

ESCUELA DE GRADUADOS EN INGENIERIA PORTUARIA

CATEDRA
INGENIERIA DE DRAGADO

PROFESOR TITULAR
ING. RAUL S. ESCALANTE

TEMA 17
RESOLUCION DE CONFLICTOS

Junio 2007

17 RESOLUCION DE CONFLICTOS

17.1 GENERALIDADES

En general los Contratistas son excesivamente optimistas. Todos esperan que el contrato de la obra de dragado que acaban de ganar empiece en los tiempos previstos, se desarrolle normalmente y se termine dentro del cronograma. La inspección final de obra no pondrá ninguna objeción y los pagos se efectuarán en tiempo y forma. No se producirán modificaciones y no habrá litigios ni reclamos. Este mundo ideal rara vez sucede en los contratos reales. En muchas oportunidades se termina litigando con pérdidas monetarias para ambas partes y esto puede considerarse un fracaso desde el punto de vista de administración del contrato.

La situación en muchas oportunidades se agrava por no haber incluido en la redacción del contrato una cláusula adecuada para tener en cuenta las eventuales diferencias y establecer claramente el procedimiento para resolverlas.

La peor situación surge cuando por omisiones en el contrato la única forma de resolver los conflictos es a través de la Justicia

17.2 ORIGEN DE LOS CONFLICTOS

Si se producen demoras en un contrato de dragado tiene como resultado un aumento importante del costo. Sin embargo las causas por las que se produjeron las demoras y las responsabilidades de las partes al respecto no son fáciles de determinar. Como resultado las disputas contractuales por las demoras producidas son comunes.

El dicho "Time is money" se aplica especialmente a los contratos de dragado ya que muchos elementos del costo están directamente relacionados con la cantidad de tiempo utilizado. Esto es particularmente cierto para el personal y el alquiler de equipos.

Cualquier cosa que signifique mas tiempo significa mas dinero (mas costo): condiciones de suelo no previstas, condiciones meteorológicas inusualmente severas, diferencias en la interpretación del Pliego

Cuando la obra de dragado se atrasa surgen disputas entre las partes acerca de la responsabilidad por los atrasos y su efecto sobre la fecha de finalización y los costos

17.3 PLANTEO DEL PROBLEMA

Las preguntas fundamentales a responder son:

¿Se ha producido realmente una demora?

¿Quién es responsable por las demoras?

¿Quién paga?

¿Cuánto se paga?

17.3.1 Determinación de la demora

Primero, es necesario determinar objetivamente la demora que se ha producido y la causa. Para ello hay que analizar los eventos específicos que causaron la demora, el impacto de esas demoras en las operaciones, las obligaciones contractuales de las partes, la magnitud de las demoras y el efecto sobre el proyecto total.

Se acepta que la mejor manera de determinar una demora y su efecto sobre el resto de las actividades es comparar la parte ejecutada de la obra contra un camino crítico presentado al comienzo de la misma. Para realizar esta comparación es necesario contar con un registro detallado de la ejecución de la obra desde el comienzo. Es parte de una buena administración del contrato llevar un registro de todas las actividades realizadas incluyendo los eventuales problemas de cualquier naturaleza encontrados y su oportuna comunicación al Comitente. Si el camino crítico original está bien realizado y el registro de la ejecución de las obras es completo ayuda mucho para clarificar lo realmente sucedido y atribuir las correspondientes responsabilidades. Es fundamental que la etapa de ejecución realizada se corresponda con las hipótesis utilizadas para la elaboración del camino crítico.

Si bien se puede llegar a determinar la magnitud de la demora, esto es, cuanto se ha atrasado un proyecto y cual va a ser el efecto de este atraso en la fecha de finalización es mas difícil que la causa de la demora sea atribuible a un solo aspecto ya que en general se suman causas reales producidas por malas condiciones climáticas agravadas por deficiencias de comunicación entre las partes.

17.3.2 Responsable de la demora

Hay que determinar asimismo quien es responsable por la demora.

En algunos casos el responsable puede ser algunas de las partes por haber o no haber actuado de una u otra manera.

En otros casos se puede deber a una diferencia con las condiciones previstas en el Pliego o en la oferta relacionadas por ejemplo, con las condiciones meteorológicas, las condiciones del suelo a dragar, etc. La ocurrencia de un clima excepcionalmente hostil durante la realización del dragado es una situación típica que lleva a discusiones. El tema mas habitual de discusión es sin embargo el relacionado con las condiciones de dragabilidad de los suelos. Esto es así por las dificultades para caracterizar adecuadamente los suelos en toda la extensión de la obra.

Por otra parte las demoras se pueden deber a las acciones realizadas por terceros que afecten el normal desarrollo de los trabajos. Dentro de esta posibilidad se cuentan los aspectos reglamentarios como puede ser alguna disposición de Prefectura Naval Argentina que regule el tiempo o los lugares donde se pueden efectuar los dragados, aspectos aduaneros que demoren el ingreso de equipos, ONGs vinculadas con temas ambientales que demoren la obra, y casos similares.

17.3.3 Quien paga

Las demoras tienen un efecto sobre los costos y hay que determinar quién va a estar a cargo de pagar las sumas adicionales. En este caso hay que ir al tipo de contrato que se está utilizando para determinar a quien corresponde hacerse cargo del riesgo.

17.3.4 Cuanto se paga

El monto a pagar puede ser fácil de determinar si se cuenta con una detallada apertura de costos al momento de la propuesta.

17.4 PROCESO

Una controversia entre las partes es el resultado de una cadena de eventos que van llevando sucesivamente de un nivel a otro mayor hasta llegarse a un punto de difícil retorno. De aquí surge una de las principales condiciones para evitar los problemas mayores: el contrato debe prever mecanismos que permitan solucionar las divergencias apenas se producen de manera de no dar lugar a que las situaciones empeoren. Para lograr este objetivo además de las previsiones contractuales es imprescindible contar con personal experimentado en la administración del contrato que sepa utilizar los recursos a su alcance para solucionar las controversias en el primer momento que se producen. El ejemplo es el inicio de un incendio. Apenas comenzado se apaga muy fácilmente. Si se lo deja un tiempo se vuelve incontrolable.

La divergencia puede comenzar con un desacuerdo en el lugar de ejecución de los trabajos o en la interpretación de una cláusula del contrato. No resuelto en esa instancia pasa a ser una discusión entre las partes con un intercambio de notas solicitando algo que seguramente es denegado por el Comitente.

La discusión se convierte en un reclamo con una resolución negativa del Cliente.

Hay una apelación y sigue un juicio.

17.5 METODOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

Hay diversos métodos que pueden ayudar a resolver un conflicto. Cada uno de ellos debe evaluarse de acuerdo a diferentes aspectos entre los que deben considerarse el tiempo que va a insumir el proceso, la necesidad de preparar mayor o menor cantidad de información, el costo final del proceso en sí mas los costos en profesionales propios o contratados para asistir en las negociaciones, las consecuencias en el eventual caso de perder y otras.

Algunos métodos son excluyentes y otros se pueden usar combinados. Se describen a continuación las siguientes posibilidades:

- Negociación - Partnering
- Conciliación – Dispute review boards
- Mediación
- Mini-trial
- Arbitraje
- Juicio

Es importante saber que a medida que avanza el proceso y se buscan procedimientos más complejos los costos aumentan. Con cada paso cada parte gasta más tiempo en preparación de documentos y presentaciones.

Al comienzo del proceso la discusión está en manos de ingenieros que esgrimen diversas razones técnicas. Después se incorporan abogados propios de la empresa que le dan forma legal al reclamo. Posteriormente se busca la asistencia de un

estudio jurídico de prestigio para que lleve adelante la estrategia correspondiente. Queda claro que a medida que se avanza a instancias más complejas las partes pierden cada vez más el control.

Algunos de los métodos que se indican son tradicionales mientras que otros son más novedosos y tienden a realizar un esfuerzo para terminar la obra y mantener una buena relación comercial entre las partes.

17.5.1 Negociación – Partnering

Un acuerdo de Partes designa representantes responsables de solucionar los desacuerdos tan pronto como se producen de manera de resolverlos antes de que pasen a una instancia administrativa superior y se transformen en reclamos.

17.5.2 Conciliación – Dispute Review Boards

Se constituye un comité constituido por tres expertos independientes elegidos y pagados por las partes en conjunto. Cuando se presenta una divergencia se convoca el Comité que se reúne en el lugar de la obra. Cada parte presenta su versión de la disputa y el Comité resuelve luego de una deliberación breve. Las Partes no están obligadas a aceptar la resolución del Comité pero a los efectos de darle mayor fuerza a la actuación del Comité se suele establecer en el Contrato que lo resuelto por el Comité se puede usar como evidencia en cualquier otra instancia donde se continúe el conflicto.

Tiene la ventaja que da una solución en poco tiempo. Es relativamente caro

17.5.3 Mediación

La mediación es un proceso de negociación formal que incluye la participación de un tercero para que ayude a las partes a llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

El mediador trata de que las partes identifiquen el problema y puede sugerir soluciones.

En conversaciones por separado con las partes puede arrimar posiciones. Es un método que puede funcionar si las partes quieren en verdad encontrar una solución
Una mediación exitosa requiere de un mediador calificado

Un mediador. Es barato. Rápido. No es vinculante

17.5.4 Mini Trials

El nombre induce a error ya que no se trata en un juicio en absoluto. Se describe mejor como una forma mas elaborada de mediación. No interviene ningún juez y el procedimiento es bastante expeditivo. Se busca que se involucren los máximos responsables de cada una de las Partes los que deben manifestar que quieren llegar a un acuerdo sin recurrir a un juicio. Se hace un acuerdo previo donde se define lo que las partes quieren que suceda antes y durante el proceso. Se especifica todo el procedimiento: plazos, forma de presentación de las pruebas, etc. Los abogados no pueden presentar declaraciones largas ya que el proceso se realiza en forma rápida y enfocado en el problema en discusión

Tiene diversas formas. En una forma, están presentes los ejecutivos mas importantes de cada lado mas un asesor imparcial en forma opcional. La

participación de las máximas autoridades es lo que hace que el sistema funcione. Usualmente han escuchado solamente la posición de sus propios profesionales pero no han tenido oportunidad de escucha a la otra parte. Además tienen la autoridad para tomar decisiones y aceptar arreglos.

Este método es muy apropiado para los casos en los que se discuten hechos y no aspectos legales.

17.5.5 Arbitraje

Consiste en un proceso en el que las partes someten sus diferencias a un panel de tres árbitros. Se presenta toda la documentación y argumentos. El proceso se rige por reglas pre-establecidas y aceptadas por las partes

Es más barato y mas rápido que un juicio

Hay varios cuerpos internacionales que ofrecen realizar arbitrajes garantizando independencia de juicio y equidad para las Partes. Entre ellos se puede mencionar la Cámara Internacional de Comercio con sede en París.

Tres árbitros. Reglas pre establecidas. Vinculante. Caro. Lento. Es muy usual en contratos internacionales porque saca la justicia local.

17.5.6 Juicio

El juicio es la última etapa y el método mas conocido para resolver disputas. En general no es la mejor opción debido a los altos costos que implica y los prolongados tiempos que lleva llegar a una sentencia. Hay que agregar que, casi sin excepción, luego de una sentencia en primera instancia se apela y se busca una sentencia en segunda instancia. Así el proceso lleva muchos años para llegar a una solución. Otra desventaja del juicio es que los jueces que tienen que resolver el caso no son expertos en el tema y tienen que recurrir a peritos técnicos. Los aspectos legales predominan sobre otras consideraciones

Por lo tanto el juicio es caro, largo y presenta resultado incierto pues depende de la interpretación de las leyes. El resultado es de cumplimiento obligatorio para las Partes. El juicio es un método en el cual el que gana el juicio se lleva todo. En los otros métodos hay una tendencia en repartir las responsabilidades y los costos

17.6 BIBLIOGRAFIA

- 17.6.1 Gaitskell, R (2006) "Engineering dispute resolution handbook" Thomas Telford Limited
- 17.6.2 Mc Donough, F. et al (1994) "Dredging in 3D – Delays, Damages, and Disputes" Dredging '94 ASCE pp1312
- 17.6.3 Herbich, J. (2000) "Handbook of dredging engineering" Second Edition, McGraw-Hill – Chapter 21 "Dredging contracts"