

INFORME FINAL DE PROYECTO

Análisis comparativo de la regulación sobre resolución alterna de conflictos
(mediación/conciliación y arbitraje)
en Costa Rica y América Latina

Investigador:

**MSc. Randall Arias Solano, director de Investigación
Marcia Quesada González (corredactora del informe)**

Estudiantes participantes:

Marcia Quesada González
Alvaro Briceño Marchena
Oscar Hidalgo Mena
Jenny Arguedas Herrera
Kattia Calvo Vargas
Francisco Lemus Víquez
Paula Murillo Salas
Kryisia Zamora Pérez
Ericka Cortissoz Narváez
Rossling Ruíz Mora
Doris Mora Otárola
Darlene Montero Segura

Setiembre del 2007

ÍNDICE GENERAL

I. Introducción	4
II. Justificación	5
III. Regulación de la M/C en Costa Rica y América Latina	6
1. Regulación general de los métodos RAC	7
1.2. Ley RAC	7
1.2.1. Mediación/conciliación	7
2. Proyectos de reforma	8
2.1. Proyecto de reforma	9
2.2. Anteproyecto de reforma	9
3. La mediación/conciliación en el Derecho Comparado latinoamericano	10
3. La mediación/conciliación en materia de familia, niñez y adolescencia	13
3.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial	13
3.1.2. Análisis comparativo sobre la M/C en materia de familia niñez y adolescencia	15
3.2. La Conciliación penal en Costa Rica y América Latina	17
3.2.1. El marco normativo y jurisprudencial en la legislación penal costarricense	19
3.2.2. Análisis comparativo del derecho panal en materia de conciliación	21
3.3. Mediación/conciliación en materia de laboral	21
3.3.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial en Costa Rica	23
3.3.2. Análisis comparativo de la M/C en materia laboral	27
4. Arbitraje comercial, doméstico e internacional	27
4.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial en Costa Rica	32
4.1.2. Análisis comparativo del arbitraje comercial, doméstico e internacional	32
4.2. Arbitraje internacional	33
4.2.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial	33
4.2.2. Análisis comparativo	37
4.3. El arbitraje en el derecho administrativo costarricense	41
4.3.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial	41
4.3.2. Análisis comparativo	42
Conclusiones	44
Referencias bibliográficas	45

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla N.º 1	Lista de abreviaturas	3
Cuadro N.º 1	Leyes sobre mediación/conciliación en América Latina	10
		15
Cuadro N.º 2	Leyes sobre M/C en materia de familia, niñez y adolescencia	19
Cuadro N.º 3	Países que permiten la conciliación penal	20
Cuadro N.º 4	Legitimación para participar en la conciliación penal	20
Cuadro N.º 5	Órganos competentes para realizar la conciliación laboral administrativa	24

ABREVIATURAS

Mediación/ Conciliación	M/C
Código de la Niñez y la Adolescencia	CNA
Constitución Política	Const. Pol.
Código de Familia	CF
Código de Trabajo	C. Trab.
Código Civil	C.C.
Código Procesal Civil	CPC
Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	Ley Orgánica del MTSS
Ley de Resolución Alternativa de Conflictos	Ley RAC
Ley General de la Administración Pública	LGAP
Resolución Alternativa de Conflictos	RAC

I. Introducción

Este informe resume los principales hallazgos y conclusiones del proyecto de investigación llevado a cabo durante el primero y segundo cuatrimestre del 2006, en el marco del Seminario de Graduación de la Escuela de Derecho, consistente en el análisis de las regulaciones sobre mediación/conciliación y arbitraje en Costa Rica y América Latina. La investigación se propuso comparar, en dos etapas realizadas en dos cuatrimestres distintos, las diferentes regulaciones sobre mediación/conciliación y arbitraje en Costa Rica en general, en las materias comercial, de familia, de niñez y adolescencia, penal y laboral, por un lado; y posteriormente la comparación de esta regulación con su correspondiente de América Latina.

Los estudios base de este informe fueron realizados por Briceño (2006), con respecto a la comparación de la Ley RAC con los dos proyectos de reforma que se han discutido en Costa Rica; Hidalgo (2006), en cuanto a la M/C en América Latina; Murillo (2006), en relación con familia, niñez y adolescencia; Zamora (2006), en relación con la conciliación en la materia penal; Mora (2006), con respecto a la conciliación comparada con América Latina en materia penal; Lemus (2006), sobre la conciliación laboral; Montero (2006), con un estudio comparativo sobre la conciliación laboral en Latinoamérica; Cortissoz (2006), en cuanto al arbitraje comercial, nacional o doméstico; Ruiz (2006), sobre el arbitraje en materia municipal; Calvo (2006), sobre el arbitraje en la Administración Pública; y por último Arguedas (2006) con el arbitraje internacional.

En un primer apartado de este informe se menciona el fundamento constitucional de los métodos RAC en Costa Rica, así como las generalidades y los aspectos más relevantes sobre estos; seguidamente en un segundo apartado se desarrolla la regulación especial existente en Costa Rica en materia de mediación/ conciliación, derivada de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Paz Social, así como los proyectos de reforma a dicha ley; esto como base para su posterior estudio comparativo en relación con América Latina.

En el segundo apartado se analiza la M/C en las materias de familia, niñez y adolescencia, penal y laboral, tomando en consideración los aspectos normativos y jurisprudenciales de mayor relevancia, así como un estudio comparativo en Argentina, Colombia, Perú, Bolivia, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Ecuador, Chile, Cuba, República Dominicana, Uruguay, Paraguay, México y Guatemala.

En un tercer apartado se analiza el arbitraje comercial, doméstico e internacional, seguido por el comercial internacional y el administrativo desde la perspectiva normativa y jurisprudencial en Costa Rica, cerrando con un estudio comparativo con Colombia, Panamá, Perú, Nicaragua, Honduras y Paraguay.

I.1. Justificación de la investigación

A pesar de que la regulación especial de los métodos RAC en Costa Rica cumple este año diez años de haber sido promulgada, no existe ningún texto que lo analice desde el punto de vista jurídico. La única excepción la constituyen las obras de Sergio Artavia, pero referidas solamente al arbitraje.

Por tanto, tampoco existen estudios que realicen una comparación de la regulación en Costa Rica con respecto a América Latina. De hecho, solamente el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, con sede en Chile, realizó un estudio durante el año 2000 acerca de la normativa sobre el RAC en la región, pero únicamente la describía para cada país, sin efectuar el análisis comparado propiamente dicho.

De ahí la importancia de este estudio para el desarrollo de la temática RAC en el país, con el fin de conocer la ubicación de nuestra regulación en relación con el conjunto de la región. De igual forma, Si se quiere, y debido a su alto nivel de desarrollo, es de especial utilidad conocer la regulación de Argentina y Colombia al respecto en relación con Costa Rica.

Como una posible utilidad posterior de los resultados de esta investigación, se encuentra su uso para futuras discusiones sobre reformas legales en nuestro país.

I.2. Metodología del estudio

La investigación fue exploratoria, ya que no existen estudios jurídicos en el país que comparen sistemáticamente la regulación jurídica de la mediación/conciliación y del arbitraje en Costa Rica y la región latinoamericana.

Se realizó una importante sistematización de lo señalado por la doctrina tanto nacional como internacional en cuanto a la regulación legal de la mediación/conciliación y el arbitraje. Al respecto, es importante señalar que si bien existe una vertiente doctrinaria creciente sobre el tema RAC, en cuanto a la mediación/conciliación, los textos disponibles se concentran en los aspectos prácticos de la técnica, y son muy escasos

los libros que analizan la regulación legal, con la casi única excepción de Argentina.

En cuanto al arbitraje, los textos disponibles se refieren básicamente a la regulación del arbitraje comercial internacional. Por tanto, existe un enorme vacío en cuanto al Derecho Comparado Latinoamericano sobre el RAC, el cual viene a subsanar este estudio.

La unidad de observación central fue lo dispuesto en normas generales sobre RAC, así como en aquellas que regulan la mediación/conciliación en las materias correspondientes, tanto en Costa Rica como en América Latina.

II. Aspectos generales de los métodos de resolución alterna de conflictos

Los métodos RAC más relevantes (Arias, 2001) son los siguientes:

- Negociación: La negociación se da cuando dos o más personas en conflicto, sin intervención de un tercero y de forma directa, logran comunicarse con el propósito de procurar la solución de este.
- Mediación/conciliación: Es un proceso que emplea a un tercero imparcial de carácter público o privado, con el objetivo de ayudar a las partes a que logren un acuerdo entre sí, en un ambiente de comunicación efectiva. Asimismo, su característica central es que este tercero involucrado no decide por las partes.
- Arbitraje: Mecanismo que utiliza a un tercero o terceros (tribunal arbitral) de carácter privado con un poder de decisión vinculante. De la misma forma, Arias (2001), manifiesta que este método es de carecer adjudicatario, ya que las partes en conflicto confían totalmente su poder de decisión sobre una o varias personas. El arbitraje es similar a un proceso judicial, en donde las partes delegan en el juez la decisión de su disputa¹.

III. Regulación de la mediación/conciliación en Costa Rica y América Latina

En este apartado se mencionan los aspectos más relevantes de la M/C en cuanto a su regulación en Costa Rica y América Latina. Esta materia

¹ Algunas de las subclasificaciones del arbitraje que propone Artavia (2000) son:

- Arbitraje vinculante: Supone que las partes renuncian su derecho a juicio y aceptan la decisión del juez.
- Arbitraje no vinculante: Quiere decir que las partes no renuncian a su derecho de pedir en algún momento un juicio.
- Arbitraje de equidad: Para laudar con este tipo de arbitraje se utilizan los principios de equidad.
- Arbitraje de derecho: Supone que los árbitros deben utilizar todas las normas materiales vigentes.
- Arbitraje Ad-Hoc: Las partes que participan convienen el procedimiento.
- Arbitraje institucional: Es el que se desarrollo a través de instituciones especializadas.

en nuestro país está regulada en el artículo 43 de la Constitución Política, el cual permite terminar los conflictos por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente. De la misma forma, cabe señalar que dentro de los cuerpos normativos que lo regulan, se encuentra el Código de Trabajo, el Código Civil, el Código Penal, Código de Familia, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Penal y la Ley RAC, entre otros.

1. Regulación general de los métodos RAC en Costa Rica

1.2 Ley RAC

La Ley RAC número 7727 del 16 de enero de 1998, vino a regular en un solo cuerpo normativo lo referente a mediación/conciliación y el arbitraje. Según Briceño (2006), luego de la experiencia del programa RAC de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos para la Solución de Conflictos, se preparó el proyecto que dio origen a la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7727.

Dentro de sus aspectos generales, destaca el artículo 2 de esta ley, el cual permite la solución de diferencias patrimoniales por medio del diálogo, la negociación, mediación, conciliación y arbitraje; asimismo, el artículo 3 menciona que estos métodos alternos también son susceptibles de ser utilizados, aunque el aparato jurisdiccional haya dictado sentencia.

1.2.1 Mediación/conciliación (M/C)

La M/C se encuentra regulada en el capítulo 2 de la ley, en la cual sobresalen los siguientes artículos:

- El artículo 4² equipara los principios y reglas establecidas tanto para la conciliación o mediación, sea judicial o extrajudicial, tratando ambas figuras de forma idéntica.
- El artículo 5 se refiere a la libertad de mediar o conciliar por parte de cualquier particular que desee hacerlo, sin mayores limitaciones.
- El 6 hace alusión a que en cualquier parte de los procesos judiciales, los jueces pueden proponer la audiencia de conciliación.

² Los principios y las reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial se aplicarán, igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial.

- En el artículo 7 se establece quiénes deben estar presentes en la audiencia de conciliación; así como la obligatoriedad de homologación por parte del juez de la causa del acuerdo alcanzado dentro de un proceso judicial.
- El artículo 8 establece que si la conciliación es parcial, se le pondrá fin al proceso sobre los extremos que las partes hayan convenido, y el proceso continuará sobre los aspectos no conciliados.
- El artículo 10 establece que el juez no puede ser recusado por las opiniones que emita durante el proceso.
- El artículo 11 destaca que el abogado debe asesorar a las partes y manifestarles que cuentan con la posibilidad de concluir de manera definitiva el conflicto por medio de métodos alternos.
- Los deberes del conciliador se encuentran en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17, los cuales son: imparcialidad, deber de informar a las partes, excusarse cuando pueda haber algún interés en el proceso y mantener la confidencialidad con respecto a lo discutido en el proceso.

2. Proyectos de Reforma de la Ley RAC

Con el propósito de mejorar la actual Ley RAC, tanto el Poder Ejecutivo como la Corte Suprema de Justicia han impulsado dos proyectos. Seguidamente se explican sus aspectos más relevantes en materia de M/C.

2.1 Proyecto de Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, expediente N.º 14.241

En fecha 4 de enero de 2001 y como iniciativa del Poder Ejecutivo, el Ministro de la Presidencia remitió a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley denominado "Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social". De acuerdo con Briceño (2006), el objetivo de este proyecto consistía en lograr la actualización de la ley RAC, con el objeto de adecuarla principalmente a los requerimientos del arbitraje comercial internacional. Asimismo, buscaba aclarar y mejorar aspectos como los requisitos para que los acuerdos de mediación/conciliación adquieran el carácter de cosa juzgada material, el procedimiento de arbitraje doméstico en cuanto al régimen de nulidades y la participación de terceros imparciales en RAC que no están incorporados a Centros RAC formalmente constituidos, dentro de sus aspectos más relevantes.

Actualmente, el proyecto, Expediente N° 14.241, se encuentra archivado por haber transcurrido más de cuatro años calendario desde el momento de su iniciación.

2.2 Anteproyecto de Reforma Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N.º 7727

Según Briceño (2006) y después de varios años de experiencia con la ley RAC, la Corte Suprema de Justicia consideró que se debía actualizar ese cuerpo normativo por medio de enmiendas, debido a la existencia de lagunas en la ley y a la gran cantidad de jurisprudencia que enriquecía este método.

Este anteproyecto propone que la solicitud de conciliación suspenda la prescripción de la acción y del derecho. Se adiciona que el periodo de prescripción continuará cuando finalice el proceso de conciliación o cuando haya transcurrido el plazo establecido. Además, se incluye el capítulo II dedicado a la conciliación judicial (artículos del 15 al 29), con el propósito de que haya un marco legal más completo en relación con el trabajo que realiza el Poder Judicial.

En cuanto a los acuerdos judiciales y extrajudiciales, el anteproyecto no elimina la homologación de los acuerdos conciliatorios en un proceso judicial, porque considera que es el acto jurisdiccional que en vía judicial le da valor al acuerdo. Con respecto a los acuerdos extrajudiciales, estos no requieren homologación si son llevados a cabo por un mediador autorizado y tendrán eficacia de cosa juzgada material y pueden ser ejecutados en forma inmediata mediante la vía de ejecución de sentencia.

Por otro lado, con respecto a la recusación y responsabilidad del juez (artículo 26 del anteproyecto) se pretende que este no pueda ser recusado por realizar manifestaciones durante la audiencia. Esto le permite al juez conciliador tener una participación más activa tendiente a guiarlos y a que generen propuestas de solución y no que el juez haga propuestas de solución para atender el conflicto.

En general, y con la excepción de estos aspectos, este segundo proyecto de reforma contiene las mismas modificaciones del Proyecto del Ministerio del año 2001.

Actualmente, este anteproyecto se encuentra en la Sala Primera donde está siendo revisado.

3. La M/C en el Derecho Comparado latinoamericano

En este apartado se muestran los aspectos generales más relevantes de la legislación existente en América Latina, con respecto a la mediación/conciliación.

Cuadro #1
Leyes sobre mediación/conciliación en América Latina

País	Cuerpo normativo	Número de ley	Fecha
Costa Rica	Ley RAC	Ley 7727	4 de diciembre de 1997
Argentina	Ley 24573 M/C	Ley 24573	27 de octubre de 1995
Bolivia	Ley de Arbitraje y Conciliación	Ley 1770	10 de marzo de 1997
Colombia	Decreto 1818 y Ley 640	Ley 1818 y Ley 640	7 de setiembre de 1998 y 5 de enero de 2001
Ecuador	Ley de Arbitraje y Mediación	Ley número 145	4 de septiembre de 1997
Honduras	Ley de Conciliación y Arbitraje	Decreto N.º 161	17 de octubre de 2000
Nicaragua	Ley de Mediación y Arbitraje	Ley 540	25 de mayo de 2005
Panamá	Régimen General de Arbitraje de la Conciliación y de la Mediación	Decreto ley N.º 5	8 de julio de 1999
Perú	Ley de Conciliación	Ley 26872	12 de noviembre de 1997

Fuente: Hidalgo (2006).

Hidalgo (2006) concluye que el concepto de mediación/conciliación en la legislación de América Latina es similar, en virtud de componentes como la necesaria voluntad de las partes, la ayuda de un tercero imparcial, la estimulación de la comunicación y la búsqueda de un acuerdo extrajudicial.

Por otro lado, dentro de los deberes del conciliador se destaca lo siguiente:

- En Argentina, el mediador debe ser convocante, con lo cual tiene la potestad de llamar a las partes a cuantas audiencias le parezca necesario para llegar a la solución de conflicto (art. 10, Ley 24573). De igual forma, tiene el deber de ser unificador, situación que se cumple cuando el tercero neutral, aun antes de la audiencia, busca acercar a las partes con la intención de ir conociendo el conflicto (art. 7, Ley 24573).

- En Bolivia, es deber del tercero neutral informarse del caso que va a desarrollar, acercarse a las partes y mantenerlas en una constante comunicación para que ellas mismas lleguen a un acuerdo satisfactorio; de la misma manera, debe citarlas a cuantas audiencias sean necesarias así como cumplir con la confidencialidad y la imparcialidad (art. 92, Ley 1770).
- Para la legislación ecuatoriana, el mediador-conciliador debe convocar a las audiencias; pero si alguna de las partes no se presentara, debe llamar a una nueva audiencia, como segunda posibilidad para que se apersonen. Ahora bien, si no se da la presencia de una o las dos partes, se deberá plasmar en un acta la imposibilidad de efectuar una mediación (art. 51, Ley 145).
- En Honduras, se deben citar los actores a las audiencias conciliatorias, en las cuales estas deberán llegar a un arreglo; pero si por motivos de diferencia no se llegara a un acuerdo, el conciliador tiene la facultad de proponer las soluciones que considere pertinentes, las cuales tienen que ser creativas y ajustadas al caso que se está solucionando sin favorecer a ninguna de las partes (art. 7, Decreto 161 del 2000).
- Para la ley nicaragüense, el mediador/conciliador debe ser un tercero neutral, que tiene la facultad de brindar soluciones sin ninguna obligación de ser acatadas, que facilita la comunicación entre las partes y las ayuda para que convengan un acuerdo en el que nadie salga perjudicado (art. 5, Ley 540).
- En Perú, el rol del mediador se cumple cuando el conciliador tiene el adiestramiento pertinente y está acreditado como tal para llevar a cabo un proceso en el cual la comunicación entre las partes es de suma importancia; por otro lado puede brindar algunas soluciones no obligatorias (art. 20, Ley 26872).

En las legislaciones estudiadas, se presentan como principios de la M/C la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad en el procedimiento, idoneidad del mediador, celeridad de la justicia, eficiencia y eficacia, neutralidad, objetividad e imparcialidad, junto con dos principios generales del Derecho: la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad. Según Hidalgo (2006), el principio de confidencialidad es más regulado debido a su presencia en todos los países de Latinoamérica, seguido por el de igualdad de las partes; los demás principios son citados en sus normativas por uno o dos países a lo sumo.

Sobre el perfil de los mediadores/conciliadores, Hidalgo (2006) determinó que la normativa de países como Costa Rica, Panamá, Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Perú no lo señalan de forma específica; por el contrario, en Colombia se requiere que el conciliador de Derecho

sea abogado y debe estar capacitado para el cargo. Colombia establece que debe ser abogado y ciudadano en ejercicio, mientras Honduras lo requiere como profesional universitario.

Con respecto a la responsabilidad civil del mediador/conciliador, solamente se encuentra regulación en Costa Rica, Honduras y Perú, con la sanción del pago de los daños y perjuicios. Por otra parte, en relación con la responsabilidad penal del mediador/conciliador, únicamente Costa Rica lo contempla, en el tanto se le pueda imputar al mediador/conciliador la ruptura del principio de confidencialidad o creación de un acuerdo conciliatorio defectuoso.

Por último, se indica que en Bolivia, Colombia, Ecuador, Honduras, Nicaragua Panamá, Perú y Argentina, los acuerdos tendrán carácter de cosa juzgada formal, lo cual significa que el proceso puede ser revisado posteriormente. Por otro lado, se observa que Costa Rica es el único país que establece que el acuerdo tomado en la mediación/conciliación tiene el carácter de cosa juzgada material, por lo que las partes se aseguran de que el caso no va a ser conocido en otra instancia.

3.1 La mediación/conciliación en materia de familia, niñez y adolescencia en Costa Rica y América Latina

La M/C puede ser aplicada en esta materia, siempre y cuando no traspase los límites legales establecidos. A continuación se presenta un análisis sobre su regulación en Costa Rica y América Latina.

3.1.1. El marco normativo de la mediación/conciliación en Costa Rica

- a. El Código de Familia contempla la posibilidad de aplicar la conciliación en general, salvo en lo referente al ejercicio de la patria potestad así como en cuanto a la filiación, en virtud de ser derechos indisponibles. En caso de que el acuerdo de conciliación se produzca dentro de un proceso judicial, el acuerdo debe ser homologado por el juez de la causa y siendo consistente con lo regulado al efecto por la Ley RAC. Es importante destacar que en materia de familia, por su carácter social y cambiante, el acuerdo no adquiere carácter de cosa juzgada material, sino que puede y debe modificarse lo convenido según la evolución de las circunstancias.
- b. El Código de la Niñez y la Adolescencia parte de la perspectiva del interés superior del niño que busca garantizar el respeto de sus derechos y establecer para todos los menores de edad la posibilidad de un interés para conciliar. El artículo 154 menciona que la conciliación judicial en materia de niños y adolescentes podrá celebrarse cuando esté pendiente un proceso o como acto

previo a él. Por otro lado, el artículo 105³ menciona que los menores de edad tendrán derecho a ser escuchados en los procesos que se involucren, tomando en cuenta su madurez emocional; asimismo, sobre las comparecencias, se dice que estas deben ser de carácter personal, y con respecto a los centros, estos deben ser creados con el propósito de procurar conciliaciones efectivas. Regula la participación de los menores de edad en los procesos ya que establece que es indispensable que estos se encuentren presentes en las audiencias conciliatorias (art. 158); por otra parte, se destacan como impedimentos para conciliar los casos de violencia doméstica, donde se puedan constituir delitos o existan derechos irrenunciables y donde pueda haber suspensión o pérdida de la autoridad parental (art. 155). Finalmente, el artículo 161 regula la validez, homologación y ejecución de los acuerdos conciliatorios.

- c. Por otra parte, el Código Civil hace referencia a que únicamente se puede llegar a acuerdos conciliatorios sobre la parte pecuniaria que se genere de su estado civil.
- d. El Código Procesal Civil menciona que la conciliación es una forma anormal de terminar el proceso y regula la oportunidad para convocar audiencias de conciliación en asuntos de familia; además, los acuerdos conciliatorios deben ser homologados por el juez y producen cosa juzgada material.
- e. La Ley de Pensiones Alimentarias establece la posibilidad de alcanzar acuerdos con respecto a las pensiones alimentarias. No obstante, los alimentos no pueden renunciarse ni transferirse, pero se puede conciliar sobre pensiones ya debidas, lo referente al monto acordado y la forma, lugar o día de pago. Estos acuerdos pueden ser objeto de modificación permanente.
- f. La Ley contra la Violencia Doméstica no permite la conciliación o mediación, como una forma atípica de finalizar el procedimiento.

Finalmente, en materia jurisprudencial se destaca lo siguiente:

- Que siempre se busca el interés superior del niño y además se menciona y ratifica el artículo 158 del Código de Niñez y

³Las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para estos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez.

Adolescencia, donde se dilucida que los menores deben estar presentes en los procesos de conciliación⁴.

- Asimismo, con respecto a los delitos de relaciones sexuales con menores de edad, la Sala de Casación Penal ha mencionado que estos no pueden ser sometidos a conciliación⁵.
- El Tribunal de Familia determina una incompatibilidad técnica y legal para llevar a cabo negociaciones, por el poder y afectación a la voluntad. En casos de violencia, la víctima no tendría la capacidad de negociar, en virtud de que su voluntad se encuentra viciada⁶.
- El Tribunal Segundo Civil ha mencionado que la homologación se realiza cuando el juez ha determinado que no hay violaciones al régimen jurídico; en ese momento se homologa el acuerdo⁷.

3.1.2 Análisis comparativo sobre la mediación/conciliación en materia de familia

A continuación se realiza un estudio comparativo en materia de M/C en algunos países latinoamericanos.

Cuadro #2
Leyes sobre mediación/conciliación en materia de familia, niñez y adolescencia en Costa Rica y América Latina

País	Cuerpo normativo
Costa Rica	Ley RAC, Código de Familia, Código de Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Procesal Civil y Ley de Pensiones Alimentarias
Argentina	Código Civil Ley 17.11 y Ley 23.264.
Colombia	Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)
Ecuador	Código de la Niñez y la Adolescencia
Honduras	Código de Niñez y Adolescencia
Perú	Convención sobre los derechos del niño de la ONU, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Fuente: Quesada (2007).

Tanto Argentina (ley 17.11) como Honduras (artículo 227 del CNA), Perú (Convención sobre los derechos del niño de la ONU del 20 de noviembre de 1989, art. 12 y 13) y Costa Rica (artículo 154, CNA) permiten que las personas menores de edad intervengan en procesos

⁴ Véase el Voto No. 2086-04, de las 9 horas del 26 de noviembre de 2004 del Tribunal de Familia.

⁵ Véase del Tribunal de Casación Penal la resolución 2004-0922 de las 10 Hrs., 5 min. del 9 de setiembre de 2004.

⁶ Véanse los votos 1346-05 y 1833-05.

⁷ Véase el voto 123-98.

de mediación. Además, en dichos países se buscan garantizar la tutela de los derechos de las personas menores de edad.

La legislación civil Argentina, según Lascala (2006), no toma en consideración la opinión de los menores de edad en los procesos de M/C en materia de familia, caso contrario en Costa Rica, donde según el artículo 158 del CNA, el conciliador deberá escuchar la opinión de las personas menores de edad tomando en cuenta su madurez emocional.

Con respecto a la presencia de los menores de edad en los procesos conciliatorios, se establece que en Honduras (art. 227), Argentina (Ley 23.264, art. 264, 297, 299) y Colombia, según el Código del Menor, art. 10, no es necesario que estos se encuentren presentes (aunque pueden estarlo); de hecho pueden ser representados por sus padres. Por otro lado, en Costa Rica (art. 185 del CNA) se destaca que en todo proceso sometido a conciliación donde se involucre los derechos consagrados en ese mismo cuerpo normativo, las personas menores de edad afectadas y sus representantes deben hacer acto de presencia.

Sobre la potestad de iniciar el proceso, se menciona que en Colombia (art. 82, inc. 8 de la Ley 1098), será la figura del defensor de familia; asimismo el Código del Menor (Ley 2737) establece que también pueden ser los padres, parientes, el guardador o quien se encuentre a cargo. Por otra parte, en Honduras (art. 219 del CNA) será el Ministerio Público o cualquier otra persona, y en Costa Rica el CNA no establece quiénes deberán dar inicio a los procesos. En relación con los impedimentos para conciliar, el Código Civil Argentino hace referencia en su artículo 134, inciso 2 y 3; Honduras, en su artículo 220 del CNA, en Costa Rica lo establece el artículo 55 del CNA.

En conclusión, en todos los países latinoamericanos se protegen primordialmente los intereses de los menores de edad. Por otro lado, la intervención de estos en los procesos y la facultad de ser representados por sus padres o tutores —como en el caso de Colombia— no siempre es obligatoria.

3.2. La conciliación penal en Costa Rica y América Latina

La conciliación también es permitida en algunos supuestos de la materia penal. A continuación se detalla su aplicación en Costa Rica y América Latina.

3.2.1. El marco normativo y jurisprudencial en la legislación penal costarricense

Según Zamora (2006), la regulación de la conciliación en la legislación penal costarricense se encuentra en el artículo número 36 del Código

Procesal Penal. Dentro de los aspectos relevantes de este artículo se encuentran:

- Que procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento antes de acordarse la apertura a juicio en la faltas y contravenciones, en los delitos de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión de la pena (artículos 59 y 60).
- También procederá en los delitos donde las penas no sean privativas de libertad.
- Habiendo conciliación, el tribunal homologará el acuerdo y dará por extinta la acción penal.
- Si el imputado no cumpliera lo acordado, se seguirá el proceso de forma normal.
- Se puede prorrogar el acuerdo de conciliación hasta por seis meses más, cuando el incumplimiento se deba a causas justificadas.
- El tribunal no aprobará el acuerdo cuando la obligación no pueda ser cumplida porque las partes no se encuentran en igualdad de condiciones.
- El tribunal no deberá procurar la conciliación cuando hayan menores de edad, delitos sexuales o agresiones domésticas.

Por otro lado, la Sala Constitucional, la Sala Tercera y el Tribunal de Casación Penal se han pronunciado en cuanto a esta materia en los siguientes temas:

- Que la condición de denunciante no es equiparable a la de la víctima, por lo que es esta última quien podría denegar o permitir la conciliación y no el denunciante, quien solamente interviene en el proceso poniendo en conocimiento del aparato judicial la comisión del delito⁸.
- Se establece que necesariamente, antes de adoptar cualquier decisión con respecto a homologar un acuerdo de conciliación al que llegaron el imputado y la víctima, el tribunal deberá conceder participación al Ministerio Público, el cual funge como ente acusador⁹.
- La Sala Tercera ha reconsiderado su posición en cuanto a aplicar la conciliación en cualquier momento del proceso penal, al indicar que se deben respetar los límites temporales que establece en el Código Procesal Penal, siendo entonces que el momento procesal oportuno para solicitar la conciliación es hasta antes de la apertura a juicio¹⁰.
- Varias resoluciones han señalado que el tribunal deberá abstenerse de acercar a las partes a fin de que solucionen su conflicto y, por tanto, no debe señalar una audiencia para tal efecto; incluso se señala mediante dichas resoluciones que

⁸ Véanse las resoluciones 796-1998 y 608-2000 de la Sala Tercera, y 401-2000 del Tribunal de Casación Penal.

⁹ Véanse las resoluciones 707-98 y 727-98 de la Sala Tercera.

¹⁰ Véanse las resoluciones 2989 de fecha doce de abril del año 2000 y 4983 del quince de diciembre del mismo año de la Sala Constitucional.

cuando las partes así lo soliciten, el tribunal deberá valorar la procedencia de la conciliación, y en su caso proceder a la homologación del acuerdo pactado, toda vez que de no proceder de esta manera podría estar coartando la voluntad de las partes en llegar a una solución pacífica del conflicto¹¹.

- Se ha determinado que la audiencia de conciliación, como su nombre lo indica, tiene el exclusivo propósito de procurar un acuerdo entre las partes que solucione el conflicto y ponga fin al proceso¹².

3.2.2 Análisis comparativo del derecho penal en materia de conciliación

Según Mora (2006), entre los países que permiten la conciliación en materia penal, se encuentran:

Cuadro #3
Países que permiten la conciliación penal

País	Fuente Normativa
Nicaragua	Código Procesal Penal
Colombia	Código de Procedimiento Penal
Venezuela	Código Orgánico Procesal Penal
Ecuador	Código Procesal Penal
Perú	Código Procesal Penal
Chile	Código Procesal Penal
Argentina	Código Procesal Penal
Guatemala	Código Procesal Penal
El Salvador	Código Procesal Penal
República Dominicana	Código Procesal Penal
Honduras	Código Procesal Penal

Fuente: Mora (2006).

En El Salvador (art. 26 del CPP y 142 del CP), así como en República Dominicana (art. 31) y Honduras (art. 26), procede la conciliación Penal en delitos de acción pública a instancia privada. Por otro lado, en Colombia (art. 74), Venezuela (art. 123), Ecuador (art. 36), Perú (art. 462), Bolivia (art. 20), Chile (art. 55), Argentina (art. 424 del CPP), Guatemala (art. 24), El Salvador (art. 28), República Dominicana (art. 32) y Honduras (art. 27), la conciliación solo procede en delitos de acción privada.

¹¹ Véanse las resoluciones números 829-1998 y 832-1998, ambas de la Sala Constitucional, y 362-00 y 1416-2004 de la Sala Tercera.

¹² Resolución número 462-2003 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto a legitimación para participar en la conciliación penal, se observa lo siguiente:

Cuadro #4
Legitimación para participar en la conciliación penal

SUJETOS	PAÍS / ARTÍCULOS
<ul style="list-style-type: none"> ○ Cónyuge, compañero, hijo, padre adoptivo, parentesco hasta 4.º grado de consanguinidad, 2.º grado de afinidad. ○ Socios gerentes representantes. ○ Asociaciones que afecten intereses colectivos. 	<ul style="list-style-type: none"> Chile (art. 108, CPP), El Salvador (art. 12, CPP), Venezuela (art. 119, CPP), Guatemala (art. 117, CPP), Honduras (art. 17, CPP), Perú (art. 94, CPP), Bolivia (art. 7, CPP), Ecuador (art. 68, CPP) y República Dominicana (art. 83, CPP).
Pueblos y comunidades indígenas.	Ecuador (art. 68, CPP).
Querellante o querellado	Colombia (art. 522, CPP), Venezuela (art. 409, CPP), Ecuador (art. 372, CP), Perú (art. 462, CPP), El Salvador (art. 402, CPP), Bolivia (art. 377, CPP), Chile (art. 400, CPP), Argentina (art. 424, CPP), Guatemala (art. 477, CPP), República Dominicana (art. 37, CPP) y Honduras (art. 45, CPP).

Fuente: Mora (2006)

Finalmente, se concluye que esta materia en Costa Rica contiene regulación sobre aspectos importantes como lo referente a la legitimación en el procesos de conciliación penal, homologación después de verificados los acuerdos tomados y se mantiene un especial cuidado con respecto a no provocar este método RAC en delitos sexuales. De la misma forma, cada país latinoamericano regula este particular por medio del CPP, y cuentan con especial regulación sobre quienes se encuentran legitimados para actuar y en cuáles tipos de delitos es permitida.

3.3. La mediación/conciliación en materia laboral

En primer lugar, es importante destacar los conflictos más importantes en esta materia. Para Montero (2006), los conflictos colectivos o socio económicos –regulados en los artículos 38, 39, 46, 72 y 73 de la Ley Orgánica del MTSS, del 371 hasta el 398 y del 504 hasta el 542 del Código de Trabajo– aluden a un interés general y abstracto sin importar la categoría o la actividad que realicen los individuos como trabajadores. Los mismos son los que se forman en torno a intereses

generales o abstractos, de categoría de la profesión o de la actividad, a la gravedad de un interés colectivo. Estos conflictos tienen por objeto la creación de una regla jurídica nueva o la modificación de una regla jurídica existente.

Por otra parte, tal y como se menciona al principio, se les llama socioeconómicos en virtud de que van más allá de los contratos establecidos previamente. Se refieren a un interés en común, aunque exista pluralidad de individuos, es decir, no se relacionan con el número de personas que actúan, son los llamados colectivos.

Por su parte, los conflictos individuales –regulados específicamente en los artículos 402 y 556 del CT– se generan a través de una aplicación, violación, interpretación o incumplimiento de las normas legales o contractuales.

3.3.1 Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la M/C en Costa Rica

Los cuerpos normativos que regulan la conciliación laboral son los siguientes:

- Constitución Política del 7 de noviembre de 1949¹³.
- Código de Trabajo, Ley No. 2, del 27 de agosto de 1943¹⁴.
- Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción para la Paz Social No. 7727¹⁵.
- Código Civil, Ley No. 63 del 28 de septiembre de 1987¹⁶.
- Código Procesal Civil, Ley No. 7130 del 16 de agosto de 1989¹⁷.
- Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. 1860, del 21 de abril de 1955¹⁸.
- Ley General de la Administración Pública¹⁹.

Ahora bien, sobre los aspectos normativos más relevantes de esta materia se destaca en primer término, lo referente al principio de autonomía de la voluntad (regulado en los arts. 62 constitucional y 14 C y 2, 3 y 5 de la Ley RAC), el cual es indudablemente el más relevante en la materia, ya que la voluntad siempre debe estar presente entre las partes del contrato. De la misma forma, los trabajadores mantienen una serie de derechos irrenunciables o indisponibles, a los cuales no pueden renunciar de ninguna forma y en el caso de que así lo hicieran, sus manifestaciones se tendrán por no

¹³ Regulación en los artículos 11, 39, 41, 50, 62, 63, 74, 191 y 192.

¹⁴ Véanse los artículos 1, 11, 14, 15, 28, 29, 30, 17, 32, 52, 54, 55, 57, 82, 112, 153, 368, del 378 al 398, 402, 404, 474, 475, 476, 452, 469, 404, 493, 507, del 504 al 542, 556, 604 y 620.

¹⁵ Véanse los artículos 2, 3, 5, 9, 12, 13, 14, 31, 32, 33, 34, 37, 44, 50, 52 y 67.

¹⁶ Véanse los artículos 1367 y 1385.

¹⁷ Artículo 219.

¹⁸ Véanse los artículos 38, 39, 45 y 46.

¹⁹ Véanse los artículos 3 y 112.

puestas (art. 74 de la Const. Pol., el numeral 11 del C. Trab. y el art. 2 de la Ley de RAC).

Los derechos laborales consagrados en los artículos 74 constitucional, 11 del C. Trab. y 2 de la Ley RAC son beneficios irrenunciables que protegen al trabajador completamente. Asimismo, tal y como lo indican los artículos 452 y 15 del C. Trab., también se establece la posibilidad de aplicar supletoriamente normas del Código Procesal Civil y leyes conexas (Ley de RAC) en la resolución de los conflictos existentes.

Asimismo, el acuerdo conciliatorio debe ser procurado por el juez cuando haya comparecencia de ambas partes, teniendo la resolución que se podría acordar, carácter de cosa juzgada con carácter ejecutivo según los artículos 475 del C. Trab. y 9 de la Ley RAC.

Ahora bien, si por algún motivo se diera algún tipo de nulidad –tal y como es regulado en los artículos 74 constitucional, 11 del C. Trab., arts. 2 y 12 de la Ley RAC, en concordancia con los numerales 197 del C.P.C, 1007, 1008, 1015, 1016, 1017 del C. Civil– el juez ordenará que se realicen las diligencias necesarias para que el curso del proceso siga de forma normal; asimismo, la nulidad solo será decretada en los casos en los que su inobservancia produzca indefensión o desoriente el curso normal del procedimiento.

Dentro de la jurisprudencia relevante emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se destaca:

Que tanto la conciliación como la transacción son formas anormales de finalizar los conflictos, y que pueden llevarse a cabo en vía judicial o extrajudicial²⁰.

De igual forma, la misma Sala ha mencionado que la conciliación se distingue fundamentalmente de la transacción y el finiquito en que en la conciliación interviene un tercero (juzgador, notario público, inspector de trabajo) “quien procura avenir a las partes para que, con algún grado de disminución de sus derechos discutidos, alcancen un arreglo pacífico del conflicto existente entre ellas”; mientras que en la transacción o el finiquito, “basta la sola participación de las partes en conflicto”²¹.

Ha establecido que en sede judicial el juzgador tiene la facultad de examinar el acuerdo allegado a fin de verificar que no se irrespeten las leyes laborales, debiendo según sea el caso homologar el acuerdo o

²⁰ Véase el voto 1994-00160.

²¹ Véase el voto 1999-00393.

improbarlo, ello en virtud de la irrenunciabilidad de derechos que impera en materia laboral.²²

El acuerdo conciliatorio aprobado por el juez, al tenor del art. 475, párrafo 4.º produce cosa juzgada y, ante el incumplimiento del arreglo, lo procedente es gestionar el asunto mediante proceso de Ejecución de Sentencia²³.

3.3.2. Análisis comparativo de la conciliación/mediación en materia laboral

Para todos los países que se estudiaron, la fuente normativa es el Código de Trabajo²⁴; por otra parte se destaca que en el caso de Chile, se encuentran dos tipos de fuentes: por un lado el Código de Trabajo y por otro el Código de Procedimientos Chilenos. De la misma forma, Colombia mantiene el Código Procesal de Trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo.

En relación con el concepto de mediación/conciliación en materia laboral, los países latinoamericanos mantienen un concepto similar²⁵.

A continuación se exponen los órganos competentes para realizar la conciliación laboral.

Cuadro #5
Órganos competentes para realizar la conciliación
laboral administrativa

PAÍS	Órgano competente para conflictos colectivos	Órgano competente para conflictos individuales
1-Argentina	Tribunal de Conciliación (art. 263, 277, CT).	Servicio de Conciliación Laboral. (art. 4, 7, 8, Ley #24635).
2-Bolivia	La Junta de Conciliación (art. 154 y 159, CT).	No existe órgano competente.
3-Chile	Dirección del Trabajo (349,	Centro de Mediación Laboral

²² Véanse los votos 1996-00082 y 1997-00314.

²⁴ Argentina (art. 15, LCT), Bolivia (art. 154, LGT), Chile (art. 459, inc. b, CT), Colombia (art. 29, 437, CT), Costa Rica (art. 404, CT), Cuba (art. 246, CT), Ecuador (art. 484, CT), El Salvador (art. 480, CT), Guatemala (292, CT), Honduras (art. 820, CT), Nicaragua (art. 324, CT), Panamá (art. 432, CT), Paraguay (art. 326, CT), República Dominicana (art. 400, CT), Uruguay (art. 223, CT), Venezuela (art. 503, LOT), Perú (art. 358, CT), México (art. 390, LFM).

²⁵ Argentina (art. 15, LCT), Bolivia (art. 154, LGT), Cuba (art. 246 y 245, CT), Chile (art. 442, 444, CT), Colombia (art. 30 y 436, CT), Costa Rica (art. 404 CT, art. 2 y 3, Ley RAC), Ecuador (art. 188, 231 y 348, CT), El Salvador (art. 389, 414 y 433, CT), Guatemala (art. 293, CT), Nicaragua (art. 266, inc. i, 324 y 381, CT), México (art. 4, 5, 386, 389, 390 y 392, LFM), Panamá (art. 186, 423 y 425, CT), Paraguay (art. 67, CT), Perú (art. 359 y 360, LGT), Uruguay (art. 223, 225 y 293, CT), Venezuela (art. 396, 469 y 471, CT) y República Dominicana (art. 689, CT).

	427-428, CT).	y Conciliación Individual (art.440).
4-Colombia	Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje (art. 30 y 31, CT).	Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje (art. 30 y 31, CT).
5- Costa Rica	Departamento de Relaciones Laborales y Sección de Quejas y Reclamos del Ministerio de Trabajo y Seguro Social (art. 57, CT).	Departamento de Relaciones Laborales y Sección de Quejas y Reclamos del Ministerio de Trabajo y Seguro Social (art. 57, CT).
6- Cuba	Tribunales Populares del Sistema Laboral (art. 250 y 254, CT).	Consejo de Trabajo (art. 25, CT).
7- Ecuador	Tribunal de Conciliación y Arbitraje (art. 504, 524, 525, 479, 481, 525 y 536, CT).	Dirección o Subdirección de Trabajo (art. 549).
8- El Salvador	Dirección General del Trabajo (art. 497 y 501, CT).	Dirección General del Trabajo (art. 21, CT).
9- Guatemala	Dirección General Inspección del Trabajo (art. 270, 284 inc. B y 317, CT).	Dirección General del Inspección del Trabajo (art. 19, CT).
10- Honduras	Juntas de Conciliación y Arbitraje; Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (art. 663, 649, 651, 658 y 661, CT).	Dirección General del Trabajo (art. 82, 549 y 613, CT).
11- Nicaragua	Juntas de Conciliación y Arbitraje (art. 37, inc. F; 238; y 400, CT).	Dirección General del Trabajo (art. 388 y 390, CT).
12-México	Dirección de Conciliación y Negociación Colectiva e Individual del Ministerio de Trabajo (art. 2 de la Legislación Laboral).	Juntas de Conciliación y Arbitraje (art. 23 y 449 CT).
13-Panamá	Dirección General del Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. (art. 218, 421, 437, 440, 452, 456 y 455, CT).	Dirección General del Trabajo (art. 432 CT).
14- Paraguay	Dirección General de Trabajo (art. 38 del gabinete N.º 249 inc, 4, CT).	No existe órgano competente.
15-Perú	Comisión Negociadora (art. 351 y 354, LGT).	Servicio de Conciliación Administrativa (Decreto Legislativo 910).
16 República Dominicana	Secretaría de Estado del Trabajo (art. 480 y 516, CT).	No existe legislación del órgano competente por ley.
17-Uruguay	Tribunal Arbitral (art. 72 y 420, CT).	Tribunal Arbitral (art. 72 y 420 CT).

18. Venezuela	Juntas de Conciliación (art. 479, 484, 486, 489, 496 y 503, inc. b y c, LOT).	No existe órgano competente.
------------------	---	------------------------------

Fuente: Montero (2006).

Sobre las tres principales etapas del procedimiento colectivo para la solución de conflictos se destaca:

- En la primera etapa, se nombra una delegación de dos o tres miembros, mayores de edad, de la nacionalidad de cada país, los cuales deben conocer las causas y estar atentos a poder firmar cualquier arreglo. El órgano competente deberá enviar una lista de nombres de personas a la entidad correspondiente, para establecer cuál de los suscitados es el mejor candidato para integrar la delegación. Los delegados deberán suscribir un pliego de peticiones, de orden económico-social, el cual debe estar dirigido a la autoridad competente a la que corresponde la presentación del pliego de peticiones²⁶.
- En la segunda etapa, el pliego de peticiones es entregado a un funcionario de la autoridad administrativa, quien deberá expedir una certificación de la entrega. El original es enviado por los delegados de la parte afectada, con la razón susceptible de provocar el conflicto. Es así como se tiene por dado el conflicto en los países mencionados con anterioridad; este pliego de peticiones se utiliza en todos los países comparados y hay gran similitud en el nombre con que se designan las pretensiones de cada parte²⁷.
- Como tercera etapa, se establece que la autoridad administrativa competente se entera de que el conflicto está planteado y se dejan sin efecto las represalias que tomen cualquiera de las dos partes en conflicto²⁸.

Por otra parte, en Colombia (art. 450 inc. c y e, y 489, CT), El Salvador (art. 618, CT), Guatemala (art. 266, CT), Honduras (art. 663 y 868, CT), Nicaragua (art. 260, CT), Panamá (art. 12, CT), Paraguay

²⁶ Argentina, art. 8, Ley N.º 24635; Bolivia, art. 148, CT; Chile, art. 442; Colombia, art. 377, CST; Costa Rica 507; Cuba, art.255, CT; Ecuador, art. 231 CT; El Salvador, art. 385; Guatemala, art. 294, CT; Honduras, art. 472, CT; Nicaragua, art. 238; México, art. 394, LFM; Panamá, art. 186, CT); Paraguay, art. 290, CT; Perú, art. 351, LGT; República Dominicana, art. 516, CT; Uruguay, art. 293, CT; y Venezuela, art. 408, CT.

²⁷ Argentina, art. 16, Ley N.º24635; Bolivia, art.151, CT; Chile, art. 443; Colombia, art. 437, CST; Costa Rica, 508; Cuba, art. 248, CT; Ecuador, art. 475, CT; El Salvador, art. 493; Guatemala, art. 410, CT; Honduras, art. 820, CT; Nicaragua, art. 240, México, art. 57, LFM; Panamá, art. 432, CT; Paraguay, art. 290, CT; Perú, art. 399, LGT; República Dominicana, art. 509, CT; Uruguay, art. 294, CT; y Venezuela, art. 497, CT.

²⁸ (Argentina, art. 409, Ley N.º24635; Bolivia, art. 293, CT; Chile, art. 517 CST; CT; CT; CT; Nicaragua, art 239; México, art. 57, LFM; Panamá, art.472, CT) Paraguay, art. 410, CT; Perú, art. 341, LGT; República Dominicana, art. 517, CT; Uruguay, art. 67, CT; Venezuela art. 117, CT.

(art. 404, CT) y Costa Rica (art.604, CT), la prescripción sí se interrumpe cuando una persona interpone la solicitud de diligencia de conciliación laboral administrativa ante el órgano competente establecido por cada legislación, pero también se interrumpe por la reclamación administrativa de los empleados públicos y de trabajo oficiales, cuando se dice que se suspende el término de la prescripción (art. 118-618, CT de El Salvador).

Para Montero (2006), en Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y en Paraguay, los plazos de prescripción no varían mucho, es decir, se puede establecer un margen de dos meses aproximadamente desde que el patrono ha dado motivos para establecer el conflicto.

En conclusión, los conflictos individuales y colectivos mantienen un desarrollo importante en nuestro país en cuanto a la regulación de los derechos de los trabajadores, la irrenunciabilidad de estos y lo referente a nulidades –estos son amparados por medio del Código de Trabajo, el Código Civil, el Código Procesal Civil así como la Ley RAC y la Ley Orgánica del MTSS–. De igual forma, en América Latina se mantiene una especial regulación sobre los órganos competentes para realizar la conciliación, las etapas más importantes de los conflictos colectivos y lo referente a prescripción.

4. El arbitraje comercial, doméstico e internacional

El arbitraje es otro de los medios alternos para la solución de conflictos; este tiene su fundamento constitucional en el art. 43 de la Constitución Política. Por medio de este método y la decisión de un tercero imparcial (llamado árbitro) las partes concluyen sus conflictos.

4.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial en Costa Rica

El capítulo III de la Ley RAC, por medio de su art. 18, se refiere al arbitraje, y permite solucionar el conflicto por medio de árbitros. Los tribunales arbitrales que resolverán las controversias podrán ser colegiados o unipersonales, y los árbitros deberán cumplir con los requisitos señalados por el artículo 25 de la ley.

Uno de los temas relevantes es sobre la recusación, la cual rige de igual forma para los jueces (por ejemplo en caso de que haya intereses por parte de los árbitros o en circunstancias de parentesco). Dicha situación es regulada en el artículo 31, donde se mencionan las causas de recusación, por el 32, sobre la aceptación de los árbitros para ser partes del tribunal, por el 33, sobre el procedimiento de recusación –según el cual las partes deben comunicar dentro de los ocho días

siguientes al día en que fue nombrado el árbitro, su inconformidad– y 34 sobre la sustitución del árbitro recusado.

En las secciones III y IV destaca la potestad que tiene el tribunal para decidir sobre las objeciones a su propia competencia y sobre las objeciones respecto a la existencia o validez del acuerdo arbitral; el lugar para celebrar puede ser un centro de arbitraje –donde previamente lo señalen las partes– el idioma será el español, el procedimiento se inicia a petición de una parte y cuando se comuniquen el requerimiento se interrumpe de inmediato la prescripción. De igual forma, las partes deberán ser asesoradas por sus abogados.

En cuanto a las pruebas en el proceso, el artículo 50 manifiesta que la presentación de estas le corresponde a cada parte en particular. Asimismo, las audiencias realizadas durante el proceso, serán de forma oral.

En estos procesos, caben las medidas cautelares (art. 52²⁹), así como el nombramiento de peritos como en derecho corresponda. Los laudos arbitrales son tomados por medio de mayoría y se dictan por escrito, siendo definitivo y vinculante y produciendo los efectos de cosa juzgada material.

El recurso que se puede plantear contra un laudo es el de nulidad, y según el artículo 67 de la Ley RAC, solo puede ser declarado cuando se cumple alguna de las circunstancias ahí especificadas.

Según Cortissoz (2006), las leyes que regulan el arbitraje son las siguientes:

- La Ley 7727 que regula en Costa Rica el arbitraje en el capítulo III, cuyos aspectos centrales ya fueron explicados. Admite que el arbitraje sea de derecho, de equidad y pericial, este último que inexplicablemente quedó tipificado en el Código Procesal Civil.
- En el Código Procesal Civil se encuentran disposiciones de importancia para el arbitraje comercial internacional; en el artículo 49 se indican las causas de impedimento para conocer de algunos asuntos donde tenga algún interés directo el juzgador. De igual forma tiene impedimento el árbitro, su cónyuge, los ascendientes y descendientes, entre otros; así mismo en el art. 53 se plasman las causas para recusar a cualquier funcionario que

²⁹ En cualquier etapa del proceso, las partes pueden solicitar a la autoridad judicial competente medidas cautelares. Además, de oficio o a instancia de parte, el tribunal arbitral podrá pedir a la autoridad competente las medidas cautelares que considere necesarias. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial, por cualquiera de las partes, no será considerada incompatible con el proceso arbitral, ni como renuncia o revocación del acuerdo arbitral.

administre justicia, las cuales son de aplicación para los árbitros. Por otro lado, en los artículos del 530 al 533 se dejaron vigentes las normas sobre arbitraje pericial, el trámite del recurso de nulidad ante la Sala Primera y las causales de recusación a los árbitros.

- En el Código Civil (artículo 1386) se dispone que en el contrato de compromiso, las partes someten a la decisión de árbitros o arbitradores sus cuestiones actuales. En la Ley de Monopolio de Seguros (art. 25), se establece que para los reclamos de carácter patrimonial entre el asegurado y el INS, es posible el proceso arbitral.
- En el artículo 88 del Código de Comercio se manifiesta la modalidad de arbitraje forzoso, para los supuestos en que los herederos del socio fallecido de una sociedad de responsabilidad limitada, disientan sobre la cuota social que les corresponde en la sociedad.
- La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en sus artículos 140 y 141, permite la sumisión de arbitraje de "toda cuestión de diferencia patrimonial entre particulares".
- En la Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor, en su artículo 55, se señala que en cualquier momento y de común acuerdo, las partes podrán someter su conflicto, de forma definitiva, ante un árbitro o tribunal arbitral, para lo cual deberán cubrir los gastos que se originen.
- En la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, en el artículo 69, se establece que se permite el arbitraje en forma específica para el reajuste anual del precio del alquiler.

Según Cortissoz (2006), la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto al arbitraje comercial en los siguientes temas de interés:

- Sobre la potestad jurisdiccional del árbitro se ha resuelto que esta no se determina por razones de cuantía y territorio, sino que su competencia radica en la existencia de una cláusula que comprometa a las partes a acudir a esa forma alterna de resolver conflictos³⁰.
- Sobre el recurso de nulidad del laudo, se determina que este se concibe para garantizar la correcta tramitación del proceso arbitral, no para lograr la cabal interpretación del Derecho; además, establece que la competencia de la Sala está limitada por las causales que expresamente indica el artículo 67 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos³¹.

³⁰ Véase la resolución de la Sala Primera número 047-F-2003.

³¹ Véase la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 594-F-2000.

- La tramitación del proceso arbitral debe cumplir con todos los demás requisitos de cualquier otro proceso, como por ejemplo configurar un expediente, notificar a las partes y dictar resoluciones, entre otros³².
- Con respecto a las conclusiones, la Sala Primera menciona que esta es obligatoria y no potestativa o facultativa, salvo si las partes hubieren estado de acuerdo expresamente en no verificarla de acuerdo con el principio de libre elección del procedimiento³³.

En cuanto a las propuestas de reforma que se pretenden impulsar por medio del proyecto, se menciona lo siguiente:

- Sobre el tipo de arbitraje, se establece que este podrá ser de derecho, de equidad o pericial. Asimismo, cuando no exista acuerdo expreso sobre este particular, el arbitraje pactado por las partes será de derecho, salvo que se haya encomendado la administración del arbitraje a una institución autorizada, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en su reglamento.
- Las partes podrán determinar sobre la ley y las reglas que desean que rijan el proceso, o someterse a los reglamentos de una institución autorizada. Si estas no lo acuerdan, el Tribunal tendrá plena libertad para definir el procedimiento. La presente ley se aplicará de manera supletoria.
- Sobre el arbitraje testamentario, se pretende que resuelvan las controversias que se puedan presentar entre los herederos no forzosos o legatarios respecto a la parte de la herencia no sujeta a asignación forzosa, los conflictos relacionados con la valoración, administración o partición de la herencia o las controversias que se den con respecto a los albaceas.
- En relación con la excepción de acuerdo arbitral, se propone que si a una autoridad judicial le solicitan solucionar una controversia y la resolución de esta debe ser sometida a la vía arbitral debido al acuerdo arbitral, la autoridad judicial debe inhibirse de conocer ese caso cuando la solicitud la haya hecho la parte judicialmente demandada.
- Se contempla la posibilidad de resolver en la vía arbitral asuntos no patrimoniales, en virtud de que a la fecha, en nuestro país no existe dicha posibilidad. Ello limita actualmente el ámbito arbitral.

³² Véase la resolución 594-F-2000 de la Sala Primera.

³³ Véase la resolución 594-F-2000 de la Sala Primera.

- Se establecen las facultades de los árbitros en cuanto a la potestad de decidir las reglas del proceso conforme cuando no haya acuerdo entre las partes; citar a los testigos a audiencias para aclarar la prueba y recurrir a la Fuerza Pública para acercarse a los testigos renuentes; requerir la información necesaria de personas físicas y jurídicas (públicas o privadas); y juramentar a los testigos, expertos y peritos, entre otros.
- Sobre el cómputo de los plazos de notificaciones, se establece que este corre a partir del día siguiente en que se reciba una notificación, nota o comunicación.
- En caso de que dado el plazo para contestar la demanda el demandado no se pronuncie, el tribunal puede dictar el laudo correspondiente.
- Por otra parte, estando pendiente un recurso de nulidad, la parte puede solicitar medidas cautelares, con el propósito de que el laudo sea efectivo.

Además, comparativamente el anteproyecto y proyecto proponen:

- Con respecto a las materias que pueden ser sometidas a arbitraje, el proyecto (art. 21) permite que lo referente a materia de índole patrimonial y no patrimonial pueda ser discutido en esta vía; por otra parte, el anteproyecto (art. 32), solo permite (al igual que la actual Ley RAC) el sometimiento de situaciones de carácter patrimonial.
- En cuanto al tipo de arbitraje, tanto el proyecto (art. 23) como el anteproyecto (art. 42) permiten que este se dé a derecho de equidad o pericial.
- Tanto en el proyecto (art. 55) como en el anteproyecto (art. 65), las partes podrán determinar libremente las reglas que regirán el proceso, o someterse a los reglamentos de una institución autorizada. En caso de que las partes no hayan acordado las reglas de procedimiento aplicables, el Tribunal tendrá plena libertad para definir el procedimiento; la presente ley se aplicará de manera supletoria. Asimismo, la única diferencia en este punto es que en el anteproyecto, según cada caso en particular, se tomará en cuenta el artículo 21 del mismo cuerpo normativo.

- En relación con la recusación de los jueces (similares en ambos casos) los artículos 47³⁴ del proyecto y 57³⁵ del anteproyecto lo establecen taxativamente.
- Las partes podrán solicitar medidas cautelares según los artículos 61 y 71 del proyecto y anteproyecto, respectivamente; esta solicitud no será incompatible con el proceso arbitral ni como renuncia o revocatoria del acuerdo. La solicitud de levantamiento de las medidas podrá ser hecha a solicitud de parte o por medio el tribunal.

4.1.2 Análisis comparativo del arbitraje comercial, nacional o doméstico en Costa Rica con respecto a Argentina y Perú

La legislación en Costa Rica y Argentina son similares en cuanto al desarrollo normativo de los métodos RAC. Desde hace poco es que en estos países –y en realidad en los latinoamericanos– se le toma más importancia al tema que nos ocupa.

Por otra parte tanto en Perú (artículos 62 y 63 constitucionales) como en Costa Rica (artículo 43 del mismo cuerpo normativo) se permite terminar las diferencias entre partes por medio de árbitros. Asimismo, en ambos países debe mediar voluntad de las partes para que el acuerdo se pueda llevar a cabo, de igual forma no debe haber un consentimiento viciado a la hora del sometimiento al proceso.

En nuestro país (artículo 2 y 18 de la Ley RAC), se establece que uno de los requisitos del arbitraje es que el objeto debe ser lícito y posible. Lo mismo sucede en Perú. Asimismo, en ambas naciones el acuerdo debe constar por escrito.

A diferencia de Costa Rica, en Perú, la parte tiene la potestad de trasladarse a la vía legal correspondiente para ejecutar por medio de una Ejecución de Sentencia el acuerdo que ha sido tomado previamente.

Tanto en Costa Rica, como en Perú, los delitos de orden público (instancia pública) no pueden ser sometidos a arbitraje. Otro de los aspectos que no se puede transar en Costa Rica (según los artículos 44 y 136 del Código Civil) ni en Perú, es sobre el estado civil de las personas y su capacidad.

³⁴ Las causales de recusación de un árbitro son las siguientes: Las mismas que rigen para los jueces. Circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Cualquier otra prevista en el reglamento de la institución autorizada a la que se hayan sometido las partes.

En Perú, los incapaces podrían ser intervinientes, solo si mediare autorización previa judicial. La legislación costarricense menciona que los asuntos sobre bienes o derechos de menores o incapaces no están excluidos expresamente del arbitraje, pero la ley exige aprobación previa del juez de familia (artículos 882 del Código Procesal Civil, 216 inciso 3) y 241 del Código de Familia).

Se concluye que la Ley RAC establece todo lo referente a la forma de este procedimiento, asimismo el anteproyecto y proyecto de reforma hacen referencia a los aspectos relevantes que deberían ser considerados para una mejor aplicación de este. Con respecto al análisis comparativo de Perú, Costa Rica y Argentina, se hace referencia a que el objeto del proceso debe ser lícito y posible; en Perú, a diferencia de Costa Rica, es posible ejecutar por la vía correspondiente, además la legislación peruana hace referencia la participación de los incapaces en el proceso.

4.2. El arbitraje comercial internacional en Costa Rica

El arbitraje comercial internacional es utilizado para resolver conflictos; a continuación veremos su marco normativo, jurisprudencial así como derecho comparado, según Arguedas (2006).

4.2.2. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial

Para Arguedas (2006), en Costa Rica no se cuenta con una normativa específica sobre el arbitraje comercial internacional y esto se puede ver reflejado en las únicas dos normas que regulan al arbitraje comercial y que son las siguientes:

- a) **Ley 7727**, sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social que regula en Costa Rica el arbitraje en el capítulo III, ya mencionado anteriormente.
- b) **Código Procesal Civil**: en este texto legal se encuentran disposiciones de importancia para el arbitraje comercial internacional, puesto que en el artículo 49 y siguientes se indican las causas de impedimento para conocer de algunos asuntos donde tenga algún interés directo el juzgador, en el caso de estudio árbitro, su cónyuge, los ascendientes y descendientes, hermanos, tíos, etc.; así mismo las causas para recusar a cualquier funcionario que administre justicia.

De igual forma, el artículo 298 ibídem indica como una excepción previa el acuerdo arbitral, y el artículo 530 y siguientes del mismo código mencionan el juicio pericial, el cual establece que las partes podrán someter sus diferencias derivadas de la relación jurídica, ya sea en cuanto a la estimación de alguna cosa, la ejecución de cualquier obra o sobre puntos técnicos, a la decisión de peritos, quienes podrán ser prácticos o profesionales.

Por otra parte, se encuentran los siguientes convenios internacionales:

a) Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras: Aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958 y ratificada por Costa Rica en enero de 1994. Dentro de los aspectos más relevantes de esta convención, se encuentra:

- En el artículo I, se indica que dicha convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide dicho reconocimiento y ejecución.
- En el artículo II, se indica que la expresión "acuerdo por escrito", implicará una cláusula compromisoria, hoy cláusula arbitral, que estará incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.
- En el artículo IV, se establece que si la sentencia o acuerdo arbitral no estuvieren en el idioma oficial del país en que se invoca el reconocimiento y ejecución de dicha sentencia, se deberá presentar la traducción oficial de dicho documento.
- En el artículo V, se indican las causales de denegación del reconocimiento y ejecución de las sentencias, ya sea porque en el acuerdo arbitral las partes estaban sujetas a alguna incapacidad, o que este no fuera válido de acuerdo con el lugar donde quieran ejecutarlo; que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada; que la sentencia se refiere a disposiciones que exceden los términos del compromiso arbitral; la constitución del tribunal arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o a la ley del país en donde se ha efectuado el arbitraje, y que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o se haya anulado o suspendido.

En el apartado segundo de dicho artículo se indica, además, otras dos causales, la primera, si el país en donde se pretende el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral considera que el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; y la segunda, que dicho reconocimiento y ejecución sean contrarios al orden público de ese país.

b) Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, firmado en Panamá el 30 de enero de 1975:

De esta convención se puede rescatar lo siguiente:

- El artículo 1 indica que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a una decisión arbitral, las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas, en relación con un negocio de carácter mercantil, y dicho acuerdo constará por escrito, firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.
- El artículo 2 señala que los nombramientos de los árbitros se harán en la forma convenida por las partes, cuya designación podrá ser delegada a un tercero, sea esta persona natural o jurídica, e igualmente indica que los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.
- El artículo 3 establece que el procedimiento por seguir, a falta de acuerdo, se realizará conforme a las reglas del procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
- El artículo 4 menciona que las sentencias o laudos arbitrales tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoria.

c) Código Bustamante: Este convenio internacional de derecho privado, fue suscrito en La Habana el 20 de febrero de 1928, y dentro de su articulado, se indica:

- Que el Juez o Tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, por el término de 20 días, a la parte contraria, cuya citación se hará mediante exhorto o comisión rogatoria, si tuviere su domicilio en el extranjero y careciera en el país de representación (artículos 426 y 427).
- El artículo 431 indica que las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por pronunciamiento no sean ejecutables, producirán en los demás, los efectos de cosa juzgada, si reúnen las condiciones que a ese fin determine este código, salvo las relativas a su ejecución.

d) Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados:

Suscrita en Washington el 18 de marzo de 1965 y ratificada por Costa Rica el 1.º de enero de 1994, señala lo siguiente:

- Por medio del artículo 1, se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, el cual tiene plena personalidad jurídica internacional, e indica que el Estado que solicite el procedimiento de arbitraje deberá enviar una solicitud escrita al Secretario General del centro, en la que indique las calidades de las partes, y el asunto objeto de la diferencia, y una vez registrada la solicitud, se procederá a la constitución del tribunal de arbitraje, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de envío de la notificación del acta de registro.
- Los laudos tendrán los siguientes recursos: aclaración, en cuanto al sentido o alcance del laudo; revisión, fundado en el descubrimiento de un hecho relevante y que hubiera influido en la sentencia; y el de anulación, ya sea por constitución incorrecta del tribunal o extralimitación de sus funciones; corrupción; quebrantamiento de una norma de procedimiento o que no se indiquen las razones en que se fundó el laudo (artículos 50, 51 y 52).

e) Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias:

Suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, se aplicará cuando se deban hacer notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero, los cuales se tramitarán conforme a las leyes y normas procesales del Estado requerido, y este podrá rehusarse a hacerlos si van en contra de su orden público.

f) Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL)-sobre arbitraje comercial internacional propuesta por la CNUDMI el 21 de junio de 1985. De esta ley se destaca:

- El artículo 1, define el arbitraje internacional, al indicar los siguientes supuestos: a) el lugar del arbitraje; b) el lugar del cumplimiento del contrato comercial, o el lugar en donde el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; y c) cuando las partes convinieron expresamente en que la diferencia estaría relacionada con más de un Estado.

- Que el sistema judicial de un país no intervendrá en este tipo de procesos, salvo en los casos en que esa ley así lo indique (artículo 5).
- Que no serán incompatibles con el acuerdo de arbitraje, las medidas cautelares provisionales que el tribunal adopte a solicitud de la parte interesada (artículo 9).
- Que la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro (artículo 11, inciso a).

g) Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL: Se indica que el tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos (artículo 22), además de los de demanda y contestación, y podrá decidir como "amigable componedor", si la partes lo autorizan y si la ley aplicable permite este tipo de arbitraje (artículo 33), y dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal la rectificación del laudo, o que se dicte un laudo adicional, respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento, pero omitidas en el laudo (artículo 37).

Dentro de la jurisprudencia más relevante, la Sala Primera ha mencionado lo siguiente:

- Sobre la excepción de incompetencia indica en la resolución 177-00, que el artículo 38 de la Ley RAC da la posibilidad de discutir la competencia del tribunal arbitral, como una medida preliminar, cuyo objeto es evitar algún vicio de nulidad en el laudo.
- Con respecto a la incongruencia del laudo, menciona en la resolución 766-01, que la incongruencia es un vicio que tiene la siguiente clasificación: Incongruencia positiva, si la sentencia contiene más de lo pedido; incongruencia mixta, cuando el fallo contiene algo distinto a las pretensiones de las partes y la incongruencia negativa, cuando no resuelve algún punto litigioso objeto de debate o por omisión de pronunciamiento.
- La Sala, mediante la resolución 306-02, sobre la representación de empresas extranjeras, ha indicado que existe una independencia entre la casa matriz y la sucursal que estuviera establecida en Costa Rica y, por tanto, el poder conferido a una persona para que represente los intereses de la sucursal no es aplicable a los demás negocios que tenga la casa matriz, por lo que carece de legitimación pasiva y por lo que no es válida la

notificación que se le hace a este tipo de auxiliar de comercio, en representación de la casa matriz.

4.3.2. Derecho comparado

La República de Bolivia, mediante la Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación, de fecha 10 de marzo de 1997, reconoce la importancia del arbitraje comercial internacional, al dedicar un título exclusivo para este tema.

El Título II de dicha ley, titulado "Del Arbitraje Comercial Internacional", se refiere a aspectos referentes a los presupuestos básicos para la tramitación del arbitraje, así como a la norma que les son aplicables; seguidamente se exponen tres aspectos relevantes.

- **Aplicación de normas internacionales:** En el artículo 72 ibídem, se indican las diferentes normas internacionales que han sido reconocidas por los diferentes estados, a saber: Convenio sobre "Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras"; Convenio sobre "Arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados"; Convención Interamericana sobre "Arbitraje Comercial Internacional", Convención Interamericana sobre "Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros".
- **Capacidad contractual:** El artículo 74 ibídem, regula la capacidad contractual que deben tener las partes a la hora de suscribir un convenio arbitral, pues indica que dicha capacidad será la que establezca la ley del lugar de su domicilio, establecimiento principal o residencia habitual, salvo que la ley boliviana sea la más favorable.
- **Figura del árbitro:** En cuanto a los árbitros, se dice en el artículo 78, que la nacionalidad de una persona no constituirá impedimento para que asuma la función arbitral, y que cuando se tenga que designar un árbitro único o un tercer arbitro, la autoridad judicial competente tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Por otra parte, en Chile, a partir de la Ley 19.971, publicada en el Diario Oficial de Chile el 29 de setiembre de 2004, es que se regula el arbitraje comercial internacional, puesto que con anterioridad a esta fecha se debían aplicar las normas existentes para el arbitraje doméstico o nacional, lo cual como en el caso de Costa Rica, resultaba inadecuado para los conflictos internacionales. Veamos otros temas relevantes:

- **Arbitraje internacional y comercial:** En el artículo 1, se sigue la misma normativa de la Ley Modelo, en cuanto a lo que se llama un arbitraje internacional, y para el caso de cuando es comercial, en el artículo 2 se indica lo siguiente: *“debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de ésta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdos de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipos con opción de compra, construcción de obra, consultoría, ingeniería, concesión de licencia, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otra forma de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”*.

Lo anterior era una nota al pie del artículo 1 de la Ley Modelo; sin embargo, Chile la incorporó a su ordenamiento jurídico, al considerarlo importante para el arbitraje comercial internacional, puesto que se determina cuáles bienes se pueden comercializar o ser objeto de un arbitraje.

- **Autonomía de la voluntad:** Se recoge el principio de autonomía de la voluntad de las partes, tanto en cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio como a la ley adjetiva o procesal; sin embargo, en esta ley se establecen límites a este principio al indicarse en el artículo 18, el principio del trato equitativo de las partes, en donde las partes deben ser tratadas con igualdad y estas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos.
- **Acuerdo de arbitraje:** Según un documento elaborado por el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, Chile, la ley chilena, siguiendo a la Ley Modelo de CNUDMI, reconoce un acuerdo de arbitraje si la controversia existente o futura se refiere a una “determinada relación jurídica contractual o no contractual”, y le da a esta expresión una interpretación amplia, de modo que abarque todos los asuntos comerciales no contractuales que ocurran en la práctica (por ejemplo, un tercero que interfiera en las relaciones contractuales o la violación de una marca u otra forma de competencia desleal).

Finalmente, la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua, N.º 540, aprobada el 25 de mayo de 2005, en el Título Tercero, habla sobre el arbitraje, en donde en un principio se indica que esta ley se aplicará al arbitraje nacional e internacional (artículo 21); sin embargo, analiza

algunos puntos relevantes para el arbitraje comercial internacional, al indicar lo siguiente:

- **Cuándo es un arbitraje internacional:** El artículo 22 determina cuando un arbitraje es internacional, al indicar que será internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes. En este artículo también se mencionan las mismas disposiciones del artículo 1 de la Ley Modelo de UNCITRAL para la internacionalidad del arbitraje.
- **Figura del árbitro:** El artículo 30 indica que en los arbitrajes de derecho, el tribunal estará compuesto exclusivamente por abogados, y en caso de que sea de equidad, será integrado por profesionales expertos en la materia objeto de arbitraje, salvo que las partes acuerden lo contrario. En cuanto a la nacionalidad de estos, el artículo 33 menciona que la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.
- **Renuncia al arbitraje:** El artículo 38 indica que las partes pueden renunciar mediante convenio expreso, renuncia tácita y cuando se inicie causa judicial por una de las partes y el demandado no invoque la excepción arbitral dentro de los plazos previstos en cada caso.

En Guatemala, la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República se aplica tanto para el arbitraje nacional como para el internacional; sin embargo, se pueden resaltar algunos elementos importantes en el arbitraje comercial internacional:

- **Internacionalidad:** El artículo 2 *ibídem* indica que un arbitraje es internacional, cuando: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes; o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios: i. El lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo de acuerdo de arbitraje, entre otros.
- **Materia objeto del arbitraje:** El artículo 3 de la ley citada indica que: 1. La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho. 2. También se aplicará a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.
- **Materias no objeto de arbitraje:** No podrían ser objeto de arbitraje: a. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución

judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución. b. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición. c. Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos. d. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales.

A pesar de la corta regulación en Costa Rica (Ley RAC y el Código Procesal Civil), nuestra legislación también utiliza los convenios internacionales existentes. Asimismo, la jurisprudencia de la Sala Primera da un soporte importante para cuando se deban resolver conflictos. Por otra parte, en los países analizados se muestra cómo este arbitraje es parte de su legislación y se toman en cuenta aspectos como, por ejemplo, cuáles son las materias arbitrales y no arbitrales, el papel de los árbitros, autonomía de la voluntad y capacidad contractual, entre otros.

4.3. El arbitraje en el Derecho Administrativo costarricense y de América Latina:

A continuación se detallan los aspectos más relevantes del arbitraje en la administración pública en Costa Rica:

4.3.1. Marco normativo y desarrollo jurisprudencial:

La Ley RAC (art. 18) y la LGAP (art. 27, inc. 3), le otorgan a los Ministros y al Presidente de la República atribuciones para dirigir y coordinar la Administración, así como la potestad de someter sus asuntos a arbitraje³⁶. De igual forma, los siguientes cuerpos normativos contienen regulaciones especiales en cuanto al arbitraje.

- La Ley de Contratación Administrativa permite acudir a arbitraje en los casos donde surja algún conflicto derivado de obras terminadas; es por ello que en su artículo 61 se regula el recibo de la obra por parte de la Administración, después de haber recurrido a los estudios técnicos que acrediten que se cumplió con los términos estipulados en el contrato.
- La Ley de Expropiaciones, en su artículo 27, indica que si existen diferencias en cuanto al monto que se pretende pagar por ellas, las partes pueden acudir a arbitraje, no importa en la etapa de procedimiento de expropiación en que se encuentre, siempre y cuando se apegue a las regulaciones e instrumentos vigentes del derecho internacional.

³⁶ Véase el artículo 66 de la LGAP, sobre potestades de imperio y el 27, inciso 4, sobre los casos que pueden ser sometidos a arbitraje.

- El Código Municipal, en su artículo 17, inciso n), le da la potestad al alcalde municipal para que ostente la representación legal de la municipalidad, con las facultades que le otorguen la ley y el Consejo Municipal, es decir, asimismo será esta la que puede llevar los asuntos convenientes a la vía del arbitraje, según los artículos 43 del CP y 18 de la Ley RAC.

Por otra parte, nuestra jurisprudencia emitida por la Procuraduría General de la República y la contraloría General de la República han contribuido en los siguientes temas:

- Se ha interpretado que cuando se hace referencia al arbitraje en la Administración, se está refiriendo a la administración centralizada y a la descentralizada, así como las corporaciones territoriales municipales ³⁷.
- Debido a la multiplicidad de conflictos y sus características patrimoniales y no patrimoniales, no todos pueden ser sometidos a arbitraje³⁸.
- Se menciona una lista de materias que no pueden ser sometidas a arbitraje³⁹; por ejemplo: a) La determinación del régimen de prestación de un servicio público, cuando ese régimen se ha organizado en consideración a una necesidad pública, y la determinación de su objeto; b) La forma de ejercicio del poder de policía general ni del poder de policía del servicio público: por virtud del mismo principio, tampoco las medidas disciplinarias; y c) Las tarifas básicas de precio del servicio público, entre otras.
- La Procuraduría General de la República ha mencionado que "...tratándose de procesos arbitrables en los que participe como parte la Administración Pública, el arbitraje que deberá utilizarse es el de derecho, en razón del principio de legalidad al que está sometida constitucional y legalmente la Administración" ⁴⁰.

4.3.2. Análisis comparativo sobre el arbitraje en la administración pública en Colombia, Perú, Nicaragua, Honduras, Paraguay y Costa Rica.

Según Ruiz (2006), tanto en Colombia (ley 80 de 1993) como en Costa Rica (artículo 33 de la Ley RAC), Paraguay (Ley General de Arbitraje N.º 26572) Honduras (Ley de Conciliación y Arbitraje N.º161-2000 y Perú (artículo 23 de la Ley General de Arbitraje), coinciden en que solo

³⁷ Véase el Dictamen de la Procuraduría General de la República número C-205-2001.

³⁸ Véase el Dictamen C-089-1999 de la PGR.

³⁹ Véase el Dictamen C-089-1999

⁴⁰ Véase el PGR Dictamen C-111-2001.

las materias que tengan efectos patrimoniales emanados de los contratos estatales son susceptibles de resolverse por la vía arbitral.

Con respecto a lo anterior, se destaca que de los países analizados, solo Nicaragua (artículo 23 de la Ley de Mediación y Arbitraje) permite el arbitraje tanto en aspectos patrimoniales como no patrimoniales.

En materia de contratación administrativa, tanto en Colombia con la ley 80 de 1993 o Estatuto General de la Contratación de la administración pública (artículo 69) como en Costa Rica (Ley de Contratación Administrativa), se dispone la posibilidad de dirimir las controversias por medio de este método. Los demás países no hacen mención exacta del uso del arbitraje en esta materia.

Por otro lado, ni en Costa Rica (con la Ley General de la Administración Pública), Perú (Ley General de Arbitraje), Honduras (Ley de Conciliación y Arbitraje), ni en Nicaragua (Ley de Mediación y Arbitraje) se permite ventilar en la vía arbitral la materia de orden público.

Por último, la ley de Paraguay hace énfasis en que toda cuestión transigible y de contenido patrimonial podrá ser sometida a arbitraje siempre que la cuestión no hubiese recaído sentencia firme y ejecutoria. Los demás países analizados no hacen especial énfasis sobre este particular.

En conclusión, en Costa Rica, mediante la ley de Contratación Administrativa, la Ley RAC, el Código Municipal y la Ley de Expropiaciones, se regula el arbitraje en la Administración Pública; por otra parte, en los países analizados, los conceptos y generalidades sobre el arbitraje son similares; asimismo en Colombia, Costa Rica, Paraguay, Honduras y Perú solo se puede conciliar en conflictos de índole patrimonial; por el contrario solo Nicaragua permite el arbitraje en aspectos patrimoniales y no patrimoniales.

CONCLUSIONES

La principal conclusión de este estudio consiste en que existe una gran similitud en la forma en que se regulan los métodos RAC en la región, incluyendo, por supuesto, a Costa Rica.

En Costa Rica, la norma general que da soporte a los métodos RAC es la Ley RAC en relación con el artículo 43 constitucional. Dicha ley regula sobre M/C lo referente a principios aplicables, libertad para mediar o conciliar, participación de las partes en los procesos, recusación y deberes de los abogados, entre otros temas de interés.

Con el propósito de mejorar la actual Ley RAC, tanto el Poder Ejecutivo como la Corte Suprema de Justicia han impulsado dos proyectos. El primero pretende lograr una actualización de la presente Ley RAC, con el objeto de adecuarla sobre todo a los requerimientos del arbitraje comercial internacional. Este proyecto actualmente se encuentra archivado, por haber trascurrido más de cuatro años desde su iniciación.

Por otra parte, se encuentra el anteproyecto de reforma de la Ley RAC, el cual pretende, por medio de enmiendas, actualizar el actual cuerpo normativo en aspectos como que la solicitud de conciliación suspenda la prescripción y el derecho, una restricción a la libertad de mediar extrajudicialmente con respecto a la ley, reacusación y responsabilidades del juez, entre otros. Este se encuentra en la Sala Primera, donde está siendo revisado.

La M/C en Costa Rica, en materia de Familia, Niñez y Adolescencia, tiene como regulación general el Código de Familia y como leyes especiales el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley contra la Violencia Doméstica, el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley de Pensiones Alimentarias. Asimismo, la jurisprudencia más relevante se refiere a la protección del interés superior del niño, un interés importante en que haya una voluntad no viciada de las partes para tomar un acuerdo y la no existencia de algún tipo de violación a los derechos de los menores.

En Argentina, Honduras, Colombia y Costa Rica, se permite la intervención de los menores de edad en los procesos de conciliación; asimismo, aunque puedan intervenir, no siempre se les permite opinar, como es el caso de Argentina. Por otra parte, solo en Costa Rica es obligatorio que los menores se encuentren presentes.

En Costa Rica, la conciliación penal es permitida, pero debe ser realizada antes de juicio. Esta se admite en penas no privativas de libertad (entre otros supuestos) y no deberá ser procurada en delitos sexuales, agresión doméstica o cuando se involucren menores de edad. Por otra parte, en Nicaragua, Colombia, Venezuela, Ecuador, Chile, Argentina, Guatemala, El Salvador, República Dominicana y Honduras también se puede llegar a acuerdos conciliatorios, regulados por el Código Procesal Penal.

Los conflictos laborales se clasifican en colectivos o socioeconómicos, y jurídicos o Individuales y rigen por la Constitución Política, el Código de Trabajo, la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción para la Paz Social No. 7727, el Código Civil, el Código Procesal Civil, la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y la Ley General de la Administración Pública. En relación con el estudio comparado en materia laboral, se muestra que el principio más protegido es el de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores; asimismo, la fuente normativa en Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, Perú México es el Código de Trabajo; sin embargo, en Chile y Costa Rica, a pesar de la norma anterior, se utiliza el Código de Procedimientos Chilenos (para el primer país), y la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (para Costa Rica).

El arbitraje en Costa Rica es regulado por el artículo III de la Ley RAC; asimismo, con respecto al Derecho Administrativo, su regulación se encuentra en la Ley General de la Administración Pública, la Ley de Contratación Administrativa, el Código Municipal, así como la ley de Expropiaciones. Por otra parte, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, entre otros temas, se ha referido a que cuando se hace referencia al arbitraje en la Administración Pública se está refiriendo a la administración centralizada, descentralizada así como a las corporaciones territoriales.

Sobre el arbitraje internacional, Costa Rica mantiene su regulación en la Ley RAC, así como en el Código Procesal Civil, además se utilizan los convenios internacionales existentes. Asimismo, la jurisprudencia de la Sala Primera da un soporte importante para cuando se deban resolver conflictos. Por otra parte, en los países analizados se muestra cómo este arbitraje es parte de su legislación y se toman en cuenta aspectos como, por ejemplo, cuáles son las materias arbitrales y no arbitrales, el papel de los árbitros, autonomía de la voluntad y capacidad contractual, entre otros.

En los países analizados, los conceptos y generalidades sobre el arbitraje son similares; por otra parte, en Colombia, Costa Rica,

Paraguay, Honduras y Perú solo es posible conciliar en materia administrativa si el conflicto es de índole patrimonial; por el contrario, solo Nicaragua permite el arbitraje en aspectos patrimoniales y no patrimoniales. Asimismo, con respecto a la Contratación Administrativa, solo Colombia y Costa Rica permiten ventilar los conflictos mediante esta vía.

Finalmente, se concluye que en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Costa Rica, la M/C es regulada por leyes generales de resolución alterna de conflictos, donde sus aspectos más relevantes y principios aplicables son de naturaleza similar. Asimismo, se debe destacar que el punto de mayor relevancia es que solo en Costa Rica las resoluciones emitidas tendrán carácter de cosa juzgada material, y no cosa juzgada formal como los demás países.

Por otra parte, con respecto a la M/C en Familia Niñez y Adolescencia, se establece que en Costa Rica el Código de Familia regula los criterios de admisibilidad, confiabilidad, filiación, patria potestad y homologación de conciliaciones; de igual forma en Latinoamérica la regulación del tema se hace de forma similar, procurando como primer punto proteger el interés superior del niño. Por otro lado, la regulación en materia laboral –la cual es similar en los países estudiados– procura proteger los intereses de los trabajadores y los derechos laborales. En materia penal se enfatiza que en El Salvador, República Dominicana y Honduras procede la conciliación en delitos de acción pública a instancia privada; por otro lado en Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Chile, Argentina, Guatemala así como en El Salvador, República Dominicana y Honduras procede en delitos de acción privada. En relación con el arbitraje, se indica que el practicado en la administración pública es de naturaleza similar, y se destaca que solo en Nicaragua se pueden someter a este método conflictos de índole no patrimonial. Finalmente, en lo referente a arbitraje internacional, sobresale que los países analizados siguen los modelos de la UNCITRAL.

VIII. Referencias bibliográficas

Arguedas, Jenny. (2006). *Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica*. Tesis de Licenciatura en Derecho. ULACIT. San José, Costa Rica.

Artavia, Sergio. (2000). *El Arbitraje en el Derecho Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Duplas.

Bianchi, Roberto. (1996). *Mediación prejudicial y conciliación*. Buenos Aires: Editorial Zavalía.

Briceño, Alvaro. (2006). *Comparación de la actual Ley RAC N° 7727 con los proyectos de reforma*. Tesis de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica.

Caivano, Roque. (1998). *Negociación, Conciliación y Arbitraje. Asociación peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación*. Primera Edición.

Calvo, Kattia. (2006). *Comparación de la regulación sobre la conciliación laboral administrativa en Costa Rica con respecto a la latinoamericana*. Tesis de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica.

Cortissoz, Erica. (2006). *Arbitraje Comercial, Doméstico e Internacional*. Tesis de Licenciatura en Derecho. ULACIT. San José, Costa Rica.

Hidalgo, Oscar. (2006). *Comparación de la regulación de la mediación/conciliación en América Latina*. Tesis de Licenciatura en Derecho. ULACIT. San José, Costa Rica.

Lemus, Francisco. (2006). *Mediación y Conciliación en materia laboral*. Tesis de Licenciatura en Derecho. ULACIT. San José, Costa Rica.

Lascala, J. H. (1999). *Aspectos prácticos en mediación*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Montero, D. (2006). *Comparación de la regulación sobre conciliación laboral administrativa en Costa Rica con respecto a la legislación latinoamericana*. Tesis de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica.

Mora, Doris. (2006). *Conciliación penal en el derecho penal latinoamericano*. Tesis de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica.

Murillo, Paula. (2006). *Desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial en los métodos de resolución alterna de conflictos: Mediación y conciliación en materia de familia*. Tesis de Licenciatura en derecho. ULACIT. San José costa Rica.

Ruiz, Rossling. (2006). *El Arbitraje en el régimen municipal del estado costarricense*. Tesis de Licenciatura en Derecho, San José, Costa Rica.

Zamora, Krysia. (2006). *La conciliación en el Proceso Penal Costarricense*. Tesis de Licenciatura en Derecho, San José, Costa Rica.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Ley Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley Nº 7727 del 9 diciembre de 1998.

Código Penal. Ley 4574 del 4 de marzo de 1970.

Código Procesal Civil. Ley 7130 del 21 de julio de 1989.

Código Procesal Penal. Ley 7130 del 28 marzo de 1996.

Constitución Política. Ley del 7 de noviembre de 1996.

Código de Familia. Ley 5476 del día 5 de febrero de 1974.

Código Civil. Ley No.30 del 30 abril de 1887.

Código Procesal Civil. Ley Nº 7130 del 21 de octubre de 1989.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 7739 del 6 de febrero de 1998.

Ley Contra la Violencia Doméstica. Ley número 7586 del 25 de marzo de 1996.

Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del 21 de abril de 1955.

Código de Trabajo. Ley del 03 de junio de 1928.

Código del Menor, Decreto 2737 de 1989. Diario Oficial 39080 del 27 de noviembre de 1989.

Centro de conciliación y arbitraje de Panamá. Decreto Ley Número 5 del 8 de julio de 1999.

Constitución Política de la República de Costa Rica. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Código Municipal. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Ley General de la Administración Pública. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Ley de Contratación Administrativa. (2006). San José: Editec Editores.