

Los problemas de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos para resolver disputas internacionales

Gabriel Boyd Salas ¹

Resumen

Es importante establecer el uso que en materia de arbitraje internacional se da a la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Costa Rica (Ley RAC), siendo para todos los efectos necesario hacer comparaciones con los tratados internacionales que existen en esa materia. En este sentido es fundamental determinar si la ley es aplicable como norma supletoria a las lagunas de los convenios que sobre arbitraje ha suscrito Costa Rica, y analizar si esta es insuficiente o si la legislación nacional por sí sola basta para resolver un conflicto internacional, o por el contrario, si la ley carece de elementos esenciales inherentes a situaciones extraterritoriales. A partir del análisis se presenta una propuesta de proyecto de ley que se basa en la ley modelo de la UNCITRAL, en el Convenio de Arbitraje del MERCOSUR y en las leyes de arbitraje de Venezuela y Panamá.

¹ Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Comercial. Profesor de la Escuela de Derecho de ULACIT. Correo electrónico: gboyds@yahoo.com

Descriptores

Derecho Internacional Privado/
Resolución alterna de conflictos/
Arbitraje internacional.

Abstract

It is important to establish the use that in international arbitration we give to the law of Alternative Conflicts Solution in Costa Rica because it is necessary to make comparisons with international treaties that already exist related to the area. It is fundamental to determine if the law is applicable as a possible norm for the gaps in the agreements that Costa Rica has subscribed about arbitration and to analyze if this is not enough or if the national legislation by itself is enough to solve an international conflict, or on the contrary, if the law lacks essential elements related to extraterritorial situations.

From the analysis we have written a law project based on the model UNCITRAL law, in the agreement of arbitration from MERCOSUR and in the laws of arbitration from Venezuela and Panama.

Key Words

International private law/
Alternative conflicts solution
/International arbitration

I. Introducción

El Derecho Internacional Privado presenta una serie de retos de desarrollo ante los cambios estratégicos de la globalización mundial, en especial aquellos que

hacen desaparecer fronteras y en cierta forma "regionalizan" el Derecho Internacional mediante mecanismos importantes como los tratados internacionales y las leyes modelo¹.

Ante esta realidad, es innegable la importancia de los métodos de resolución alternativa de conflictos como una necesidad de desarrollo social que hace que aquella labor estatal de los tribunales, al ponerse en manos privadas, tenga ventajas de celeridad, atención y especialidad.

Muchas han sido las críticas a la privatización de la administración de justicia. No han faltado los que hablan de problemas en referencia a la soberanía, corrupción y otros². No interesa corregir y desmentir estas aseveraciones, ya que al aprobarse las leyes y empezar a utilizarse estos mecanismos en forma exitosa, se han enterrado estos comentarios equivocados por sí mismos, sin que los que han sido a través del tiempo firmes creyentes en los Medios de Resolución Alternativa de Conflictos tengan que luchar mucho por ellos. La verdad se impone y es bien sabido que un proceso arbitral aún en casos de complejidad innegable como, por ejemplo, una disputa

sobre franquicias internacionales, se resuelve en un tiempo mucho menor que el requerido por la justicia tradicional y que la solución ofrecida es en muchas ocasiones tan buena como la que podría dictar cualquier tribunal, y a veces mejor.

El que la ejecución del laudo quede en manos del Estado exime de cualquier problema de soberanía y es claro que estos medios en general, y en especial el arbitraje, constituyen el futuro del Derecho Privado y, probablemente, afectarán el Derecho Público como en los casos de arbitraje entre entes del Estado y particulares, internándose incluso en algunos campos del Derecho Público o social, como en el caso de los arbitrajes de Derecho Laboral, con lo que se constituirían, sin lugar a dudas, en la mayor revolución jurídica de nuestro siglo.

Por lo anterior, es necesario evaluar la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Costa Rica para su uso en el arbitraje internacional, a partir de la comparación de dicha ley con los tratados internacionales que existen en la materia.

Considerando que la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos es parte del ordenamiento jurídico y fuente del Derecho Internacional Privado³, se debe evaluar si existe una necesidad de aplicar dicha ley para los casos en que esta sea utilizable; al menos este ha sido el

1. Véase al respecto el artículo de Pereznieta, Leonel (1999). *Revista de Derecho Internacional Privado*. Academia de Derecho Internacional Privado. México D.F. pag. 45.

2 En ese sentido, en Costa Rica hemos tenido una férrea oposición de autores como Walter Antillón Montealegre.

3 Véase al respecto Boutin Gilberto (2001). *Derecho Internacional Privado*. Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol. P. 54.

criterio común de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte al evaluar el exequátur de laudos arbitrales.

Es necesario determinar si esa ley es realmente aplicable como norma supletoria a las lagunas de los convenios que sobre arbitraje ha suscrito Costa Rica, y si se encuentra que es insuficiente, determinar si la legislación nacional por sí sola basta para resolver un conflicto internacional o si en efecto, dicha ley carece de elementos esenciales inherentes a situaciones extraterritoriales.

En las relaciones entre los individuos de distintos Estados surgen conflictos de diversa naturaleza que hacen necesario contar con mecanismos de rapidez y confianza. Muchas veces una persona no confía en el tribunal del país del que es nacional la otra parte, el arbitraje internacional aparece entonces como una solución profesional, dinámica y objetiva al problema. Costa Rica, en razón de las ventajas que presenta y con una tradición innegable de paz, estructuras democráticas de más de cien años y todo un sistema de desarrollo social, sumado a la belleza escénica de sus costas y montañas, se convierte en un insuperable candidato a tener dentro de su territorio un centro mundial de arbitraje internacional, en orden que, la Suiza de Centroamérica siga los pasos de la Suiza europea.

II. Concepto de arbitraje

Tradicionalmente se concibe como una institución por medio de la cual las partes pueden dirimir sus conflictos sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. Se trata por tanto de una manifestación de la justicia privada y una excepción a la función jurisdiccional que corresponde al Estado.

Se considera que, el arbitraje es el medio de resolución de conflictos por excelencia, y entre las partes de un convenio de naturaleza contractual (cláusula compromisoria) se convierte en un proceso alternativo a la justicia común con un importante contenido de coercibilidad por ser esa resolución obligatoria para las partes y tener carácter de cosa juzgada.

III. Tipos de Arbitraje

El arbitraje puede ser institucional o "ad hoc". En el primer caso, una empresa privada dedicada al arbitraje asume el proceso estableciendo de antemano las reglas, incluso con respecto a los árbitros que integran o pueden integrar el tribunal. En el otro, las partes crean todo el procedimiento. Es claro que es preferible el primero debido a su profesionalidad, el segundo nos permite ver un elemento importante del arbitraje, en especial, el internacional, que es la búsqueda de la informalidad procesal respetando eso sí las normas del debido proceso.

El arbitraje puede, de acuerdo con el esquema axiológico que se escoja, ser de derecho cuando las fórmulas por valorar son jurídicas, o de equidad, cuando prevalece la justicia como marco de referencia, entendiendo justo como una serie de juicios complejos relacionados incluso con la actividad que esté estudiando el respectivo proceso arbitral; por ejemplo, los criterios de justicia entre un gremio de comerciantes puede ser distinto al de otro.

Existen arbitrajes forzosos cuando son obligatorios por ley, como el cuestionado caso de los seguros en Costa Rica⁴ y, por último, arbitrajes locales o internos, cuando sus efectos no tienen función extraterritorial.

IV. ¿Cuál es la situación problemática que debe ser analizada?

El problema en Costa Rica es que teniendo firmados y ratificados acuerdos de carácter internacional, no se aplican utilizando la ley local que fue creada para arbitrajes internos. Esto crea una serie de

⁴ Se ha determinado la inconstitucionalidad relativa de este tipo de arbitrajes forzosos, en el caso específico del INS por ser este un contrato adhesivo y atentar contra el art. 43 de la CP. Exp. 5210-E-94 No 2307.95 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

dificultades entre las que está que el derecho interno costarricense exige el uso único de árbitros abogados incorporados al Colegio de Abogados de Costa Rica para resolver arbitrajes de derecho (cometiendo no solo el error de confundir el concepto de arbitraje de derecho, que no es aquel en que los árbitros sean abogados, sino en el que se usen criterios jurídicos para crear el laudo), el idioma y la prioridad del arbitraje de derecho sobre el arbitraje de equidad, lo que es contrario a la regla internacional, donde el arbitraje de derecho se aplica solo por acuerdo entre las partes.

Es especialmente desafortunada la resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el caso en que la empresa "Constructora Seh Internacional S.A." promovió un proceso arbitral contra "Hidroeléctrica Río Lajas S.A."⁵. La primera parte del caso que se presentó para estudio delimita la posibilidad de ejecutar en Costa Rica un arbitraje realizado por un centro de arbitraje internacional como lo es la Asociación Americana de Arbitraje.

Veámos que no es un caso de exequatur, es decir, que se trata del reconocimiento de un laudo o

⁵ Res:000177-A-00-BIS * SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del veintiuno de junio del año dos mil.

sentencia extranjera para su ejecutividad en Costa Rica (asunto que también corresponde a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), sino de competencia, donde se aplica la facultad de esta sala de ser el superior en recurso de apelación de las únicas situaciones apelables. Además, el fallo se refiere a un caso en que las partes optaron regirse en procedimiento por las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje, es decir, acordaron regirse procesalmente por normas diferentes a las costarricenses, pero usando como ley de fondo la de Costa Rica. La Sala Primera y anteriormente la Sala Constitucional aplicaron en este caso ciertamente en una forma muy forzada, la teoría del reenvío, teoría muy cuestionada y en todo caso solo aceptable circunstancialmente y que consiste en enviar a la ley extranjera que remite o reenvía de vuelta a la de foro pero ¿es esto correcto? Las características que debe tener el reenvío en relación con una norma extranjera son las siguientes:

La relación entre el derecho extranjero y el problema del reenvío, estriba en el hecho de que sólo aparece como una institución relevante, cuando se dan estos supuestos: Que se acepte la aplicación del derecho extranjero declarado competente por la norma de conexión del Estado sentenciador; y que el concepto "derecho extranjero" sea entendido en amplio sentido, es decir, comprensivo, tanto de sus reglas de derecho material como sus normas

de derecho internacional privado. En este segundo supuesto estamos hablando de la referencia máxima, en la que se plantea lo siguiente; siempre que la norma de conexión asigne competencia a un derecho extranjero, esta operación comprende al derecho material y a las normas de conflicto del sistema jurídico designado ⁶.

Por lo tanto, para que haya reenvío es necesario que exista un conflicto de normas y en este caso no hay ninguno, sino una errónea interpretación de la ley costarricense en especial el artículo 39 de la Ley RAC y el Reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje que señala que estas reglas regirán el arbitraje, excepto cuando cualquier regla esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

El criterio jurisprudencial es que esta norma remitía a la ley costarricense, específicamente a la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos que es, a saber, una codificación donde se reúnen varios tipos de normas pero especialmente procesales. Las partes eligieron el uso de normas de fondo costarricenses pero no de las normas procesales.

6 Bonnemaïson, J. *El reenvío*. Recuperado de <http://www.csj.gov.ve/cortealdia/aulavirtual>

Nuestra normativa nunca ha establecido un conflicto entre el procedimiento que indica el Reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje y la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos que no pueda ser derogado por las partes, afirmación que se desprende fácilmente de la lectura del artículo 39 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, que la Sala Constitucional no menciona, y la Sala Primera hace en forma escueta.

Es claro que la intención del legislador era permitir un uso total de la autonomía de la voluntad, y en este supuesto incluso creemos que el cuestionamiento general que hacemos en esta investigación sobre la problemática que nos da la Ley RAC al arbitraje internacional, quedaría simplemente relegada a que las partes elijan el uso de leyes procedimentales propias del arbitraje internacional, y no la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

V. Soluciones posibles para la problemática

Ante esta realidad, se puede optar por una de las 3 posibles soluciones que se plantean:

5.1 Reforma de la ley

La primera solución consiste en reformar la ley, estableciendo una serie de elementos que puedan mejorarla. En ese sentido se presentan dos opciones: la reforma

de los artículos en forma individual, o bien introducir un capítulo adicional dedicado al arbitraje internacional. Creemos que esta última sería la más conveniente, pero esto, sin embargo siempre presenta inconvenientes mas que de derecho en sí, de trámite parlamentario, ya que existe en la corriente legislativa una reforma a la Ley RAC, reforma por cierto muy cosmética y que parece requiere una completa sustentación en el caso de que se quiera seguir reglamentando el arbitraje internacional, ya que es necesario diferenciar el arbitraje internacional del local y es difícil que los diputados aprueben un nuevo cambio a la ley, por lo que si bien esta es una solución que arreglaría los problemas planteados puede ser poco viable.

5.2 Creación de una ley general de arbitraje internacional

Otra posible solución a los problemas descritos sería una ley general de arbitraje internacional, pareciendo ser la solución definitiva y más conveniente entendiendo que la Ley RAC se creó con el propósito de servir como un medio de resolución en el ámbito interno. Para ello se puede tomar como base la ley modelo creada por la UNCITRAL, lo que ha sido el criterio de varios de los estados de América Latina como nos indica el jurista uruguayo Uiba (1995):

En relación a Iberoamérica es loable destacar que Perú, México,

Venezuela y Brasil han modificado sus legislaciones nacionales arbitrales y códigos de comercio, adaptándolas a la ley Modelo UNCITRAL, incluso ratificando la mencionada Convención. Cabe mencionar que los países no están obligados a ratificarla, pueden integrarla como una convención multilateral (sujeta a específicas reservas) que incorpora la Ley Modelo dentro de su propia ley o su incorporación completa. La ley nacional no tiene por qué ser un espejo de la ley Modelo, su flexibilidad acepta adaptarla a la legislación arbitral nacional. (pág. 25)

En ese sentido, se plantea la propuesta de reforma a la ley que se encuentra en estos momentos en la Asamblea Legislativa y que se considera insuficiente ya que no logra llenar las vastas lagunas jurídicas que se han mencionado y presenta un verdadero problema de conflicto normativo al seguir con el error de no dividir el arbitraje local del arbitraje Internacional. Sería mejor tomar la ley modelo de la UNCITRAL y aprobarla como una ley autónoma y no como parte de un proyecto de reforma a la Ley RAC, que es lo que se pretende, ya que como se señaló anteriormente, es poco probable que se logre introducir una nueva reforma en la corriente legislativa, mientras que una nueva ley fresca sería más fácil de vender como una necesidad nacional.

A partir de los inconvenientes señalados, se ha redactado tomando como base la ley modelo de la UNCITRAL, el Convenio de Arbitraje del MERCOSUR y las leyes de arbitraje de Venezuela y Panamá, el siguiente proyecto de ley que se presenta como aporte a la solución que se ha venido mencionando. En los casos en que se estima pertinente, se incluye una nota explicativa del artículo o bien se incluye la observación entre paréntesis.

LEY SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Considerando

La voluntad del Estado de acordar soluciones jurídicas alternas a la justicia común y destacando la necesidad de proporcionar al sector privado métodos alternativos para la resolución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales concluidos entre personas físicas o jurídicas de derecho privado.

Convencidos de la necesidad de implementar la organización y funcionamiento del arbitraje internacional en Costa Rica y Centroamérica para contribuir a la expansión del comercio regional e internacional, y deseosos de promover e incentivar la solución extrajudicial de controversias privadas por medio del arbitraje, práctica acorde con las

peculiaridades de las transacciones internacionales.

Teniendo en cuenta la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros del 8 de mayo de 1979, y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del 21 de junio de 1985;

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA ACUERDA CREAR LA SIGUIENTE LEY SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

ARTÍCULO 1

Objeto

La presente ley tiene por objeto regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias, surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado.

Nota: Se presenta este artículo debido a la necesidad de delimitar el objeto a los arbitrajes internacionales y evitar así el error de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos que no delimita su aplicación territorial.

ARTÍCULO 2

Definiciones

A los fines de la aplicación de esta ley se entiende por:

- a) Arbitraje: medio privado - institucional o "ad hoc" - para la solución de controversias.
- b) Arbitraje internacional: medio privado para la solución de controversias relativas a contratos comerciales internacionales entre particulares, personas físicas o jurídicas.
- c) Autoridad judicial: órgano del sistema judicial estatal.
- d) Contrato base: acuerdo que origina las controversias sometidas a arbitraje.
- e) Cláusula compromisoria: acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de relaciones contractuales. Podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.
- f) Domicilio de las personas físicas: su residencia habitual y subsidiariamente el centro principal de sus negocios.
- g) Domicilio de las personas jurídicas o sede social: lugar principal de la administración o el asiento de sucursales, establecimientos o agencias a falta de estos, que indique el respectivo registro público del lugar donde se haya constituido la persona jurídica.

- h) Laudo o sentencia arbitral extranjera: resolución definitiva de la controversia por el tribunal arbitral con sede en el extranjero.
- i) Sede del tribunal arbitral: Estado elegido por los contratantes, sin perjuicio del lugar de la actuación del tribunal.
- j) Tribunal arbitral: órgano constituido por uno o varios árbitros.

Nota: Interesa dar algunas definiciones de carácter internacional que se repiten contantemente en la ley modelo de la UNCITRAL y los principales convenios internacionales que sobre arbitraje se han firmado.

ARTÍCULO 3

Ámbito material y espacial de aplicación

El presente acuerdo se aplicará al arbitraje, su organización y procedimientos, y a las sentencias o laudos arbitrales, si mediare alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La convención arbitral fuere celebrada entre personas físicas o jurídicas que en el momento de su celebración, tengan ya sea su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias, en Costa Rica.
- b) El contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico o económico con Costa Rica.

- c) Las partes no expresaren su voluntad en contrario y el contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico o económico en Costa Rica.
- d) Las partes decidieren usar Costa Rica como su centro y Sede de arbitrajes Internacionales.

Nota: Se toma la Ley modelo y el convenio de MERCOSUR ajustándolo a las necesidades de Costa Rica y dándole la oportunidad al contratante internacional de usar a Costa Rica como sede de un tribunal arbitral internacional.

ARTÍCULO 4

Tratamiento equitativo y buena fe

1. La cláusula compromisoria dará un tratamiento equitativo y no abusivo a los contratantes, en especial en los contratos de adhesión, y será pactada de buena fe.
2. La cláusula compromisoria inserta en un contrato deberá ser claramente legible y estar ubicada en un lugar razonablemente destacado.

Nota: Se ve aquí la necesidad de que la cláusula compromisoria sea escrita pero dejamos abierta la posibilidad de utilizar medios diferentes a los escritos comunes, como podría ser fax, correo electrónico u otro medio idóneo que refleje la clara voluntad de las partes contratantes.

ARTÍCULO 5

Autonomía de la cláusula compromisoria

La convención arbitral es autónoma respecto del contrato base. La inexistencia o invalidez de este no implica la nulidad de la convención arbitral.

Nota: Se considera importante resaltar la autonomía de la cláusula compromisoria como un contrato independiente y no uno accesorio.

ARTÍCULO 6

Forma y derecho aplicable a la validez formal de la cláusula compromisoria

1. La cláusula compromisoria deberá constar por escrito.
2. La validez formal de la cláusula compromisoria se regirá por el derecho del lugar de celebración.
3. La cláusula compromisoria celebrada entre ausentes podrá instrumentarse por el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada. Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original y por acta notarial u otro medio probatorio de igual eficacia.
4. La cláusula compromisoria realizada entre ausentes se perfecciona en el momento y en el Estado en el que se recibe la aceptación por el medio elegido,

confirmado por el documento original.

5. Si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerará válida si cumpliere con los requisitos formales del derecho costarricense para los efectos en el país.

Nota: Se presenta una serie de requisitos de formalidad innovando los medios modernos de contratación y permitiendo el uso de la *lex loci celebrationi* y solo en el caso de no poderse utilizar el derecho del lugar de celebración se recurre a los formalismos costarricenses. Es importante el dejar ver que esta norma en concreto establece la posibilidad incluso de usar el reenvío para solucionar un conflicto negativo de normas, todo esto con la intención de crear un marco de seguridad en el contratante internacional que favorezca el uso del suelo costarricense como centro para dirimir sus diferencias, sabiendo que la ley original de forma de sus estados se respetará y en caso de aplicar la costarricense solo lo sería de una forma benéfica para las partes.

ARTÍCULO 7

Derecho aplicable a la validez intrínseca de la cláusula compromisoria

1. La capacidad de las partes de la cláusula compromisoria se

regirá por el derecho de sus respectivos domicilios.

2. La validez de la cláusula compromisoria en cuanto al consentimiento, objeto y causa será regido por el derecho costarricense, salvo pacto en contrario que debe estar estipulado en la misma cláusula compromisoria.

Nota: Nuevamente se busca dar facilidades internacionales a los factores de conexión. En ese aspecto se ha preferido usar el domicilio para verificar la capacidad de las partes reiterando el criterio de la importancia de la *lex loci celebrationi*. Se prefiere este factor a la nacionalidad ya que se busca la máxima aplicación de la autonomía de la voluntad y el domicilio es un aspecto voluntario, mientras que la nacionalidad es impuesta, sin que por ello el domicilio y la nacionalidad no puedan coincidir el permitir a los sujetos ajustarse o no a la ley costarricense en la misma cláusula compromisoria, lo que hace que la sensación de seguridad de los contratantes en el desarrollo de su voluntad crezca con respecto a elegir a Costa Rica como la sede del arbitraje.

ARTÍCULO 8

Competencia para conocer sobre la existencia y validez de la cláusula compromisoria

Las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el tribunal arbitral, de oficio o a

solicitud de las partes. Esta resolución no tendrá recurso alguno.

Nota: Es importante el dar este poder a la autoridad arbitral para evitar multiplicidad de apelaciones y solicitudes de nulidad que vengán a atiborrar los tribunales costarricenses.

ARTÍCULO 9

Arbitraje de derecho o de equidad

Por disposición de las partes, el arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. En ausencia de disposición, será de derecho. Aún en los arbitrajes de equidad será necesario contar con al menos un abogado dentro del tribunal en los términos que señala el artículo 16 de esta ley.

ARTÍCULO 10

Derecho aplicable a la controversia por el tribunal arbitral

Las partes podrán elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia con base en el derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional. Si las partes nada dispusieren en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes.

ARTÍCULO 11

Tipos de arbitraje

Las partes podrán libremente someterse a arbitraje institucional o "ad hoc". En el procedimiento arbitral serán

respetados los principios del contradictorio, de la igualdad de las partes, de la imparcialidad del árbitro y de su libre convencimiento.

ARTÍCULO 12

Normas generales de procedimiento

- 1) En el arbitraje institucional el procedimiento ante las instituciones arbitrales se registrará por: a) su propio reglamento; b) sin perjuicio de lo dispuesto en el literal anterior, el país incentivará a través del Ministerio de Justicia y Gracia a las entidades arbitrales asentadas en sus territorios para que adopten un reglamento común; c) las instituciones arbitrales podrán publicar para su conocimiento y difusión las listas de árbitros, nómina y composición de los tribunales y reglamentos organizativos.
- 2) En el arbitraje "ad hoc" las partes podrán establecer el procedimiento arbitral. En el momento de celebrar la convención arbitral las partes, preferentemente, podrán acordar la designación de los árbitros y, en su caso, los árbitros sustitutos, establecer la modalidad por la cual serán designados.
- 3) Si las partes nada hubiesen previsto, se aplicarán las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) -conforme a lo establecido en el artículo 3 de la

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975- vigentes al momento de celebrarse la convención arbitral.

- 4) Todo lo no previsto por las partes, por el acuerdo y por las normas de procedimiento de la CIAC, será resuelto por el tribunal arbitral atendiendo a los principios establecidos en el artículo 11.

ARTÍCULO 13

Sede e idioma

1. Las partes podrán designar a Costa Rica como sede del tribunal arbitral. En caso de que no lo hicieren, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje de acuerdo con las normas de la UNCITRAL, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.
2. A falta de estipulación expresa de las partes, el idioma será el de la sede del tribunal arbitral.

ARTÍCULO 14

Comunicaciones y notificaciones

Las comunicaciones y notificaciones practicadas para dar cumplimiento a las normas de la ley, se considerarán debidamente realizadas:

- a) Cuando hayan sido entregadas personalmente al destinatario, o se hayan recibido por carta certificada, telegrama o medio equivalente dirigidos a su domicilio declarado.
- b) Si las partes no hubieren establecido un domicilio especial y si

no se conociera el domicilio después de una indagación razonable, se considerará recibida toda comunicación y notificación escrita que haya sido remitida a la última residencia habitual o al último domicilio conocido de sus negocios.

c) La comunicación y la notificación se considerarán recibidas el día en que se haya realizado la entrega según lo establecido en el literal a).

d) En la cláusula compromisoria podrá establecerse un domicilio especial distinto al domicilio de las personas físicas o jurídicas, con el objeto de recibir las comunicaciones y notificaciones. También podrá designarse a una persona a dichos efectos.

ARTÍCULO 15

Inicio del procedimiento arbitral

1- En el arbitraje institucional el procedimiento se iniciará conforme a lo que disponga el reglamento al cual las partes se hayan sometido. En el arbitraje "ad hoc", la parte que pretenda iniciar el procedimiento arbitral intimará a la otra en la forma establecida en la convención arbitral.

2- En la intimación constará necesariamente: a) el nombre y domicilio de las partes; b) la referencia al contrato base y a la convención arbitral; c) la decisión de someter el asunto a arbitraje y designar los árbitros; d) el objeto de la controversia y la indicación del monto, valor o cuantía comprometida.

3- No existiendo una estipulación expresa en cuanto a los medios de hacer efectiva la intimación, esta será practicada conforme a lo establecido en el artículo 14.

4- La intimación para iniciar un arbitraje "ad hoc" o el acto procesal equivalente en el arbitraje institucional será válido incluso para los fines de reconocimiento o ejecución de los laudos o sentencias arbitrales extranjeras, cuando hubieren sido efectuados de acuerdo con lo establecido en la convención arbitral, en las disposiciones de este acuerdo o, en su caso, en el derecho del Estado sede del tribunal arbitral. En todos los supuestos se asegurará a la parte intimada un plazo razonable para ejercer el derecho de defensa.

5- Efectuada la intimación en el arbitraje "ad hoc" o el acto procesal equivalente en el arbitraje institucional según lo dispuesto en el presente artículo, no podrá invocarse una violación al orden público para cuestionar su validez, sea en el arbitraje institucional o en el "ad hoc".

ARTÍCULO 16

Árbitros

1. Podrá ser árbitro cualquier persona legalmente capaz y que goce de la confianza de las partes, pero el tribunal en casos de arbitraje de Derecho deberá contar por lo menos con un abogado incorporado legítimamente en el colegio

profesional o institución similar de su país de domicilio.

Nota: Se ha optado por elegir como factor de conexión en este caso, el domicilio, para evitar injusticias de abogados que sean extranjeros domiciliados en un tercer país donde puedan ejercer y estén debidamente incorporados, sin estar por ello necesariamente agremiados en su país de origen.

- 2 La capacidad para ser árbitro se rige por el derecho de su domicilio.
3. En el desempeño de su función, el árbitro deberá proceder con probidad, imparcialidad, independencia, competencia, diligencia y discreción.
4. La nacionalidad de una persona no será impedimento para que actúe como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes. Se tendrá en cuenta la conveniencia de designar personas de nacionalidad distinta a las partes en el conflicto. En el arbitraje "ad hoc" con más de un árbitro, el tribunal no podrá estar compuesto únicamente por árbitros de la nacionalidad de una de las partes, salvo acuerdo expreso de estas, en el que se manifiesten las razones de dicha selección, que podrán constar en la convención arbitral o en otro documento.

ARTÍCULO 17

Nombramiento, recusación y sustitución de los árbitros

En el arbitraje "ad hoc", a falta de previsión de las partes, las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), vigentes al momento de la designación de los árbitros, regirán su nombramiento, recusación y sustitución.

ARTÍCULO 18

Competencia del tribunal arbitral

1-El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia y, conforme lo establece el art. 8, de las excepciones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral.

2-La excepción de incompetencia del tribunal fundada en la inexistencia de materia arbitrable o en la inexistencia, nulidad o caducidad de la convención arbitral en las instituciones arbitrales se rige por su propio reglamento.

3- En el arbitraje "ad hoc", la excepción de incompetencia por las causales anteriores deberá oponerse hasta el momento de presentar la contestación a la demanda o, en el caso de la reconvencción, hasta su réplica. Las partes no están impedidas de oponer esta excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o participado en su designación.

4- El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones relativas a su competencia como cuestión previa; empero, también podrá seguir adelante con sus actuaciones y reservar la decisión de las excepciones para el laudo o sentencia final.

ARTÍCULO 19

Medidas cautelares

Las medidas cautelares podrán ser dictadas por el tribunal arbitral o por la autoridad judicial competente. La solicitud de cualquiera de las partes a la autoridad judicial no se considerará incompatible con la convención arbitral ni implicará una renuncia al arbitraje.

1. En cualquier estado del proceso, a petición de una parte, el tribunal arbitral podrá disponer las medidas cautelares que estime pertinentes, resolviendo en su caso la contra cautela.
2. Dichas medidas, cuando fueren dictadas por el tribunal arbitral, se instrumentarán por medio de un laudo provisional o interlocutorio.
3. El tribunal arbitral podrá solicitar, de oficio o a petición de una parte, a la autoridad judicial competente la adopción de una medida cautelar.
4. Las solicitudes de cooperación cautelar internacional se remitirán a los convenios firmados por Costa Rica en esas materias (es necesario considerar que Costa Rica firmó y ratificó el Convenio Interamericano sobre Exhortos

y Cartas Rogativas y el Convenio Interamericano sobre Recepción de Prueba en el Extranjero)

ARTÍCULO 20

Laudo o sentencia arbitral

- 1- El laudo o sentencia arbitral será escrito, fundado y decidirá completamente el litigio. El laudo o sentencia será definitivo y obligatorio para las partes y no admitirá recursos, excepto los establecidos en los artículos 21 y 22.
- 2- Cuando los árbitros fueren varios, la decisión será tomada por mayoría. Si no hubiere acuerdo mayoritario, decidirá el voto del presidente.
- 3- El árbitro que disienta con la mayoría podrá emitir y fundar su voto separadamente.
- 4- El laudo o sentencia será firmado por los árbitros y contendrá:
 - a) la fecha y lugar en que se dictó;
 - b) los fundamentos en que se basa, aun si fuera por equidad;
 - c) la decisión acerca de la totalidad de las cuestiones sometidas a arbitraje;
 - d) las costas del arbitraje;
 - e) en caso de que uno de los árbitros no firme el laudo o sentencia, se indicará el motivo por el cual no ha firmado, debiendo el presidente del tribunal arbitral certificar tal supuesto.
- 5- El laudo o sentencia será debidamente notificado a las partes por el tribunal arbitral.
- 6- Si en el curso del arbitraje las partes llegaren a un acuerdo en cuanto al litigio, el tribunal arbitral, a pedido de las partes,

homologará tal hecho mediante un laudo o sentencia que contenga los requisitos del numeral 4 del presente artículo.

ARTÍCULO 21

Solicitud de rectificación y ampliación

- 1- Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo o sentencia arbitral, salvo que las partes hayan acordado otro plazo menor, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal que: a) rectifique cualquier error material; b) precise el alcance de uno o varios puntos; c) se pronuncie sobre alguna de las cuestiones materia de la controversia que no haya sido resuelta.
- 2- La solicitud de rectificación será debidamente notificada a la otra parte del tribunal arbitral.
- 3- Salvo lo dispuesto por las partes, el tribunal arbitral decidirá respecto de la solicitud, en un plazo de veinte días, y les notificará su resolución.

ARTÍCULO 22

Petición de nulidad del laudo o sentencia arbitral

El laudo o sentencia arbitral sólo podrá impugnarse ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Costa Rica, mediante una petición de nulidad. Sin embargo si el laudo se emite con la idea de ser ejecutado en el extranjero, sin que tenga Costa Rica otra relación con el proceso que

la de ser sede del mismo, es potestad de conceder el exequátur de ley a los tribunales del país donde se ejecutará el laudo de conformidad con los principios de respeto a la integridad y soberanía de los estados, sin que exista posibilidad de solicitar la nulidad de este ante el juez costarricense.

El laudo o sentencia podrá ser impugnado de nulidad cuando: a) la cláusula compromisoria sea nula; b) el tribunal se haya constituido de modo irregular; c) el procedimiento arbitral no se haya ajustado a las normas de este acuerdo, al reglamento de la institución arbitral o a la convención arbitral, según corresponda; d) no se hayan respetado los principios del debido proceso; e) se haya dictado por una persona incapaz para ser árbitro; f) se refiera a una controversia no prevista en la convención arbitral; g) contenga decisiones que excedan los términos de la convención arbitral.

En los casos previstos en los literales a), b), d) y e) del párrafo anterior, la sentencia judicial declarará la nulidad absoluta del laudo o sentencia arbitral. En los casos previstos en los literales c), f) y g), la sentencia judicial determinará la nulidad relativa del laudo o sentencia arbitral. En el caso previsto en el literal c) la sentencia judicial podrá declarar la validez y prosecución del procedimiento en la parte no viciada y dispondrá que el tribunal arbitral dicte laudo o sentencia complementaria.

En los casos de los literales f) y g), se dictará un nuevo laudo o sentencia arbitral.

La petición, debidamente fundada, deberá deducirse dentro del plazo de 90 días corridos desde la notificación del laudo o sentencia arbitral o, en su caso, desde la notificación de la decisión a que se refiere el art. 21. La parte que invoca la nulidad deberá acreditar los hechos en que se funda la petición.

ARTÍCULO 23

Ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjera

Para la ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjera se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975. (Se considera importante remitir a medios de ejecución del laudo que ya están arraigados en Latinoamérica, como el caso de la Convención de Panamá, que sigue principios casi idénticos de la Convención de Nueva York sobre ejecución de laudos y sentencias y el Código de Bustamante.)

ARTÍCULO 24

Terminación del arbitraje

El arbitraje terminará cuando sea dictado el laudo o sentencia definitivo, o cuando sea ordenada la terminación del arbitraje por el tribunal arbitral si: a) las partes están de acuerdo en terminar el arbitraje; b) el tribunal arbitral

compruebe que el procedimiento arbitral se tornó, por cualquier razón, innecesario o imposible.

ARTÍCULO 25

Disposiciones generales

- 1- La aplicación de las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) para el arbitraje "ad hoc", conforme a lo previsto en el art. 12, numeral 2, literal b), no implicará que el arbitraje se considere institucional.
- 2- Salvo disposición en contrario de las partes o del tribunal arbitral, los gastos resultantes del arbitraje serán solventados por igual entre las partes depositando el monto estimable correspondiente antes de iniciarse el proceso de recepción de pruebas. (Con esto se pretende evitar que el centro de arbitraje no pueda continuar por motivos puramente económicos; no se está limitando con esto la posibilidad de condenatoria en costas a la parte que litigando dolosamente perdiere el proceso, pero queda como una potestad arbitral el hacerlo o no).
- 3- Para las situaciones no previstas por las partes por el presente acuerdo, por las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, ni por las convenciones y normas a los que este acuerdo de remite, se aplicarán los principios y reglas de la Ley Modelo sobre Arbitraje

Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del 21 de junio de 1985. (Se deja así abierta la aplicación de la ley modelo de la UNCITRAL que es indispensable para el desarrollo del arbitraje latinoamericano).

ARTÍCULO 26

Disposiciones finales

- 1 Esta ley rige a partir de su publicación.
2. Esta ley no restringirá las disposiciones de las convenciones vigentes sobre la misma materia firmadas y ratificadas entre Costa Rica y otros estados, en tanto no las contradigan. Con esto se pretende salvaguardar los convenios bilaterales suscritos por Costa Rica como por ejemplo, los tratados de libre comercio con México, Canadá y República Dominicana, donde se menciona en cada uno de ellos un capítulo referente a arbitraje.

5.3 Aplicación de los convenios internacionales

Ciertamente los convenios internacionales son ley de la República con fuerza mayor a la ley común y, por ende, son de aplicación obligatoria pero presentan un inconveniente y es que están limitados a una parte del arbitraje y no a todos sus elementos; por ejemplo, si se habla

de reconocimiento del laudo en la convención interamericana, no se dice nada de los centros de arbitraje o de la CCI o de la AAA. Es mucho más completa la ley modelo de la UNCITRAL pero nuestro Estado no la ha hecho parte de su ordenamiento jurídico, y el problema de los convenios internacionales es que Costa Rica tiene una verdadera tradición de firmarlos y no hacer la ratificación de estos en la Asamblea Legislativa e incluso de no ser aplicados en forma total y adecuada por nuestros tribunales.

Se considera, como se indica en el proyecto de ley que se presentó que los convenios se deben incluir como fuente complementaria a la ley de arbitraje internacional que es, en definitiva, la mejor solución al problema.

VI. Referencias bibliográficas

Alwyn, P. (1953). *El Juicio Arbitral*. Colección de Estudios Jurídicos y sociales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Antillón, W. (1996). *Taller sobre mecanismos alternativos para la resolución de conflictos*. San José: Ministerio de Justicia.

Artavia, S. (1996). *El Proceso Arbitral en Costa Rica*. San José: Editorial Jurídica Dupas.

Boutin, G. (2001). *Derecho Internacional Privado*. Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol.

Cervantes, R. (1978). *Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa.

Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage Commercial Internacional*. París: Libraire Dalloz.

Frignani, A. (1975). *Il diritto del Comercio Internacional*. Roma: Librería Dalloz.

Monroy, M. (1982). *Arbitraje comercial*. Bogotá: Editorial Temis.

Uiba, M. (1995). *La importancia de los abogados/as en la solución alternativa de conflictos del siglo XXI*. Ponencia presentada en el congreso jurídico de la República de Uruguay.

Tesis

Alvarado, A. (1994). *Proceso arbitral civil a nivel nacional*. Tesis de licenciatura no publicada. San José: Universidad de Costa Rica.

Amador, J. (1994). *Arbitraje y otros mecanismos de solución de conflictos*. Tesis de licenciatura no publicada. San José: Universidad de Costa Rica.

Brenes, A. C. (1990). *Ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional*. Tesis de licenciatura no publicada. San José: Universidad de Costa Rica.

Villalobos, K. (2000). *Análisis estructural del proceso arbitral contenido en la ley de Resolución Alternativa de Conflictos*. Tesis de

licenciatura no publicada. San José: Universidad Escuela Libre de Derecho.