

EL NUEVO REGLAMENTO ADR DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO*

RESUMEN: Los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) o *Alternative Dispute Resolution (ADR)* por sus siglas en inglés, son las herramientas que permiten la resolución de conflictos entre las partes. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) emitió un reglamento “Reglamento ADR de la CCI”, el primero de julio de 2001, para la solución de controversias que permiten un procedimiento más rápido, ágil y menos costoso.

ABSTRACT: Alternate Means of Solving Controversies (MASC) or Alternative Dispute Resolution (ADR) by its English acronym, are tools which permit resolution of conflicts between parties. The International Chamber of Commerce (ICC) issued a regulation “ADR Regulation of the ICC”, on July 1, 2001, for the resolution of controversies permitting a faster, more efficient and less costly procedure.

I. INTRODUCCIÓN

Los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) —o *Alternative Dispute Resolution (ADR)*— son una herramienta cuya utilidad ha sido asimilada por la comunidad jurídica y mercantil mexicana e internacional, y cuyo uso se ha incrementado en forma importante.

Hasta fechas recientes, la utilidad de los MASC había sido cuestionada con base en que, surgida una controversia, se estimaba que los pasos que antecedían su solución final, ya sea por litigio o mediante el uso del arbitraje, constituían pérdidas de tiempo, ya porque el resultado de los

* Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C. Profesor de Arbitraje y Teoría del Derecho en la Universidad Iberoamericana y en la Universidad de las Américas.

mismos no tenía efectos vinculatorios, ya porque las circunstancias que rodeaban a la misma no los permitían, o porque los asesores legales de las partes desconocían la función, utilidad y/o forma de utilizar el MASC en cuestión.

Actualmente, la utilidad y las circunstancias bajo las cuales debe (o no) utilizarse un MASC es conocida por muchos asesores legales. Como toda herramienta, su función y éxito depende de las circunstancias del caso, en especial de la actitud que las partes asuman para la solución de la controversia. Es por ello que, como toda herramienta, de no utilizarse adecuadamente, el resultado puede ser más contraproducente que el simplemente haberse ignorado la opción.

En fechas recientes, diversas instituciones y abogados postulantes se han esforzado para acrecentar el auge de las especies de MASC que existen. Dentro de estos esfuerzos, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha hecho —una vez más— una contribución importante en esta área. El 1o. de julio de 2001 emitió un nuevo reglamento que establece tanto una base jurídica como una infraestructura burocrática que pretende darle un nuevo impulso al uso de los MASC.

II. EL REGLAMENTO ADR DE LA CCI

El reglamento en cuestión fue denominado como el “Reglamento ADR de la CCI” (Reglamento). El Reglamento reemplaza las reglas de conciliación de la CCI que desde el primero de enero de 1988 habían estado en vigor y que no habían probado tener éxito.

Al amparo del Reglamento, el acrónimo *ADR* representa el concepto *Amicable Dispute Resolution* a diferencia del término comúnmente conocido como *Alternative Dispute Resolution*. Lo anterior con la intención de continuar empleando dicho término por su arraigo en la comunidad jurídica e internacional, pero con el deseo de hacer una aclaración: dicho género de mecanismos no incluye el arbitraje, a diferencia de lo que algunos expertos opinan o la práctica seguida en otras jurisdicciones.

En forma general, mas no unánime, el panorama de los mecanismos de solución de controversias está conformado por los siguientes:

1. La negociación, en el cual son sólo las partes, sin asistencia de un tercero o institución, quienes dirimen la controversia.

2. Los procedimientos en los cuales participa un tercero-neutral que ayuda a las partes a llegar a una solución a su disputa pero sin que la decisión u opinión sea ejecutable.

Dentro de este rubro de procedimientos encontramos, en forma principal, a: *a)* la conciliación; *b)* la mediación; *c)* la evaluación neutral; *d)* la evaluación neutral de un experto; *e)* el mini-juicio (*Mini-Trial*); y *f)* los Paneles de Revisión de Controversias (*Dispute Review Boards, DRB's*).

A su vez, existen una diversidad de métodos que pueden, por su uso, calificarse como secundarios. Estos son: *a)* juez privado (*rent-a-judge*); *b)* oyente neutral (*neutral listener*); *c)* determinaciones de hecho por expertos (*neutral expert fact finding*); *d)* decisión no obligatoria (*non-binding ex parte adjudication*); *e)* adaptación de contratos (*contract adaptation*); *f)* consultas (*consultations*); *g)* buenos oficios (*Good Offices*); y *h)* investigaciones (*Survey*).

3. Los procedimientos que concluyen con una decisión que es provisionalmente vinculante, conocidos como Paneles de Adjudicación de Controversias (*Dispute Adjudications Boards, DAB's*).

4. Los procedimientos que concluyen con una decisión o laudo que es ejecutable conforme a derecho. Estos son: *a)* el litigio ante tribunales estatales; y *b)* el arbitraje.

Ante la diversidad de especies del género de MASC, el Reglamento toma una postura práctica y de gran utilidad, pues lejos de establecer una regulación comprensiva y detallada, coloca los cimientos que constituyen el tronco común para que los procedimientos ADR puedan ser llevados, al margen de que —atendiendo a las circunstancias particulares del caso— las partes o el tercero establezcan los lineamientos que deseen.

Una segunda solución práctica que ha adoptado el Reglamento ADR es establecer que, en caso de que las partes no logren acordar la especie de ADR a emplear, la regla general será la *mediación*.

La mediación es el mecanismo por virtud del cual un tercero actúa como un conducto que facilite que las partes lleguen a una solución negociada de su controversia. Lo anterior se realiza mediante juntas confidenciales entre cada una de las partes y el tercero designado, conocidas como *caucuses*, en donde las partes pueden hablar libremente con el tercero sin necesidad de preocuparse por que éste transmita a las otras partes lo allí mencionado, puesto que las mismas son confidenciales.

La utilidad atribuida a este proceso es que, a diferencia de otros procedimientos en los cuales las partes se posicionan —evitando la posibilidad de encontrar un común denominador que les pueda ser más conveniente que litigar la controversia— u ocultan información que podría ser útil para el mismo fin, la mecánica de este procedimiento permite una solución en la que todos pueden ganar y evitarse el tiempo y costo que una batalla legal implicaría.

No obstante que la mediación es el método establecido en ausencia de pacto en contrario, las partes pueden pactar el método que juzguen más conveniente. La clase de método que las partes escojan será dependiente de las circunstancias del caso. Los elementos que pueden influir son, por ejemplo, la relación entre las partes, la cultura de negocios de las partes, lo posicionado de las partes en la controversia, la psicología imperante al momento de la controversia, lo desgastada de la relación, el deseo de las partes de mantener una relación de negocios, la sofisticación de las partes, la solidez de la postura legal de las partes, entre otros.

III. EL PROCEDIMIENTO ADR

El Reglamento ADR de la CCI tiene por objeto contar con un procedimiento que sea lo más rápido, ágil y bajo en costos posible. A su vez, se ha diseñado para que las partes tengan el mayor control posible del procedimiento.

Como parte del soporte que se desea dar al ADR, la CCI ha establecido una infraestructura nueva que busca coadyuvar con los deseos de las partes y del tercero de dar fin a la controversia. Dicha infraestructura consiste en un secretariado similar al Secretariado de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI para supervisar los arbitrajes llevados bajo sus auspicios.

En ocasiones, pueden surgir dudas acerca de la relación que guarda el uso del Reglamento ADR con el arbitraje. La respuesta es simple. Ambos reglamentos son complementarios, puesto que si los esfuerzos de resolver una controversia con base en la buena fe y al espíritu de cooperación son infructuosos, de así pactarse, podrá recurrirse al arbitraje para llegar a una decisión con fuerza legal. Sin embargo, la cláusula que contenga el binomio ADR/Arbitraje debe ser redactada con cuidado

para que, adecuándose a las necesidades del caso, se evite que una constituya un óbice para el buen funcionar de la otra.

Otra aportación del Reglamento ADR consiste en que las partes, al someterse a su procedimiento de ADR, se comprometen a seguir dicho procedimiento por lo menos hasta la primera junta con el tercero. Lo anterior constituye un hito en los antecedentes de los MASC, por lo menos en lo que se refiere a la mediación y conciliación, puesto que al ser su naturaleza voluntaria, la cláusula que los contemplara carecía de contenido obligacional que le diera efectos prácticos.

Ante el conflicto anterior, en el sentido de cómo hacer útil el compromiso de mediar cuando por su naturaleza es voluntario, el Reglamento ADR encontró un justo medio: obligar a que, si la cláusula ADR tiene lenguaje obligatorio, las partes tengan la obligación de agotar la primera junta con el tercero antes de proceder con arbitraje o litigio. La razón de esta medida fue propiciar los elementos para que las partes efectúen las pláticas acerca de la controversia y se mejoren las posibilidades de resolver amigablemente la misma.

IV. COMENTARIO FINAL

El Reglamento ADR ha cambiado y mejorado en forma importante el panorama de métodos para resolver las controversias. El ADR, como una vía “no-legalista” para resolver controversias, se funda en la cooperación, negociación y buena fe. Dichas premisas han sido observadas y fomentadas en el diseño del nuevo Reglamento ADR de la CCI otorgando herramientas prácticas a los comerciantes y abogados para encontrar una solución pronta y no costosa a una controversia que obedezca a los mejores intereses de las partes.