin

Harbst, R. y Mahnken, V. (2006). ICC Dispute Board Rules: The Civil Law Perspective. *Arbitration- The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, 72(4), 310-199.

Harmon, K. (2003a). Resolution Of Construction Disputes: A Review of Current Methodologies. *Leadership and Management in Engineering*. 187-201

Harmon, K. (2003b). Effectiveness of Dispute Review Boards. *Journal of Construction Engineering and Management*, 129 (6), 674–679

Harmon, K. (2009). Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project, *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 1 (1), 18-31.

Helmlinger, K y Cruz, J. (2006). Evolución de la Resolución Alternativa de Controversias Civiles y Comerciales en Chile, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, recuperado el 27 de Abril de 2009, de http://www.camsantiago.com/articulos_online/61_1_115-126.pdf

Hernandez, R., Fernanez, C. & Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación* (4a.ed.) Mexico: McGraw-Hill Interamericana

IC – Instituto de la Construcción (2001). Jornada Mecanismos Tempranos de Solución de Conflictos entre Mandantes y Contratistas. Santiago, Chile: Autor

Jones, D. (2006). Construction Project Dispute Resolution: Options for Effective Dispute Avoidance and Management, *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 132, (3), 225-235.

Lermenda, J. (2009, Septiembre). *Dispute Boards*. Ponencia presentada en la Mesa de Trabajo Apectos Contractuales, Reclamos y Solución de Controversias Codelco-CChC, Santiago, Chile.

Libertad y Desarrollo (2009). Concesiones: La Importancia de Avanzar, Temas Públicos No. 883, 22 de Agosto de 2009, de http://www.lyd.com/lyd/controls/neochannels/neo_ch3864/deploy/tp%20concesiones.pdf

Luken, S. (2007). Dispute Review Boards: Benefit or Burden?, *Common Sense Contracting*, Recuperado el 21 de Julio de 2009, de <http://www.smithcurrie.com/assets/attachments/11.PDF>

Mitropoulos, P. & Howell, G. (2001). Model for Understanding, Preventing, and Resolving Disputes. *Journal of Construction Engineering and Management*, 127 (3), 223-231.

NAP – National Academic Press (2007). *Reducing Construction Costs: Uses of Best Dispute Resolution Practices by Project Owners, Proceedings Report Federal Facilities Council Technical Report No. 149*. Recuperado el 20 de Mayo de 2009, de <http://www.nap.edu/catalog/11846.html>.

Odigie, B. (s.f.). Evolution of Dispute Resolution Mechanism in International Construction Contracts, recuperado el 7 de Agosto de 2009 http://ciarbnigeria.org/Page_Builder_images/pages/Evolution_of_Dispute_Resolution_Mechanisms%5B1%5D.pdf

Palma, M. (2007). “Causas de Reclamos en Proyectos de Construcción y Formas de Reducir su Ocurrencia”, Tesis de Magister en Ciencias de la Ingeniería, Escuela de Ingeniería, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

Paredes, G. y Grey J. (s.f.). Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción, recuperado el recuperado el 7 de Septiembre de 2009, de <http://www.navarrolegal.com/publicaciones/Mecanismos%20Alternativos%20de%20Resolucion%20de%20Disputas%20en%20Construccion.pdf>

Pinnell, S. (1998). *How to get Paid for Construction Changes: Preparation, Resolution Tools and Techniques*. (1a.ed.). New York: McGraw-Hill

Quintanilla, C. (2007). Introducción a los dispute board, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No.54 Octubre 2007, recuperado el 30 de Agosto de 2009, de <http://www.iccmex.org.mx/intranet/pauta/pauta54.pdf>

Rubin, R.A., Fairweather, V. & Guy, S.D. (1999). *Construction Claims, Prevention and Resolution*.(3a.ed.) New York: John Wiley & Sons Inc.

Serpell, A. (1999). A structured methodology for Improving the Owner-Contractor Relationship in Construction Project. En S.O. Ogunlana & FN Spon (Ed.), *Profitable Partnering in Construction Procurement* pp. 169-178.

Serpell, A. (2008). “*Apuntes del curso Manejo del Riesgo en Proyectos*”, Facultad de Ingeniería, departamento de Ingeniería y Gestión de la Construcción, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile

Spurin, C. (2003). “Dispute Resolution Boards” Under the Auspices of the DRBF, recuperado el 19 de Julio de 2009, de <http://www.nadr.co.uk/articles/published/DisputeReviewBoards/DisputeReviewBoards2003.pdf>

Swan, W. (2009). “Trust in Construction: Achieving Cultural Change”, Centre for Construction Innovation, recuperado el 24 de Julio de 2009, de http://www.research.scpm.salford.ac.uk/trust/Trust_Const1.pdf

Taylor, E. & Renner, M. (2003). Analyzing Qualitative Data, recuperado el 15 de Agosto de 2009, de <http://www.earningstore.uwex.edu/pdf/G3658-12.PDF>

Thompson, R. (1998). “Efforts To Manage Disputes in the Construction Industry: A Comparison of the New Engineering Contract and the Dispute Review Board”, Tesis de Magíster en Ciencias de la Ingeniería Civil, Virginia Polytechnic Institute and State University.

Torrance, J. (2003). PPI: Partnering: DRBs- are they Compatible?, CIBSE/ ASHRAE Conference, Edinburgh, recuperado el 19 de Julio de 2009, de <http://www.cibse.org/pdfs/6btorrance.pdf>

Vaz, G. (2006). Breves Considerações sobre os Dispute Boards no Direito Brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 10 (1), 165 – 171.

Vaz, G. (2009). The DB Format in Brazil: Challenges and Perspectives, 9th Annual DRBF International Conference Dispute Boards Worldwide, 16 - 17, 2009, London

Wöss, H. (2007). Spotlight on the DRBF’s Representative in Mexico: Dr. Lic. Herfried Wöss, The Dispute Resolution Board Foundation, Mayo 2007. Recuperado el 7 de Noviembre de 2009, de <http://www.camex.com.mx/nl29-cont.pdf>

Yin, R. (2003). *Case Study Research: Design and Methods*. (3a.ed.) California: Sage Publications, Inc.

ANEXOS

ANEXO 1: MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA JUSTICIA ORDINARIA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Mecanismo de Cooperación: Partnering

Partnering es una herramienta que busca cambiar las actitudes de las relaciones entre el dueño y el contratista para promover metas en común y prevenir disputas (Rubin et al., 1999). El esfuerzo de equipo permite a las partes establecer relaciones cooperativas de trabajo, a través de una estrategia formal de confianza, compromiso y comunicación mutuamente diseñada, ya sea para un proyecto en particular o para mantener relaciones duraderas entre ellas. (Harmon, 2003a; Paredes y Grey, 2008).

Más que un sistema formal de resolución de conflictos, busca la creación de un ambiente de trabajo entre las partes, para que anticipen y resuelvan las dificultades. En algunos casos, existe un compromiso escrito de actuar bajo esta modalidad. (Campero y Alarcón, 2003)

Partnering trabaja para cambiar el paradigma de la cultura de la construcción de un ambiente antagónico a un ambiente cooperativo. (Harmon, 2003a) Los pactos de partnering contienen acuerdos de buena fe y trato justo, entendiéndose como tales, a los deberes de respetar y hacer sus negocios dentro del marco legal que regula su actividad; ayudar y evitar estorbar la actuación de la otra parte; cumplir sus obligaciones diligentemente, cooperar, etc. (Paredes y Grey, 2008).

Mecanismos de Control Directo: Negociación

Surgida una controversia que no ha podido ser manejada a través de procedimientos preventivos, quienes mejor conocimiento tienen para resolverla son las partes mismas. (Paredes y Grey, 2008) La negociación se define como una instancia para resolver

diferencias o conflictos y se produce cuando dos o más partes reconocen que existen diferencias entre ellos y desean llegar a un acuerdo negociado. (Serpell, 2008).

La negociación tiene un costo bajo ya que se basa en esfuerzos de cooperación y no involucra a terceros. Sin embargo, puede involucrar hostilidad por parte de los involucrados (Gebken, 2006). Esto hace que éste proceso no siempre sea exitoso, por lo que hay que recurrir a otras instancias de solución de conflictos.

La metodología de negociación más frecuentemente adoptada en la industria de la construcción ha sido utilizar los distintos niveles de negociación. Este procedimiento consiste en que, a medida que van aumentando los desacuerdos, se va escalando a los distintos grados jerárquicos de autoridad de ambas partes. (Gebken, 2006)

Mecanismos con Resolución No Obligatoria

A continuación, se describen aquellos mecanismos que pueden ser utilizados una vez que las negociaciones no han podido llegar a un acuerdo. Se presentan primero los mecanismos que promueven a las partes a tomar sus decisiones, y luego aquellos en que la opinión de un tercero no es obligatoria salvo que las partes muestren su pleno acuerdo.

Mediación (Incluye Conciliación)

La Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM, 2009) define la mediación como un mecanismo que consiste en un método voluntario, a través del cual las partes en conflicto negocian directamente, asistidas por un mediador experto y neutral, que les ayudará a comunicarse en forma efectiva y a generar soluciones creativas a su problema.

La mediación se utiliza luego de la negociación entre las partes, cuando éstas no han podido llegar a un acuerdo y donde las líneas de comunicación deben restablecerse

(Rubin et al., 1999). Facilita el avenimiento entre las partes (Campero y Alarcón, 2003) y es considerada como una forma asistida o guiada de negociación porque un mediador con experiencia puede hacer que las negociaciones sean fluidas y asiste a las partes a explorar un rango de acciones. Establece o fortalece las relaciones de confianza y crea un resultado ganar-ganar que satisface a ambas partes (Harmon, 2003a).

El mediador puede o no ser un experto en la industria, pero tiene muchos conocimientos en las técnicas de mediación. (Gebken, 2006). El mediador no emite una decisión ni obliga a las partes, sino que ayuda a las partes a romper las barreras de la negociación (Rubin, 1999; Jones, 2006) y a llegar a un acuerdo mutuo. A pesar de que el mediador puede ejercer cierto control sobre el proceso, él/ella no controla el resultado (Harmon, 2003a; Gebken, 2006).

Conciliación es un proceso similar a la mediación, sin embargo, un conciliador puede proponer una solución a la disputa (Gebken, 2006).

Para incluir la mediación como mecanismo de solución de controversias en un contrato, es necesario utilizar sus cláusulas tipo (CAM, 2009). La American Institute of Architects, en su contrato de construcción, requiere a la mediación como una condición precedente al arbitraje (Harmon, 2003a).

Evaluación Neutral

La evaluación neutral es un proceso privado, no obligatorio para las partes, mediante el que un tercero, experto e independiente de las partes (generalmente un abogado), reanuda o facilita la comunicación entre las partes (Harmon, 2003a; Paredes y Grey, 2008; Gebken, 2006).

El tercero neutral emite un informe respecto a las posiciones y argumentos de hecho y/o derecho de cada parte, así como un resumen de recomendaciones sobre las que las partes pueden construir su propio acuerdo y resolver sus desavenencias. Esa opinión, es el resultado probable en un juicio (Gebken, 2006).

Mini juicios

De origen anglosajón, el mini juicio es un procedimiento privado, confidencial y relativamente formal en el que las partes intercambian información, preparan su caso y anticipan la actuación de un juicio a fin de tener una idea de su posible desenlace (Rubin et al., 1999; Gebken, 2006). Un asesor neutral supervisa el proceso y, en algunos casos, emite un fallo no obligatorio para las partes. Este fallo permite que las partes lleguen a una negociación para resolver su conflicto. (Harmon, 2003a; Paredes y Grey, 2008).

La característica más distintiva del mini juicio es que los abogados presentan sus casos a un Comité formado por los jefes superiores o directivos de ambos lados más un tercero independiente (Harmon, 2003a). Las soluciones que puedan ser alcanzadas mediante esta técnica son sólo vinculantes en la medida que así lo deseen ambas partes. Ellos son quienes deciden si continúan el litigio o lo resuelven en una mesa de negociación con elementos más objetivos que muy probablemente los harán más razonables y los impulsarán a llegar a un acuerdo (Paredes y Grey, 2008).

Adjudicación/ Experto Neutral

La determinación de un experto se define como un proceso privado que requiere a una persona especializada en determinada disciplina, en aquellos casos en los cuales las partes involucradas no puedan dirimir una cuestión técnica por sí mismas (Jones, 2006). La intervención de este profesional es de común acuerdo por las partes para la solución de sus conflictos, pudiendo ser tal opinión obligatoria salvo acuerdo de las partes (Paredes y Grey, 2008).

El término Adjudicación es más utilizado en la industria de la construcción en Inglaterra. Adjudicación es una decisión vinculante realizada por un neutral designado (Gebken, 2006) el cual decide en base a los documentos que se le han presentado o mediante audiencias. Está diseñado para poder dar una solución rápida que permita continuar con el trabajo en sitio sin interrupciones. Cualquier parte puede apelar la decisión en corte o en arbitraje, o puede arreglar el conflicto por mediación (Gebken, 2006).

Comité de Resolución de Conflictos

El Comité de Resolución de Conflictos es un método no antagónico y utilizado para prevenir y resolver disputas durante el curso de la construcción (Figueroa, 2009; Harmon, 2003b). Se establece en el contrato, al inicio del proyecto, por un acuerdo total entre las partes y antes de que nazca alguna desavenencia.

Para que el proceso resulte efectivo, ambas partes deben tener completa confianza en la integridad e imparcialidad del Comité de Resolución de Conflictos.

Una fortaleza del Comité de Resolución de Conflictos, y su principal diferencia con otras formas alternas de resolución de conflictos, es su familiaridad con el contrato y cualquier desarrollo del proyecto (Harmon 2003b, Gebken, 2006). Al visitar el proyecto regularmente, el Comité adquiere conocimiento de las dificultades que se presentan entre las partes y emite recomendaciones para resolver reclamos antes de que se conviertan en conflictos.

En caso de que las partes no estén de acuerdo con las recomendaciones o asistencia brindada por los miembros del Comité, las partes podrán recurrir a instancias de arbitraje o justicia ordinaria. Sin embargo, deben tener en cuenta que los fundamentos judiciales y técnicos que los miembros han elaborado, serán probablemente los que adopten en las instancias posteriores.

Resolución Obligatoria: Arbitraje

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos que consiste en un juicio a través del cual un juez árbitro, designado de común acuerdo por las partes o por la institución a quien se encomienda la designación, resuelve las controversias civiles o comerciales mediante una sentencia definitiva con carácter obligatorio (CAM, 2009).

Como lo menciona Harmon (2003b) se han utilizado cláusulas de arbitraje en acuerdos estándar desde 1871, y han sido ampliamente usados en la industria de la construcción para contratos públicos y privados.

El arbitraje presenta procedimientos flexibles, permite que las partes elijan al árbitro, quien tendrá conocimientos en la industria de la construcción o en leyes de la construcción y mantiene la confidencialidad de los procedimientos. Este árbitro tiene autoridad absoluta. La decisión tomada por el árbitro una vez terminada la audiencia es obligatoria para las partes.

La principal desventaja del arbitraje es que tiene muchas semejanzas con el Juicio Ordinario. Es una confrontación y proceso antagónico con una premisa de ganar-perder. Ambos pueden ser muy caros y largos (Rubin et al., 1999) y pueden involucrar un atraso significativo desde que comienza el conflicto hasta la presentación de los hechos para una decisión vinculante. Presenta mayores gastos, mayores procedimientos, tiene una mayor duración.

Antes del arbitraje o juicio, las partes incurren en el costo de aprender el caso a través del proceso del descubrimiento. Tanto en arbitraje como en litigio, el descubrimiento tiene el propósito importante de permitir que las partes evalúen las fortalezas y debilidades de su propio caso así como los de la oposición, y permite que los abogados de las partes evalúen el resultado probable. El uso de expertos y peritos aumenta el costo del conflicto, ya sea que se trate de resolver mediante juicio o arbitraje. Este

proceso puede eliminar cualquier ganancia que se haya esperado generar con el proyecto.

Arbitraje y mediación, como el juicio ordinario, se utilizan por lo general una vez que el proyecto ha terminado y cuando las partes ya han tomado sus posturas. Las decisiones son tomadas por personas que no están familiarizadas con el proyecto.

ANEXO 2: PERFIL DE LOS ENTREVISTADOS

Perfil de los expertos entrevistados

	Entrevistado	Años de Experiencia	Experiencia en Reclamos	Experiencia en Comités de Resolución de Conflictos
1	Abogado experto en el área de la construcción e inmobiliaria	25 años	*Árbitro de la Cámara Comercio de Santiago hace 10 años, Árbitro de American Arbitration Association. *Profesor en la Facultad de Derecho (pre-grado y post-grado), en materias de responsabilidad civil, arbitraje y mecanismos de resolución de controversias.	Miembro del CRC en Chile desde el 2007 en cuatro proyectos de CODELCO.
2	Ingeniero Civil y Consultor	36 años	*Consultor con mucha experiencia en la industria de la construcción.	Miembro del CRC en Chile desde el 2007 en cinco proyectos de CODELCO.
3	Ingeniero Civil y Consultor	39 años	*Director de empresas *Consultor *Ha participado como perito en 3 arbitrajes	Miembro del CRC desde 2007 en 4 proyectos de CODELCO.
4	Ingeniero Civil	35 años	*Consultor *Imparte clases en una prestigiosa universidad en el país y ha tratado de enseñar e informar a sus alumnos sobre el CRC desde hace más de 10 años.	Formó parte de un comité conformado por un solo miembro en Chile desde el 2007, en dos contratos de Codelco Norte.
5	Ingeniero Civil	40 años	*Consultor con mucha experiencia en la industria de la construcción.	Formó parte de un comité conformado por un solo miembro en Chile desde el 2007, en un contrato de Codelco.
6	Ingeniero civil	57 años	*Consultor *Cargos diversos (1952-1991) en la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) desde ingeniero de diseño hasta Sub-Gerente de Construcción. *Ha realizado informes periciales y es consultor de reclamos en contratos civiles. *Tiene varios escritos sobre reclamos en la construcción.	Conoce el mecanismo por medio de reuniones en la Cámara Chilena de la Construcción.

Fuente: Elaboración propia

(Continuación): Perfil de los expertos entrevistados

	Entrevistado	Años de Experiencia	Experiencia en Reclamos	Experiencia en Comités de Resolución de Conflictos
7	Ingeniero Civil	44 años	*Consultor *Ha participado como Árbitro en Comisiones Arbitrales y Conciliadoras de Concesiones de Obra Pública. *Nombrado mejor ingeniero estructural de Chile en el año 2008. *Actualmente Gerente de Construcción de una línea del Metro de Santiago.	Conoce el mecanismo por medio de reuniones en la Cámara Chilena de la Construcción.
8	Abogado	14 años	*Abogado Jefe de la Coordinación de Estudios Legales, de la Cámara Chilena de la Construcción. *Experiencia en resolución de conflictos: formulación de modelo con Codelco y con Empresas de Ingeniería (ITO) socias CChC desde hace 2 años. *Ha realizado estudios de Mecanismos Intermedios de Resolución de Conflictos 1999; redacción de Bases de Licitación CChC 1999 y 2006 *Secretaria de la Comisión Conciliadora de Concesiones de OOPP “Autopista del Sol” 1999.	Conoce el mecanismo por medio de reuniones en la Cámara Chilena de la Construcción.
9	Ingeniero Civil	40 años	*Gerente de Operaciones de Obras de una Empresa Constructora de 25 años (construcción subterránea, explotación minera y desarrollo de obras de superficie).	Participa en dos proyectos que están utilizando el CRC desde el 2007.
10	Ingeniero Civil	30 años	*Gerente General de una empresa multinacional contratista especializada en obras de ingeniería y geotécnica, civiles y mineras.	Participó en un proyecto que utilizó el CRC en el año 2007.
11	Ingeniero Civil	31 años	*Gerente de Operaciones en Empresa de Montajes Industriales.	Participa en un proyecto que está utilizando el CRC desde el 2009.
12	Ingeniero Civil	29 años	*Gerente General de Construcciones de una empresa que opera desde 1944 y se dedica a Caminos, Carreteras, Aeropuertos, Embalses, Puentes, Metro, Canales, Edificaciones, Montajes, Instalaciones Electromecánicas, Obras Hidráulicas y Obras Civiles en general.	Participa en un proyecto que está utilizando el CRC desde el 2007.

Fuente: Elaboración propia

(Continuación): Perfil de los expertos entrevistados

	Entrevistado	Años de Experiencia	Experiencia en Reclamos	Experiencia en Comités de Resolución de Conflictos
13	Ingeniero Civil Estructural	30 años	*Actualmente es el Contralor Técnico y Jefe del Departamento de la Sección de Contratos de la empresa donde labora. *Tiene amplia experiencia en estudio y manejo de contratos.	Participa en dos proyectos que utilizan el CRC desde el 2007.
14	Ingeniero Civil (USM) – MBA (UCH)	25 años	* Actualmente es Ingeniero de Compras y Contratos – Codelco.	Impulsor de la implementación del CRC a partir del modelo de la ICC en el 2007.
15	Ingeniero Industrial	5,5 años	* Experiencia en la minería (contratación de servicios).	Participación en monitoreo del funcionamiento de los CRC en la industria minera, ajustes a la herramienta e implementación del mecanismo a partir del 2008.

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 3: CUESTIONARIO UTILIZADO EN LAS ENTREVISTAS

Cuestionario para determinar el impacto que tiene el aplicar el mecanismo Comité de Resolución de Conflictos en proyectos de Construcción en Chile y para determinar las principales características para su correcta implementación

Instrucciones: Por favor conteste las preguntas según usted estime conveniente. De ser necesario, por favor añadir otros comentarios que usted considere y que no están contemplados en las preguntas.

Comité de Resolución de Conflictos en Chile

1. ¿Desde cuándo se ha utilizado el mecanismo en Chile?
2. ¿En qué proyectos se ha utilizado el Comité de Resolución de Conflictos?
3. ¿Para qué **tipo de Proyectos** se debe emplear el mecanismo?
4. ¿Cuáles son los principales **beneficios** que resultan de aplicar el mecanismo a proyectos de construcción?
5. ¿Qué **desventajas** encuentra en el mecanismo Comité de Resolución de Conflictos?

Comité

6. ¿Cuál es el momento óptimo para incorporar el Comité al proyecto?
7. ¿Cuáles son las principales **características** que deben tener los **miembros del Comité**?
8. ¿Cuáles son las principales **responsabilidades del Comité**?
9. ¿Cómo **afecta a los mandantes** la existencia del Comité?

10. ¿Cómo **afecta a los contratistas** la existencia del Comité?

11. ¿Cada cuanto son convenientes las **reuniones** del Comité y **visitas** al proyecto?

Tipo de Comité de Resolución de Conflictos

12. ¿Qué tipo de Comité de Resolución de Conflictos recomienda utilizar? Uno que emite recomendaciones, uno que emite determinaciones o uno combinado?

13. Cuando un Comité emite solamente recomendaciones, ¿qué tan bien aceptado es la resolución del Comité por las partes debido a que no es de carácter obligatorio?

14. ¿Cuál es el plazo que deberían tener los miembros del Comité para entregar a las partes la resolución a un conflicto?

15. ¿El Comité previene los conflictos, los resuelve cuando ya se han presentado, o ambos?

Costos de Aplicar el mecanismo

16. Aplicando este mecanismo en los proyectos, ¿qué costos le genera al mandante?

17. Aplicando este mecanismo en los proyectos, ¿qué costos le genera al contratista?

18. ¿Los beneficios esperados del Comité de Resolución de Conflictos son mayores a los costos? ¿En qué porcentaje?

Implementación del Comité de Resolución de Conflictos en Chile

19. ¿Cuáles han sido las mayores dificultades u obstáculos en la implementación de la metodología de Comité de Resolución de Conflictos?

20. Para que tenga éxito en Chile, ¿Cuáles son las principales condiciones?

21. ¿Para generar un compromiso entre las partes, ¿Cómo se debe incorporar en el contrato?

22. ¿Existen en Chile instituciones que promuevan el mecanismo entre los mandantes y contratistas? Si es así, ¿Cuáles son?
23. Si no, ¿Cuáles cree usted que deberían ser las instituciones que promuevan este mecanismo?

ANEXO 4: EJEMPLO DE HONORARIOS DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

Ejemplos de honorarios 1 (Lermanda, 2009)

El contrato es de servicios profesionales en modalidad de precios o tarifas unitarias, con gastos reembolsables al costo efectivo.

Item	Denominación	Cantidad	Tarifa	TOTAL	
1	Servicio Base Mensual (*)	27 meses	75 UF/Mes	2025	UF
2	Servicios Extraordinarios	500 HH	3 UF/HH	1500	UF
3	Gastos Reembolsables	1 Global	475 UF	475	UF
				4000	UF

(*) Estudio del contrato y antecedentes de licitación, visita bimensual, monitoreo del Libro de Obra Digital y cartas, informes y recomendaciones

75 UF/mes calculados a razón de un promedio estimado de 25 Horas/mes como tiempo necesario y suficiente para otorgar el servicio efectivo comprometido en este Item, donde se incluye 15 Horas para cada viaje, reunión y visita a la faena que se realizará en promedio cada dos meses.

Ejemplos de honorarios 2 (Lermanda, 2009)

El contrato es de servicios profesionales en modalidad de precios o tarifas unitarias, con gastos reembolsables al costo efectivo.

Cálculo de honorarios fijos por los servicios del Comité de Resolución de Conflictos:

Estudio inicial de documentos 1 semana	42 hr	
Visitas a obra 7 en 1 año a 14 hr/visita	98 hr	
Lectura Libro Obra Digital 4 hr/sem por 52 sem	208 hr	
Proposiciones 5 hr/mes por 12 meses	60 hr	
Informes 6 hr/mes por 12 meses	72 hr	
Total horas 1 año	480hr/año	40 HH/mes

PRESUPUESTO (Lermanda, 2009)

Item	Precio Unitario		Total	
Servicio fijo mensual (40 HH/mes a 2,50 UF /HH)	100 UF/mes	12 meses	1200	UF
Servicios Extraordinarios (200 HH Estimado)	2.50 UF/HH	200 HH	500	UF
Gastos Reembolsables	Global Estimado		300	UF
	Total Presupuesto		2000	UF