



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

SEDE RODRIGO FACIO

ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS  
DECISIONES EMITIDAS POR LOS DISPUTE BOARDS  
Y SU DESARROLLO EN LOS PROCESOS ARBITRALES

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

ANA LORENA SESIN GUTIÉRREZ

B66820

29 DE MARZO DE 2023



31 de marzo de 2023  
FD-873-2023

Lic. Esp. José Thompson Jiménez  
Decano a.i.  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de: Ana Lorena Sesin Gutiérrez, carné B66820 denominado: **"Análisis de la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los dispute boards y su desarrollo en los procesos arbitrales"** fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: *"Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial"*.

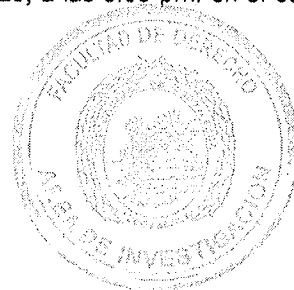
**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Roberto Yglesias Mora
<b>Presidente</b>	MSc. Edgar Odio Rhormoser
<b>Secretario</b>	Lic. Federico Torrealba Navas
<b>Miembro</b>	MSc. Róger Guevara Vega
<b>Miembro</b>	MSc. Christian Díaz Barcia

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **21 de abril 2023**, a las 6:00 pm. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

MSc. Tomás Federico Arias Castro  
Director  
Área de Investigación



LCV  
Cc: arch.

30 de marzo de 2023

Doctor Tomás Federico Arias Castro  
Director, Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Arias:

Después de un cordial saludo, me sirvo indicar lo siguiente: como es de su conocimiento formo parte del Comité Asesor del trabajo final de graduación (modalidad tesis) titulado *"Análisis de la Naturaleza Jurídica de las Decisiones emitidas por los DB y su desarrollo en los procesos arbitrales"*, que sustenta la egresada Ana Lorena Sesin Gutiérrez, carné número B66820.

Por ello, en mi condición de director de la investigación he revisado avances periódicos y dado una lectura integral final al documento aportado por la postulante, en esos intercambios, realicé observaciones que la sustentante incorporó.

El documento es una actual y pertinente reflexión sobre una temática poco explorada: los DB, específicamente las decisiones que en dicha figura se emiten y busca entender su comportamiento para su ejecución y aplicación.

Por la seriedad argumentativa y analítica, así como por el esfuerzo para desarrollar temas novedosos este producto académico cumple con los requisitos mínimos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria; en consecuencia, le otorgo mi aprobación.

Respetuosamente, solicito la admisión de la tesis de la señorita Sesin Gutiérrez para que sea defendida de manera oral y pública ante el Tribunal Examinador que llega a constituirse.

Atentos saludos,

**ROBERTO YGLESIAS**  
**MORA (FIRMA)**

Firmado digitalmente por ROBERTO  
YGLESIAS MORA (FIRMA)  
Fecha: 2023.03.30 10:12:23 -06'00'

---

Prof. Dr. Roberto Yglesias Mora

29 de marzo de 2023

Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho  
Área de Investigación

El suscrito, Christian Díaz Barcia, en mi calidad de lector del Trabajo Final de Graduación de la estudiante, Ana Lorena Sesin Gutiérrez, carné B66820, para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho titulado: "*Análisis de la Naturaleza Jurídica de las Decisiones emitidas por los DB y su desarrollo en los procesos arbitrales*", expreso que he leído a cabalidad el trabajo y el mismo cuenta con mi aprobación.

Considero que el documento cumple satisfactoriamente con los requerimientos de forma, fondo y académicos correspondientes para optar por el título de Licenciada en Derecho y por este medio, doy mi aprobación para continuar con los trámites respectivos del proceso de defensa.

Atentamente,



---

Christian Díaz Barcia  
Lector Comité Asesor

29 de marzo de 2023


Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho  
Área de Investigación

El suscrito, Róger Guevara Vega, en mi calidad de lector del Trabajo Final de Graduación de la estudiante, Ana Lorena Sesin Gutiérrez, carné B66820, para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho titulado: *"Análisis de la Naturaleza Jurídica de las Decisiones emitidas por los DB y su desarrollo en los procesos arbitrales"*, expreso que he leído a cabalidad el trabajo y el mismo cuenta con mi aprobación.

Considero que el documento cumple satisfactoriamente con los requerimientos de forma, fondo y académicos correspondientes para optar por el título de Licenciada en Derecho y por este medio, doy mi aprobación para continuar con los trámites respectivos del proceso de defensa.

Atentamente,

ROGER  
GUEVARA  
VEGA (FIRMA)



Firmado digitalmente  
por ROGER GUEVARA  
VEGA (FIRMA)  
Fecha: 2023.03.31  
09:06:12 -06'00'

---

Róger Guevara Vega  
Lector Comité Asesor

30 de marzo de 2023

Sres.

Facultad de Derecho

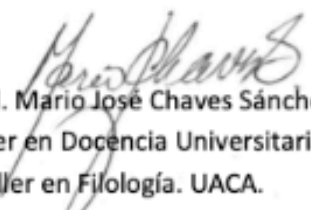
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Comunico que leí el trabajo final de graduación denominado "*Análisis de la Naturaleza Jurídica de las Decisiones emitidas por los Dispute Boards y su desarrollo en los procesos arbitrales*", elaborado por la estudiante Ana Lorena Sesin Gutiérrez, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Se realizaron observaciones al trabajo en aspectos tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico. Desde ese punto de vista considero que, una vez realizadas las correcciones del caso, estará listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Suscribe de usted cordialmente,

  
M. Ed. Mario José Chaves Sánchez  
Máster en Docencia Universitaria. UCCART.  
Bachiller en Filología. UACA.  
Cédula 601720317 – Carné 97989

**MARIO JOSE  
CHAVES  
SANCHEZ  
(FIRMA)** Firmado  
digitalmente por  
MARIO JOSE CHAVES  
SANCHEZ (FIRMA)  
Fecha: 2023.03.30  
21:21:31 -06'00'

# Dedicatoria

*A Ana Lorena Marta Gutiérrez Israel,*

*José Said Sesin Alonso,*

*María Luisa Sesin Gutiérrez,*

*José Said Sesin Gutiérrez,*

*Guillermo Nabij Sesin Gutiérrez,*

*Eduardo Pinto Guardia,*

*Sissel Voldum Víquez,*

*Camila María Pinto Sesin,*

*María Luisa Israel Sarkis,*

*Guillermo Gutiérrez Varela,*

*David Sesin Mauad,*

*Aida Alonso Arbuola,*

*Rose Mary Jaikel Gazel y*

*A los estudiantes de derecho y abogados; pasados, presentes y futuros.*

# Agradecimientos

A **Dios** y a la **Virgen**.

A mis papás, **Said** y **Lorena**, por siempre ser mi motor. Gracias por siempre creer en mí e impulsarme a alcanzar todas aquellas metas que me proponga. Yo sé que en algunos momentos no me han gustado tanto ciertas reglas, pero sin lugar a duda me han convertido en quien soy hoy y no tengo forma de agradecerles por todo lo que han hecho por mí. Soy quien soy en gran parte por ustedes y por 25 años han siempre estado ahí, en las buenas, las malas, las no tan buenas, las muy malas y las excelentes.

A mis hermanos, **Mari**, **José** y **Memo**, no pude haber pedido por mejores hermanos, no lo hubiera logrado sin ustedes. Gracias por siempre ser un apoyo incondicional.

A los hermanos que mis hermanos me dieron **Sissel** y **Yayo**, gracias por siempre apoyarme y motivarme. A **Camila**, mi ahijada, me enseñas a ver todo desde una nueva perspectiva, cada día me impulsas a ser mi mejor versión.

Especialmente a mis **abuelitos (María Luisa, Guillermo, Aida y David)** y tía **Gata**, lo que hubiera dado porque estuvieran físicamente para este momento, pero los llevo en mi corazón por siempre. Sé que están conmigo desde el cielo.

A don **Roberto Yglesias**, muchísimas gracias por ser un excelente director de tesis, soy sumamente afortunada de poder haberlo tenido como profesor, coach y ejemplo a seguir.

A don **Christian Díaz** y don **Róger Guevara**, gracias por guiarme en este proceso.

A don **Edgar Odio**, gracias por a través de Macchiavello y la combinación de economía y derecho enseñarme tanto.

Es un honor haberlo tenido de profesor y ahora de miembro de mi Tribunal Examinador.

A don **Federico Torrealba**, gracias, es a través de sus libros que me enamore del derecho privado.

A **Daniela Rothschild**, gracias por siempre estarme alentando y no dudar de mí ni por medio segundo. No sé qué haría sin vos.

A **María José Murillo** y **Stefano Zoffoli**, gracias por siempre emocionarse cuando hacía un avance, aunque fuera el más mínimo.

A **Sofía Carillo**, porque las dos nos llamamos Ana y ese fue el inicio de la mejor relación de amistad que me ha dejado la universidad.

A **Patricia Bernal**, gracias por estarme continuamente impulsando y motivando a terminar la tesis.

A **Nicole Jop**, gracias infinitas por siempre llenarme de positividad.

A **Ana María Rodríguez** y **Fernán Rohrmoser**, gracias por siempre escucharme hablar de la tesis e impulsarme a terminarla, siempre confiando en que lo voy a hacer bien.

A **Ana Elena Matamoros** y **Felipe Castro**, gracias por las conversaciones eternas al respecto de este tema; ayudándome a ver una nueva perspectiva.

A **Ericka Viquez**, por siempre estarme motivando y pidiendo constantes actualizaciones.

A **Ricardo Mora**, por ser un excelente amigo, EFD.

A **Sebastián Acuña**, gracias por acompañarme durante este proceso y ser un excelente amigo.

A **Johann Montero**, gracias por ir a sentarse a escribir conmigo y motivarnos de manera mutua para alcanzar nuestras metas.

A **Amanda Porras**, por enseñarme que es un balance y que hay luz al final del túnel, sos una excelente amiga.

A **Andrea Castro**, gracias por todos los consejos y las caminatas.

A **Sebastián Ayala**, **Sebastian Sauter** y **Adrián Hernández**, por ser amigos tan especiales y siempre aclarar mis dudas.

A **Daniela Murillo**, **María Paula Murillo**, **Silvia Pinto**, **Lucía Passuello**, **Maite de la Hormaza**, **Diego Osante**, **Cristina Rhormoser**, **Maripaz Guevara** y a todos mis amigos, no hubiera podido llegar a terminar esto sin todo su apoyo.



Fueron muchos fines de semana de tenerme paciencia estando desaparecida y, aun así, estuvieron alentándome en cada etapa del proceso.

A **Adolfo Lara, Adrián Hernández, Javier Mesalles, Alexis Hernández, Carlos Ramírez, Paula Clot, Emilio Valverde, Fabiola Alvarado, Raquel Solano, Sebastián Acuña, Sebastián Ayala, Sofía Carrillo, Sebastian Sauter, Ji Soo Kim y Dominique Delgado**, puedo decir sin lugar a duda que no hubiera sobrevivido la Universidad sin ustedes. Gracias.

A **tío Norman, tía Sally, tío Llemo, tía Annie, Jessica, Ericka, Lucas, María José Gutiérrez, Jean, María José Israel, Federico Israel, Antonio Israel, Luisa Israel, tía Nora y tío Carlos**, y a toda mi familia; gracias por ser una motivación tan grande y tan importantes en mi vida.

A **Majo y tío Llemo**, gracias por ser excelentes padrinos.

A **Aracelly López**, porque más allá de ser mi mentora y profesional role model, sos mi amiga, siempre igual de locas las dos.

A **Sigrid Buck**, gracias por todo, sos una amiga muy especial de la cuál aprendo algo todos los días.

A don **Roy Herrera**, gracias por siempre estar disponible para aclarar mis dudas y dirigirme en el camino correcto.

Soy sumamente afortunada de poder aprender constantemente de usted, muchas gracias.

A **Daniel Castro**, gracias por ser un excelente compañero, consejero y mentor. Gracias por enseñarme lo lindo del Derecho Público.

Al **Rombo de Chuquismo**, porque sigamos siendo cucarachas.

A don **Federico Rucavado, don Francisco Rucavado, don Édgar Odio, don Fernando Alfaro, doña Melissa Mora, don Adrián Alvarenga, don Abraham Stern, Edwin Rojas, Javier Sauma, Luis Aguilar, Felipe Armijo, Julio Fonseca, Javier Montejo, Andrea Castro, Aracelly López, Daniel Castro, Sigrid Buck, Pamela Contreras, doña Carolina Muñoz, doña Dyalá Jiménez, Karima Sauma, Valeria Garro, doña Tatiana Reuben, doña Anna Karina Jiménez, don José Antonio Muñoz, don Pedro Muñoz, don Roy Herrera, Eduardo Zúñiga, John J. Hay, Diora Ziyayeva, José Eduardo Soto, y Roberto Carmona**; la Universidad nos enseña lo académico, pero es gracias a ustedes que he

tenido la oportunidad, más bien privilegio, de tener mentores que me formen fuera de las aulas. Gracias.

A todos mis **profesores** durante mi paso por la Universidad de Costa Rica, gracias por todas las lecciones aprendidas y compartir su conocimiento conmigo.

A **Luis Diego Brenes, Andrei Cambroner, Francisco Chacón, Pedro Chávez, Neftalí Garro, Óscar González, Ricardo Harbottle, Jorge López, Ariana Macaya, Édgar Odio, Jaime Ordóñez, Carlos Peralta, Jorge Sáenz, Melisa Salas, Marcela Moreno, Luis Ricardo Rodríguez, Ileana Palma, Marlen León, Ricardo Hernández, María Emilia Chacón, Roberto Yglesias, Alberto Fernández y Anayansy Rojas**, más que profesores son ejemplos a seguir, gracias infinitas por todo lo que aprendí de ustedes, no solo me ayudaron a formarme como persona, sino como profesional.

A la **Universidad de Costa Rica**, era una persona cuando entré y una totalmente diferente cuando salí, por siempre mi Alma Mater.

A **Dino y Bruno**, siempre mis fieles compañeros, uno más cerca físicamente, pero ambos siempre en mi corazón.

A **mí misma**, porque no estaríamos aquí si no hubiera terminado esto y si no hubiera creído en mí.

# Tabla de Contenidos

INTRODUCCIÓN .....	1
ANTECEDENTES.....	2
JUSTIFICACIÓN.....	3
MARCO TEÓRICO: .....	7
I.    RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS INTERNACIONAL.....	7
a) <i>Mediación</i> .....	9
b) <i>Arbitraje</i> .....	12
c) <i>Negociación</i> .....	18
II.    ARBITRO PERICIAL Y ARBITRAJE TÉCNICO .....	20
III.    NATURALEZA JURÍDICA .....	22
IV.    JUSTICIA.....	26
V.    COSA JUZGADA MATERIAL Y COSA JUZGADA FORMAL.....	31
VI.    FIDIC .....	35
VII.    DISPUTE BOARDS .....	39
a) <i>Historia y Origen de los Dispute Boards</i> .....	39
b) <i>Definición de los DB</i> .....	45
c) <i>Definiciones de acuerdo con el Reglamento de la CCI</i> .....	46
d) <i>Tipos de DB</i> .....	47
PROBLEMA/DELIMITACIÓN: .....	50
HIPÓTESIS: .....	53
OBJETIVOS .....	53
I.    OBJETIVO GENERAL.....	53
II.    OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	53
ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	54
PERTINENCIA .....	55
I.    SOCIAL.....	55
II.    ACADÉMICA.....	55
METODOLOGÍA.....	56
I.    MÉTODO ANALÍTICO .....	56
II.    MÉTODO SOCIOLOGICO .....	56
III.    TRILOGÍA DEL DERECHO .....	57
CAPÍTULO 1 DISPUTE BOARDS .....	57
CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DE LOS DB Y SUS DECISIONES.....	71
<i>Características de los DB</i> .....	72
<i>Características de las decisiones emitidas por los DB</i> .....	84
LOS MIEMBROS DE LOS DB.....	88
<i>Cualificaciones de los Miembros de los DB</i> .....	91
<i>Proceso de Desarrollo y Ejecución de los DB</i> .....	93
CONCLUSIONES CAPÍTULO 1.....	98
CAPÍTULO 2 ARBITRAJE: ¿SEGUNDA INSTANCIA DE LOS DISPUTE BOARDS? .....	101
TRIBUNAL ARBITRAL VS DISPUTE BOARD: INCOMPETENCIA O ADMISIBILIDAD.....	105

<b>DESARROLLO DE LAS DECISIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL DE DISPUTE BOARDS DENTRO DE UN PROCESO ARBITRAL.</b>	<b>111</b>
<b>ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO.</b>	<b>113</b>
<i>Aeropuerto Internacional de Hong Kong</i>	114
<i>Expansión de la represa hídrica del río Paraná</i>	116
<i>Persero (PT Perusahaan Gas Negara) vs. TBK (PGN y Operación Conjunta de CRW)</i>	118
<i>Grupo Unidos por el Canal vs. Autoridad del Canal de Panamá</i>	123
<b>CONCLUSIONES CAPÍTULO 2.</b>	<b>125</b>
<b>CAPÍTULO 3 DISPUTE BOARDS EN COSTA RICA</b>	<b>128</b>
<b>NUEVA LEY DE CONTRATACIÓN PÚBLICA</b>	<b>128</b>
<i>¿Cómo afectan los Dispute Boards y las decisiones que en ellos se emiten a los contratos con la Administración Pública?</i>	136
<b>DISPUTE BOARDS DESDE EL ANÁLISIS DE SUS MERCADOS</b>	<b>137</b>
<b>CONCLUSIONES CAPÍTULO 3.</b>	<b>143</b>
<b>CAPÍTULO 4 CONCLUSIONES</b>	<b>144</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>149</b>
<b>ANEXO 1</b>	<b>182</b>
<b>SOPORTES DE LAS ENTREVISTAS</b>	<b>183</b>
<i>Preguntas para Realizar</i>	183
<i>Respuestas de los Entrevistados</i>	184
<i>Conclusiones y Limitaciones.</i>	199

## Tabla de Abreviaturas

Abreviatura	Definición
DB	Dispute Board.
FIDIC	Federación de Ingenieros Consultores (en inglés, <i>Federation of Consulting Engineers</i> ).
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
Nueva Ley de Contratación Pública	Ley General de Contratación Pública, N.º 9986.
Reglamento CCI	Reglamento Relativo a los Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional.
IFI	<i>International Financial Institutions</i> (Instituciones Financieras Internacionales).
JICA	<i>Japan International Cooperation Agency</i> (La Agencia de Cooperación Internacional de Japón).
PGR	Procuraduría General de la República.
MAAN	Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado.
EE. UU.	Estados Unidos de América.
DRBF	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i> (Fundación de la Junta de Resolución de Conflictos).
MDB	Bancos de Desarrollo y Agencias Multilaterales de Crédito.
APP	Asociaciones Público-Privadas.
Préstamos ODA	Préstamos de Asistencia Oficial para el Desarrollo de JICA.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por sus siglas en inglés, o Convención de Viena.
MRAC	Métodos de Resolución Alterna de Conflictos.
ICE	<i>Institution of Civil Engineers</i> , por sus siglas en inglés, Instituto de Ingenieros Civiles.

## Tabla de Figuras

#	Descripción
1	Las Cinco Filosofías de la Mediación.
2	Elementos Esenciales del Arbitraje.
3	Los 4 componentes fundamentales de la Negociación Basada en Principios.
4	Los 7 Elementos para la Negociación Basada en Principios.
5	Disposiciones Contenidas en el Código de Comercio relativas a la intervención de un Perito como Tercero Neutral.
6	Elementos Esenciales de la Naturaleza Jurídica.
7	Utilidad de la Identificación de la Naturaleza Jurídica de una Figura.
8	Cuadro Comparativo entre Cosa Juzgada Formal y Material.
9	Los principios adoptados por FIDIC.
10	Elementos a Considerar por las Partes Previo a la Elección de Contrato FIDIC.
11	Resumen de Modelos de Contrato FIDIC.
12	Línea del tiempo de la evolución e historia de los DB
13	Elementos en las Determinaciones de los DB.
14	Factores a tomar en consideración por los Combined DB para decidir si emitir una recomendación o una decisión.
15	Cuadro de comparación donde se establecen los distintos procesos de resolución alterna de conflictos, su enfoque y el rol del neutral.
16	Ventajas de los DB.
17	Porcentaje de Éxito Aproximado de Disputas Resueltas por DB.
18	Ejemplo de un círculo vicioso dentro de las construcciones.
19	Definición entre los DB Ad-hoc y permanentes.
20	Ejemplificación del rol dual que cuenta el ingeniero y el claro conflicto de intereses que se da.
21	Características de los DB
22	Requisitos objetivos del Contrato.
23	Formas en que las partes expresan su autonomía y voluntad.
24	Elección del presidente de los DB.
25	Importantes Factores a tomar en Consideración de los Miembros de los DB.
26	Áreas que pueden someterse a conflicto dentro de la industria de construcción.

<b>27</b>	Particularidades de los Conflictos en Contratos de Construcción.
<b>28</b>	Cambios relevantes incluidos dentro de la nueva ley de Contratación Administrativa.
<b>29</b>	Gráfica dónde se señala la profesión de las partes entrevistadas.
<b>30</b>	Gráfica con respuestas compiladas de las entrevistas realizadas a personas de diferentes áreas del sector de construcción, específicamente para el conocimiento de la figura de DB.
<b>31</b>	Gráfica con respuestas compiladas de las entrevistas realizadas a personas de diferentes áreas del sector de construcción, específicamente para medición de aceptación de las decisiones emitidas por los DB.
<b>32</b>	Gráfica con respuestas compiladas de las entrevistas realizadas a personas de diferentes áreas del sector de construcción, específicamente para verificar el conocimiento de las partes sobre el monto que representan los gastos de litigios a las obras de construcción.

## Resumen

El Código de Hammurabi, de 1700 a. C., fue diseñado y creado para un tipo de sociedad con un “movimiento” social y cultural, pausado. Actualmente vivimos en una era en la cual, la tecnología va creciendo exponencialmente, incrementando la brecha entre el ser y el deber ser. Como corolario, tenemos un sistema normativo que está a instantes de tener diferencias años luz con la realidad social global.

Volver al Derecho una carrera del futuro es una cuestión de perspectiva, la cual se puede ver materializada con los DB al brindar soluciones a las diferencias que surjan entre las partes durante la ejecución contractual, ya sea en su labor preventiva o emitiendo una decisión contractualmente vinculante para las partes. El Derecho es mucho más que el estudio de las normas que afectan a la sociedad. Debe buscar, no solo ser dictaminador de normativa, sino brindar soluciones a los problemas que enfrenta la sociedad. Este objetivo solo se puede alcanzar si se analiza la realidad de los negocios y las problemáticas, interrelacionándose así con la realidad de la sociedad.

Los DB vienen a ser una de las muchas medidas que buscan revolucionar el Derecho para ser una carrera del futuro. Buscan cambiar la perspectiva de la sociedad, especialmente la de los abogados, para entenderlo como una carrera integrada con las demás Ciencias Sociales. Debe por esto, el Derecho, ser un sistema maleable que se pueda amoldar a los distintos entornos donde se desenvuelve. Tal y como los líquidos se amoldan a los contenedores donde son puestos, así, el Derecho debe adaptarse a las distintas ramas y problemáticas que enfrenta.

A través de la descomposición del todo en sus partes para poder estudiar con mayor profundidad cada una de ellas y sus relaciones con el todo (método analítico), comprendiendo el hecho social que está tras el objeto o sujeto que se estudia, con el fin de poder explicar la relación que existe entre ellos (método sociológico). Para así, buscar la comprensión del Derecho a través de una realidad compleja, no sólo

bidimensional (hecho y norma), sino en realidad tridimensional que implica un hecho integrado por una norma, debido a un valor a realizar (trilogía del Derecho).

Se plantea en la hipótesis del presente trabajo de investigación que, la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB tiene carácter contractualmente obligatorio para las partes, otorgándoles carácter de cosa juzgada material y deben interiorizarse como realidad contractual, convirtiendo así al arbitraje en una segunda instancia, ya sea para apelación de la decisión o para declaratoria de su incumplimiento.

Con base en dicha hipótesis se constituye el siguiente objetivo general: determinar la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas y los procedimientos a seguir por los DB, para entender sus alcances, así como las obligaciones que generan a las partes para su desarrollo y ejecución dentro de los procesos arbitrales. Entender si estas generan o no, cosa juzgada material sobre los temas específicos (dentro del Derecho de construcción) sobre las que se emitieron, para así determinar si, en efecto, requieren fundamentación jurídica a la hora de emitirse. A través del análisis de la figura de los DB, sus características y comparación de la legislación internacional con respecto al presente tema.

De la investigación realizada se confirma parcialmente la hipótesis, ya que, en efecto, las decisiones emitidas por los DB son criaturas contractuales. Por lo que las decisiones emitidas por los DB tienen carácter contractualmente obligatorio para las partes. Ahora, no se logró comprobar que las decisiones emitidas por los DB generen cosa juzgada material. Es más, ni siquiera genera cosa juzgada formal, por lo que se rechaza, en este aspecto, la hipótesis del presente trabajo.



## **Ficha Bibliográfica**

Sesin Gutiérrez, Ana Lorena. Análisis de la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los dispute boards y su desarrollo en los procesos arbitrales. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2023.

Director: Dr. Roberto Yglesias Mora.

Palabras Claves: Dispute Boards. Decisiones emitidas por los Dispute Boards. Comités de Expertos. Características de los Dispute Boards. Adjudicadores y sus características. Derecho Internacional Privado. Arbitraje. Cosa Juzgada Material. Derecho de Construcción. Contratación Administrativa.

## Introducción

1. El presente trabajo de investigación busca analizar los alcances de las decisiones de los DB a través del entendimiento de la naturaleza jurídica de la figura, así como poner en evidencia el desarrollo integral e interdisciplinario del Derecho.

2. La figura de los DB surge de una necesidad del sector de la construcción para alcanzar una solución a una problemática: no se contaba con mecanismos suficientemente rápidos para solucionar los problemas dentro de las construcciones, lo que causaba daños y perjuicios a estas empresas y a sus obras. Trabajando conjuntamente, ingenieros y abogados han unido ambas disciplinas en procura de alcanzar una solución para este problema. Se trata de una nueva perspectiva. Dicha disciplina integra al Derecho con los sectores dedicados al área de construcción. Valiéndose, de la interdisciplina de las distintas áreas para brindar soluciones.

3. Las decisiones de los DB son obligaciones contractuales que se agregan a los contratos, por lo que su incumplimiento representa un incumplimiento al contrato *per se*. En este contexto, la función de los miembros de los DB es generar aclaraciones para la ejecución de los contratos, dado que una de sus principales funciones es garantizar la ejecución de la obra, para que el negocio llegue a buen término.

4. Esta investigación busca examinar a profundidad la naturaleza jurídica de los DB, así como su papel en la ejecución de estas decisiones dentro de los procesos arbitrales. Interesa de sobremanera considerar su compatibilidad con los procesos de arbitraje, para lo cual se revisará con especial énfasis los temas de admisibilidad y competencia de los propios Tribunales Arbitrales, ante un DB incluido en las cláusulas de resolución alterna de conflictos.

5. Ante la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratación Pública, que incluye de manera obligatoria la utilización de los DB, se llevará a cabo un estudio de dicho cuerpo normativo, en particular del Artículo 117, lo que se complementará con un examen de Derecho comparado en torno al desarrollo de casos arbitrales claves en los cuales se han incluido los DB.

## Antecedentes

6. Los DB nacen de una necesidad específica del sector de construcción. Si bien, los arbitrajes son sumamente céleres, no son lo suficientemente rápidos para resolver un conflicto que surge en el desarrollo de una construcción. Si una construcción es detenida por tan solo un día, esto significa un costo adicional para las partes. Al realizar un estudio, se pudo comprobar que: los costos de una construcción subían exponencialmente cuando se incluían los de litigios.<sup>1</sup> Es por esto por lo que los DB vienen a ser una forma de resolución alterna de conflictos sin llegar necesariamente a un litigio. El Arbitrio Pericial y el Arbitraje Técnico son antecedentes históricos directos del DB.

7. Desde inicios de la humanidad e incluso de otras especies de animales ha existido con frecuencia la figura y participación de un tercero en la solución de conflictos. Esta sección de la presente investigación no pretende realizar una regresión infinita sobre los antecedentes de los DB; antes bien, sino, identificar y valorar el antecedente más cercano a los DB, para entender, de una manera actual, su funcionamiento. Por esto se hace mayor énfasis en el Arbitrio Pericial y en el Arbitraje Técnico.

8. Ambas figuras surgen en virtud de las necesidades generadas en el sector de construcción,-por lo que es importante advertir, la gran tecnicidad de esta rama del Derecho, debido a que, para determinar el incumplimiento o la continuación de la obra se requiere de peritos expertos. En virtud de lo anterior y la realidad e historia de la industria de la construcción, se menciona como los antecedentes de los DB a las figuras del Arbitrio Pericial y el Arbitraje Técnico.

9. En el ámbito de la construcción e ingeniería, se debe contar con expertos, dado que los árbitros (abogados), no conocen técnicamente el área de construcción. Dichas figuras (explicadas a profundidad en el Marco Teórico), específicamente el llamado “juicio de peritos”, no corresponde con un proceso jurisdiccional en su sentido técnico formal, sino con una valoración u opinión pericial que exige el Derecho sustantivo para ciertos casos, a fin de permitir la finalización o perfeccionamiento de determinadas relaciones jurídicas, o la verificación del

---

<sup>1</sup> Remitirse a la sección de Marco Teórico para el desarrollo en profundidad del presente término.

cumplimiento de su objeto. En estos casos no se estaría ante un litigio y ni siquiera, necesariamente, ante una diferencia entre las partes del contrato, sino solamente frente a una etapa más en su constitución, ejecución o cumplimiento. Una diferencia no es automáticamente un conflicto real y para resolverla podría bastar con acudir al tercero experto neutral y no a un juez o árbitro.<sup>2</sup> Reflejando así esta figura tradicional en buena medida, lo que se busca alcanzar hoy mediante los DB. Los DB son un medio de resolución alterna de conflictos y su objetivo principal es no tener que arribar a un litigio, sino solventar el conflicto lo antes posible, de manera técnica y lo más rápido posible.

10. Dentro del movimiento de resolución alterna de conflictos, visto en general, podemos asociar al arbitrio pericial con varias figuras, como la opinión experta de un tercero neutral y los DB. La figura de los DB surge para satisfacer una necesidad apremiante del sector de construcción para la solución de controversias, sin tener que ir a un juicio o un arbitraje y mantener los costos lo más bajo posible, para así continuar de una manera eficiente con la construcción.

## Justificación

11. El Código de Hammurabi, de 1700 a. C., fue diseñado y creado para un tipo de sociedad con un “movimiento” social y cultural, pausado. Esto llegó a cambiar en 1760 d. C. con la primera revolución industrial. Seguida de una segunda, tercera y cuarta revolución industrial, hasta llegar a la actualidad, donde vivimos en una revolución informática y del conocimiento. El movimiento social y cultural mutó de uno pausado a uno acelerado. Vivimos en una era en la cual, la tecnología va creciendo exponencialmente, incrementando la brecha entre el ser y el deber ser. Como corolario, tenemos un sistema normativo que está a instantes de tener diferencias años luz con la realidad social global.

12. Gustavo Paredes, en su obra “DB y Arbitraje en Construcción cuestiona: ¿Compiten o se complementan?” Explica de una manera clara la génesis de esta figura que hoy llamamos DB. Habla específicamente sobre cómo la industria de la ingeniería y construcción siempre han sido

---

<sup>2</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico", revisado en fecha 18 de junio del año 2022.

negocios complejos. Señala que: “Mayor tiempo en la solución de la disputa, mayor costo”.<sup>3</sup> Este es uno de los factores elementales para crear la figura de los DB. Esta carrera contra el tiempo no se logra solucionar con el arbitraje ni con los tribunales judiciales..., genera así la necesidad de una nueva solución. Justamente esto es lo que vienen a ser los DB: una solución realista que busca acoplarse a la realidad del negocio (construcción) que la crea. Explica Paredes de manera clara que:

*“Aplicando esta premisa: Resolver un conflicto vinculado a la concepción del proyecto, el diseño o su procura en la etapa de la ejecución de la obra, resulta progresivamente costoso, llegando a su nivel más alto en el momento de la conclusión y entrega de la obra. Imaginémonos, lo prohibitivamente costoso que significaría resolver una disputa relacionada con el diseño de un proyecto de construcción complejo en la etapa de su conclusión y entrega; ello es una aventura descomunadamente costosa que muy pocos contratistas e incluso propietarios podrían soportar.”<sup>4</sup>*

13. El Derecho es una ciencia social y se debe aceptar e interiorizar la definición de dicha clasificación académica por lo que verdaderamente es. Así como en Economía el principio *ceteris paribus*<sup>5</sup> es simplemente una herramienta para el entendimiento de una situación (al ser la economía cambiante por su materia de estudio), los abogados también deberíamos de entender que la sociedad está en constante crecimiento y no contamos de una herramienta como el *ceteris paribus*. Con este objeto de estudio cambiante, muchas veces analizamos y brindamos soluciones legales que afectan a la sociedad única y exclusivamente si estuviéramos en una situación *ceteris paribus*.

14. El Derecho es mucho más que el estudio de las normas que afectan a la sociedad. Debe buscar no solo ser dictaminador de normativa, sino brindar soluciones a los problemas que enfrenta la sociedad. Este objetivo es únicamente alcanzable si se analiza la realidad de los negocios y las

---

<sup>3</sup> Paredes, Gustavo. "DB Y ARBITRAJE EN CONSTRUCCIÓN: ¿COMPITEN O SE COMPLEMENTAN?" Arbitraje PUCP. Revisado en enero del año 2022.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Es una locución latina que significa literalmente «Siendo el resto de las cosas iguales». Ceteris significa 'el resto, lo demás' y paribus significa 'igual'.

problemáticas, interrelacionándose así con la realidad de la sociedad. En este caso específico, Paredes explica que: i) el hecho de parar la obra de construcción, ii) buscar a un nuevo contratista, iii) recuperar lo adeudado, conllevan un gasto enorme. Por lo que, el arbitraje y los juicios de los tribunales ordinarios no brindan una solución factible para esta problemática.

*“En comparación con el tortuoso camino de los tribunales ordinarios, nadie duda que el arbitraje ganó un justo reconocimiento como método alternativo eficiente en la solución de conflictos empresariales, aportando neutralidad y generando un gran impulso en la promoción de inversión y negocios; sin embargo, en la práctica, pareciera no superar aún aquellas exigencias de tiempo y costo que emergen de la naturaleza misma de la actividad de la construcción en un contexto de complejidad del sector.”<sup>6</sup>*

15. Por más de que el arbitraje sea una herramienta bastante eficiente, se vuelve poco útil, en relación con las problemáticas que se originan de los contratos de infraestructura y construcción. Tomando específicamente el factor de tiempo, se puede ver la necesidad de una herramienta que busque solucionar los problemas en el sitio de las obras y de una manera expedita que se desarrolle con la obra. Dejando así, al arbitraje como una medida *a posteriori*, si el problema no se puede solucionar de una manera *a priori* o en tiempo real.

16. Los DB vienen a ser una de las muchas medidas que buscan revolucionar al Derecho para ser una carrera del futuro. Buscan cambiar la perspectiva de la sociedad, especialmente la de los abogados, para entender al Derecho como una carrera integrada con las demás Ciencias Sociales. Debe ser por esto, el Derecho, un sistema maleable que se pueda amoldar a los distintos entornos donde se desenvuelve. Tal y como los líquidos se amoldan a los contenedores donde son puestos, así, el Derecho debe de adaptarse a las distintas ramas y problemáticas que enfrenta.

17. La realidad de la sociedad existente al momento de la concepción del Derecho ha dado un giro de 360 grados. Es por esto, que el Derecho debe también modernizarse, para el caso

---

<sup>6</sup> Ibidem

concreto, en la resolución de conflictos. Aunque este se ha ido revolucionando en ciertos aspectos, no termina de moldearse a la sociedad actual. Tal y como explica Max Weber:

*“El conflicto (...) no puede ser excluido de la vida cultural. Es posible alterar sus medios, su objeto, hasta su orientación fundamental y sus protagonistas, pero no eliminarlo.”<sup>7</sup>*

18. Por esto, el Derecho debe de ser un método de solución de los conflictos de la sociedad; empero, no debe resolverlos aisladamente: debe hacerlo de la mano de las demás disciplinas para entender el entorno social y la realidad integral del problema, para brindar soluciones armónicas.

19. Todo es cuestión de perspectiva. Por sí mismas no son más que opiniones, pero fundamentadas se convierten en creencias, las cuales se transforman en argumentos y luego en realidades. Realidades como: i) una sentencia judicial, ii) de justicia, ii) de injusticia, perspectivas sobre absolutamente todo. Son nuestras perspectivas o, mejor dicho, las diferencias entre estas piedras angulares son la fuente de los cambios sociales.

20. En vista de que tenemos un sistema normativo que está a instantes de tener diferencias de años luz con la realidad social global, nos lleva a preguntarnos: ¿qué ha pasado con el Derecho? La realidad es que, desde su génesis, jamás pensó ver algo así. ¿Quién se iba a imaginar en 1700 a. C., una sociedad como la actual? El Derecho, los abogados y futuros abogados nos encontramos en un dilema: modernizarnos o extinguirnos.

21. Volver al Derecho una carrera del futuro es una cuestión de perspectiva. Esta perspectiva se puede ver materializada con los DB al brindar soluciones a las diferencias que surjan entre las partes durante la ejecución contractual, ya sea en su labor preventiva o emitiendo una decisión contractualmente vinculante para las partes.

22. Dicho cambio de perspectiva se enseña por medio de un sistema educativo, que se fundamenta con las tecnologías actuales y futuras. Se interioriza con la aceptación y aplicación

---

<sup>7</sup> Perla Aronson, "La visión weberiana del conflicto social," Conflicto Social. Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social (Año I N.º 0, noviembre 2008), última modificación 2008, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140715053459/aronson01.pdf>.

del derecho internacional y, finalmente, dicho cambio de perspectiva debe verse presente en los proyectos de investigación que decidimos realizar para modernizar y contribuir al desarrollo de la investigación. No solo en nuestro país, sino en la región y en el mundo. A través de la materialización de este cambio de perspectiva es que podemos innovar con los procesos de investigación para entender a mayor profundidad. Teniendo un enfoque no solo en las figuras modernas, sino en las necesidades de la sociedad global actual y futura.

23. Así el Derecho se volverá una carrera del futuro. Es por esto por lo que, a través de esta investigación se busca hacer un análisis y comprender una figura que está llevando al Derecho a ser una carrera del futuro. Esta investigación busca ser pionera en Costa Rica, fundamentándose de investigaciones e instrumentos jurídicos internacionales para solucionar problemas que se desprenderán del comportamiento de la sociedad, invirtiendo la dinámica actual.

## Marco Teórico:

24. El Marco Teórico, busca definir y aclarar las principales temáticas que van a discutirse en profundidad a lo largo de este trabajo final de grado.

### **I. Resolución Alternativa de Conflictos Internacional**

25. La Resolución Alternativa de Conflictos, en general, ha tenido un crecimiento sustancial en las épocas recientes, como resultado de sistemas judiciales saturados. Los lapsos de tiempo dentro de un proceso de solución de la controversia son un factor fundamental y primordial. Sin embargo, no es la única diferencia determinante entre los procesos judiciales y arbitrales: la especialización de las personas juzgadoras del conflicto también es sumamente importante.

26. Se ha determinado que la Resolución Alternativa de Conflictos o Disputas, se refiere a:

*“[...] cualquier método de resolución de disputas sin litigio. Resolución Alternativa de Conflictos agrupa todos los procesos y técnicas de resolución de conflictos que ocurren fuera de cualquier*



*autoridad gubernamental. Los métodos [de] Resolución Alternativa de Conflictos más famosos son los siguientes: mediación, arbitraje, conciliación, negociación y transacción.”<sup>8</sup>*

27. Como bien se desglosa de la definición supra transcrita, existen distintos MRAC y cada uno con sus propias características particulares. Empero, tienen varios objetivos en común. Dentro de sus similitudes se encuentran que, facilitan que las partes logren encontrar soluciones eficaces a sus conflictos y diferencias, fuera de los procedimientos legales/judiciales tradicionales, rigiéndose por distinta normativa.<sup>9</sup> Dichos procesos también buscan adaptarse a las necesidades de los particulares que pretendan solucionar una disputa, por lo que son flexibles.

28. Finalmente, los MRAC entran en juego en diferentes niveles de las relaciones contractuales y tienen un carácter complementario entre ellos.<sup>10</sup> Dentro de las principales ventajas de los MRAC están: la rapidez, la confidencialidad y la flexibilidad.<sup>11</sup>

29. Otra definición de los métodos de Resolución Alternativa de Conflictos/Disputas es que:

*“[...] se refiere a cualquier medio para resolver disputas fuera de la sala de juicio. La resolución alternativa de conflictos/disputas generalmente incluye evaluación neutral temprana, negociación, conciliación, mediación y arbitraje. A medida que las crecientes colas en los tribunales, los crecientes costos de los litigios y los retrasos en el tiempo continúan afectando a los litigantes, más estados han comenzado a experimentar con los programas de resolución alternativa de conflictos/disputas. Algunos de estos programas son voluntarios; otros son obligatorios.”<sup>12</sup>*

30. Se puede desprender de esta segunda definición que, algunos de estos programas son voluntarios y otros, obligatorios. Dentro del desarrollo de la presente investigación, se interpretará a la luz de la voluntad de las partes, fundamentado en el principio de *pacta sunt servanda* (los pactos deben ser cumplidos)<sup>13</sup> y *venire contra factum proprium non valet* (no se

---

<sup>8</sup> David Spencer and Michael Brogan, *Mediation Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Josef L. Kunz, *El sentido y el alcance de la norma "pacta sunt servanda"* (1946)

permite ir contra el propio acto),<sup>14</sup> que, los acuerdos que se hayan tomado por las partes en los cuales se exprese su voluntad, serán obligatorios para las mismas. La génesis de dichas figuras de resolución alterna de conflictos es a través de la voluntad de las partes y los acuerdos tomados. Llevándonos así al aspecto internacional de los mismos, en virtud de la globalización, creando así un espacio maleable para la resolución de los conflictos de una manera satisfactoria y eficiente para ambas partes.

#### a) Mediación

31. Se requiere entender el funcionamiento de la mediación para el desarrollo de la presente investigación, dado que dentro de los DB se ve una implementación de esta figura para la resolución alterna de conflictos y lograr cumplir con su primordial principio, el cual es la prevención del conflicto. Para esto se procede a establecer una definición de la mediación que se vaya a utilizar en el desarrollo del presente trabajo.

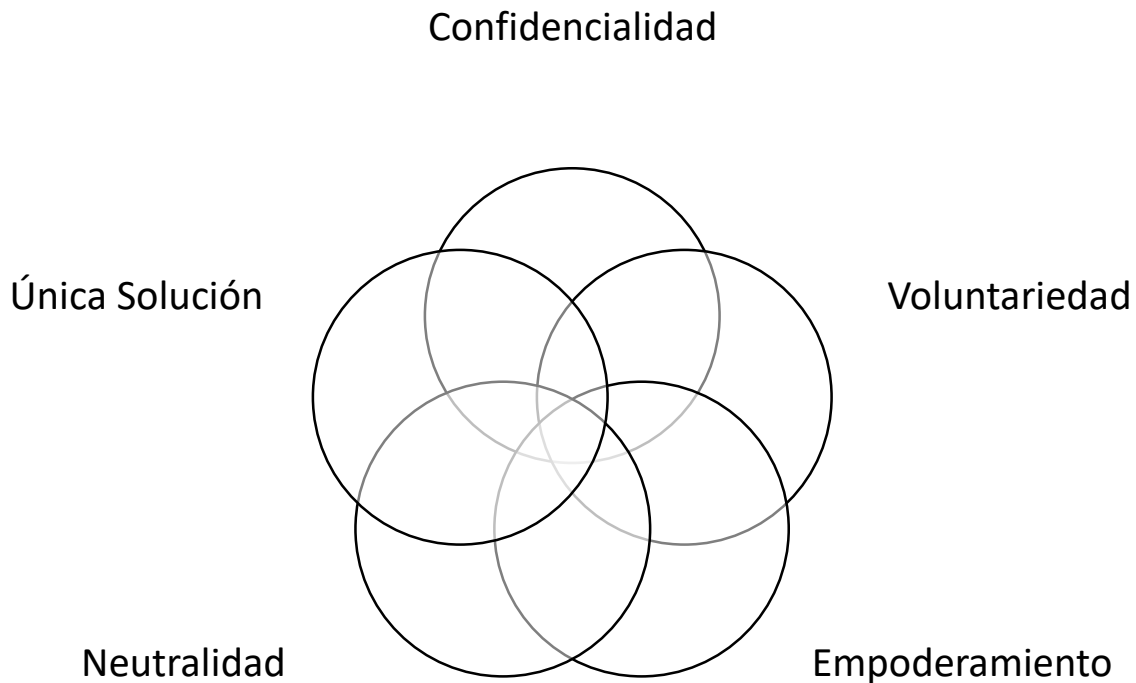
32. La mediación es una forma de resolución de conflictos, individual de los tribunales de justicia y cualquier otro proceso de resolución alterna de conflictos. Específicamente, para el proceso de mediación, las partes utilizan la asistencia de un tercero neutral para intentar resolver su disputa. El tercero neutral o mediador está presente y se le asigna una serie de requisitos. Esta es su principal diferencia con otras maneras de resolución alterna de conflictos, como el caso de: la negociación, la conciliación, el arbitraje y la evaluación neutral anticipada. El resultado de la mediación no es necesariamente vinculante para las partes.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> María F. Escobar, La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas (Editorial Jurídica de Chile, 1989)

<sup>15</sup> Ibidem

33. La mediación se compone de cinco filosofías distintas:



**Figura 1**<sup>16</sup>

34. En las palabras de San Martín, la mediación es una novela antigua<sup>17</sup>, así también lo apunta Kolb, cuando se refiere a los mediadores como “la segunda profesión más vieja del mundo”. Al referirse al desempeño y tareas de los mediadores, en el sentido que, en el instante en que surgió el primer conflicto, aparecieron los primeros mediadores para aconsejar el uso de la razón por encima del uso de la fuerza.<sup>18</sup> A causa de lo anterior, los doctrinarios se han referido a la mediación como una práctica que ha existido desde siempre y en todo lugar. A tal punto que, no solo se ha visto a la mediación siendo utilizada por humanos, pero también, se ha visto su existencia entre animales, como lo es en el caso de la investigación de Waal, la cual se ha tomado

---

<sup>16</sup> Ibidem

<sup>17</sup> San Martín, J. A. (2003): La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar. CCS, Madrid. p.98

<sup>18</sup> Kolb citada por Boqué, M. C. (2003): Cultura de mediación y cambio social. Gedisa, Barcelona. p.19.

como referente en la primatología, viendo así cómo los primates, en efecto, también utilizan la mediación<sup>19</sup> para resolver sus conflictos.<sup>20</sup>

35. También menciona Boqué<sup>21</sup> que, la figura de la “persona-recurso” asociada con algún miembro de la comunidad, amante de la paz que, con sentido común, interviene en las situaciones de conflicto para rebajar tensiones y llegar a acuerdos, existe en todas las tradiciones culturales. Según Perelló<sup>22</sup>:

*“la mediación más antigua documentada que se conserva es de hace cuatro mil años en Mesopotamia, cuando un gobernador sumerio pudo evitar una guerra por el litigio de unos territorios.”<sup>23</sup>*

36. Así mismo, Boqué vuelve a apuntar que Burgess y Burgess (de acuerdo con la “Encyclopedia of Conflict Resolution”) señala la utilización de la mediación en China, donde se remonta a más de dos mil años de antigüedad. También Grover<sup>24</sup> atribuye los orígenes de la mediación a la antigua filosofía china y añade que los chinos y otros orientales *“utilizan en la actualidad la mediación como un componente importante en su sistema de justicia, tal como Confucio sugirió hace cientos de años que debía hacerse.”<sup>25</sup>*

37. A partir de su génesis<sup>26</sup> puede seguirse el hilo de la mediación y su desarrollo a través de diferentes culturas y religiones o tradiciones, así como: las corrientes filosóficas de China y Japón, los primeros cristianos, la Iglesia Católica, los cuáqueros o los menonitas, entre otros.<sup>27</sup>

---

<sup>19</sup> De Waal citado por Redorta, J. (2007): Entender el conflicto. La forma como herramienta. Paidós Ibérica, Barcelona. p.197.

<sup>20</sup> Viana Orta, M. I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

<sup>21</sup> Boqué, M. C. (2002): Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años. Octaedro, Barcelona. p.22.

<sup>22</sup> Perelló citada por Boqué, M. C. (2003): op. cit. pp.15-16.

<sup>23</sup> Ibidem

<sup>24</sup> Grover, K. (1996): Introducción a los Programas de Mediación Comunitaria: pasado, presente y futuro. En Grover, K.; Grosch, J. y Olczak, P. (Eds.): La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores. (pp. 51-65). Paidós Ibérica, Barcelona. p.54.

<sup>25</sup> Viana Orta, M. I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

<sup>26</sup> Torrego, J. C. (coord.) (2003a): Mediación de Conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores. Narcea, Madrid. p.13.

<sup>27</sup> Viana Orta, M. I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

38. Según Holler y Jennings<sup>28</sup>, la historia de la mediación como método de resolución alterna de conflictos nace en los Estados Unidos y se refiere, más específicamente, a su uso en el movimiento obrero. Se utiliza dicho método para que tanto obreros como jefes puedan recurrir de manera rutinaria a las terceras partes neutrales como método a través del cual, las quejas pueden oírse y resolverse de forma razonable, tanto contractuales como disciplinarias.<sup>29</sup>

39. En virtud de lo anterior, se entenderá a la mediación como:

*“Cualquier método de resolución de disputas sin litigio. Resolución Alterna de Conflictos agrupa todos los procesos y técnicas de resolución de conflictos que ocurren fuera de cualquier autoridad gubernamental. Los métodos de Resolución Alterna de Conflictos más famosos son los siguientes: mediación, arbitraje, conciliación, negociación y transacción.”<sup>30</sup>*

40. Durante el desarrollo del presente trabajo final de grado, entendiéndose, así como un elemento utilizado en los DB. De la mediación se pueden desprender principios utilizados durante los DB. Incluso, se podría decir que en los DB se practica la mediación. No obstante, no debe de interpretarse a las figuras como lo mismo, en efecto, en los DB se utilizan herramientas o principios que se pueden utilizar dentro de los procesos de mediación, mas no se debe en ningún momento confundir las figuras.

#### b) Arbitraje

41. El título del presente trabajo final de grado está directamente relacionado con el Arbitraje. Se busca en dicha investigación entender el desarrollo de los DB por sí mismos y su desarrollo en el arbitraje. Considerando lo anterior, a través de este apartado se busca definir qué se va a entender por arbitraje y explicar su dinámica, debido a que va a utilizarse para el desarrollo y entendimiento de la naturaleza jurídica de las decisiones de los DB directamente en los procesos arbitrales.

---

<sup>28</sup> Citados por Grover, K. (1996): op. cit. p.54.

<sup>29</sup> Viana Orta, M. I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

<sup>30</sup> David Spencer and Michael Brogan, Mediation Law and Practice (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

42. El arbitraje tiene su génesis y va a ser regido por un contrato, en el cual, una controversia o disputa es resuelta por un tribunal imparcial (ya sea de tres personas o de una persona) denominado tribunal arbitral. Dicho tribunal puede ser elegido por las partes o por el centro, dependiendo de la cláusula arbitral. La decisión que se emita por dicho tribunal, deberán las partes aceptarla como definitiva y vinculante. Su única forma de reclamo, siendo esta, las causales taxativas de la nulidad del laudo.<sup>31</sup>

43. También se podría entender al arbitraje como un proceso en el cual, por acuerdo, las partes mediante un contrato someten sus diferencias o disputas. La voluntad de las partes, ante una o más personas, independientes, es requisito fundamental (*sine qua non*) para este proceso. El arbitraje tiene fuerza de ley y, en general, la decisión de un árbitro, llamada laudo, puede hacerse cumplir en los tribunales como una sentencia del tribunal.<sup>32</sup>

44. Partiendo de las definiciones de arbitraje supra mencionadas, es esencial para el entendimiento y desarrollo del trabajo final de grado conocer a profundidad la presente figura. Empezando por su desarrollo histórico. Los orígenes del arbitraje internacional se remontan en algunos casos a la antigua mitología. En la mitología griega, sus dioses (en materia de que tal vez en aquel tiempo no se consideraba como internacional) se veían involucrados en disputas. Por ejemplo: i) entre Poseidón y Helios sobre la propiedad de Corinto (propiedad la cuál supuestamente se dividió entre ambos después de un arbitraje frente a Briareo, un gigante)<sup>33</sup>, ii) Atenea y Poseidón sobre la posesión de Egina (la cuál fue otorgada a ambos para ser utilizada de manera conjunta por Zeus)<sup>34</sup> y iii) Hera y Poseidón sobre la propiedad de Argólida (la cuál fue otorgada a Hera en su totalidad por Ínaco, un rey mítico de Argos)<sup>35</sup>. También se ve reflejada en la mitología egipcia.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2009.

<sup>32</sup> Crowter, Harold. *Introduction to Arbitration*. Oxfordshire: Taylor & Francis, 2020.

<sup>33</sup> J. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno* 153 (1929). See also C. Phillipson, *II The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* 129-30 (1911) (examples of Greek gods using arbitration).

<sup>34</sup> C. Phillipson, *II The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* 130 (1911).

<sup>35</sup> J. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno* 153 (1929).

<sup>36</sup> Mantica, *Arbitration in Ancient Egypt*, 12 *Arb. J.* 155, 155 (1957).

45. Dejando la mitología de lado, el arbitraje internacional busca una resolución pacífica de las disputas entre estados o entidades con características similares a los Estados. En virtud de lo anterior, se ha establecido que el arbitraje es la forma más antigua para la resolución de conflictos internacionales<sup>37</sup>, siendo utilizada en la antigua Grecia, Roma, Persia y Mesopotamia.<sup>38</sup> No se puede detallar un caso específico, cuál fue el primer caso de arbitraje en el mundo, sí existe lo que se podría llamar precedente desde 2550 antes de nuestra era.<sup>39</sup>

46. A través de los años se comenzó a dar un desarrollo de la figura del arbitraje en distintas culturas países e incluso en religiones. A pesar del desarrollo (del arbitraje) en cada una de estas culturas de acuerdo con sus tradiciones, el arbitraje internacional comercial, eventualmente generó desconfianza en partes de Asia, África, el Medio Oriente y América Latina, específicamente durante el siglo 20. Reflejando así intereses políticos, los países en estas regiones frecuentemente limitaban la eficacia de los acuerdos para utilizar al arbitraje en futuras disputas y se rehusaban a reconocer los laudos arbitrales con la misma equivalencia a las sentencias judiciales.<sup>40</sup> Fue solo con la ratificación en los años de 1980 y 1990 de la Convención de Nueva York para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos que estos países adoptaron legislación que colaboraba con el arbitraje internacional.<sup>41</sup>

47. Los procedimientos que históricamente fueron adoptados por el arbitraje comercial contienen importantes similitudes con los procedimientos de los arbitrajes entre estados.<sup>42</sup> Flexibilidad procedimental, informalidad y eficiencia son atribuciones claves del procedimiento

---

<sup>37</sup> Stuyt, *Survey of International Arbitrations 1794-1989* vii (3d ed. 1990).

<sup>38</sup> Véase S. Ager, *Arbitrajes interestatales en el mundo griego 337-90 a.C.* (1996); D. Bederman, *International Law in Antiquity* 93-94 (2001) (los persas estaban "dispuestos a someter ciertos tipos de disputas locales al arbitraje de terceros"); Lafont, *L'Arbitrage en Mésopotamie*, 2000 *Rev. Arb.* 557; J. Ralston, *Arbitraje Internacional de Atenas a Locarno 153-73* (1929); D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration* (2001) (arbitraje en la antigüedad griega).

<sup>39</sup> L. Edmonson (ed.), *Domke on Commercial Arbitration* §2.1 (3d ed. 2010 & Update 2019).; Lafont, *L'Arbitrage en Mésopotamie*, 2000 *Rev. Arb.* 557, 568-78; D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration* 71 (2001); Fraser, *A Sketch of the History of International Arbitration*, *Cornell L.Q.* 179, 186 (1925-1926) (citing A. Raeder, *L'Arbitrage International Chez les Hellènes* 16-17 (1912)); Smith, "Judicial Nationalism" in *International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ*, 40 *Tex. Int'l L.J.* 197, 203 n.30 (2005); Plutarch, *Themistocles* 24.1, cited in G. de Sainte Croix, *The Origins of the Peloponnesian War*, *Classical Philology* 379 (1976).

<sup>40</sup> Lew, *El Reconocimiento y Ejecución de Acuerdos y Laudos de Arbitraje en el Medio Oriente*, 1 *Arb. Int'l* 161, 161 (1985) ("la ley en muchos países del Medio Oriente ha dado lugar a incertidumbre e inseguridad con respecto a la efectividad del acuerdo y laudo arbitral").

<sup>41</sup> Capítulo 1: Descripción general del arbitraje comercial internacional', en Gary B. Born, *Arbitraje comercial internacional* (tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) págs. 7 - 250

<sup>42</sup> *Ibidem*

arbitral. Estos factores son primordiales en la preferencia y utilización del arbitraje como método de resolución alterna de conflictos.<sup>43</sup> Igual de importante, los usuarios y observadores contemporáneos relacionados con el arbitraje comercial y sus procedimientos buscan la facilitación de negociaciones para llegar a un acuerdo prelitigio.<sup>44</sup>

48. Aunque la evidencia no es clara con respecto a los periodos, parece que la utilización de árbitros denominados por las partes ha sido un elemento predominante en el arbitraje comercial.<sup>45</sup> Incluso, en el último testamento de George Washington se habla de la elección de tres miembros imparciales e inteligentes para dirimir el conflicto.<sup>46</sup> La utilización del nombramiento de los árbitros por las partes continuó a través del siglo XX. Así, estableciéndose la tradición universal de la elección por las partes de un árbitro cada una y luego estos dos coárbitros, denominando conjuntamente al presidente del tribunal.<sup>47</sup>

49. El primer tratado internacional relacionado con arbitraje comercial internacional en la era moderna fue el de la Convención de Montevideo, firmado en 1889 por varios países latinoamericanos.<sup>48</sup> Seguido por la Convención de La Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Disputas Internacionales redactada para solución de disputas inter-estados mediante el arbitraje;<sup>49</sup> no obstante, fue hasta 1920 que se comenzaron a establecer los pilares y las bases

---

<sup>43</sup> Ibidem

<sup>44</sup> Ibidem

<sup>45</sup> Ibidem

<sup>46</sup> J. Fitzpatrick (ed.), 37 *The Writings of George Washington* 275, 294 (1940).

<sup>47</sup> Leben, *L'Arbitrage par un Tribunal Rabbiniq*ue Appliquant le Droit Hebraïque, 2011 *Rev. Arb.* 87, 97; M. Rodkinson, *El Talmud de Babilonia: Tract Sanhedrin Chp. 3* (2010) ("Casos civiles por tres; una parte puede seleccionar a uno y la otra, y ambos seleccionan uno más; así es el decreto de R. Meir. Los Sabios; sin embargo, sostienen que los dos jueces pueden seleccionar el tercero."), Instituto de Derecho Internacional, *Projet de Règlement pour la Procédure Arbitrale Internationale* art. 2 (1875), *Michel contra Am. Siglo Ins. Co.*, 44 *NYS* 832, 832-33 (N. Y. App. Div. 1897); *Terry contra Moore*, 22 *N. Y. S.* 785, 786-87 (N. Y. Ct. Common Pleas 1893). Pero véase *Smith v. Alker*, 5 *N.E.* 791, 791-92 (N. Y. 1886) (las disputas se someterán a dos árbitros), *Unión Ins. Co. de Filadelfia v. Cent. Trust Co. of N. Y.*, 157 *N. Y.* 633, 634-35 (N. Y. 1899) (árbitro); *Day v. Hammond*, 57 *N. Y.* 479, 484 (N. Y. 1874) (discutiendo distinciones entre árbitros y "terceros árbitros", aunque observando que "[l]os casos a veces se refieren indiscriminadamente a estas dos clases de personas"); *Michel contra Am. Siglo Ins. Co.*, 44 *NYS* 832, 832 (N. Y. App. Div. 1897) (árbitro). En algunos casos, las partes acordaron el nombramiento de un tercer árbitro o árbitro solo cuando los dos primeros árbitros no estuvieron de acuerdo o cuando no se cumplieron ciertas condiciones. Pero incluso en estos casos, a menudo se requería una nueva audiencia con la plena participación del tercer árbitro o árbitro. Véase *Hammond*, 57 *N. Y.* en 484-88 (N. Y. 1874); *In re Grening*, 26 *N. Y. S.* 117, 118 (N. Y. Gen. Término 1893).

<sup>48</sup> Tratado relativo a la Unión de Estados Sudamericanos en Materia de Derecho Procesal, Suscrito en Montevideo, el 11 de enero de 1889 (1889). Sólo seis estados ratificaron la Convención de Montevideo. El posterior Código Bustamante de 1928, aprobado en 1928 por la conferencia interamericana, también atrajo pocas ratificaciones.

<sup>49</sup> Capítulo 1: Descripción general del arbitraje comercial internacional', en Gary B. Born, *Arbitraje comercial internacional* (tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) págs. 7 - 250



para el desarrollo del marco legal contemporáneo para el arbitraje internacional comercial, pasando por el Protocolo de Ginebra de 1923,<sup>50</sup> a la convención de Ginebra de 1927.<sup>51</sup>

50. Después de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de sistemas jurídicos “pro-arbitraje” para el arbitraje comercial internacional continuó, específicamente, con la firma de la Convención de Nueva York para el reconocimiento y ejecución de laudos internacionales en 1958,<sup>52</sup> la promulgación de las Reglas de Arbitraje UNCITRAL (en 1976, con revisiones en el 2010),<sup>53</sup> la adopción de las leyes modelo de UNCITRAL para el Arbitraje Comercial Internacional (en 1985 con revisiones en el año 2006).<sup>54</sup>

51. En resumen, el arbitraje ha sido un elemento clave para la resolución alterna de conflictos, tanto para disputas entre Estados como para disputas comerciales, desde tempranas épocas de la historia. Se desarrolló y continúa desarrollándose en distintas sociedades. Actualmente el arbitraje es utilizado tanto por Estados, figuras similares a los Estados y cualquier empresario o empresa, para resolver los conflictos. Particularmente, para la resolución de conflictos internacionales.<sup>55</sup>

52. En el sistema jurídico contemporáneo, el arbitraje comercial internacional es un medio por el cual: el comercio y los negocios internacionales pueden resolver definitivamente sus disputas. Se

---

<sup>50</sup> Macneil, Ley de Arbitraje Estadounidense: Reforma, Nacionalización, Internacionalización 25-26 (1992); Benson, Una exploración del impacto de los estatutos de arbitraje modernos en el desarrollo del arbitraje en los Estados Unidos, 11 J. L. Econ. y org. 479, 491-94 (1995) (que describe el papel del cabildero de la profesión legal en la aprobación de la FAA); Drahozal, En Defensa de Southland: Reexamen de la Historia Legislativa de la Ley Federal de Arbitraje, 78 Notre Dame L. Rev. 101, 125-26 (2002); Stempel, Un mejor enfoque de la arbitrabilidad, 65 Tul. L. Rev. 1377, 1380 (1990-91). Ver también Arbitraje de Disputas Comerciales Interestatales: Audiencias Conjuntas sobre S. 1005 y H. R. 646 Ante las Subcomisiones de las Comisiones del Poder Judicial, 68º Cong. 21-24 (1924) (lista de 67 organizaciones comerciales que apoyan la Ley propuesta y cartas de respaldo de varios grupos), 10 (declaración del representante de la American Bar Association W.H.H. Piatt), Mezger, Zur Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkommen von 1923 und 1927, 24 Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht 222 (1959); Veeder, 1922: El nacimiento de la cláusula de arbitraje de la CCI y la desaparición de la concesión anglo-soviética de Urquhart, en R. Aksen et Alabama. (eds.), Reflexiones globales sobre derecho internacional, comercio y resolución de disputas 881, 881 (2005)., Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje en Asuntos Comerciales (“Protocolo de Ginebra”), 27 L. N. T. S. 158 (1924). El Protocolo de Ginebra se firmó el 24 de septiembre de 1923 en una reunión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones., H. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of An Arbitral Award 46 (2002), Protocolo de Ginebra, Arts. 3, 4 (1924).

<sup>51</sup> Samuel, Estatutos de Arbitraje en Inglaterra y EE. UU., 8 Arb. y dispensar Resolución LJ 2, 13 (1999)., Marine Transit Corp. v. Dreyfus, 284 U. S. 263 (U. S. S. Ct. 1932) (que defiende a la FAA contra la impugnación constitucional).

<sup>52</sup> Capítulo 1: Descripción general del arbitraje comercial internacional', en Gary B. Born, Arbitraje comercial internacional (tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) págs. 7 – 250.

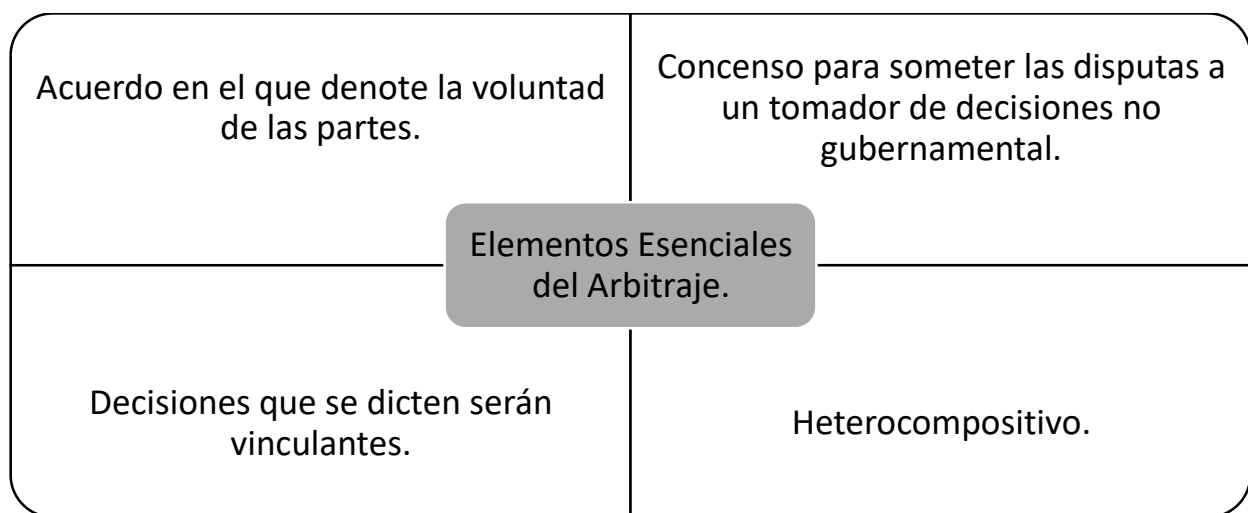
<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibidem.

parte del acuerdo de las partes (*pacta sunt ser vanda*), por personas, independientes que no tienen injerencia del Gobierno. Estas personas, los árbitros, son: i) altamente calificados y ii) elegidos por las partes. Aplican un procedimiento neutral que permite a las partes una oportunidad a ser escuchados y explicar su caso.<sup>56</sup>

53. Finalmente, se puede denotar de la historia de la figura y las definiciones previamente mencionadas que la definición de arbitraje contiene una serie de elementos, todos los cuales son esenciales para caracterizar un proceso de resolución de disputas. Específicamente, el arbitraje requiere de: un acuerdo en el que se denote la voluntad de las partes, a través del consenso de ambas para someter las disputas a un tomador de decisiones no gubernamental, elegido por o para las partes. Dicho tomador de decisiones dictará una decisión vinculante que finalmente resuelva esa disputa y de conformidad con los procedimientos adjudicativos que brinden a las partes la oportunidad de oírse.<sup>57</sup>



**Figura 2.**

54. Vista la explicación anterior, se utilizará para la presente investigación los cuatro elementos claves explicados previamente como elementos fundamentales dentro del arbitraje. Partiendo así de su desarrollo y ejecución durante los procesos. Aunque, se busca el entendimiento del

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Capítulo 2: Marco legal para los acuerdos de arbitraje internacional', en Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) págs. 251 - 254

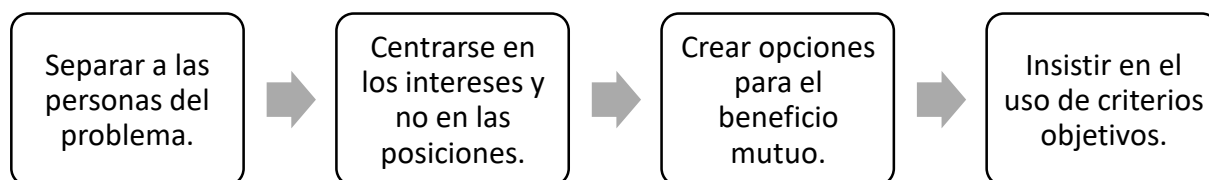
arbitraje se parará en este punto, como parte de las limitaciones de la presente investigación. Esto, porque, el foco principal de la investigación y la razón para referirse al arbitraje es poder comprender el desarrollo de las decisiones de los DB en el arbitraje.

### c) Negociación

55. Se busca la revisión de la figura de la negociación para el desarrollo del presente trabajo final de grado, debido que, al igual que en la figura de la conciliación se utilizan elementos de esta durante los procesos de DB. Particularmente, se utilizará la negociación basada en principios para el presente trabajo de investigación. Este tipo de negociación busca una alternativa genuinamente práctica y teóricamente diferente a la negociación contradictoria.

56. De acuerdo con los estudios realizados por los profesores de la Universidad de Harvard, Roger Fisher y William Ury (Fisher y Ury, 1991), la negociación basada en principios tiene como objetivo fundamental el descubrimiento y la utilización de los intereses de las partes para diseñar una solución a un problema, en lugar de argumentar a partir de ellos, obligando a ambas partes a hacer concesiones.<sup>58</sup> Vemos así, cómo esta figura tiene grandes similitudes con los DB, porque ambas figuras buscan que las partes logren llegar a un acuerdo no necesariamente pensando de una manera individual, sino con un objetivo colectivo en mente.

57. La negociación basada en principios tiene cuatro componentes fundamentales:

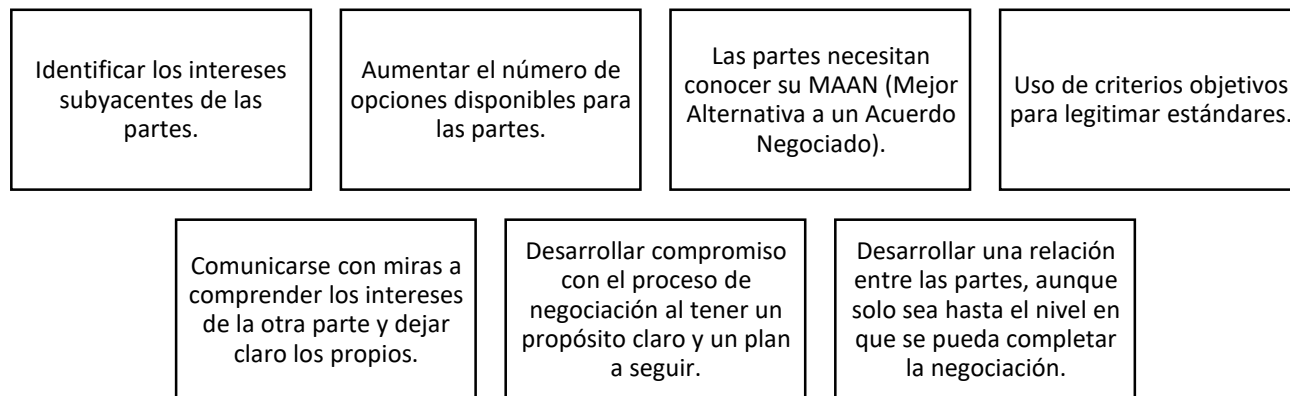


**Figura 3.**

---

<sup>58</sup> Viana Orta, M.I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

58. Desde que Fisher y Ury publicaron su modelo, los siguientes siete elementos ahora son ampliamente aceptados como base para la negociación basada en los principios:<sup>59</sup>



**Figura 4.**

59. La Escuela de Harvard, propone contrastar las opciones de acuerdo con el MAAN (Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado). El MAAN es lo mejor que cada una de las partes puede hacer si no llegan a un acuerdo. Esta comparación puede ayudar a que se esfuercen por llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas y a elegir, de entre las opciones del acuerdo, las que mejor se acomoden a sus intereses. El mediador no debe presionar en un sentido ni en otro. La tarea del mediador, en estos casos, consiste en buscar el equilibrio de poder entre las partes. Enseñándole a la que tiene menos “poder”, todas las posibles consecuencias que para ella puede tener la firma de este acuerdo. Buscando así que no se den acuerdos abusivos o desequilibrados para una de las partes.<sup>60</sup>

60. En la negociación, las partes son las que deben afrontar con franqueza sus problemas e intentar llegar ellas mismas a un acuerdo satisfactorio para ambas, en vez de esperar que sea el mediador quien aporte una solución. Por lo que *“la mediación supone un trasvase de poder de las instituciones a los ciudadanos solidificando, entonces, los valores de las sociedades*

---

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Viana Orta, M.I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

*democráticas.*"<sup>61</sup> Vemos así una vez más la clara interrelación de la negociación con los DB, debido a que ambos tienen una función preventiva del conflicto y buscan dirimir las diferencias entre las partes a través de un acuerdo previo sin necesidad de litigio, ya sea arbitral o judicial entre las partes.

## II. Arbitro Pericial y Arbitraje Técnico

61. El arbitrio pericial es una modalidad de participación de terceros expertos. Se utiliza en situaciones en las cuales, por ley o por decisiones de las partes, se requiere completar o integrar el contrato con una actuación, opinión o declaración técnica de un perito.<sup>62</sup> De este modo, la normativa costarricense establece en el Código Civil,<sup>63</sup> específicamente en el Artículo 1057 que, *"se permite que en la compraventa se pacte que uno o más terceros sean quienes fijen el precio. Se debe asumir desde luego, que se trata de terceros conocedores de la materia."*<sup>64</sup> Retomando así las figuras existentes desde el Derecho Romano.<sup>65</sup> Aunque el Código Civil costarricense permite la fijación del precio por un tercero competente, es estimado por la doctrina que la fijación del precio por un tercero constituye una condición al negocio jurídico que impide su perfeccionamiento hasta que se cumpla.<sup>66</sup>

62. Dentro del mismo cuerpo normativo, el Artículo 1142<sup>67</sup> estipula que, en caso de duda en el precio del arrendamiento de una cosa, se acudirá a una estimación que harán peritos. Dándole así una función particular a un tercero, cuya declaración o dictamen, permite perfeccionar un negocio jurídico.<sup>68</sup> Asimismo, el Artículo 1193<sup>69</sup> del mismo cuerpo normativo dispone que cuando se conviene que una obra ha de hacerse a satisfacción del propietario o de otra persona, se

---

<sup>61</sup> Boqué, M. C. (2009): Ibidem. pp. 38-39.

<sup>62</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

<sup>63</sup> Código Civil de Costa Rica, Ley Nº 63 del 28 de septiembre de 1987; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

<sup>64</sup> Artículo 1057 del Código Civil de Costa Rica, Ley Nº 63 del 28 de septiembre de 1987; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

<sup>65</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

<sup>66</sup> Ibidem

<sup>67</sup> Código Civil de Costa Rica, Ley Nº 63 del 28 de septiembre de 1987; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

<sup>68</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

<sup>69</sup> Código de Comercio de Costa Rica, Ley Nº 3284 del 30 de abril de 1964; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

entiende reservada la aprobación a juicio de peritos.<sup>70</sup> Reflejando así una gran similitud con los DB.

63. El Código de Comercio<sup>71</sup> contiene varias disposiciones relativas a la intervención de un perito como tercero neutral en ciertas circunstancias particulares:

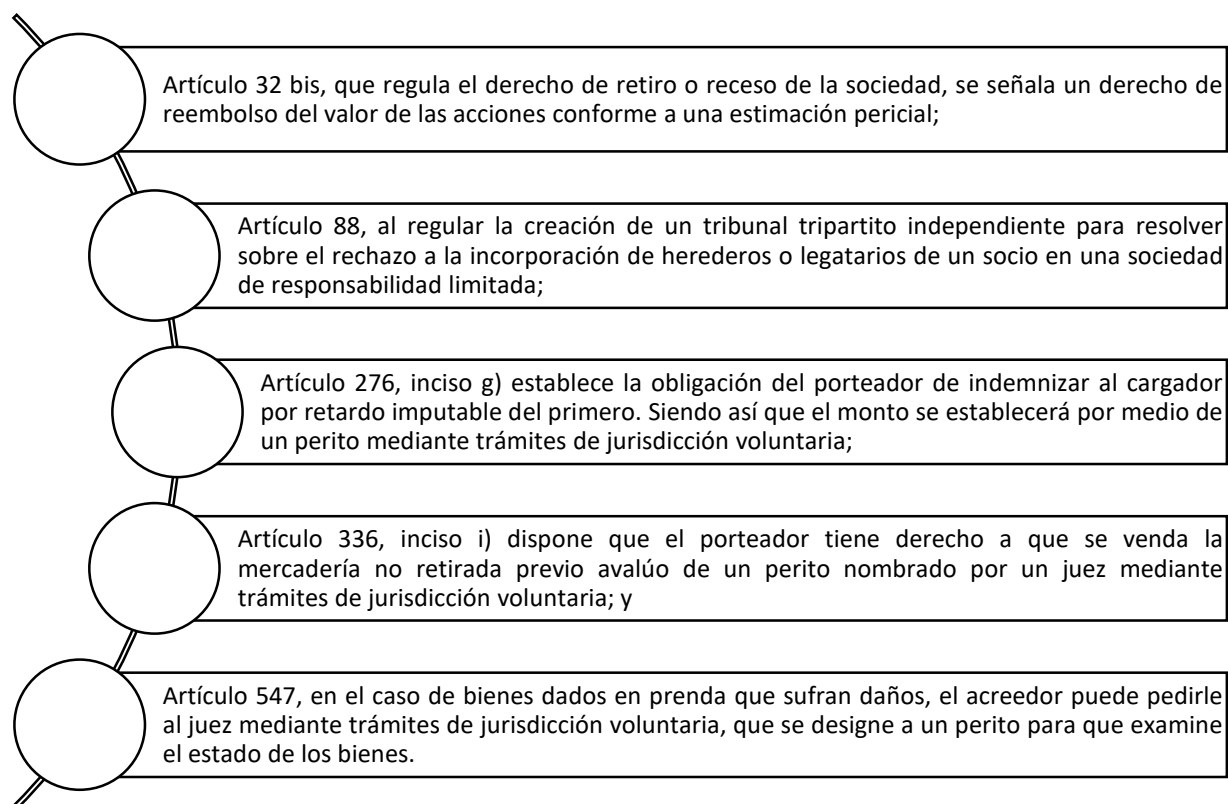


Figura 5.<sup>72</sup>

64. De los ejemplos mencionados supra solo existe un caso en el cual se trata de un tema litigioso. No obstante, en todos los casos se tratan de intervenciones por terceros, especializados, para dar opiniones técnicas, para lo que no se requiere un proceso ni judicial, ni arbitral, sino únicamente de un trámite para emitir un dictamen, un criterio o lo que es un mismo “juicio” de valor o un “arbitrio”, producto de la actividad del perito.<sup>73</sup> Aunque se estén utilizando ejemplos

<sup>70</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

<sup>71</sup> Código de Comercio de Costa Rica, Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

<sup>72</sup> Código de Comercio de Costa Rica y Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

<sup>73</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

de acuerdo con la normativa costarricense, también es importante ver cómo dichas figuras se han desarrollado a lo largo en distintas normativas y jurisdicciones internacionales, incluso, llegando a plasmarse sobre tratados internacionales.

65. Dentro de las fuentes históricas, la función del perito como tercero a las partes de un negocio jurídico, se conoció como el “*arbitrium merum*” o el “*arbitrium boni viri*”, que significa arbitrio justo y equitativo. En el Derecho justiniano se recogen estas figuras, requiriéndose la estimación del tercero para perfeccionar el contrato de compraventa, bajo pena de nulidad. Siendo que en las Institutas también se recoge el “*arbitrium*” de un tercero.<sup>74</sup>

66. Por su parte, el derecho feudal recogió esta tradición jurídica, como fue el caso de la Ley de las Partidas. En este contexto se denominó a dicho tercero como “*arbitrador*”.<sup>75</sup> El Derecho moderno calificó a la figura como el “*arbitrio de un tercero*”.<sup>76</sup> Se hace así evidente, que la naturaleza del llamado “*juicio de peritos*” de nuestra legislación sustantiva asume la condición de un dictamen de valor, de una declaración de conocimiento, de ciencia y no de un proceso o litigio, cuya naturaleza jurídica será obligacional y no jurisdiccional.<sup>77</sup>

### **III. Naturaleza Jurídica**

67. La presente investigación tiene por objetivo principal, el estudio de la naturaleza jurídica de las decisiones de los DB y su desarrollo en los procesos arbitrales. Para poder realizar un verdadero entendimiento y análisis de la naturaleza jurídica de dichas decisiones es fundamental para esta investigación, definir qué se va a entender por naturaleza jurídica. Para la definición de dicho término debemos acudir a la filosofía del Derecho. En varias ocasiones la determinación o, mejor dicho, delimitación del término naturaleza jurídica, es casi imposible, debido a que el mismo constituye una fórmula vacía. Aunque no se está negando el hecho de que dicha terminología, en efecto, pueda ser una fórmula vacía, pero es en virtud de esto que se busca

---

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> López, G., Glosa a las Siete Partidas, Madrid

<sup>76</sup> Díez Picazo, L. y otro El Arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos, Bosch, Barcelona. 1957.

<sup>77</sup> Roberto Yglesias Mora, "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

delimitar y establecer una definición clara sobre lo que se va a entender por naturaleza jurídica dentro de esta investigación.

68. Se ha dicho que naturaleza jurídica se refiere a las características, connotaciones, elementos esenciales y de existencia, y el estado de la cuestión de un concepto figura o institución en este caso jurídicas.<sup>78</sup> Esta es la definición que se va a implementar para el desarrollo del presente trabajo final de Grado de Licenciatura en Derecho, por lo que se busca establecer el entendimiento y desarrollo del presente concepto.

69. A través del tiempo se ha desarrollado una corriente de pensamiento que identifica la naturaleza con la esencia.<sup>79</sup> Su principal interrogante es: qué cosa es esto que se tiene adelante. Como corolario se entiende que la cosa misma, en este caso la naturaleza jurídica, se vuelve fuente de sentido. Este razonamiento, puede llegar a parecer una tautología. No obstante, se refiere a que la esencia de una cosa se expresa a través de su definición.<sup>80</sup>

70. Una segunda corriente de pensamiento señala que la naturaleza jurídica hace referencia a un instituto jurídico preciso, el cual ciertamente posee una esencia, pero es mediada por la ley. Esta esencia considera: i) lo que existe, ii) lo que es objeto de una estima social y iii) le da una estructura precisa. La ley no puede construir tal instituto (la naturaleza jurídica) de la nada, sino que debe recoger los elementos presentes en la realidad, organizarlos para constituir una cosa nueva. Como se ve, *naturaleza y configuración jurídica* resultan sinónimos. Una tercera opinión, más cercana a la primera, encuentra la naturaleza jurídica en el *género, tipo o categoría* en la cual colocar una realidad jurídica.<sup>81</sup>

71. Analizando las tres teorías previamente expuestas se puede afirmar que la naturaleza jurídica de un sistema de relaciones interpersonales; es decir, el instituto y el *vínculo* que lo pone en relación con otras estructuras jurídicas, comprende el *motivo* de su existencia (necesidad

---

<sup>78</sup> Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Glosario," Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>79</sup> José Lois Estévez, *Sobre el Concepto de "Naturaleza Jurídica"* (1956).

<sup>80</sup> Damián G. Astigueta, "Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica del proceso más breve," Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina

<sup>81</sup> *Ibidem*.



concreta e histórica, aquí y ahora, de la sociedad en que surge) y su *razón de ser* (el valor que el instituto encarna y que contiene en sí el sentido de su existir), con *características* propias (el modo concreto de la búsqueda de la verdad). Así, esencia, vínculo, *ratio essendi* y características propias, son los elementos que, juntos, nos dan la respuesta sobre la naturaleza jurídica de un instituto.<sup>82</sup>

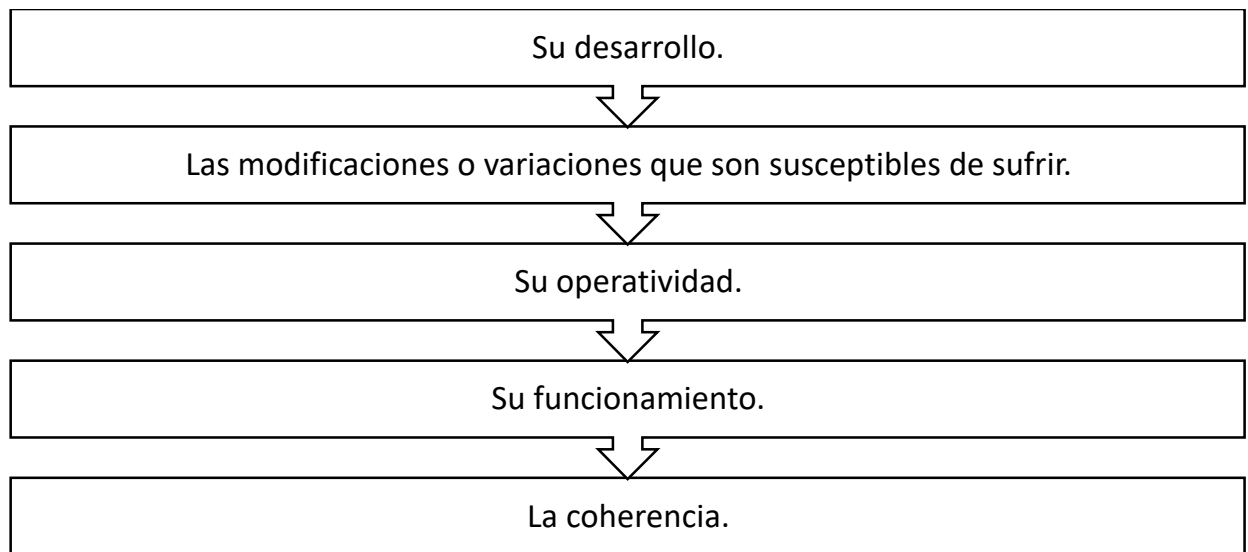
72. Se esgrimen varias perspectivas referentes a la naturaleza jurídica, dentro de ellas se señala que el objeto de la naturaleza jurídica corresponde a un valor absoluto, a una esencia inmutable, a un deber ser que se mantiene en el tiempo. Esta esencia operaría de manera autónoma. Aunque en conexión con los contextos históricos en los que se da el Derecho, esta perspectiva está fuertemente influenciada por la noción de los universales. Los cuales tienen una realidad atemporal a la que debiera aspirar, en general, toda construcción humana y en especial, todo sistema jurídico.

73. Las instituciones jurídicas están inmersas en la sociedad de acuerdo con la segunda perspectiva, dado que estas se forman y caducan en base a las necesidades que surgen en ella. Consecuentemente, no habría porqué buscar la "naturaleza jurídica" en tanto valor ideal, sino más bien, entender y situar dichas figuras dentro de los procesos sociales que se desarrollan, para así poder apreciar su verdadero carácter.

74. La determinación de "naturaleza jurídica" no es sólo una exigencia que demanda nuestro Derecho vigente para un mejor entendimiento de su objeto. Sino para conocer en forma precisa la noción de las figuras jurídicas de que se traten, para así comprender mejor los sistemas globales de clasificación que se estructuran tomando como base a dicha institución. Tiene como elementos esenciales:

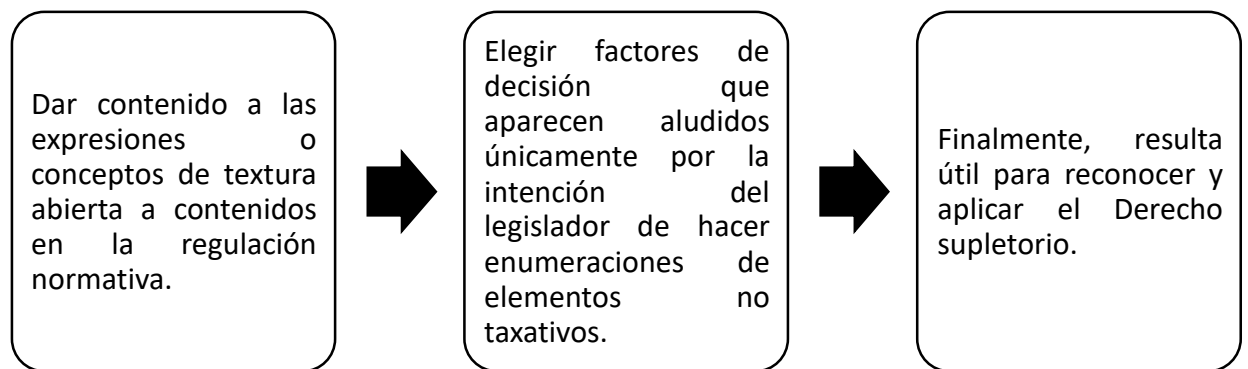
---

<sup>82</sup> Ibidem.



**Figura 6.**<sup>83</sup>

75. La identificación de la naturaleza jurídica sirve para:



**Figura 7.**<sup>84</sup>

76. La doctrina ha señalado una preocupación con respecto a las definiciones. Dado que, por tatar de comprender en pocas líneas un gran número de casos, estas pueden terminar por establecer un enunciado demasiado general o uno en el que queden fuera ciertos casos que sí se relacionen directamente con el enunciado que se busca definir, en este caso, su naturaleza

<sup>83</sup> Carlos A. Cornejo Guerrero, La Noción de Naturaleza Jurídica en el Derecho Moderno y su Influencia en el Código Civil de 1984 (Lima: ACUEDI, 1997)

<sup>84</sup> David Quintero Fuentes, "Sobre la Búsqueda de la Naturaleza Jurídica. Un Comentario a Propósito de la Compensación Económica (Sentencia de la Corte Suprema)," Revista de Derecho Volumen XXII, abril 27, 2009.

jurídica. Se ha establecido en las limitaciones del presente trabajo que la definición de estos conceptos es para el mejor entendimiento del desarrollo de las decisiones de los DB, por lo que no se ahondará más en el tema.

77. Tomando en consideración lo anterior y para fines prácticos del desarrollo del presente trabajo, concretamente se entiende por naturaleza jurídica de una figura: la comprensión de los alcances jurídicos, limitaciones, características y consecuencias jurídicas de una figura. Busca entonces la presente investigación, desmenuzar la figura de las decisiones emitidas por los DB para así averiguar y determinar cuáles son las implicaciones jurídicas que estas imponen y cómo deberían ser interpretadas e utilizadas por terceros y partes afectadas.

#### **IV. Justicia**

78. Tal y como lo explica Pedro Haba, en su libro *Axiología Jurídica Fundamental, Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*,<sup>85</sup> la palabra justicia se usa en Derecho con múltiples significados diferentes, cada uno de los cuales plantea un problema distinto. A veces se usa para designar un principio moral omnicomprensivo, otras en relación con los actos de un juez, indicando la legitimidad de una decisión según un orden establecido y a veces en relación con los actos de un legislador, alude a una supuesta pauta o criterio para hacer buenas leyes.

79. Aunque la noción de justicia es confusa, esto es porque cada individuo al hablar de ella se cree obligado a definir la justicia concreta desde su perspectiva. Resulta de ahí que, en tales casos, la definición de justicia contiene, a la vez, la determinación de las categorías consideradas como esenciales. Notamos que la confusión entre la justicia formal (abstracta) y la justicia material (concreta). Esto ya que, la justicia tiene dos caras: una formal, de abstracción máxima y, una material. Esta última presenta, la justicia material, implica la elección de los criterios de valor específicamente relevantes para el individuo que está analizando el tema, especificando así de

---

<sup>85</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). H. Batiffol, *Filosofía del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

qué manera se aplicará la justicia establecida. La confusión viene ya que no se tienden a separar la justicia formal de la material; todo lo contrario: se fusionan.<sup>86</sup>

*“En definitiva, por tanto, caben dos maneras de encarar lo que es ‘justicia’. Se puede reservar esa denominación para la justicia formal solamente, en cuyo caso no se trata de sus contenidos; por tanto, de ella en sí misma no se puede extraer ninguna conclusión para efectos prácticos. O bien, esa palabra se emplea para referirse también a criterios de justicia material; en tal caso, la discusión remite al problema de determinar los criterios de valor fundamentales específicos a que se ajusta o debería ajustarse la normativa jurídica en cuestión.”<sup>87</sup>*

80. Toda concepción de la justicia resume una concepción del mundo; en efecto, toda definición de la justicia concreta implica una visión particular del universo.<sup>88</sup> De ahí, el prestigio de la noción de justicia y la importancia dada a su definición. Por el contrario, cada vez que se habla de justicia debería plantearse la pregunta: ¿se trata la justicia formal o de una de las innumerables concepciones de la justicia concreta?<sup>89</sup> Es por esto por lo que, para el presente trabajo se busca determinar qué se va a entender por Justicia.

81. Al tratarse los DB de una forma de suministrar justicia, se busca el entendimiento y realización de manera correcta de su estudio. No se va a estar simplemente analizando la justicia desde un punto de vista objetivo, sino que se va a entrar a analizar la justicia en el ámbito material, siendo esta su aplicación, se establece a continuación, la definición de justicia que se va a estar utilizando, para así tener clara la interpretación que se está brindando en el contexto de los DB.

82. Esta noción de justicia ha sido determinada por Aristóteles de manera definitiva: justicia significa igualdad, pero no, tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos. Sino, la aplicación de una medida en que difieren los hombres y los hechos, ahora pues, no una

---

<sup>86</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016).

<sup>87</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). pág. 44.

<sup>88</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). Brecht A. Brecht, *Teoría política. Los fundamentos del pensamiento político del siglo XX*, Barcelona, Depalma y Ariel.

<sup>89</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). H. Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

igualdad de tratamiento absoluta, sino proporcional: la **Justicia Distributiva de Aristóteles**.<sup>90</sup> La idea general que Aristóteles busca desarrollar, para el caso concreto, se va a discutir específicamente sobre el no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos; es decir, **igualdad entre iguales**, que es lo que se expone en los DB y en el arbitraje, porque, las partes que se someten a estos mecanismos de resolución alterna de conflictos se encuentran en una posición de igualdad y no existe una posición de ventaja frente a la otra.

83. La justicia no puede ser considerada desde el punto de vista psicológico, sino como un sentimiento primordial que no es susceptible de ninguna explicación. Tal como los fenómenos más generales, desde el punto de vista filosófico, debe ser clasificada entre los otros valores (que muchos consideran) absolutos, tales como el bien, la verdad y la belleza.<sup>91</sup> Nos encontramos una vez más frente a una fórmula vacía y justicia puede tener muchísimas connotaciones. Se busca a través de la presente explicación, delimitar la definición de dicha palabra para entender su desenvolvimiento en los DB.

84. Se parte de una justicia conmutativa en la que se está ante una relación entre personas equiparadas. Como bien se está tratando de Derecho Privado, se reconoce la capacidad jurídica igual a las personas interesadas en ella, buscando así el *suum cuique* (dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde).<sup>92</sup> Se puede ver como para el caso en específico de los DB, las partes que van a entrar en dicha disputa se pueden considerar como iguales, dado que, tratándose de la voluntad de las partes, se puede observar cómo tanto el proceso de DB como el proceso arbitral tiene a ambas partes posicionadas en el mismo nivel.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). H. Coing, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, (trad. Juan Manuel Mauri), Barcelona, Ariel.

<sup>91</sup> J. M. Delgado Ocando, *Curso de Filosofía del Derecho Actual*, Maracaibo (Venezuela), CEFD- Luz.

J.M. Delgado Ocando, *Aproximación teórica a los vocablos valor y valoración*, Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J.M. Delgado Ocando" (Cuaderno de Trabajo N.º 46), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. (Estudio publ. or. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice T. V., pp. 793 ss. Buenos Aires, Diskill 1986.

<sup>92</sup> E. García Máynez, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 542 p. G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi*. Studi di teoría e metateoría del diritto, Boloña, Il Mulino.

<sup>93</sup> T. Geiger, *Ideología y verdad* (trad. Margarita Jung), Buenos Aires Amorrortu, 161 p. L. Wittstein, *Philosophical Investigations*, Oxford, Basil Blackwell.

T. Geiger, *Moral y Derecho. Polémica con Upsala* (trad. Esnerio Garzón Valdés), Barcelona, Alga, 198 p.

*“La idea de justicia es una idea formal. No da respuesta a dos preguntas, sino que las presupone más bien como ya contestadas. Supone trato igual para los iguales y trato desigual para los desiguales, con arreglo a la misma pauta, pero sin que dicha idea pueda decirnos: 1) a quién debe considerarse igual y a quién desigual, ni 2) cómo han de ser tratados los iguales y cómo los desiguales. La igualdad es siempre la abstracción de la desigualdad existente, pues las cosas y los hombres de este mundo, poco se parecen entre sí. Si dos autores del mismo hecho criminoso deben sufrir la misma pena, por hacer cometido el mismo delito, o deben ser tratados de diferente modo, atendiendo a sus antecedentes distintos y a su distinta peligrosidad: esa cuestión de igualdad – o – desigualdad tiene que ser resuelta con arreglo a consideraciones teleológicas previas, es decir, antes de que la justicia pueda emitir su fallo. Y tampoco es posible derivar la justicia misma, el tipo de la pena ni la cuantía absoluta de ella. La justicia puede solamente determinar la medida relativa de las penas dentro de un sistema penal dado, pero no establecer el sistema penal mismo. No es la justicia la llamada a decidir si el sistema de penas vigente debe culminar en la más grave de las penas, la de la muerte, y comenzar con una pena de prisión: o si debe más bien tener como remate de la escala punitiva la pena de cadena perpetua, y como primer escalón, por abajo, una mínima multa. Lo único que la justicia puede hacer es determinar dentro de una escala de penas ya dada, el punto que corresponde al grado de culpa o peligrosidad del sujeto activo. **La justicia solo puede determinar la forma de la ley: que esta sea igual para todos los considerados como (si fueran) iguales y revista, por tanto, la forma de la generalidad. No puede decirnos nada, en cambio al contenido de tales leyes generales, valederas por igual para todos los equiparados como iguales.**”<sup>94</sup> (la negrita no es del original).*

85. La aplicación de la justicia formal le exige la determinación previa de las categorías consideradas esenciales; sin embargo, no se puede indicar cuáles son las características esenciales; es decir, las que se toman en cuenta para la aplicación de la justicia sin admitir una cierta escala de valores (o mejor dicho de valoraciones): una determinación de lo que es

---

<sup>94</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). A. Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (trad. Genaro R. Carrió), Editorial Universitaria de Buenos Aires.

importante y de lo que no lo es, de lo que es esencial y de lo que es secundario.<sup>95</sup> En nuestra visión del mundo, la manera cómo distinguimos lo que vale de lo que no vale, lo cual nos conducirá a una concepción determinada la justicia concreta.<sup>96</sup> Toda evolución moral social o política que introduce una modificación en la escala de los valores modifica al mismo tiempo las características consideradas como esenciales para la aplicación de la justicia. Determina, por este hecho, una nueva clasificación de los hombres en otras categorías esenciales.<sup>97</sup> Es por esto por lo que, para el caso en específico, se busca la determinación de la interpretación que se le va a dar a la justicia dentro del presente trabajo de investigación, no solo por las preconcepciones de la autora, sino porque en efecto, los DB se encuentran en una realidad totalmente distinta que no puede ser equiparable a la realidad judicial.

86. Como subraya Wittgenstein, no tenemos por qué presuponer que todo término corresponda a un solo tipo determinado de objetos, al contrario, lo habitual es que la palabra en cuestión pueda hacer referencia a toda una “familia” de significados, enlazados laxamente entre sí, que se utilizan respectivamente en función de distintos contextos sin que exista propiamente un denominador común para todos ellos,<sup>98</sup> como lo es en el caso en particular, que la palabra justicia, como bien se ha explicado, tiene varios significados. Aunque la determinación y concreción de un término son específicas, en ningún momento busca ser simplista con la connotación de la palabra justicia y todo el estudio que la misma conlleva; no obstante, sí se busca establecer una cierta delimitación. Debido a esta delimitación, se realizará un análisis específico en el que, si se cambia de la percepción específica que se está utilizando, se presta para muchas otras nuevas interpretaciones y puntos de vista.

---

<sup>95</sup> Haba y J. F. Barth, Los principios generales del Derecho según la doctrina internacional en los tribunales costarricenses, Investigaciones Jurídicas, San José (Costa Rica).

<sup>96</sup> H. Henkel, Introducción la Filosofía del Derecho. Fundamentos del derecho (trad. Enrique Gimbernat Ordeig) Madrid, Tecnos. L. Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa.

<sup>97</sup> H. Kelsen, La metamorfosis de la Idea de Justicia (trad. Roberto J. Vernengo), AA.VV. 1951.

Kelsen 1966 J. Rawls, teoría de la Justicia (trad. María Dolores González), México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

H. Kelsen, Justicia y Derecho Natural, en AA.VV. 1966. G.Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (Introducción a la ciencia jurídica), ed. Reelaborada por Konrad Zweigert, Stuttgart, K.F. Koehler.

<sup>98</sup> L. Legaz y Lacambra, Filosofía del Derecho, Barcelo, Bosch. A. E. Perez Luño, La seguridad jurídica, Barceló, Ariel.

87. Finalmente, en cuanto a la “utilidad” de tal conceptualización, cabe pensar que su gran mérito insiste en llamar la atención, precisamente, sobre la vaciedad de esa fórmula. Poco importa examinar si ella es o no, similar a la de unos esquemas lógico-formales. Partiendo del hecho, como bien señalado previamente, que la palabra “justicia” suele emplearse como “fórmula vacía”, se previene contra sus efectos retóricos y se busca que si el lector tiene, en efecto, dudas sobre el entendimiento de justicia dentro del presente trabajo de investigación consulte el desarrollo previamente realizado y comprenda que el trabajo de investigación analiza a los DB desde la **Justicia Distributiva de Aristóteles**, que parte de la igualdad entre iguales.<sup>99</sup>

## V. Cosa Juzgada Material y Cosa Juzgada Formal

88. Dentro del objetivo de esta investigación se encuentra determinar si las decisiones emitidas por los DB pueden considerarse como cosa juzgada material. Para poder analizar y, finalmente, comprobar si dichas decisiones emitidas por los DB pueden considerarse como cosa juzgada material, es fundamental comprender el término de cosa juzgada material y saber en qué se diferencia del término cosa juzgada formal.

89. Previamente a entrar a conocer cada uno de estos términos en particular, se analizará la cosa juzgada en general. Jaime Guasp concibe la cosa juzgada como:

*“[...] la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiera decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido.”<sup>100</sup>*

---

<sup>99</sup> C. K. Ogden e I. A. Richards, *El significado del significado. Una investigación sobre la influencia del lenguaje en el pensamiento y sobre ciencia simbólica* (trad. Eduardo Prieto), Buenos Aires, Paidós (col. Biblioteca del Hombre Contemporáneo N.º 112), 1964. C. Perelman, *de la Justicia* (trad. Ricardo Guerra), Universidad Nacional Autónoma de México/Centro de Estudios Filosóficos (Cuaderno 14).

<sup>100</sup> Masís Oivas Sergio Arnoldo. *La Cosa Juzgada Formal en el Derecho Costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1986. pp.11.12.



90. El autor Sergio Arnaldo Masís Oivas, agrega a lo anterior señalando que:

*“Esta definición dada por Guasp, puede aceptarse, como una noción preliminar, que nos aproxime de manera general, al concepto de cosa juzgada. Pero para cumplir con este cometido no debe verse al término inatacabilidad, como absoluto, pues de ser así, se estaría desconociendo las dos manifestaciones de la Cosa Juzgada y fundamentalmente en lo que atañe a la formal.”<sup>101</sup>*

91. Esto ya que dependiendo de cómo se interprete esa inatacabilidad, así se estará referenciando a la cosa juzgada material o a la cosa juzgada formal. El Artículo 64 del Código Procesal Civil<sup>102</sup> costarricense señala lo siguiente:

*“Para que se produzca cosa juzgada es necesaria la identidad de sujetos, objeto y causa, la cual puede ser declarada de oficio. Sus efectos se limitan a lo dispositivo. Producen cosa juzgada material las sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios y las resoluciones expresamente indicadas por la ley, lo cual hace indiscutible, en otro proceso, la existencia o no de la relación jurídica juzgada. Las sentencias dictadas en los demás procesos tendrán efecto de cosa juzgada formal y la presentación de un proceso ordinario no impedirá su ejecución.”*

92. La misma jurisprudencia costarricense ha señalado que:

*“[...] V. – Tiene la cosa juzgada naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y de la voluntad manifestada en la ley de rito. Pero sus efectos trascienden indirectamente el proceso, para recaer sobre las relaciones jurídicas sustanciales. Ello, como consecuencia de la inmutabilidad de la decisión: su efecto directo, con lo cual se garantiza la certeza jurídica de aquellas. Ambos elementos, a saber, la inmutabilidad de la decisión y la definitividad del derecho declarado o de su rechazo o denegación, constituyen efectos jurídicos de la cosa juzgada. El primero directo y procesal; el segundo indirecto y sustancial. [...] Por esa razón, la cosa juzgada tiene una función o eficacia negativa al prohibir a los jueces decidir de*

---

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Código Procesal Civil Costarricense, Ley Nº 9342 del 08 de octubre de 2018; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

nuevo sobre lo ya resuelto. Pero también, tiene otra positiva, representada por la seguridad conferida a las relaciones jurídicas sustanciales decididas. El fundamento de la cosa juzgada está, entonces, en la potestad jurisdiccional del Estado, de la cual emana el poder suficiente para asegurar la eficacia y los efectos de la sentencia. VI.- La cosa juzgada está sujeta a dos límites: el objetivo, en razón del objeto sobre el cual versó el proceso al igual que la causa o título del cual se dedujo la pretensión; y el subjetivo, en razón de las personas que han sido partes en el proceso. El objeto de la pretensión está referido a lo reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada. [...] El segundo aspecto del límite objetivo es la identidad de la causa petendi, sea, el fundamento o razón alegada por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenido en la demanda. La causa petendi debe ser buscada exclusivamente dentro del marco de la demanda, con un criterio amplio el cual conduzca a su interpretación lógica. No remitiéndose a su simple tenor literal. [...] El límite subjetivo o identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso, partes en el sentido formal: demandantes, demandados y terceros intervinientes; y debe tenerse en cuenta que los causahabientes de las partes a título universal o singular están obligados por la sentencia, como si se tratara de ellas [...]”<sup>103</sup>

93. El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española ha definido los dos términos en cuestión de la siguiente manera:

<b>Cosa Juzgada Formal<sup>104</sup></b>	<b>Cosa Juzgada Material<sup>105</sup></b>
Efecto que determina la inatacabilidad de la resolución firme dentro del propio proceso; es decir, cuando no cabe	Figura procesal que, en su sentido positivo, se refiere a la vinculación que produce una resolución judicial firme recaída en un proceso anterior respecto de la cuestión o asunto suscitado en un

<sup>103</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Resolución Nº 65-2006, de las 9:35 del 13 de julio del año 2006. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Nº 000966-F-2006, de las 14:25 del 11 de diciembre del 2006. Tribunal Segundo Civil, Sección Extraordinaria, Resolución Nº112, de las 8:50 del 30 de mayo de 2006. Tribunal Agrario, Resolución Nº77-f-04, de las 8:58 del 26 de febrero del 2004. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia número 1015 de las 10 horas del 25 de noviembre del 2004. Resoluciones 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, 57 de las 10 horas del 5 de febrero del 2003 y 875 de las 10 horas del 7 de octubre del 2004.

<sup>104</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Cosa Juzgada Formal," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-formal>

<sup>105</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Cosa Juzgada Material," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>

<p>recurso alguno contra la resolución recaída en un proceso.</p>	<p>proceso posterior que se entiende ya ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en el primero, y, en su sentido negativo, alude al efecto de exclusión de un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso resuelto por sentencia firme; es decir, la inadmisibilidad de ese posterior proceso. Para ello es preciso que entre ambos procesos se aprecie la identidad de sujetos, objeto y causa.</p>
---	--

**Figura 8.**

94. Vemos como entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal que, la principal diferencia reside en que en la primera existe una vinculación de lo que produce una resolución judicial firme en un proceso anterior frente a un proceso posterior. Mientras que, la segunda se refiere a la inatacabilidad de una resolución firme dentro de un mismo proceso. Ergo, la cosa juzgada formal aplica dentro de un mismo proceso y no se superpone a otros procesos, mientras que la cosa juzgada material sí.

95. La jurisprudencia costarricense también ha establecido la diferencia entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal

*“[...] Es importante analizar la cosa Juzgada. Tradicionalmente se distingue entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La primera conlleva la preclusividad de los extremos debatidos, con la consecuencia de enervar cualquier posibilidad de un nuevo análisis en otro proceso. Se persigue garantizar la seguridad jurídica de las decisiones jurisdiccionales, las que no podrán ser revocadas ni modificadas con posterioridad a su firmeza, salvo mediante recurso de revisión. [...] La cosa juzgada formal cierra el debate en la misma vía escogida, como sucede en un desahucio o interdicto, cuyos fallos no pueden ser reconsiderados en un proceso sumario de igual categoría procesal que el anterior. La característica de la cosa juzgada formal, atribuida a los procesos no declarativos, radica en la posibilidad de acudir a ese trámite (ordinario o abreviado) para cuestionar lo resuelto. [...] La trascendencia de la cosa juzgada*

[...] consiste en que la autoridad de la cosa juzgada no sólo se encuentra en lo resuelto por ella sino también en lo que implícitamente decide, aunque no lo declare [...]<sup>106</sup>/<sup>107</sup>

96. Finalmente, se ha determinado por la jurisprudencia costarricense<sup>108</sup> que, la cosa juzgada está directamente relacionada con las funciones jurisdiccionales del Estado atribuidas al Poder Judicial. Para que esta función jurisdiccional pueda operar y ejecutarse de una manera infalible, las decisiones inherentes a la potestad paralelamente otorgada revisten dos características fundamentales: inmutabilidad y definitividad absolutas. Es esta particularidad de la función jurisdiccional que se le ha denominado en doctrina y jurisprudencia como cosa juzgada. Enmarca dicho término, la voluntad del Estado, definitiva e inmutable para el caso concreto, lo cual es básico para la certeza y seguridad jurídicas. Esa voluntad es declarada por el juez en sentencia o por un tribunal arbitral mediante laudo.

## VI. FIDIC

97. FIDIC por su acrónimo en francés es la *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*. Esta federación global surge de la búsqueda de expertos consultores independientes para las Exposiciones Mundiales de 1913, varios ingenieros consultores se reunieron para debatir la posibilidad de formar una Federación mundial. La reunión fue un éxito, ya que dio lugar a la constitución formal, el 22 de julio de 1913 de la FIDIC.<sup>109</sup> Los principios fundacionales adoptados fueron:

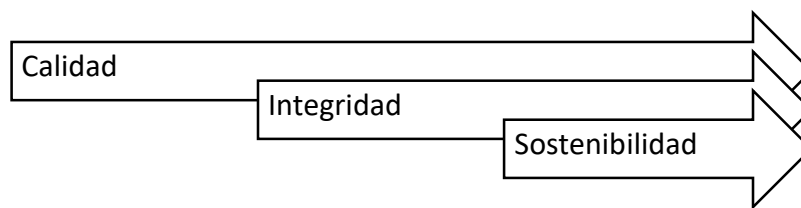
---

<sup>106</sup> Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1966. Págs. 185 y s.s.

<sup>107</sup> Tribunal Primero Civil. Resolución N° 704, de las siete horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de agosto del año dos mil dos. Tribunal Primero Civil. Resolución N°171 de las 7 horas 55 minutos del 5 de febrero del año 2004. Tribunal Primero Civil, Resolución N° 498, de las 7:45 del veinticinco de mayo del año 2005. Tribunal Superior Agrario. Resolución N° 335-F-03, de las 8:35 del 10 de junio de 2003. Fallo número 34 de 10:20 horas de 22 de marzo de 1961, Sala Primera de la Corte. Voto N° 13 de las 15:40 horas del 13 de marzo de 1991 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y en igual sentido véase resolución 792-F-02 de las 15:20 horas del 16 de octubre del 2002 también de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>108</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 000315-F-03, de las 11:30 minutos del cuatro de junio del dos mil tres. Sala Primera de la Corte suprema de Justicia, Sentencias de Casación de 3:15pm del 16 de diciembre de 1924, 2:15pm del 17 de junio de 1926, 15:45 horas del 13 de abril de 1944, 16 del 6 de mayo de 1947 y 101 de 14:30 horas del 4 de septiembre de 1968, Considerando VI. Sentencia número 180 de las 9:25 horas del 23 de febrero del 2001. Resolución 740 de las 14:45 horas del 1 de diciembre de 1999. Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda Resolución N° 146-2000, de las 10:45 del treinta y uno de mayo del dos mil.

<sup>109</sup> FIDIC, "History", FIDIC | International Federation of Consulting Engineers | The Global Voice of Consulting Engineers, última modificación 2023, <https://fidic.org/history>.



**Figura 9.**

98. Debido a las guerras mundiales y a otros grandes disturbios políticos, el desarrollo de FIDIC fue lento hasta finales de los años cuarenta. El número de países miembros estuvo constantemente cambiando y todos procedían de Europa. Fue hasta 1959 que se unieron Australia, Canadá, Sudáfrica y Estados Unidos. Esto convirtió a la FIDIC en una federación verdaderamente internacional.<sup>110</sup> Actualmente cuenta con la afiliación de más de 60 países miembros y tiene su sede en Suiza.<sup>111</sup>

99. El papel de FIDIC es esencial para el sector de la consultoría. FIDIC no sólo representa a los países en los que se encuentran las asociaciones miembros, sino que se ha convertido en la voz del sector de la ingeniería de consultoría en un mundo globalizado.<sup>112</sup> A través de los años, debido a su amplia experiencia y red global, FIDIC se ha dedicado a producir contratos estándares para el sector de construcción e ingeniería. A tal punto que hoy, el Banco Mundial y otros bancos multinacionales de desarrollo que trabajan en las diferentes regiones geográficas utilizan los contratos FIDIC para la financiación y desarrollo de infraestructura.

100. Después de que FIDIC introdujera nuevos modelos de contratos que ofrecían más flexibilidad a las partes para las distintas necesidades y publicara versiones actualizadas para asignar los riesgos a las partes de forma equilibrada, el uso de los contratos FIDIC se generalizó considerablemente. Dichos contratos se utilizan tanto en proyectos internacionales como en locales. Las partes que desean utilizar los contratos FIDIC deben determinar en primer lugar el

---

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> Koko Udom, "Breve introducción a los contratos FIDIC", NBS, modificado por última vez el 1 de febrero de 2014, <https://www.thenbs.com/knowledge/a-brief-introduction-to-fidic-contracts>.

<sup>112</sup> FIDIC, "History", FIDIC | International Federation of Consulting Engineers | The Global Voice of Consulting Engineers, última modificación 2023, <https://fidic.org/history>.

tipo de contrato más adecuado a sus necesidades y especificaciones del proyecto. Luego, las partes deben considerar:<sup>113</sup>

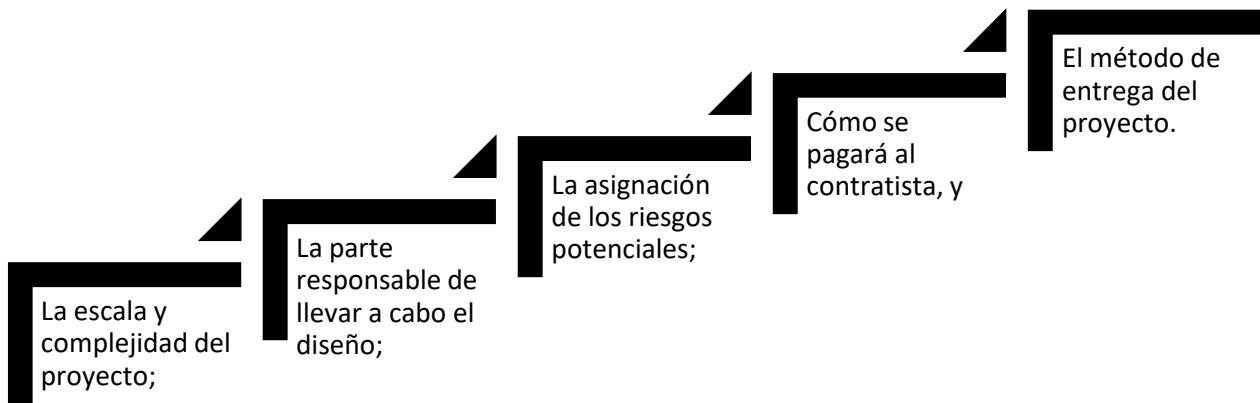


Figura 10.<sup>114</sup>

101. A continuación, se procederá a realizar un breve resumen de cada uno de los modelos de los acuerdos FIDIC más utilizados:

Contrato FIDIC		Tipo de Obras	Comentarios
<b>Rojo</b>	Pliego de Condiciones del Contrato de Construcción.	Obras de edificación e ingeniería proyectadas por el empresario.	El Libro Rojo permite al contratista llevar a cabo el diseño de algunos elementos. Es más adecuado para proyectos en los que el empresario realiza el diseño del proyecto. Los contratistas, en este caso, suelen cobrar en función de las mediciones.
<b>Rosado</b>		Licitación de proyectos financiados por entidades de crédito.	El Libro Rojo, tiene una edición del Banco Multilateral de Desarrollo, que también se conoce como Libro Rosa. En esta edición los bancos tienen derecho a inspeccionar el proyecto. En consecuencia, se restringen las responsabilidades del ingeniero.

<sup>113</sup> Büşra Özden y Merve Tüzmen, "How to Choose the Right FIDIC Contract," Chambers and Partners | Researching Outstanding Lawyers Globally | Chambers.com, última modificación 30 de abril de 2021, <https://chambers.com/articles/how-to-choose-the-right-fidic-contract-2>.

<sup>114</sup> Ibidem.

<b>Amarillo</b>	Pliego de Condiciones para la Construcción de obras de edificación e ingeniería por parte del contratista.	Todo tipo de obras de construcción en las que el diseño corre a cargo del Contratista.	Se utiliza a menudo para el suministro de instalaciones eléctricas y mecánicas, así como para el diseño y ejecución de obras de construcción e ingeniería. Con el Libro Amarillo, el contratista recibe una remuneración de suma a tanto alzado.
<b>Plateado</b>	Pliego de Condiciones para proyectos EPC/ llave en mano.	Plantas de procesos, energía y obras de infraestructura privadas.	El contratista realiza el diseño del proyecto y asume todos los riesgos relativos al plazo de ejecución, los costos y la calidad de las obras. Asigna al contratista todos los riesgos relacionados con el proyecto, excepto los de guerra, terrorismo y fuerza mayor, es más adecuado para contratistas experimentados capaces de gestionar riesgos complejos. Este Libro Plateado ofrece más flexibilidad al contratista para llevar a cabo el proyecto a su discreción. Sin embargo, el contratista sigue estando obligado a cumplir los criterios de rendimiento establecidos por el empresario. En el Libro Plateado, el contratista suele recibir un pago a suma alzada.
<b>Verde</b>	Formulario Abreviado de Contrato – Condiciones Generales.	Proyectos que requieren un capital relativamente pequeño (menos de 500,000 USD) y se aconseja su uso en obras de construcción repetitivas o de corta duración y sencillas.	El Libro Verde es un libro flexible con disposiciones administrativas y comerciales que pueden revisarse fácilmente según las necesidades de las partes.
<b>Dorado</b>	Pliego de Condiciones para proyectos de diseño, construcción y explotación.	Proyectos en los que el contratista asume los trabajos de diseño y construcción, así como las	Se recomienda para proyectos internacionales con grandes necesidades de capital y largos periodos de explotación, como 20 años.

		obligaciones de explotación.	
--	--	------------------------------	--

**Figura 11.**<sup>115</sup>

## VII. Dispute Boards

### a) Historia y Origen de los Dispute Boards

102. Los DB surgen en 1972 cuando el Comité Nacional de Tecnología de Construcción de Túneles de EE. UU. patrocinó un estudio de las prácticas de contratación en todo el mundo, para desarrollar recomendaciones para mejorar los métodos de contratación en los EE. UU. El estudio concluyó que las disputas y los litigios tienen un efecto significativo en la eficiencia de los procesos de construcción y es una de las principales causas del rápido aumento de los costos de construcción. Los resultados del estudio se presentaron en el informe "Métodos de mejor contratación para la construcción subterránea", el cual se publicó en 1974 y así nació el concepto DB.<sup>116</sup>

103. Luego en 1975, el proceso DB se utilizó por primera vez durante la construcción de la segunda perforación del túnel Eisenhower para la Interestatal 70 en Colorado. Los miembros originales de dicho DB incluían a: Al Mathews, Palmer King y Charles McGraw.<sup>117</sup>

104. En el año 1989 la Sociedad Estadounidense de Ingenieros Civiles promovió el concepto DB en la primera edición de su manual, "Evitar y resolver disputas durante la construcción". Esta publicación fue actualizada y revisada en 1991 por el Comité Técnico sobre Prácticas de Contratación del Consejo de Investigación de Tecnología Subterránea. Notable entre los 12

<sup>115</sup> Büşra Özden y Merve Tüzmen, "How to Choose the Right FIDIC Contract," Chambers and Partners | Researching Outstanding Lawyers Globally | Chambers.com, última modificación 30 de abril de 2021, <https://chambers.com/articles/how-to-choose-the-right-fidic-contract-2>.

<sup>116</sup> Peterson, K. "History of the Dispute Board process and the Dispute Resolution Board Foundation. Timeline of Dispute Board process and the Dispute Resolution Board Foundation." Dispute Resolution Board Foundation. Última modificación 2021. <https://www.drb.org/history>.

<sup>117</sup> Ibidem



miembros del comité estaban A. A. "Al" Mathews, P. E. "Joe" Sperry y Robert J. "Bob" Smith, tres de los eventuales fundadores de la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF).<sup>118</sup>

105. En 1995 el Banco Mundial publicó una nueva edición de su documento de licitación estándar, "Contratación de Obras", que brindaba al prestatario tres opciones para la resolución de disputas, incluido el uso de un DB de tres personas. El DB de tres personas se volvió obligatorio para contratos superiores a US\$50 millones, de acuerdo con los lineamientos del Banco Mundial. El siguiente año (1996) el DRBF fue establecido como una organización sin fines de lucro por un grupo de profesionales involucrados en la resolución de disputas en la construcción. Su objetivo era promover el uso del proceso de DB y servir como recurso educativo e intercambio de información para propietarios, contratistas y miembros de DB. McGraw-Hill publicó ese año el primer libro sobre DB, el "Manual de la Junta de Revisión de Disputas de Construcción", escrito por los fundadores de DRBF, Robert Matyas, Al Mathews, Bob Smith y Joe Sperry.<sup>119</sup>

106. En el año 2001 el DRBF otorga el primer "Premio Al Mathews a la excelencia en el tablero de disputas", un honor que ahora se otorga anualmente por un servicio ejemplar en el avance del uso del proceso DB. Tres años después, en 2004, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) introdujo sus reglas DB, que permitían a los usuarios elegir entre una Junta de Revisión de Disputas, una Junta de Adjudicación de Disputas y una Junta de Disputas Combinada (un híbrido que permite recomendaciones no vinculantes en algunos casos y decisiones vinculantes en otros). Las reglas de la ICC se actualizaron posteriormente en 2015 para incorporar, entre otras cosas, los conceptos de prevención y facilitación de disputas como parte del proceso DB.<sup>120</sup>

107. El siguiente año, en 2005, como parte de los Objetivos del Milenio de la ONU (Organización de las Naciones Unidas), los jefes de adquisiciones de muchos bancos de desarrollo y agencias multilaterales de crédito ("MDB") se asociaron con FIDIC para desarrollar las "Condiciones de contrato armonizadas de FIDIC MDB" o "Libro Rosa", que incluyó un proceso DB tanto para la prevención como para la resolución de disputas. Los países en desarrollo ahora utilizan

---

<sup>118</sup> Ibidem

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem.

ampliamente estas condiciones contractuales, actualizadas en 2010 para grandes proyectos de infraestructura. Posteriormente, nueve MDB de todo el mundo han adoptado el proceso DB.<sup>121</sup>

108. En Australia el número de BD ha crecido exponencialmente desde 2005. La mayoría de los principales proyectos de infraestructura pública incluyen ahora un proceso de BD dentro de su marco contractual, incluidos varios contratos grandes de asociaciones público-privadas (APP). Australia también ha sido pionera en una tendencia que se aleja del rol tradicional de DB de resolución de disputas a una forma más proactiva de DB, en la cual el rol principal es evitar disputas. Desde 2008, la Agencia de Cooperación Internacional de Japón (JICA) ha promovido activamente el uso de DB para proyectos en el extranjero financiados por préstamos de Asistencia Oficial para el Desarrollo de JICA, a menudo llamados préstamos ODA. Los DB son una inclusión obligatoria en las pautas de adquisiciones de JICA y en los documentos estándares de licitación. JICA también ha desarrollado su propio manual de base de datos y ha llevado a cabo una amplia capacitación para los miembros y usuarios de la base de datos.<sup>122</sup>

109. El Instituto Colegiado de Árbitros del Reino Unido en 2014 publicó la primera edición de sus "Reglas de la Junta de Disputas" internacionales. Estas reglas (al igual que las de la ICC) extienden el proceso DB más allá de los contratos de construcción a cualquier proyecto, construcción o de otro tipo a mediano o largo plazo. Posteriormente, el DRBF en 2017 presentó un "Premio a la excelencia en la prevención y resolución de disputas", otorgado anualmente a los equipos de proyecto que utilizan el proceso DB. Luego, en 2019 publica el Manual de la Junta de Disputas: una guía de mejores prácticas y procedimientos.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> Ibidem

<sup>123</sup> Ibidem

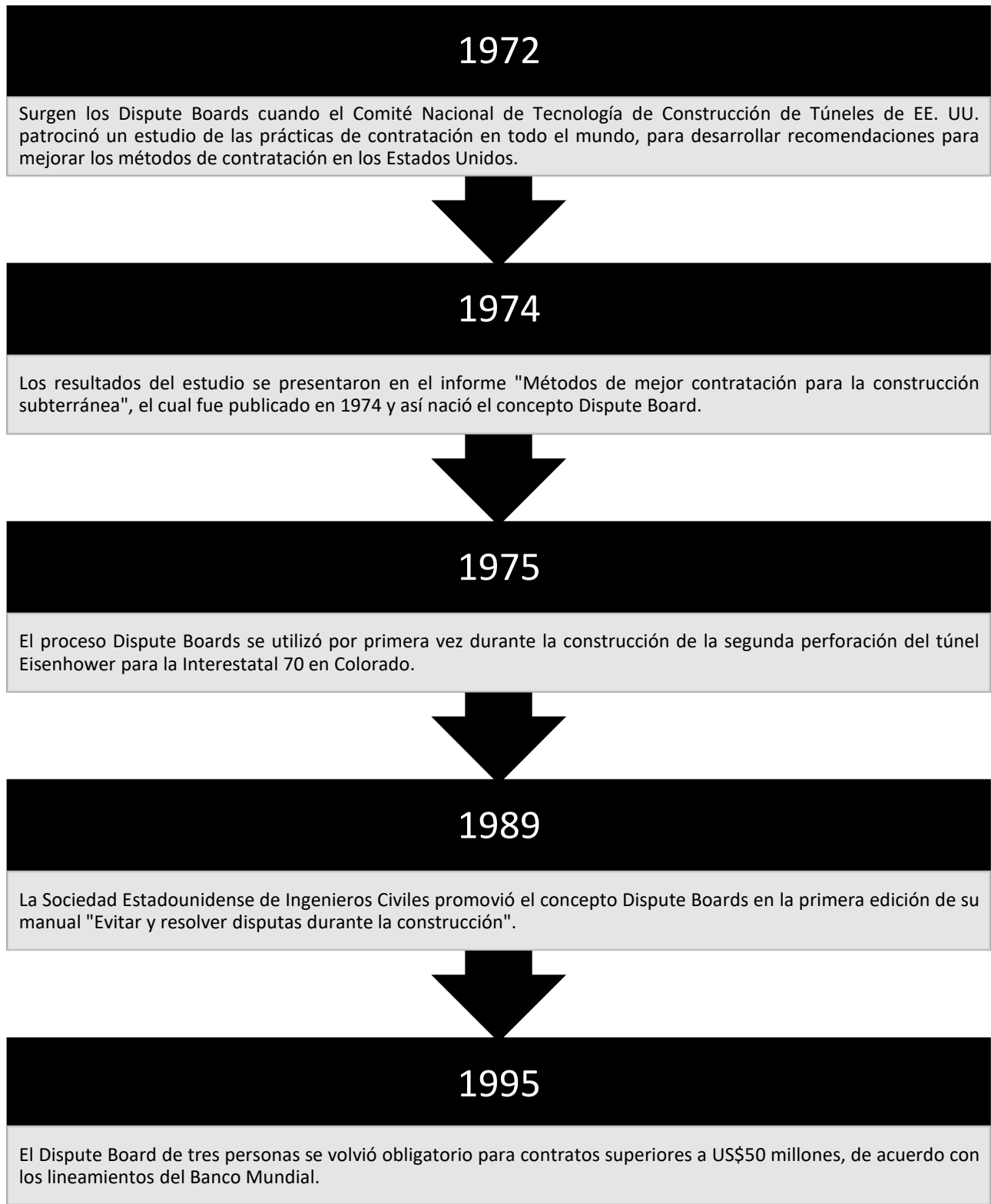


Figura 12.

110. Volviendo al proyecto con el que todo empezó: Los Túneles Conmemorativos de Eisenhower, ubicados aproximadamente a 60 millas al oeste de Denver en Colorado, son dos túneles vehiculares diseñados para transportar cuatro carriles de tráfico de la Interestatal 70 debajo de la división continental a una altura de 11,000 pies. Los cuatro carriles se llevan a través de perforaciones gemelas, cada una de aproximadamente 1.7 millas de largo y en forma de herradura de 46 pies. El propietario era el Departamento de Carreteras de Colorado, ahora el Departamento de Transporte de Colorado. Desde noviembre de 1967 hasta marzo de 1973, un grupo de empresa conjunta llamado "Strait Creek Constructors" condujo uno, el Túnel del Norte. El trabajo se ofertó en US\$ 49,6 millones y tenía un tiempo de construcción proyectado de cuatro años. Terminó costando US\$ 109 millones y tardó casi seis años en completarse.

111. La segunda perforación del Túnel Eisenhower se licitó el 8 de agosto de 1975 y se basó en un diseño cuidadosamente concebido que establecía en detalle la secuencia y los métodos de construcción requeridos. El postor ganador fue una empresa conjunta de Peter Kiewit Sons Inc. y Brown & Root, Inc. La oferta fue de US\$ 102,8 millones con el segundo postor solo US\$ 189,000 más alto. El contrato incluía un DB, y Al Mathews, Palmer King y Charles McGraw se designaron para la primera junta.

112. El diseño y la construcción de la segunda perforación del túnel Eisenhower se basó en la información obtenida de la difícil experiencia de la primera perforación. En esencia, el túnel incluía tres zonas bien definidas y distintas: i) un soporte de dos y tres túneles de deriva que se usará en el lado este (3266 pies), ii) un sistema de soporte de derivas múltiples en el medio (503 pies) y iii) Un túnel en forma de herradura con soporte de acero en el lado oeste (4155 pies).

113. La construcción de la segunda perforación del túnel Eisenhower fue un éxito en todos los sentidos de la palabra. El propietario y el contratista practicaron la asociación antes de que se pusiera de moda. La DB escuchó tres disputas, las relaciones entre el propietario y el contratista fueron cordiales durante la construcción y todas las partes quedaron satisfechas al final del proyecto. El costo final del proyecto, incluidas muchas órdenes de cambio solicitadas por los propietarios, fue de aproximadamente US\$108 millones. El trabajo fue el primero en utilizar un DB formal como parte de los documentos del contrato original.

114. A medida que el éxito del proceso de los DB se hizo evidente, el uso de estos se extendió por todo el mundo. El primer DB fuera de los Estados Unidos, ocurrió en Honduras con la construcción de la represa y planta hidroeléctrica El Cajón en 1980. Pronto siguieron otros DB a nivel internacional, alentados por el apoyo de gobiernos, asociaciones profesionales de ingenieros e instituciones de financiación de proyectos como el Banco Mundial. En la década de 1990 varios grandes proyectos internacionales utilizaron DB con éxito, incluido el Proyecto del Túnel del Canal (Reino Unido/Francia), el nuevo aeropuerto internacional de Hong Kong y el proyecto hidroeléctrico Ertan en China. En enero de 1995 el Banco Mundial publicó una nueva edición de su documento de licitación estándar, “Contratación de Obras”, que brindaba al prestatario tres opciones para la resolución de disputas, incluido el uso de un DB de tres personas. El DB de tres personas se hizo obligatorio para contratos superiores a US\$ 50 millones.<sup>124</sup>

115. Más adelante, en 1995, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) publicó la primera edición de su “Libro Naranja” que introdujo su concepto de Junta de Adjudicación de Disputas en los contratos de la FIDIC. En 1999 FIDIC introdujo bases de datos tanto permanentes como *ad hoc*: el “Libro Rojo” de FIDIC proporciona una base de datos permanente y los libros amarillo y plateado proporcionan una base de datos *ad hoc* (con la opción de una base de datos permanente). En 2017 todos los contratos FIDIC Rainbow Suite se sometieron a una revisión significativa y ahora incluyen el concepto DB en su forma revisada de una Junta de Adjudicación y Prevención de Disputas.<sup>125</sup> Mientras tanto, el proceso DB se arraigó en la década de 1990 con varias agencias estatales de transporte en los EE. UU., particularmente en Florida y California. Animado por el desempeño y éxito de sus bases de datos, estas agencias comenzaron a usarlas en todos los proyectos de construcción importantes.

116. Desde mediados de la década de 1990 los hitos en la expansión del proceso DB incluyeron la adopción en 1997 por parte del Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Europeo para la reconstrucción y el desarrollo para sus proyectos financiados internacionalmente. En 2004 la CCI

---

<sup>124</sup> Fundación de la Junta de Resolución de Disputas. “Manual de tableros de disputas: una guía de mejores prácticas y procedimientos”.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

introdujo sus reglas DB que permitían a los usuarios elegir entre una junta de revisión de disputas, una junta de adjudicación de disputas y una junta de disputas combinada (un híbrido que permite recomendaciones no vinculantes en algunos casos y decisiones vinculantes en otros). Las reglas de la CCI se actualizaron posteriormente en 2015 para incorporar, entre otras cosas, los conceptos de prevención y facilitación de disputas como parte del proceso DB.

#### b) Definición de los DB

117. La CCI<sup>126</sup> encuadra los alcances de este método de resolución alterna de conflictos de la siguiente manera:

*“El DB es un comité encargado de resolver las desavenencias que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se mantiene durante toda la duración de este. Compuesto por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución, el DB ayuda de manera informal a las partes que lo deseen a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emiten recomendaciones o decisiones con respecto a cualquier desavenencia que le planteen una u otra de las partes. Los DB constituyen un mecanismo común para la resolución de desavenencias contractuales en el ámbito de contratos a medio o largo plazo.”*

118. La doctrina por su parte ha establecido que los DB son:

*“(…) paneles de expertos para obras de ingeniería y construcción complejas, que interviene con mucha amplitud durante los procesos constructivos, emitiendo criterios técnicos de modo oportuno, para solucionar diferencias y problemas de construcción que se suscitan durante el desarrollo de las obras y que deben ser acatados por las partes, como regla de principio y evitar así un arbitraje o largos procesos judiciales... constituyen así una sofisticada y moderna herramienta para conocer, valorar y resolver in situ, diferencias y problemas durante la construcción de una obra, de modo que minimicen su impacto en su desarrollo y que*

---

<sup>126</sup> Reglamento CCI

*dependiendo de la modalidad del panel, su decisión será vinculante y de acatamiento obligatorio para las partes.”<sup>127</sup>*

119. Es importante recalcar que, dentro de los usos fundamentales de los DB, se encuentra *“fomentar la prevención de disputas y ayudar en la resolución oportuna y rentable de disputas durante la duración de un proyecto.”<sup>128</sup>*

c) Definiciones de acuerdo con el Reglamento de la CCI <sup>129</sup>

i) Contrato:

120. Significa el acuerdo entre las partes, el cual contiene las estipulaciones para la constitución de un DB de conformidad con la normativa aplicable o que se somete a ciertas disposiciones establecidas entre las partes.

ii) Determinación

121. Significa una recomendación o decisión emitida por escrito por el DB. Las determinaciones deben indicar la fecha de su emisión y exponer las conclusiones del DB, así como las razones en que se fundamentan. Las determinaciones pueden incluir igualmente los elementos que figuran a continuación, sin limitaciones ni seguir forzosamente el mismo orden:



**Figura 13.**

<sup>127</sup> La CCI lo mismo que la FIDIC, cuentan con modernos reglamentos operativos de DB.

<sup>128</sup> Fundación de la Junta de Resolución de Disputas. “Manual de tableros de disputas: una guía de mejores prácticas y procedimientos”.

<sup>129</sup> Reglamento CCI

122. Cuando el DB se compone de tres miembros debe esforzarse en decidir por unanimidad. En caso contrario, el DB decide por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del DB emite una determinación, él o ella sola(o). el miembro del DB que no esté de acuerdo con la determinación debe exponer las razones que motivan su desacuerdo en un informe escrito por separado que no forma parte de la determinación, pero que se comunica a las partes. El hecho de que un miembro del DB no motive su desacuerdo no constituye un obstáculo para la emisión de la determinación ni para su eficacia.

### iii) Desavenencia

123. Significa todo desacuerdo derivado del contrato o relacionado con el mismo que se someta a un DB para una determinación según los términos del contrato.

### d) Tipos de DB

124. Existen distintos tipos de DB y cada uno tiene diferentes calificaciones específicas, las cuales se explicarán brevemente a continuación:

#### i) Dispute Adjudication Boards

125. Los Dispute Adjudication Boards emiten decisiones relacionadas con las desavenencias. Una decisión es obligatoria para las partes desde el momento de su recepción. Las partes deben cumplirla sin demora aun cuando exista una manifestación de desacuerdo. Si ninguna de las partes envía notificación escrita a la otra parte y al Dispute Adjudication Board, manifestando su desacuerdo con la decisión en el plazo de 30 días, contados a partir de su recepción, la decisión seguirá siendo obligatoria para las partes, las cuales deben seguir cumpliendo la decisión y acuerdan no impugnarla, siempre y cuando un acuerdo de esta naturaleza sea válido.

126. Si una parte no cumple una decisión obligatoria, la otra parte puede someter este incumplimiento a arbitraje, si las partes lo han pactado, o, a falta de acuerdo, a cualquier tribunal competente. Una parte en desacuerdo con una decisión debe, dentro de un plazo de 30 días contados a partir de su recepción, enviar a la otra parte y al Dispute Adjudication Board, una



notificación escrita mediante la cual ponga de manifiesto su desacuerdo. Para más información, esta notificación puede precisar las razones que motivan el desacuerdo de dicha parte.

127. Si una de las partes envía una notificación escrita manifestando su desacuerdo con la decisión o bien, si el Dispute Adjudication Board no emite su decisión en el plazo previsto o el Dispute Adjudication Board se disuelve antes de la emisión de una decisión relacionada con una desavenencia, esta se resolverá definitivamente mediante arbitraje, si las partes lo han pactado o a falta de acuerdo, por cualquier tribunal competente. Hasta tanto la desavenencia no haya sido resuelta definitivamente mediante arbitraje u otro medio o salvo que el tribunal arbitral o el juez decidan de otro modo, la decisión debe ser cumplida por las partes.<sup>130</sup>

#### ii) Dispute Review Boards

128. Los Dispute Review Boards emiten recomendaciones relativas a las desavenencias. Al recibir una recomendación, las partes pueden acatarla voluntariamente, pero no están obligadas a hacerlo. Si ninguna de las partes ha notificado por escrito a la otra parte y al Dispute Review Board su desacuerdo respecto de una recomendación en un plazo de 30 días contados a partir de su recepción, la recomendación será obligatoria para las partes. Las partes deben cumplir la recomendación sin demora y acuerdan no impugnarla, siempre y cuando un acuerdo de esta naturaleza sea válido.

129. Si una de las partes no cumple una recomendación obligatoria, la otra parte puede someter este incumplimiento a arbitraje, si las partes lo han pactado, o, a falta de acuerdo, a cualquier tribunal competente. Una parte en desacuerdo con una recomendación debe, dentro de un plazo de 30 días contados a partir de su recepción, enviar a la otra parte y al Dispute Review Board, una notificación escrita mediante la cual manifieste su desacuerdo. Para más información, esta notificación puede precisar las razones que motivan el desacuerdo de esa parte. Si una de las partes envía dicha notificación escrita manifestando su desacuerdo con la recomendación o bien, si el Dispute Review Board no emite su recomendación en el plazo previsto o si el Dispute Review Board queda disuelto conforme al reglamento antes de la emisión de una recomendación

---

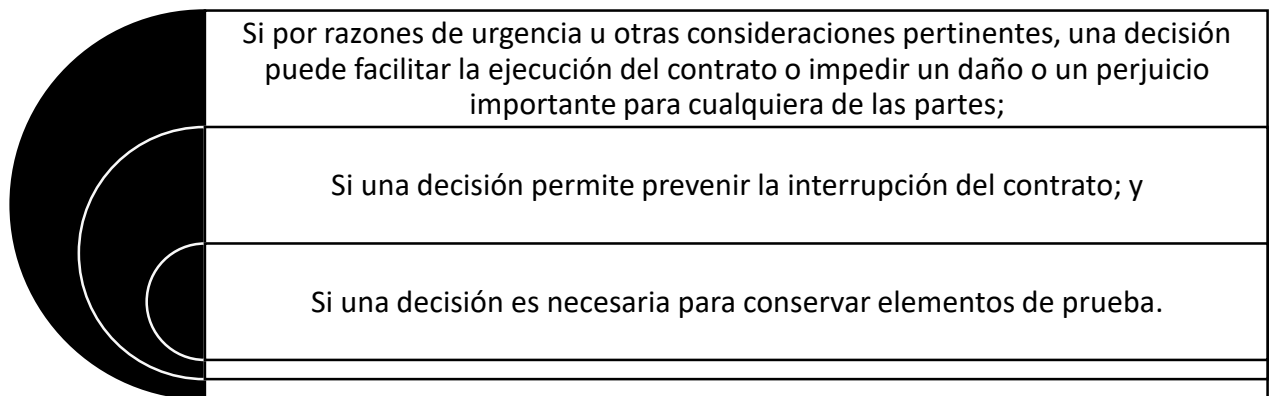
<sup>130</sup> Ibidem.

relacionada con una desavenencia, esta se resolverá definitivamente mediante arbitraje, si las partes lo han pactado o a falta de acuerdo, por cualquier tribunal competente.<sup>131</sup>

130. Es importante tomar en consideración que la siguiente definición es extraída del reglamento del a ICC referente a DB. Ahora bien, en la práctica, un Dispute Review Board emite recomendaciones que no necesariamente son obligatorias entre las partes. La ICC sí las está dotando de este carácter obligatorio; no obstante, aplica única y exclusivamente si se señala dentro del contrato que se busca utilizar dicho reglamento o centro.

### iii) Combined Dispute Board

131. Los Combined DB emiten recomendaciones relacionadas con las desavenencias, pero pueden emitir decisiones en aquellos casos previstos. Si una de las partes solicita una decisión acertada de una desavenencia y ninguna otra parte se opone a ello, el Combined DB decidirá definitivamente sobre la emisión de una recomendación o de una decisión. Para llevar a cabo esta elección, el Combined DB deberá tomar en consideración, sin limitarse a ellos, los siguientes factores:



**Figura 14.**

---

<sup>131</sup> Ibidem

132. Cualquier solicitud para emitir una decisión efectuada por la parte que remite la desavenencia al Combined DB debe figurar en la exposición de la desavenencia. Cualquier solicitud formulada por la otra parte debe constar por escrito, a más tardar en la contestación.<sup>132</sup>

### Problema/Delimitación:

133. Los problemas específicos de la presente investigación son tres elementos claves: i) la naturaleza jurídica, ii) la justicia y iii) la cosa juzgada material. Estos términos se relacionan con temas directamente ligados a la Filosofía del Derecho, dado que, dentro de las principales temáticas que se van a investigar y tratar de establecer es la naturaleza jurídica de una figura. Se entiende que la naturaleza jurídica, así como justicia conforman fórmulas vacías y podrían tener una regresión al infinito para determinar si verdaderamente la terminología que se está utilizando aplica o no para el caso concreto. Con respecto a la cosa juzgada, existe amplia doctrina y jurisprudencia al respecto y su génesis data a la división de Poderes. También, la cosa juzgada, está directamente relacionada con características inherentes del Poder Judicial, dentro de los tres Poderes existentes en Costa Rica, los cuales siguen el modelo señalado por Montesquieu.

134. Al estarse tratando de definir cuál es la naturaleza jurídica *per se* de las decisiones emitidas por los DB, se entra en la discusión de: ¿Qué es la naturaleza jurídica de una figura? Asimismo, los DB en sí mismos son métodos alternativos de resolución alterna de conflictos, los cuales administran justicia. Como corolario de lo anterior, se debe de interpretar y definir justicia y cuál es su interpretación, porque los problemas que generan la génesis de la figura de los DB están directamente relacionados con la administración y proporción de justicia de una manera más rápida y eficiente.

135. Se delimitan los temas previamente mencionados, dado que son bastante amplios, porque están directamente relacionados con la investigación en cuestión e incluidos dentro de la hipótesis del presente trabajo, se definió cada uno de ellos para hacer una delimitación clara de los términos y un punto claro de finalización de la investigación relacionada con dicho término,

---

<sup>132</sup> Ibidem

estableciendo así, los cimientos para el desarrollo de la presente investigación. Es por esto por lo que, las discusiones con respecto a dichos elementos serán de manera informativa y explicativa, mas no exhaustiva o comparativa. Dado que el principal objeto de análisis de la presente investigación es entender la naturaleza jurídica como un elemento para interiorizar y determinar los límites y alcances de la figura. Para así, entender su funcionamiento en la sociedad y su aplicación dentro del sector de construcción.

136. Un problema que presenta el tema de investigación elegido es que es relativamente reciente. Específicamente, para el área que determina la naturaleza de la figura y sus decisiones no se han escrito tantos trabajos al respecto. Por lo que la presente investigación vendría a ser pionera en varias áreas, específicamente en Costa Rica. Además, los DB se incorporaron al ordenamiento jurídico costarricense, con la Ley de Contratación Pública. Por el poco desarrollo en Costa Rica de la figura, la gran mayoría, sino es que todos los casos que se van a estar utilizando van a estar directamente relacionados con legislaciones y casos internacionales.

137. Directamente relacionado con la nueva Ley de Contratación Pública, en virtud de su relación directa con el tema, se estará realizando un análisis específico sobre esta nueva normativa. Centrándose únicamente en los DB y su desarrollo específico dentro de los procesos administrativos. No desde una perspectiva exhaustiva, sino meramente enunciativa. Analizando el objeto de estudio de la presente investigación: la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB y su ejecución en los procesos arbitrales. Viendo así la comprobación de la hipótesis en un caso concreto como lo es la nueva Ley de Contratación Administrativa. Arrojando luz hacia cómo el nuevo reglamento y los futuros casos que se den con la presencia de la respectiva figura, deben de ser interpretados, individualmente de las decisiones emitidas por estos entes: los DB o comité de expertos.

138. De esta manera, si bien, se entiende que existen varios tipos de DB y que dependiendo de su naturaleza se pueden emitir: solo recomendaciones, solo decisiones o ambas. Esta investigación se va a concentrar en la emisión de las decisiones dejando por fuera las recomendaciones. Como corolario de lo anterior, los Dispute Review Boards y las recomendaciones que este tipo de DB emiten, se utilizarán para fines didácticos y como

comparación con las decisiones que emiten los Dispute Adjudication Boards o los Combined DB, mas no se analizarán a profundidad durante la presente investigación.

139. Otra limitante que presenta esta investigación es que, se estarán analizando los DB específicamente para el sector de construcción. Si bien, se considera que dicho modelo de resolución de conflictos podría utilizarse en varios sectores, no solo en el sector de construcción, se delimitará la presente investigación a única y exclusivamente el sector de construcción.

140. Para el análisis de la presente investigación se partirá del hecho de que las partes, en efecto, han pactado una cláusula válida de acuerdo con los modelos establecidos por los reglamentos de los distintos centros que no cuenten con ninguna patología; es decir, que la cláusula es válida y efectiva, cumpliendo con los lineamientos correctos. Aunque se busca desarrollar la ejecución de los DB, se parte del supuesto que la cláusula no cuenta con ningún defecto, creando así una especie de estado *ceteris paribus* (con respecto a las varias situaciones que se pueden desprender si la cláusula está erróneamente redactada; no obstante, no se busca interpretar – como previamente se mencionó – al Derecho como una materia estática: todo lo contrario), para poder analizar la figura, sus desarrollos, limitaciones y ejecución, sin tantas variables. Será por la investigación y desarrollo que se busca realizar una cláusula escalonada, la cual incluirá la utilización de los DB como primera etapa y luego se someterán las disputas al arbitraje.

141. Finalmente, se busca delimitar el análisis de los casos a aquellos relevantes que se haya tratado en las jurisdicciones internacionales. Específicamente, se analizarán casos que hayan generado un impacto en la jurisprudencia internacional en los que se reflejen los desarrollos de las decisiones de los DB en los procesos arbitrales. Esto para un mejor entendimiento del proceso de ejecución de los DB para arribar a una decisión y el cumplimiento de un debido proceso, con el fin de llegar a una decisión que sea ejecutable y forzosa entre las partes ante tribunales arbitrales.

## Hipótesis:

La naturaleza jurídica de las decisiones, emitidas por los DB tiene carácter contractualmente obligatorio para las partes, otorgándoles carácter de cosa juzgada material y deben interiorizarse como realidad contractual, convirtiendo así al arbitraje en una segunda instancia, ya sea para apelación de la decisión o para declaratoria de su incumplimiento.

## Objetivos

### I. Objetivo General

Determinar la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas y los procedimientos a seguir por los DB, para entender sus alcances, así como las obligaciones que generan a las partes para su desarrollo y ejecución dentro de los procesos arbitrales. Entender si estas generan o no, cosa juzgada material sobre los temas específicos (dentro del Derecho de construcción) sobre las que se emitieron, para así determinar si, en efecto, requieren fundamentación jurídica a la hora de emitirse. A través del análisis de la figura de los DB, sus características y comparación de la jurisprudencia internacional con respecto al presente tema.

### II. Objetivos Específicos

- A. Determinar la naturaleza jurídica de las decisiones de los DB.
- B. Analizar si los DB, en el ámbito de la construcción, son una actividad técnica o de Derecho.
- C. Examinar la necesidad de que dichas decisiones contengan fundamentación jurídica y si estas generan cosa juzgada material.
- D. Entender los procesos dentro de la ejecución de los DB y su debido funcionamiento.
- E. Relacionar y analizar el desarrollo de las decisiones emitidas por los DB dentro de los procesos arbitrales a través del derecho comparado y jurisprudencia internacional.
- F. Determinar la obligatoriedad de acudir y agotar el Dispute Board o no, antes de acudir a un arbitraje.

- G. Analizar la figura dentro de los DB a la luz de la nueva Ley de Contratación Administrativa.
- H. Investigar el mercado meta de los DB en Costa Rica para entender la demanda y conocimiento de la figura.

## Estado de la Cuestión

142. El tema de la presente investigación corresponde a un análisis de la doctrina, jurisprudencia y normativa internacional para la determinación de la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB. Una vez delimitado este elemento, se busca comprender su ejecución y desarrollo, para así entender los alcances de estas decisiones y los efectos que pueden tener en sedes judiciales o arbitrales. Finalmente, se pretende poner en práctica lo anterior a través de la realización de una observación de Derecho comparado de la normativa internacional, específicamente enfocada en el entendimiento y perfeccionamiento del futuro desarrollo de los DB en Costa Rica en virtud de la Ley de Contratación Pública.

143. Al consultar las fuentes de la biblioteca de la Universidad de Costa Rica, no se encontraron tesis en toda la universidad que toque el tema de los DB. Del mismo modo, se realizó el estudio con respecto a los ficheros de los futuros proyectos de tesis y no se hace referencia al presente tema de los DB.

144. Se entiende que el desarrollo práctico de los DB, específicamente en Costa Rica, es una situación bastante novedosa, se han escrito bastantes artículos respecto al tema. La presente investigación busca ser innovadora en el análisis y desarrollo de sus hallazgos; no obstante, parte de una base común con el tema de los DB. A nivel internacional es un tema explorado desde varias perspectivas, pero ninguna con el enfoque que presenta este proyecto de investigación que se plantea. En mi búsqueda a través de los medios tecnológicos, se encontraron varios trabajos relacionados con la presente temática; no obstante, ninguno con mayor similitud o con los enfoques que se desarrollarán en el presente proyecto de investigación.

## Pertinencia

### **I. Social**

145. La investigación que se propone busca investigar la naturaleza jurídica de las decisiones de los DB para aportar conocimiento respecto a sus limitaciones y alcances. Como respuesta a dicho análisis, busca proponer soluciones innovadoras que vayan de la mano con el sector específico de construcción para su mejor desarrollo y de los DB en Costa Rica.

146. En efecto, existe una realidad positiva a nivel nacional de una incorporación de los DB en la nueva Ley de Contratación Pública, que plantea retos en el orden a su interpretación y aplicación por la Administración Pública y los contratistas. Dicha Ley ya fue aprobada y entrará en vigor a partir del 1 de diciembre del año 2022. Ahora bien, esta investigación busca profundizar en la materia para arrojar luz a temas que no se han terminado de aclarar a la población.

### **II. Académica**

147. Dentro de la pertinencia académica, dicha investigación propone ampliar en el currículo de Derecho Internacional Privado, así como analizando ciertos temas de Derecho Internacional Público, Derecho Comercial Internacional y Contratos. Todas las esferas jurídicas previamente mencionadas también estarán involucradas en sus ámbitos nacionales. Una consecuencia de que uno de los elementos esenciales de la presente investigación es que la figura de los DB no se ha utilizado a nivel nacional. Es por esto por lo que se estará realizando Derecho comparado con jurisdicciones internacionales, para así tener un mejor entendimiento acerca del desarrollo de la figura en el mundo. Debe recordarse que dicha figura es internacional, por lo que busca tener un desarrollo internacional.

148. Es sumamente pertinente para el área académica, porque a través de la investigación de temas tan innovadores como este para la jurisdicción costarricense, se logra la modernización del Derecho en nuestro país. Como parte de las obligaciones al realizar un proyecto final para la aplicación de la tesis de grado, se debe innovar. Es a través de esta innovación en la investigación



que se puede alcanzar la modernización de la Facultad. Abriendo las puertas y camino a temas que no necesariamente se han analizado a profundidad dentro de las aulas, pero que mediante estos medios pueden explorarse.

## Metodología

149. La presente investigación buscar tener un análisis integral del Derecho para el entendimiento de la figura jurídica de los DB, para entender y analizar no solo su relación con la sociedad (que es la razón de porqué nace), sino su desarrollo en la misma (aquí es donde la presente investigación busca proponer soluciones innovadoras para que se dé un correcto desarrollo). En virtud de lo anterior, se utilizarán los siguientes métodos para el desarrollo de la presente investigación:

### I. Método Analítico

150. El presente método consiste en descomponer un todo en sus partes, para poder estudiar con mayor profundidad cada una de ellas y sus relaciones con el todo. Este método es importante porque para comprender un fenómeno, hay que conocer sus elementos.

146. En la presente investigación se estará investigando la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB, por lo que se analizará este todo con sus partes. Justamente, la búsqueda de una determinación de esta naturaleza jurídica de las decisiones es a través del mejor entendimiento de sus alcances y sus lineamientos (sus partes). Como resultado, se busca un mejor entendimiento del fenómeno (DB) a través del conocimiento de sus elementos. Consiste la presente metodología en un análisis que busca entender lo general desde lo más específico.

### II. Método Sociológico

151. Dicho método sociológico fue creado por Durkheim, busca el hecho social que está tras el objeto o sujeto que se estudia, con el fin de poder explicar la relación que existe entre ellos. Para la presente investigación se busca un análisis integral del objeto, en este caso, los DB. No solo se

busca encontrar a través del método analítico, los componentes y el desarrollo de esta figura, sino su desarrollo con la sociedad. Se busca entender cómo existe en la sociedad, entender en las fases generales del desarrollo de los DB y su origen, surgimiento y desenvolvimiento en el sector de construcción. Ahora bien, también se busca que a través de este método sociológico se tenga un mejor entendimiento integral para así, proponer ideas y soluciones que se adapten a la sociedad actual.

### III. Trilogía del Derecho

152. Tal y como lo indica Miguel Reale en su obra:

*“el error de la escuela técnico-jurídica, o dogmática, fue el de reducir el Derecho a normas, y considerar el Derecho exclusivamente como una ciencia de normas, y que paralelamente, el error de la escuela sociológica fue considerar al derecho exclusivamente como ciencia del hecho social. Escapa a ambas orientaciones, la comprensión de que el Derecho es una realidad compleja, no sólo bidimensional (hecho y norma), sino, en realidad tridimensional: implica un hecho integrado por una norma, en razón de un valor a realizar.”<sup>133</sup>*

153. Se busca utilizar esta otra metodología, dado que se relaciona y complementa con las otras previamente mencionadas. Además, busca entender el Derecho desde una perspectiva integral que es justamente la forma en la que se investiga en este trabajo. Como bien se ha explicado a lo largo de esta investigación, los DB surgen como una necesidad de un grupo en la sociedad. Es por esto por lo que se busca con la investigación de la figura, entender su desarrollo y ejecución, no solo desde la perspectiva del Derecho de una manera aislada, pero su directo funcionamiento y ejecución en la sociedad. Teniendo así resultados mucho más prácticos y veraces.

## Capítulo 1 Dispute Boards

154. A la gran mayoría de los estudiantes de Derecho, por lo menos, alguna vez en sus vidas, se les ha dicho la frase célebre: “Usted es súper bueno discutiendo, debería de ser abogado”, no

---

<sup>133</sup> Benigno M. Pineda, *La teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale* (1956).

podrían estar más equivocados. Los DB son el ejemplo más claro de este pensamiento disonante. Entendiendo la génesis de los DB, estos nacen de una necesidad del gremio de construcción por tener una solución rápida que pueda remediar el conflicto que se está dando en el momento... no una discusión, no un debate, no una exposición extensa de argumentos... una solución rápida, pragmática y concreta para poder seguir con el objetivo primordial general: llevar la obra a término.

155. Esto es lo que diferencia al Derecho del “pasado” con el del “futuro”. Una clara diferencia entre: discutir para tener la razón, a través de argumentos jurídicos fundamentados, que hacen hincapié en la teoría del Derecho *per se*, y, caso contrario, buscar un entendimiento del giro del negocio y cuál es su principal fin, para así brindar una solución jurídica que se amolde al negocio, nunca al revés. Es así como los DB se diferencian de los demás mecanismos de resolución alterna de conflictos. Siendo un nuevo mecanismo que, por más de tener varios elementos similares a otros MRAC, vienen a ser una solución innovadora que no se equipara con ningún otro tipo de método de resolución alterna de conflictos. Como decía un gran profesor: “viene a ser un enano de otro cuento”.

156. No debe por esto, confundirse o pretender que los DB son como cualquier otro método de resolución alterna de conflictos; es decir, no se debe entrar a un DB pensando que es igual a un arbitraje o a una mediación. Seguir este comportamiento sería atentar contra la figura y desnaturalizar su forma de operar. Los DB son un excelente método de resolución alterna de conflictos; no obstante, a través de un uso erróneo de la figura, no se van a alcanzar los resultados esperados. Los métodos y figuras de resolución alterna de conflictos son tan buenos como su ejecución.

157. Existen varias jurisdicciones que cuentan con figuras muy similares a los DB, como la: holandesa,<sup>134</sup> alemana,<sup>135</sup> o italiana;<sup>136</sup> sin embargo, no se asimilan de manera directa a la figura. Es primordial la señalización de estas distintas figuras, porque reflejan cómo la figura ha tenido un desarrollo histórico. Se han visto varias figuras que han ido evolucionando para llegar a los DB, así las cosas, también se puede ver cómo los DB vienen a ser un cambio de aquellos MRAC existentes.

Procesos de Resolución	Enfoque	Rol del Neutral
<b>Alterna de Conflictos</b>		
<b>Mediación</b>	Facilitación	Facilitación de negociación, no se toman decisiones por el mediador.
<b>Conciliación</b>	Facilitación/ recomendación	Facilita negociaciones y en el caso de no llegar a un acuerdo, provee una recomendación.
<b>Evaluación Temprana</b>	<b>Neutral</b> Proporcionar recomendaciones	Provee recomendaciones no obligatorias.
<b>Determinación de los Expertos</b>	Adjudicación	Provee una decisión final y vinculante contractualmente.

<sup>134</sup> See L. A. van Ittersum, *Het bindend advies* [Binding advice] (Utrecht thesis), Utrecht: printed by P. de Boer 1927, p. 10. For example: P. Zonderland, 'Het bindend advies getoetst', [Binding advice reviewed] AR 1965, p. 225-226; L.D. Pels Rijcken, 'Bindend advies als middel tot beslechting van alternatieve geschillen' [Binding advice as a method for resolving alternative disputes] NJB 1986, p. 1053; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht* [Dutch civil procedure law], Deventer: Kluwer 2011, no. 400; A.C. van Schaick, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VIII. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, alijdurende rente, spel en weddenschap* [Mr C. Asser's handbook for the practice of Dutch civil law. 7. Special agreements. Vol. VIII. Deposit, suretyship, settlement agreement, loan for use, securities lending, perpetual annuity, gambling and wagering], Deventer: Kluwer 2012, N.º 171 ('Asser/Van Schaick7-VIII\* 2012').

See Supreme Court 20 May 2005, NJ 2007/114 (Gemeente Amsterdam/ Honnebier) with note H.J. Snijders under NJ 2007/115; Supreme Court 24 March 2006, NJ 2007/115 (Meurs/Newomij) with note H.J. Snijders.

Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 10 - 26

<sup>135</sup> MüKoBGB/Würdiger BGB, para. 317, N.º 29-32 and N.º 47, Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 10 - 26

<sup>136</sup> See H. J. Snijders et al., *Toegang tot buitenlands burgerlijk procesrecht* [Access to foreign civil procedure] Arnhem Gouda Quint 1995, p. 316; W. A. Jacobs, *ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschilbeslechting* [ADR and consumers. A comparative law study on the possibilities of alternative dispute resolution] (Utrecht thesis), Deventer Kluwer 1998, p. 230-231. Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 10 - 26

<b>Arbitraje</b>	Adjudicación	Proporcionar una decisión vinculante y definitiva.
<b>DB</b>	Híbrido	Proporcionar recomendaciones o decisiones contractualmente vinculantes que pueden ser obligatorias y convertirse en definitivas.

**Figura 15.**<sup>137</sup>

158. El cuadro anterior refleja las diferencias en los roles de los neutrales y especialmente el enfoque que tiene cada uno de los distintos procesos, haciendo énfasis en los DB, se ve cómo se busca dar decisiones contractualmente vinculantes, obligatorias y definitivas.

159. Las figuras que se han mencionado supra como distintos MRAC a la luz de los DB, se diferencian porque los DB tienen dentro de su rol proporcionar recomendaciones o decisiones contractualmente vinculantes y obligatorias que pueden convertirse en definitivas. Esto se asemeja a la figura de “*gap filling*”<sup>138</sup> o también, en la figura belga de “*bindende derdenbeslissing*” (es un tercero que emite decisiones obligatorias para las partes en caso de eventualidades).<sup>139</sup> Siendo esto de mayor importancia, porque, de acuerdo con la hipótesis del presente trabajo, se

<sup>137</sup> Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Disputes Under FIDIC Forms of Contract', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 87 - 96

<sup>138</sup> Entiéndase en el contexto del Artículo 7 de CISG.

<sup>139</sup> See E. H. Hondius, in: W. D. H. Asser & W. ten Cate (red.), *Vademecum burgerlijk procesrecht. Bijzonder deel: arbitrage en bindend advies* [Vademecum to Civil procedure Law. Special part: arbitration and binding advice], Arnhem: Gouda Quint (loose-leaf), para. 1.8; P. Sanders, *Het Nederlands arbitragerecht: nationaal en internationaal* [Dutch arbitration law: national and international] (Serie Recht & Praktijk, vol. 45), Deventer Kluwer 2001, p. XVIII ('Sanders 2001'); Asser/Van Schaick 7-VIII\* 2012, no. 170. See M. L. Storme, 'De bindende derdenbeslissing en het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen: een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht [Binding third-party decision as a means to avoid judicial proceedings: a comparative law study at the borderline of contract law and procedural law] TPR 1984, p. 1249-1250 (p. 1243-1288) ('M.L. Storme 1984') See M. L. Storme, 'Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen' [Contractual possibilities for alternative dispute resolution] in: M. Storme e.a. (red.), *De Overeenkomst van vandaag en morgen* [Agreements today and tomorrow] Antwerpen: Kluwer 2008, p. 582 (p. 565-595). See K. Broeckx, 'De bindende derdenbeslissing in het notariaat' [Binding third-party decisions and the civil-law notary] in: L. Bracke e.a. (red.), *De notaris en de conflicthantering. Verslagboek notarieel congres Antwerpen 1999* [The civil law notary and conflict management. Report book of the 1999 Antwerp Notary Conference] Antwerpen: Kluwer 1999, p. 309 en p. 318-320 (p. 307-321). Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 10 - 26

parte de que estas decisiones emitidas por los DB al igual que las figuras previamente mencionadas, vienen a modificar, aclarar e incluso, adicionar a las obligaciones contractuales.

160. Entonces así, los DB pueden ser descritos como un método de resolución alterna de conflictos *in situ*, típicamente comprendido por tres personas independientes e imparciales elegidas por las partes contratantes. La principal diferencia entre los DB y otros MRAC es que los DB son escogidos desde el inicio de la obra, en la mayoría de los casos.<sup>140</sup> Además, es sumamente importante que los miembros de los DB realicen investigaciones propias que pueden utilizarse para tomar las decisiones.

161. Los DB han evolucionado en los últimos 40 años, convirtiéndose en una figura sumamente importante dentro de los procesos de construcción. Su uso es rentable, con un costo medio inferior al 0,5% del valor del contrato; es aproximadamente una quinta parte del costo del seguro a todo riesgo del contratista contra los daños físicos de las obras. El DB puede considerarse como un seguro contra los daños causados por los litigios, que pueden superar fácilmente cualquier daño físico a la obra.<sup>141</sup> Se puede observar cómo se expresa entonces así, una de las principales características de los DB que son su función preventiva de las disputas. La mera existencia de los DB en una obra, como bien se menciona anteriormente, resulta en una especie de seguro para que se finalice.

162. Debido a que los DB cuentan con mecanismos que evitan las diferencias entre las partes para que sean escaladas a litigios o arbitrajes, los DB se han vuelto un método no solo para la resolución alterna de conflictos, sino también, para su prevención. Varias de sus ventajas son:<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Peter H. J. Chapman, "Dispute Boards on Major Infrastructure Projects," Institution of Civil Engineers, última modificación February 2009, <https://www.icevirtuallibrary.com/doi/pdf/10.1680/mpal.2009.162.1.7>.

<sup>141</sup> Richard Appuhn, 'Chapter 6: History and Overview of Dispute Boards Around the World', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 63 - 69

<sup>142</sup> Seppälä, Commentary on Recent ICC Arbitral Awards dealing with Dispute Adjudication Boards under FIDIC contracts, in ICC Dispute Resolution Bulletin, 2015, N.º 1, p. 23: "DABs have become the preferred method for resolving international construction disputes." Genton, The DRB & DAB: An Attractive Procedural if One Takes Certain Precautions, in *ASA Bulletin*, 2000, p. 71. See Gantenberg, Flecke-Giammarco, Dispute Boards Revival, in *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2016, p. 202. Halket, *Arbitration of Intellectual Property Disputes*, available at [www.icc.fi/userData/5176/pdf/ICC-Arbitration-Court-English/brochure.pdf](http://www.icc.fi/userData/5176/pdf/ICC-Arbitration-Court-English/brochure.pdf). Chern, Chern on Dispute Boards, *Practice and Procedure*, 2015, p. 359.

La mera existencia de los DB puede ser disuasiva para las disputas.

Una decisión emitida por los DB puede ser *per se* un incentivo para negociar o conciliar una disputa. Puesto que, trae una perspectiva objetiva a las controversias entre las partes.

Ayuda a que las partes mantengan y preserven la relación comercial.

La naturaleza obligatoria de las decisiones emitidas por los DB asegura que las partes, particularmente contratistas en proyectos de construcción complejos, no tienen que esperar hasta que la disputa se solucione mediante un proceso litigioso para recibir sus pagos, manteniendo así un flujo de caja que les permite continuar con el proceso. Por ende, disrumpiendo de una manera mínima la relación contractual.

### Figura 16.

163. Es por estas particularidades que los DB han sido descritos y catalogados como “herramientas de gestión de proyectos” o como “una parte integral de la gestión del contrato”, siendo favorable no solo para obras grandes,<sup>143</sup> sino también pequeñas. También consideradas como herramientas de control de riesgo por su continuo desarrollo a través del proyecto,<sup>144</sup> puesto que, vienen a ayudar con la gestión del contrato, teniendo como objetivo principal, la finalización de la obra.

164. Es así como los DB, como método de resolución alterna de conflictos, han ido sustituyendo progresivamente, al ingeniero designado por el propietario en la resolución provisional de los litigios - que necesariamente surgen durante cualquier proyecto de construcción.<sup>145</sup> También, vienen a revelar a muchas otras figuras utilizadas, no solo dentro de las obras de construcción, sino dentro de los arbitrajes. Siendo así un nuevo método de resolución alterna de conflictos. El cual, si bien, comparte varios aspectos con otras formas dentro de esta categoría, son

---

<sup>143</sup> Ibidem

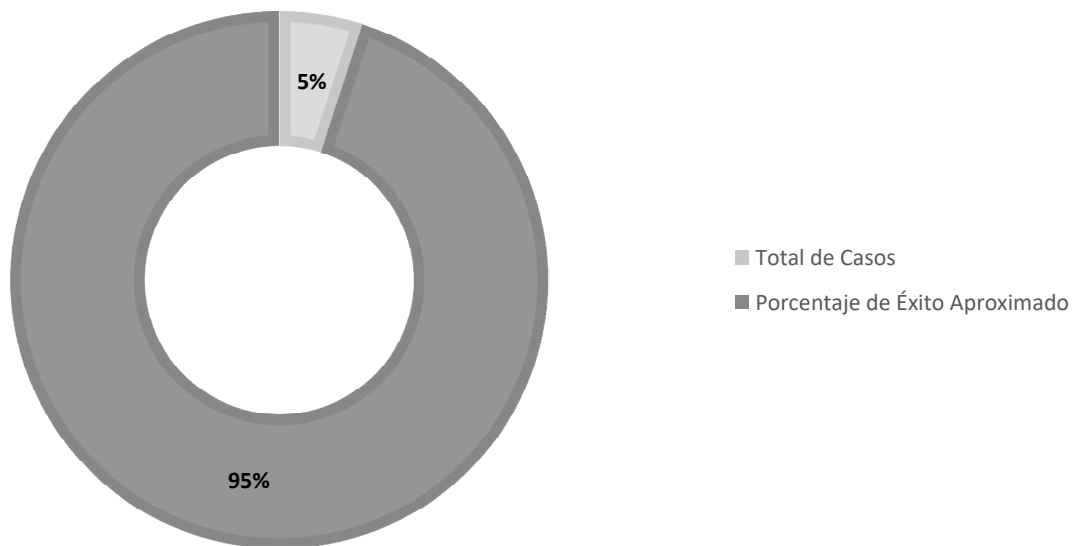
<sup>144</sup> The Dispute Board Federation, "The Use of Dispute Boards in Public-Private Partnerships Transactions. The Dispute Board in Practice," PPPLRC NEW | Public Private Partnership, última modificación 2013, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>.

<sup>145</sup> Yves Derains, 'Foreword', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 5 - 6

completamente distintos y no debería generarse una confusión; es decir, no se debería de entrar en un DB partiendo del hecho que se va a analizar y tratar como en un arbitraje ni como en una mediación, ni en como una negociación, se debe manejar como un DB.

165. Aunque existen varios MRAC como: negociación, *partnering*, DB, determinación de expertos, mediación, conciliación y arbitraje,<sup>146</sup> los DB siendo relativamente nuevos, han tenido un desarrollo exponencial en la industria de construcción, en su mayor parte porque tienen un porcentaje de éxito aproximadamente de 95%.<sup>147</sup>

### PORCENTAJE DE ÉXITO DE DISPUTAS RESUELTAS POR DB



**Figura 17.**<sup>148</sup>

<sup>146</sup> Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Disputes Under FIDIC Forms of Contract', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 87 - 96

<sup>147</sup> Pierre Genton, 'Chapter 8: Dispute Boards in Practice as Prevention of Dispute and Complement to Arbitration', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 79 - 86

<sup>148</sup> Pierre Genton, 'Chapter 8: Dispute Boards in Practice as Prevention of Dispute and Complement to Arbitration', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 79 - 86



166. Históricamente, las políticas del Banco Mundial, por ejemplo, en materia de contratación, han influido en gran medida en las políticas de contratación de otras grandes IFIs. Esto es importante para el desarrollo de los DB como método de resolución de conflictos, dado que los cambios en las políticas del Banco Mundial están cada vez más aumentando la inclusión de DB y la utilización de los distintos formatos FIDIC.<sup>149</sup> Tal es el caso que FIDIC incluso tiene un libro destinado a la supervisión de las obras por parte de las IFI, conocido como el Libro Rosa.

167. Dentro de estas grandes IFIs se encuentra la Agencia de Cooperación Internacional de Japón (JICA), la cual lleva muchos años impartiendo formación en materia de DB a sus prestatarios y a su personal. Además, han financiado la formación y las pruebas de una lista japonesa de adjudicadores en cooperación con la asociación japonesa miembro de FIDIC, AJCE. Más importante aún, JICA acepta incluir los costos financieros de los DB en sus acuerdos de préstamo. El Banco Asiático de Desarrollo también ha invertido mucho en programas de formación y, en general, ha apoyado la puesta en marcha de DB.<sup>150</sup>

168. Al igual que la agencia de desarrollo japonesa, otras instituciones nacionales "unilaterales" han apoyado activamente el uso de los DB o juntas de conflictos. La Corporación Americana del Desafío del Milenio proporciona financiación en forma de subvenciones, en lugar de préstamos, a determinados países, lo que les permite un mayor grado de control en la ejecución del proyecto y se muestran vigilantes a la hora de imponer la pronta designación de los DB.<sup>151</sup> También, la agencia de desarrollo alemana KfW anunció en 2016 que, en adelante, los desembolsos de anticipos estarían vinculados al nombramiento de DB. La AFD francesa y la Unión Europea utilizan contratos FIDIC en muchos de sus proyectos de ayuda exterior, que incluyen disposiciones sobre DB.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> James Perry, 'Chapter 10: Dispute Boards', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 97 - 105

<sup>150</sup> James Perry, 'Chapter 10: Dispute Boards', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 97 - 105

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

169. Además, los DB vienen a ser un método de resolución alterna de conflictos privilegiado, porque proporcionan soluciones rápidas y efectivas que no están dissociadas o aisladas de la realidad del problema. Arriba al meollo del asunto para entender las controversias y brindar soluciones integrales. Muchas veces, las partes pierden grandes cantidades de dinero o incluso, no se puede culminar la obra simplemente por diferencias entre estas.

170. Un elemento esencial para la existencia de los DB o para que estos entren a la vida jurídica es la voluntad de las partes de incluir dicha cláusula dentro del contrato de construcción. Es a través de una decisión, activa y consciente, que las partes incluyen a los DB como uno de los mecanismos de resolución alterna de conflictos. Creando así, una obligación contractual para ambas y un nuevo canal para activar en caso de controversias.

171. La voluntad de las partes es ley entre sí mismas. Esta máxima del Derecho se ha repetido e incluido en innumerables cuerpos normativos, porque expresa la autonomía de la voluntad de las partes, materializada en la libertad contractual.<sup>153</sup> Esta es la piedra angular de los procesos de resolución alterna de conflictos. Se busca entonces, analizar esta máxima dentro de los DB y la importancia que en estos procesos juega la existencia de la voluntad de las partes, debido a que, a diferencia de otros MRAC, es la tesis de esta investigación que los DB, si bien, surgen a la vida jurídica mediante la voluntad de las partes, una vez ya constituidos, no requieren de la voluntad de las partes para ejecutarse.

172. Existen diferentes aproximaciones a la resolución de conflictos, estos pueden utilizarse a través de la ejecución de un proyecto, mejorando de manera sustancial su porcentaje de éxito.<sup>154</sup> La voluntad de las partes tiene un carácter esencial para la resolución alterna de conflictos. Incluso existen fases en cláusulas escalonadas en las cuales, si no existe voluntad de las partes para asistir, entonces puede rescindirse de dicha fase.

---

<sup>153</sup> Castrillón y Luna, V. "Revista de la facultad de derecho- Unam." Facultad de Derecho · UNAM. Última modificación 2008. [https://www.derecho.unam.mx/revista/revista\\_250/articulo09-250.html](https://www.derecho.unam.mx/revista/revista_250/articulo09-250.html).

<sup>154</sup> Pierre Genton, 'Chapter 8: Dispute Boards in Practice as Prevention of Dispute and Complement to Arbitration', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 79 - 86

173. Ahora bien, para el caso específico de los DB, la voluntad de las partes juega un papel fundamental en la creación de la cláusula para dicho método de resolución alterna de conflictos. Así como en el arbitraje, se requiere de la aceptación inequívoca de las partes dentro del acuerdo arbitral, lo mismo sucede con los DB. Ahora bien, es importante recalcar que una vez firmado el contrato y que la cláusula, por ende, entra en vigor, no se requiere de la voluntad de las partes para utilizar dicho método de resolución alterna de conflictos.

174. Una vez activado el DB, en caso de una diferencia de criterio, se puede someter la controversia a dicho ente. Para el sometimiento de dicha disputa no se requiere de la presentación de las dos partes ante el DB. Si no, todo lo contrario, una de las partes puede plantear dicha inconformidad para ser revisada por el DB y sus miembros. A partir de este punto, los DB pueden emitir un criterio. También es importante señalar aquí el objetivo principal de la inclusión de los DB y consiste en finalizar la obra.

175. Es clave recalcar la génesis de los DB, siendo esta la necesidad por parte de un sector, de acelerar la resolución de conflictos para poder continuar con la obra o que la obra esté detenida el menor tiempo posible. A la luz de esto y lo mencionado en el párrafo anterior, no existe necesidad para ambas partes contratantes de asistir a los DB. Caso contrario en este proceso, los miembros de los DB pueden emitir una decisión, dado que son expertos, no solo en la materia, sino en la ejecución y la obra, específicamente. Siendo así uno de los beneficios de dicho mecanismo.

176. Al tener conocimiento amplio de la obra, dichos miembros pueden analizar a la luz del contrato y su ejecución, las diferencias que pueden surgir entre las partes y tomar una decisión. En otras palabras, no hace falta todo este proceso de alegatos de una parte y la otra, porque, al mencionarse un tema, sea este la calidad de un producto de entrega, por ejemplo, los miembros de los DB pueden tomar una decisión sobre cuál debería de ser esta calidad. Con esto no se busca eliminar el diálogo entre las partes, pero no es un requisito indispensable para llevar a cabo la activación de los DB o la emisión de una decisión por estos.

177. Es importante tomar en consideración que las decisiones emitidas por los DB son obligatorias para las partes y pueden modificar, aclarar o adicionar a las cláusulas contractuales. Se crea así una simbiosis entre los DB y los proyectos de construcción, porque a través de un análisis y entendimiento amplio de la obra, previene los conflictos y aquellos que sí surgen, los previene en sus fases iniciales.

178. El método de resolución alterna de conflictos elegido involucra la emisión de decisiones vinculantes que pueden: modificar, aclarar o adicionar a las obligaciones contractuales entre estas, requiriendo así, una voluntad expresa e inequívoca. Caso contrario, si no existe voluntad de las partes para dirimir sus conflictos mediante este proceso de DB, la ejecución de las decisiones que este ente puede emitir se ven altamente afectadas.<sup>155</sup>

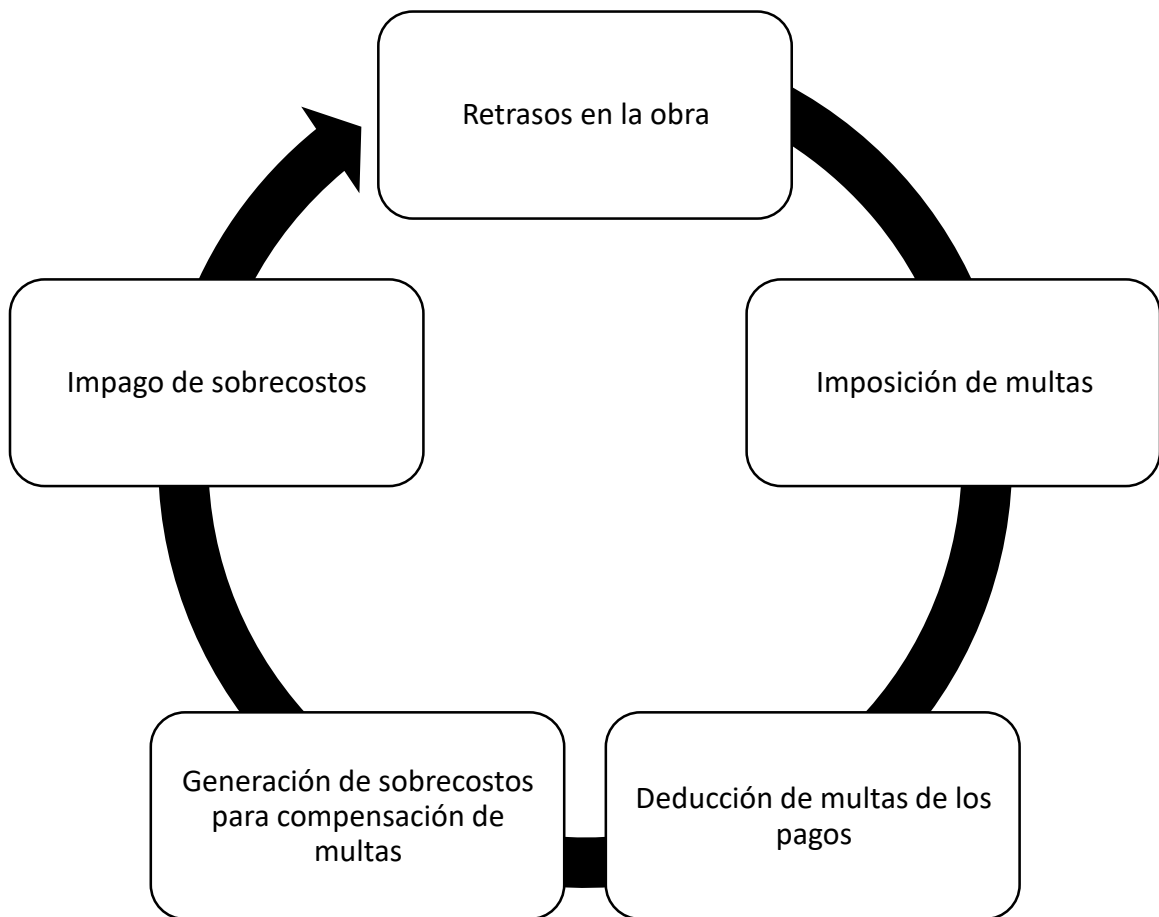
179. En conclusión, sin voluntad de las partes no existiría el DB, dado que es un método de resolución alterna de conflictos, al igual que los otros, que nace en virtud de la decisión de las partes. Ahora bien, luego de haber nacido a la vida jurídica (mediante el contrato), esta voluntad de las partes inicial queda plasmada y (a diferencia de la mediación y la negociación) no requiere que ambas estén de acuerdo para activar el mecanismo de resolución de conflictos.

180. Pese a que los DB se encuentran en el ámbito de construcción y están directamente relacionados con especialistas técnicos en el área, no deja de ser una figura del Derecho. Sí se incluyen elementos técnicos que en un arbitraje tomarían varios peritos expertos de explicar. No obstante, se requiere del conocimiento técnico del Derecho para la interpretación del contrato y la emisión de sus decisiones. Es por esto por lo que se expone de manera clara en esta figura, la importancia de la relación interdisciplinaria de las materias con el Derecho, evidenciando así un claro trabajo en equipo entre el Derecho, la Arquitectura, la Ingeniería y demás disciplinas relacionadas con el sector de construcción para arribar a una solución.

---

<sup>155</sup> Pierre Genton, 'Chapter 8: Dispute Boards in Practice as Prevention of Dispute and Complement to Arbitration', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 79 - 86

181. La industria de construcción es sumamente litigiosa, en ella se puede alcanzar fácilmente a un conflicto. Sin figuras que medien entre el contratista o cliente y el constructor o desarrollador, rápidamente se puede entrar en un círculo vicioso en el que cada uno impone multas y el otro solicita sobrecostos para compensar las multas. Esto lleva a retrasos en los pagos e indisposición de continuar desarrollando el proceso, generando más retrasos, que desatan multas y el ciclo se repite.



**Figura 18.**

182. Es por esto por lo que, a la hora de incluir la figura de los DB, ayuda a que las partes se entiendan y, además, se genere una tercerización de la imposición de las medidas. Si tomamos

el ejemplo anterior, la imposición de multas y la generación de sobrecostos ya no depende de la determinación unilateral de cada una de las partes. Si no, va a depender de la decisión que emite el DB con respecto a dicho tema. Se debe entonces, someter ante el DB la solicitud de imposición de multa o la solicitud de imposición de sobrecostos a la obra. El DB analizará la situación y así llegará a emitir una decisión concreta, esta decisión pasa a ser una obligación contractual.

183. Entendiendo, además, que: el mundo, los negocios y (para el caso concreto) los planos o elementos dentro de una construcción son interpretados de acuerdo con percepciones. Los DB vienen a ser el punto de referencia, en el cual, cada parte somete sus diferencias de percepción sobre una disputa o inquietud. Los DB analizan dichas posiciones a la luz de la realidad de la obra para arribar a una decisión final.

184. Existen diferentes tipos de DB: *ad-hoc* y permanentes:

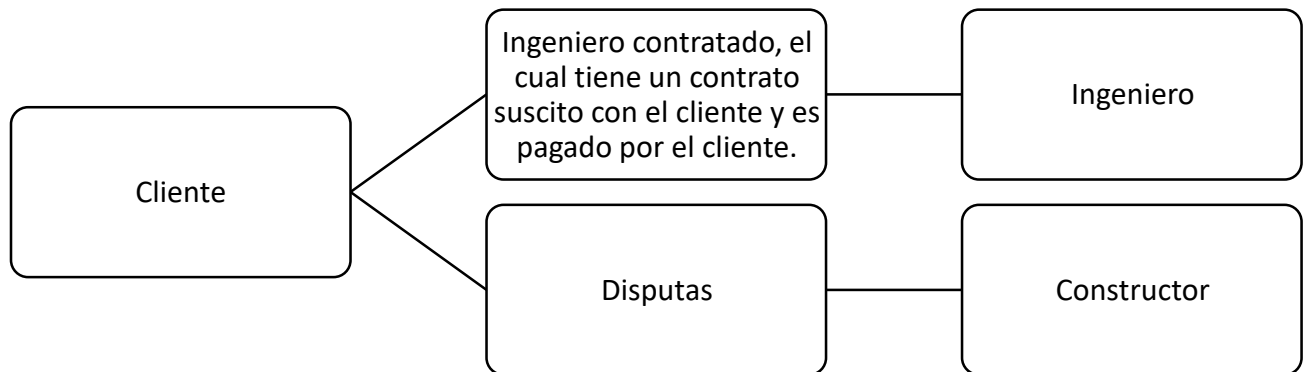
Tipos de DB	Definición
<b>Ad-hoc</b>	Son aquellos llamados para resolver conflictos sobre determinadas controversias emergentes; es decir, se activan única y exclusivamente cuando exista una controversia que se desee someter ante dicho ente
<b>Permanentes</b>	Como su nombre bien lo indica, tienen un funcionamiento permanente y siempre están activos

**Figura 19.**

185. Ambas formas de DB buscan un entendimiento integral de la obra en construcción para poder emitir sus decisiones. Se diferencian en que los DB permanentes sí tienen un acceso continuo a la obra. Además, con los *ad-hoc* DB se cancelan los montos de acuerdo con lo invertido

para la solución de cada controversia *per se*, mientras que los DB permanentes están bajo un contrato continuo hasta la terminación de la obra.<sup>156</sup>

186. Tomando en consideración el recuento histórico previo a la existencia de los DB, muchos de los conflictos se establecían, de acuerdo con antiguos lineamientos de FIDIC, todas las disputas debían someterse, inicialmente, a un ingeniero para que emitiera una decisión que luego podría ser referida a un arbitraje. Creando así una función dual del ingeniero: i) agente del cliente y ii) en otros casos, obligación de actuar imparcialmente entre el constructor y el cliente cuando surgían las controversias.<sup>157</sup>



**Figura 20.**<sup>158</sup>

187. Aunque la práctica previamente mencionada era de gran utilización en países que emplean el Derecho consuetudinario (*common law*), no era así en los países de Derecho Civil. Además, como bien se puede observar, del diagrama previamente expuesto (figura 5), existe un claro conflicto de interés entre el ingeniero y el cliente, debido a que este es contratado por el cliente, siendo así, sujeto a presiones comercial y afectando su imparcialidad. Esto resultó en que el

<sup>156</sup> The Dispute Board Federation, "The Use of Dispute Boards in Public-Private Partnerships Transactions. The Dispute Board in Practice," PPPLRC NEW | Public Private Partnership, última modificación 2013, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>.

<sup>157</sup> Seppälä, Christopher R. "FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))." FIDIC | International Federation of Consulting Engineers | The Global Voice of Consulting Engineers. Última modificación: marzo 18, 2015. <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf>.

<sup>158</sup> Seppälä, Christopher R. "FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))." FIDIC | International Federation of Consulting Engineers | The Global Voice of Consulting Engineers. Última modificación: marzo 18, 2015. <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf>.

ingeniero perdiera su credibilidad como tercer gestor de conflictos, siendo reemplazado con los DB. Es por esto por lo que, de acuerdo con DRBF, los DB se han utilizado en más de 2700 proyectos terminados (principalmente en EE. UU.), teniendo un valor total como industria, los DB, de más de US\$ 225 billones.

## Características y Principios de los DB y sus Decisiones.

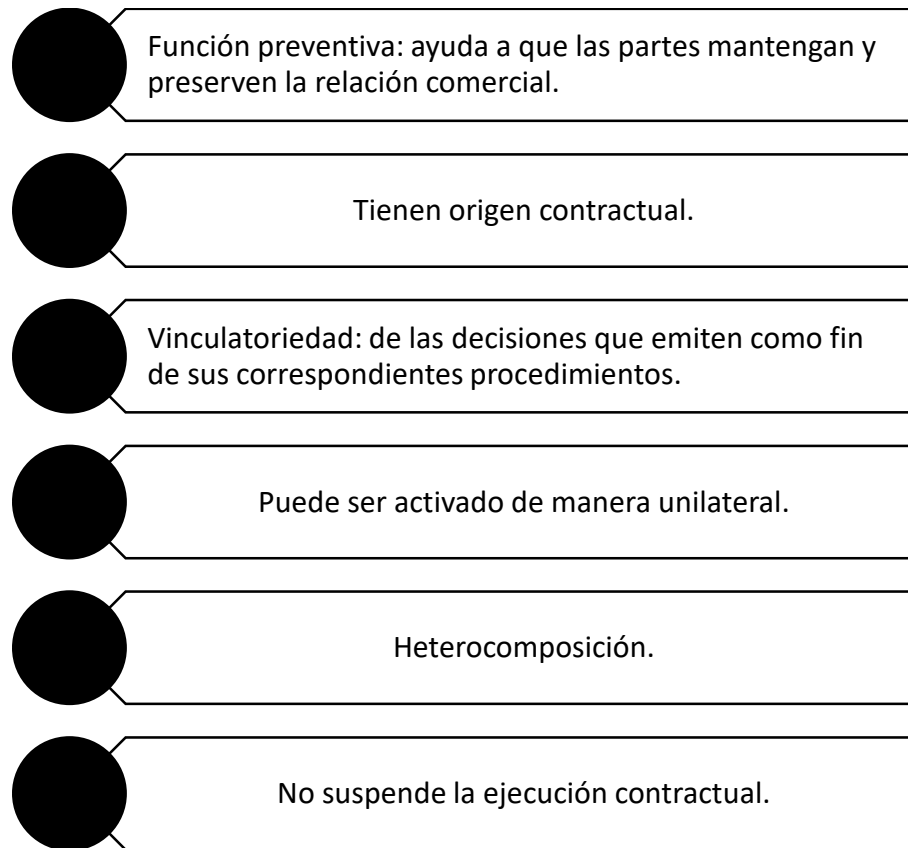
188. Para determinar la naturaleza jurídica de las decisiones que emiten los DB (objetivo principal de la presente investigación), resulta esencial especificar cuáles son sus características. Para generar un entendimiento acerca de la razón de ser y motivo de existencia de la figura debe, además, entenderse su desarrollo y ejecución; es decir, a través de la determinación de las características de los DB se puede comenzar a delimitar sus alcances e implicaciones jurídicas.

189. Se realiza entonces, a continuación, la señalización de las principales características de los DB, incluyendo dentro de estas, los principios generales que rigen el procedimiento y buscan alcanzar las decisiones que dentro de ellos se emiten. Teniendo como objetivo, analizando específicamente en las decisiones, si, en efecto, una de sus características es que emiten razonamientos que puedan interpretarse como cosa juzgada material, con el fin de analizar la hipótesis que se tiene para el presente trabajo y determinar si, en efecto, se puede comprobar o no.

190. Finalmente, se busca con el análisis de las características de la figura, entender su desarrollo en los procesos arbitrales. Para así poder comprender si las decisiones que emiten los DB vienen a tener carácter de cosa juzgada material o formal. Se mencionó previamente que, los DB en realidad podrían emitir cosa juzgada formal, en vez de material. Realizando un análisis más detallado de las características de la figura se espera obtener una respuesta a dicha interrogante.



## Características de los DB



**Figura 21.** <sup>159,160,161</sup>

191. Estas son las principales características y principios de los DB. A continuación, se procederá a explicar de manera clara cada una de las características supra mencionadas, con el afán de entrar en un análisis y desarrollo técnico y profundo de cada una de dichas características y cómo se desenvuelven en los procesos arbitrales.

<sup>159</sup> Irene Nuviala Lapieza, "TESIS DOCTORAL: LOS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRANSNACIONAL," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación: 2019, <https://zaguan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

<sup>160</sup> Mauricio Duarte Lau, "Análisis de los Paneles Técnicos de Expertos o Dispute Boards en la contratación internacional, con especial énfasis en los contratos de construcción," Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín, última modificación 2018, <https://www.tesis.ufm.edu/pdf/529290.pdf>.

<sup>161</sup> Daniel Cuentas Pino, "Vista De El Alma, Corazón Y Vida De Las Dispute Boards: Reflexiones Acerca De Su Regulación En Latinoamérica Y El Perú | Advocatus," Portal De Revistas Ulima, última modificación: agosto 3, 2021, <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5755/5589>.

- a) Función Preventiva: ayuda a que las partes mantengan y preserven la relación comercial.

192. Christopher Koch ha establecido que los DB son:

*“Un órgano permanente formado por una o tres personas independientes, conocedoras del objeto del Contrato de las partes, que son elegidas por éstas para que les asistan en la ejecución del Contrato mediante la toma de determinaciones respecto a las Controversias que puedan surgir entre ellas.”<sup>162</sup>*

192. Se desprende de la definición supra indicada, que los DB vienen a tener un papel de asistencia en la ejecución del contrato de construcción, dado que se ha visto en la práctica que la mera existencia de los DB alienta la disminución de las disputas.<sup>163</sup> Es así como, una de las principales características de los DB es su función preventiva (incluida en la misma definición de la figura). Dicho enfoque tiene, como fin principal, la finalización de la obra. Buscando mantener y conservar las buenas relaciones comerciales entre los sujetos contractuales, los DB son un foro para la discusión de temas controvertidos.

193. La función preventiva de los DB propicia decisiones y reacciones proactivas en vez de reactivas. Estando directamente relacionadas con el mantenimiento y desarrollo de la obra y no necesariamente con cuál parte tenga la razón. Es decir, aunque se busca que las partes arriben a una solución amigable entre ellas, el DB no tiene como objetivo final determinar cuál parte tiene razón (o como bien se ha dicho previamente), alcanzar la verdad real o procesal. Todo lo contrario, los DB buscan a través de sus miembros, emitir decisiones beneficiosas para la obra a

---

<sup>162</sup> Christopher Koch, The New Dispute Board Rules of the ICC, ICC Court Bulletin, 2004, N.º 2, 11. Ulrike Gantenberg and Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) pp. 201 - 213

<sup>163</sup> Brian Jenkins, International Construction Arbitration Law (Second Edition), Kluwer Law International 2013, 105. Ragnar Harbst, Adjudication – “Rough Justice” in 28 Tagen? SchiedsVZ 2003, 68. Alexis Mourre, Canada Dry Arbitrations?, ICLR 2006, 422. Ulrike Gantenberg and Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) pp. 201 - 213

través de un entendimiento y razonamiento lógico del Derecho, la Ingeniería y Arquitectura o cualquier otra área que se esté utilizando.

194. La existencia de estos foros permite que las partes puedan coincidir para resolver sus conflictos. Como el mundo se percibe a través de perspectivas, así también, las controversias son percibidas desde distintos puntos de vista. Los abogados, utilizan el lenguaje como método principal de su exposición de ideas; no obstante, los ingenieros y arquitectos tienden a usar elementos visuales, llámese planos, “renders” o esquemas, entre otros, para materializar sus ideas. Y así como las grandes obras de arte son sometidas a interpretación, así también, estas distintas figuras visuales se prestan para confusión.

195. Se ve entonces, en la función preventiva de los DB, cómo es necesaria la buena fe de las partes y, además, cómo va a ser analizada por los miembros de los DB. Se refiere así con esto que los DB propician una cooperación entre las partes. Por más de que cada parte exprese sus intereses individuales,<sup>164</sup> estos van a presentarse ante el DB, pudiendo así esta figura (los DB) filtrar subjetividades y arribar a una decisión objetiva y provechosa para la obra.

196. Dentro de esta característica, los doctrinarios han recomendado incluir a los DB como parte del equipo del proyecto para facilitar comunicaciones entre las partes. Al tener los DB una atmósfera de resolución de conflictos, a diferencia de los arbitrajes, los cuales son percibidos más litigiosos<sup>165</sup>, se puede arribar fácilmente a una solución sin necesidad de procesos litigiosos.

197. Esta característica debe ser entendida como principio general de los DB. La materialización de dicha característica no debe de ser únicamente incluida dentro de los procesos de los DB, pero

---

<sup>164</sup> Bovarnick Mastin, Dispute Boards to the Rescue, ABA Construction Forum Newsletter, Vol 15 N.º 4. Ulrike Gantenberg and Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', in Christian Klausegger, Peter Klein et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) pp. 201 - 213

<sup>165</sup> Bovarnick Mastin, Dispute Boards to the Rescue, ABA Construction Forum Newsletter, Vol 15 N.º 4. Ulrike Gantenberg and Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', in Christian Klausegger, Peter Klein et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) pp. 201 - 213

como una mentalidad de las partes. Automáticamente cuando se piensa en DB, se debería de pensar en: función preventiva para mantener la relación contractual y ejecutar la obra.

b) Tienen origen contractual.

198. Es importante tomar en consideración que los proyectos de construcción e ingeniería presentan dentro de sí mismos, características propias y específicas con una gran relevancia en el plano jurídico. Dentro de dichas características se pueden señalar: la pluralidad de elementos subjetivo que participan en dichos proyectos, la inexistencia de suficiente normativa nacional e internacional referida a los limitados tipos contractuales a los que se recurre para abordar obras complejas y la necesidad de gestionar eficazmente las disputas que surgen en el curso de la ejecución contractual.<sup>166</sup> Aunado a esto, en la materia que se está desarrollando los DB, construcción, aparte de los problemas ya existentes también se le suman las dificultades técnicas.<sup>167</sup>

199. En aras de mejorar lo previo, las organizaciones internacionales relacionadas con los sectores y profesionales de las áreas de ingeniería, construcción y arquitectura han, de la mano con los abogados, trabajado constantemente para crear contratos e incluso cláusulas modelo en la materia. Buscando así, garantizar un equilibrio entre las partes participantes en dichos proyectos y a la vez, busca minimizar los riesgos técnicos y jurídicos de la ejecución contractual. Promoviendo la seguridad de todos los elementos subjetivos de los proyectos.<sup>168</sup> El sector de construcción es sumamente litigioso, por ende, todas las distintas organizaciones buscan colaborar para generar un proceso mucho más fluido. Dentro de las principales instituciones internacionales que han promovido el desarrollo internacional de los contratos modelos esta FIDIC, ICE e ICC, entre otros.

---

<sup>166</sup> Irene Nuviala Lapieza, "TESIS DOCTORAL: LOS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRANSNACIONAL," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación 2019, <https://zagan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

<sup>167</sup> . SCHEFFER DA SILVEIRA, Gustavo, "Les répercussions des spécificités de la construction internationale sur le contentieux", en *Les modes de règlement des différends dans les contrats internationaux de construction*, Bruselas, 1.ª Ed., 2019, págs 64-87

<sup>168</sup> KONDEV Dimitar, *Multi-Party and Multi- Contract Arbitration in the Construction Industry*, Wiley Blackwell, Chichester (Reino Unido), 2017, en esp. págs. 31-58.

200. Los DB nacen a la vida jurídica a través del contrato dentro del cual se incluye la cláusula específica. Esta viene a ser un tipo de cláusula escalonada, en la cual, se establece (usualmente y para fines de esta investigación) los DB y luego al arbitraje como ente de “segunda instancia” para ir a ejecutar en caso de incumplimiento o reclamar las decisiones emitidas por los DB.

201. Remitiéndonos a la teoría general del contrato, estos se entienden como un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos, por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones y otras relaciones jurídicas de contenido patrimonial entre ellos.<sup>169</sup> Como bien lo dice la definición del término, los contratos generan “actos jurídicos”, dado que a través de la manifestación de voluntad de las partes se producen efectos de Derecho. Para que dichos actos jurídicos puedan ser válidos, deben cumplir con una serie de requisitos y presupuestos:

- i) Deben ser realizados por un sujeto de Derecho (requisitos subjetivos); y
- ii) Debe referirse a un objeto que tenga determinadas características (requisitos objetivos).<sup>170</sup>

202. En cuanto al sujeto de Derecho (requisitos subjetivos), debe:

- i) ser capaz;<sup>171</sup> es decir, estar habilitado por la ley para realizar este tipo de actos; y
- ii) tener legitimación, entendiéndose esto como que: hay que estar legitimado para realizar el contrato particular del cual se trate;<sup>172</sup>

203. Ahora bien, en cuando al objeto (requisitos objetivos), debe establecerse dentro del contrato:

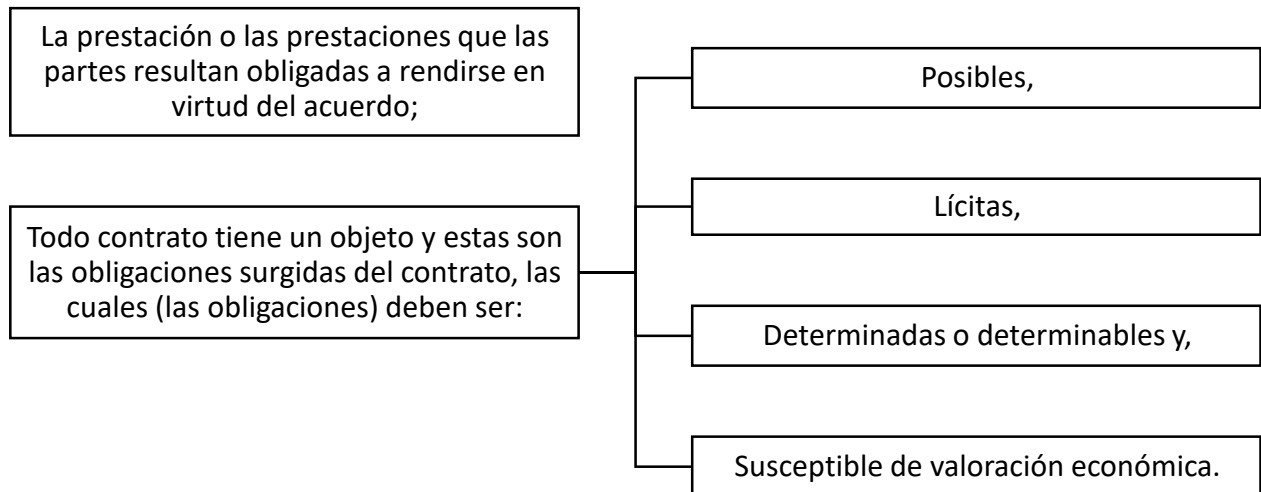
---

<sup>169</sup> Diego Baudrit Carrillo, *El Contrato, Acto Jurídico* (San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica, 1985)

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> Si bien, se entiende que existen dos tipos de capacidad: capacidad jurídica y capacidad actuar, dado que la capacidad jurídica la tienen toda persona, consistiendo así en la potencialidad de ser sujeto de efectos de derecho, entendiéndose entonces la capacidad jurídica como sinónimo de personalidad, de calidad de sujeto de derecho. Ahora bien, la capacidad de actuar por otra parte es el poder que tiene un sujeto de derecho de crear, con una manifestación de voluntad suya, efectos jurídicos. Para los fines de la presente explicación debe entenderse entonces capacidad jurídica como capacidad de actuar. Para más información ver: Diego Baudrit Carrillo, *El Contrato, Acto Jurídico* (San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica, 1985), pp. 120.

<sup>172</sup> Diego Baudrit Carrillo, *El Contrato, Acto Jurídico* (San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica, 1985).



**Figura 22.**<sup>173</sup>

204. Finalmente, los elementos constitutivos indiscutibles del acto jurídico son dos: la voluntad; es decir, la forma y la causa,<sup>174</sup> la cual, juega un rol importante no solo dentro de cualquier contrato, pero específicamente dentro del contrato en particular donde se incluye la cláusula de resolución alterna de conflictos. También cabe recalcar la importancia de la voluntad expresa en la cláusula per se.

205. Se realiza la previa exposición, sucinta, de la teoría y los elementos básicos del contrato al estar directamente relacionado con el origen contractual de los DB. Los contratos generan obligaciones contractuales. Esto afecta directamente a los DB en dos sentidos:<sup>175</sup>

- i) En la activación de estos;
- ii) En que las decisiones emitidas por estos vienen a generar, adicionar, modificar o extinguir obligaciones contractuales.

<sup>173</sup> Ibidem.

<sup>174</sup> Si bien, se entiende que existe una disputa sobre si la causa debiese considerarse como elemento del contrato; se incluya, dado que, aunque muchas veces se confunde con el objeto del contrato, se entiende que la causa nos lleva a entender la voluntad de las partes a la hora de pactar dicho contrato o cláusula, entre otros. Diego Baudrit Carrillo, El Contrato, Acto Jurídico (San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica, 1985), pp. 124

<sup>175</sup> Rebecca Shorter, "The Growth of Dispute Boards on International Construction Projects | White & Case LLP," White & Case LLP International Law Firm, Global Law Practice, Última modificación: marzo 16, 2021, <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/growth-dispute-boards-international-construction-projects>.

206. Siendo, además, creados por los contratos, las partes pueden moldear los DB a su conveniencia.<sup>176</sup>

207. En conclusión, el alcance de su conocimiento está limitado al contrato y a su ejecución, debido a que la cláusula de DB está incluida específicamente dentro de un contrato. Para fines de esta investigación, se parte de que se discuten las controversias, siguiendo los mecanismos utilizados para las cláusulas arbitrales que se hayan incluido dentro de la cláusula, además, del principio de separabilidad de la cláusula de DB con respecto a las demás del contrato.

c) Vinculatoriedad de las decisiones que emiten como fin de sus correspondientes procedimientos.

208. Los DB, emiten decisiones al final de sus correspondientes procedimientos y dichas decisiones son obligatorias para las partes. Dependiendo del reglamento que se utilice, se le da un plazo hasta de 30 días para apelar la decisión a una de las partes ante el mismo DB. Ahora bien, desde el momento en que se emite la decisión, esta es exigible entre las partes, creándoles obligaciones contractuales.

209. La vinculatoriedad de las decisiones que emiten como fin de los correspondientes procedimientos de los DB. Esta característica ésta directamente relacionada con la génesis contractual de la figura. Las decisiones que emiten estas figuras tienen la misma validez que las obligaciones contractuales. Como corolario, el incumplimiento de una de las decisiones emitida por los DB sería igual a incumplir con una obligación contractual.

210. Esta es una característica controversial. Las partes otorgan la autoridad a los DB mediante el ejercicio de su autonomía de la voluntad. Plasmando dicha autonomía de su voluntad en una cláusula por la que deciden expresamente someterse inmediatamente a las decisiones que emita

---

<sup>176</sup> Rebecca Shorter, "The Growth of Dispute Boards on International Construction Projects | White & Case LLP," White & Case LLP International Law Firm, Global Law Practice, Última modificación: marzo 16, 2021, <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/growth-dispute-boards-international-construction-projects>.

el DB.<sup>177</sup> La negligencia o falta de ejecución de la decisión por alguna de las partes genera un incumplimiento contractual.<sup>178</sup>

211. Aunque doctrinariamente se han presentado a las decisiones emitidas por los DB como definitivas o finales. Esto solo se alcanza si ambas partes estuvieran conformes con la decisión. Caso contrario, se consideran provisionales, en el supuesto que alguna de las partes manifestase su disconformidad sobre sus términos en el plazo correspondiente.<sup>179</sup> Independientemente de ser provisionales o definitivas, son en todo momento ejecutables.<sup>180</sup> Esto ha sido reiterado por la jurisprudencia de Singapur,<sup>181</sup> Sudáfrica<sup>182</sup> y los laudos emitidos por la ICC,<sup>183</sup> siguiendo los modelos de los contratos FIDIC, dichas decisiones son, en efecto, finales y obligatorias para las partes. Generando obligaciones contractuales de acatamiento inmediato.

212. La vinculatoriedad de las decisiones que emiten los DB es entendida entonces como la obligatoriedad de las decisiones al momento en que son emitidas. Aunque dichas decisiones pueden impugnarse ante el mismo DB o incluso ante la sede arbitral: son exigibles desde su emisión. Estableciendo inequívocamente, el carácter inmediato de los efectos de las decisiones emitidas por los DB.<sup>184</sup>

d) Puede activarse de manera unilateral.

213. Cada contrato tiene obligaciones contractuales, las cuales son pactadas de manera unánime por ambas partes. Dichas obligaciones contractuales derivadas del contrato son exigibles individualmente por cada una de las partes. Así debe de ser el funcionamiento y activación de la

---

<sup>177</sup> Irene Nuviala Lapieza, "TESIS DOCTORAL: LOS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRANSNACIONAL," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación 2019, <https://zagan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

<sup>178</sup> Ibidem.

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> Ibidem; pp, 248.

<sup>181</sup> Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v CRW Joint Operation [2015] SGCA 30 ('Persero'), párr. 88

<sup>182</sup> Tubular Holdings (Pty) Ltd. v DBT Technologies (Pty) Ltd., (06757/2013), [2013] ZAGPJHC 155 (mayo 3, 2013)

<sup>183</sup> ICC case 18473

<sup>184</sup> Ibidem; pp, 252.



cláusula de los DB, unilateralmente. No es necesario que las partes vayan de manera conjunta a activar el DB. Se puede realizar individualmente sin necesidad de la contraparte.

214. La activación de los DB puede ser unilateral. Dado que son una herramienta para las partes dentro del contrato y durante su desarrollo. Desde la interpretación de los DB como partes claves de la ejecución y el contrato, sería más que normal consultar ante dicho ente sobre la existencia de un conflicto. Incluso, si existe confusión entre las partes sobre si el mecanismo debe de implementarse, así como se les pregunta a los tribunales arbitrales sobre su propia competencia, los adjudicadores de los DB tienen también las facultades para emitir decisiones sobre su funcionamiento (siempre y cuando la cláusula de DB lo permita).

215. Los DB responden a lo establecido por las partes en sus estipulaciones contractuales.<sup>185</sup> Es por esto por lo que ambas suscriben un convenio al efecto, de manera voluntaria, que se recoge habitualmente en un documento complementario acordado mutuamente. Este contrato con los miembros de los DB está habitualmente adjunto al contrato principal, pero con obligaciones de confidencialidad mucho más estrictas. Como corolario de lo anterior, es la propia autonomía de la voluntad de las partes la que faculta a los DB para la emisión de decisiones.<sup>186</sup>

216. En otras palabras, son las mismas partes las que voluntariamente y ejerciendo su autonomía, expresan su propia voluntad:

Se someten desde un inicio a dirimir sus controversias mediante los DB;

Facultan a los miembros de los DB, a través de las especificaciones de la cláusula, a emitir decisiones vinculantes, exigibles para las partes tan pronto como sean emitidas;

Pueden moldear a conveniencia la cláusula y los procesos que dentro de ella se busca dirimir.

**Figura 23.**

---

<sup>185</sup> Irene Nuviala Lapieza, "TESIS DOCTORAL: LOS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRANSNACIONAL," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación 2019, <https://zaguan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

<sup>186</sup> Ibidem.

217. Es por estas razones que los DB son mecanismos de activación unilateral y no requieren, al momento de activarse, la voluntad de ambas partes (en ese preciso instante). A diferencia de otros MRAC, no se requiere que ambas estén presentes para llevar a cabo el proceso. Las partes pueden acudir a los miembros de los DB y presentar el conflicto que se está teniendo. Si la otra parte no quiere participar o no presenta la información, entonces, aun así, el DB puede analizar la controversia. Además, los DB pueden individualmente realizar investigaciones y tienen pleno conocimiento de la obra, siendo expertos propiamente de la construcción específica.

e) Heterocomposición.

218. Para tener un mejor entendimiento de la presente característica, es esencial iniciar por su definición. Tal como lo ha establecido Alipio Montes de Oca Vidal:

*“La **heterocomposición** es la solución al conflicto a través de la intervención de un [o varios] tercero[s] imparcial, con poder y autoridad suficiente para imponer su decisión”<sup>187</sup> (la negrita no es del original).*

219. Dicho término se contrapone a la **autocomposición**, también definida por Montes de Oca Vidal como:

*“(…) la solución del conflicto por parte de los propios protagonistas o intervinientes en el mismo. De manera similar a la heterocomposición, en la autocomposición puede intervenir un tercero ajeno a la relación, sin embargo, el tercero no puede ni debe imponer su decisión o fórmula de solución (...)”<sup>188</sup>*

220. Como se logra desprender de la definición del término, es esencial para que se cumpla con la figura de la heterocomposición que se involucre un tercero imparcial. Este tercero o varios imparciales vienen a ser los protagonistas a la hora de tomar las decisiones para la solución del

---

<sup>187</sup> Montes de Oca Vidal, A. (2013). Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lumen, (9), 111–118. <https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.512>

<sup>188</sup> Ibidem.

conflicto. En contraposición, los MRAC, que vienen a tener a las partes como protagonistas de la toma de decisiones para solucionar el conflicto, corresponden a la autocomposición.

221. Montes de Oca Vidal establece dentro de las conclusiones de su obra:

*“Una característica de la heterocomposición es la figura ganador–perdedor, cuya solución es conocida como suma-cero, esto es, que lo que uno gana el otro lo pierde, y como es evidente genera descontento.”<sup>189</sup>*

222. Aquí es cuando se vuelve sumamente importante el entendimiento de la figura de los DB. El principal error dentro de la figura, señalado doctrinariamente,<sup>190</sup> es creer que son una especie de “mini arbitraje”. Es por esto por lo que se está en desacuerdo con las conclusiones de Montes de Oca Vidal o por lo menos, un desacuerdo parcial. No todos los MRAC que involucren la heterocomposición están necesariamente legados a una figura ganador – perdedor. Observemos el caso de los DB. De una manera meramente formal se podría decir que, en efecto, hay un ganador y un perdedor. No obstante, la diferencia de posición con las conclusiones de Montes de Oca Vidal, surgen a partir de un tema de fondo. Dicho tema está directamente relacionado con las otras características de los DB y es: el bien y la ejecución de la obra como elemento principal del proceso.

223. Aunque dentro de su obra se exponen al arbitraje y a los juicios como los principales métodos heterocompositivos, justamente para prever el error tan cometido: se busca hacer énfasis en que los DB no tienen esta figura de ganador-perdedor ni de suma-cero. Dicha conclusión, además, no le aplica a los DB, debido a que su fin principal es ser preventivo y emitir una decisión en la cual, la ejecución de la obra es la prioridad número uno, no quien tenga o no, la razón.

---

<sup>189</sup> Ibidem.

<sup>190</sup> “Zeugen und Sachverständige müssen nur in einem sehr eingeschränkten Umfang gehört werden”, see Hök, FIDIC Dispute Adjudication in Deutschland, IBR 1468 (2010) semi; “Der Entscheidungsträger ist innerhalb des Adjudication-Verfahrens – wie auch innerhalb des Schiedsgutachtens – ein Sachverständiger. Die Grundkonzeption des Schiedsverfahrens sieht hingegen die Implementierung des Sachverständigen durch externe Dritte vor (ZPO § 1049)” semi; see Lembcke, Adjudication-Verfahren kein Schiedsverfahren, IBR 1412 (2007).

224. Por más que los DB lo permitan para que se dé un diálogo entre las partes, este MRAC no es autocompositivo. Las partes exponen sus necesidades y situaciones ante un tercero para que este ente tome una decisión, se considera por este factor: heterocompositivo. Los DB permiten a la vez que estos terceros, imparciales,<sup>191</sup> puedan realizar una auto investigación para dirimir sobre la controversia.

f) No suspende la ejecución contractual.

225. La génesis de los DB se debe a una necesidad del sector de construcción de dirimir sus conflictos de una manera mucho más rápida, incluso, que el arbitraje. Utilizándose así, por primera vez, con la construcción de los túneles conmemorativos de Eisenhower,<sup>192</sup> se busca a través de esta figura disminuir los conflictos dentro de las obras y propiciar su continuidad. Esta característica de los DB, por ende, viene a reiterar la razón de su creación.

226. Esta característica de los DB viene a ser una de sus mayores diferencias con los procesos judiciales y arbitrales. Estos (los procesos judiciales y arbitrales) llevan a la suspensión o parálisis del proyecto o la obra. Los DB pueden estar presentes y coexistir con la obra durante todas las fases del proyecto.<sup>193</sup> Es así, como los DB vienen a tratar las problemáticas del sector de construcción en tiempo real. Tomando en consideración la situación actual de la obra, se busca solucionar dicho problema a la luz de su entorno. Caso contrario, son los procesos arbitrales y judiciales en los que: i) se llega a analizar la controversia fuera de su medio, ii) mucho tiempo después de que los hechos sucedieran y iii) a ser explicados por terceros, quienes acaban de tener contacto con la obra (abogados y peritos expertos) para que sea resuelta por el tribunal (arbitral o judicial).

227. Justamente por la facilidad que tienen los miembros de los DB de asistir a realizar visitas constantes a la obra, se proporciona un foro regular para la discusión de los temas

---

<sup>191</sup> Esta característica de imparcialidad de los miembros de los DB se expondrá más adelante, específicamente bajo el subtítulo de este mismo capítulo titulado: Los miembros de los DB.

<sup>192</sup> Para más información sobre el origen de los DB favor referirse al Marco Teórico de la presente tesis, específicamente punto V. Dispute Boards, sección a) Historia y Origen de los DB.

<sup>193</sup> Daniel Cuentas Pino, "Vista De El Alma, Corazón Y Vida De Las Dispute Boards: Reflexiones Acerca De Su Regulación En Latinoamérica Y El Perú | Advocatus," Portal De Revistas Ulima, última modificación: agosto 3, 2021, <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5755/5589>.

controvertidos, permitiendo proporcionar soluciones en un corto tiempo. Como corolario, no suspende la ejecución contractual de la obra, pudiendo estar presentes y coexistir en todas las fases de la ejecución del proyecto.

### Características de las decisiones emitidas por los DB

228. Para el entendimiento de los alcances jurídicos y, por ende, naturaleza jurídica, acerca de las decisiones emitidas por los DB (partiendo de lo previamente expuesto) es necesario discernir las características de las decisiones emitidas. A continuación, se explicarán las características esenciales sobre las decisiones emitidas por los DB.

#### a) Son emitidas por miembros expertos

229. Esta característica es uno de los principales atractivos de este MRAC. Si se compara a los miembros de los DB con los jueces de instancias judiciales, se puede observar cómo los miembros de los DB están, en efecto, muchísimo más especializados en la materia. Por otra parte, el arbitraje, si bien, involucra a expertos en el área, usualmente son todos abogados. Una vez más, en contraposición, los miembros de los DB vienen a ser mucho más calificados para conocer sobre las controversias técnicas de los conflictos que puedan surgir dentro de la obra. Dado que estos pueden ser ingenieros, arquitectos y/o abogados. Aunque más adelante se explicará sobre los miembros de los DB, adjudicadores, esta es una de las principales características de las decisiones que emiten estos órganos: precisamente emitidas por miembros expertos.

230. Se ha visto como la tendencia es que los DB sean conformados en su mayor parte por ingenieros y/o arquitectos. Debido a que, los temas y decisiones que se van a tomar son sumamente técnicos de su área. Pese a que, existe una preocupación dentro del sector a la hora de emitir las decisiones cuando el tribunal (unipersonal o tripartito) las redacte y solo esté conformado por ingenieros y/o arquitectos, en el caso de Costa Rica, por ejemplo, en el centro de resolución alterna del CFIA se puede proporcionar asistencia técnica en el área cuando los adjudicadores así lo soliciten.

231. Que los DB sean conformados por expertos en el área, sean estos ingenieros y/o arquitectos, permite un mayor entendimiento de: las problemáticas, desarrollos y funcionamiento de la obra. No es lo mismo llegar a explicar ingeniería desde cero con peritos expertos a que, los peritos expertos sean los que estén analizando y decidan sobre la controversia. Se evidencia de manera clara: la gran utilidad de la interdisciplinariedad de la figura. Al ser decisiones emitidas por expertos, son decisiones técnicas.

232. Las decisiones son emitidas por expertos en Ingeniería o Arquitectura, Derecho, entre muchas otras áreas, los expertos son, además, expertos, valga la redundancia, en la obra de marras. Dándoles la posibilidad de analizar los conflictos y controversias desde una posición de conocimiento propio de la obra y no valiéndose única y exclusivamente en la presentación de las partes.

#### b) Obligatoriedad de sus decisiones

233. Las partes otorgan, en efecto, autoridad a los DB mediante el ejercicio de su autonomía de la voluntad, la cual queda plasmada en el contrato. Es así como las partes quedan atadas a este método de resolución alterna de conflictos, la cual, en efecto, es obligatoria. Es así como las partes también están contractualmente obligadas a ejecutar el contenido de las decisiones emitidas por el DB. En caso de que alguna de las partes no cumpla con lo establecido dentro de esa decisión, entonces se interpretará como un incumplimiento contractual, siendo este (el generado por la decisión de los DB) la base para una nueva disputa.<sup>194</sup> De acuerdo con el Reglamento de la CCI en materia de DB, las decisiones emitidas por este tipo de DB son, en efecto, obligatorias y vinculantes para las partes. Así también lo han establecido los modelos de los contratos FIDIC.

---

<sup>194</sup> Irene Nuviala Lapieza, "TESIS DOCTORAL: LOS DISPUTE BOARDS COMO MECANISMO JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRANSNACIONAL," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación 2019, <https://zagan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

234. Sin embargo, han existido controversias doctrinarias<sup>195</sup> con respecto a la ejecución de las decisiones emitidas por los DB y si, en efecto, son exigibles al momento de su emisión. Ligando la posibilidad de surtir efectos plenos hasta que no haya transcurrido el plazo para emitir el “Notice of Dissatisfaction.”<sup>196</sup> Se remite a los nuevos modelos de contrato FIDIC, en los que las decisiones son exigibles desde el momento su ejecución, por más de que estas seas impugnables. Véase para este ejemplo lo mencionado en el caso CCI N.º 16948/GZ, en el cual el tribunal arbitral incluso menciona que:

*“el incumplimiento de la Demandada de la subcláusula 20.4 de las CGC (condiciones generales del contrato) sólo puede subsanarse confirmando el derecho de la Demandante a recibir inmediatamente el pago de las cantidades principales determinadas por las Decisiones N.º 2 y 3 de los DB... Esta obligación de pagar las sumas sobre la base de la subcláusula 20.4 de las CGC (condiciones generales del contrato) es completamente independiente de si los montos decididos por los DB en las Decisiones N.º 2 y 3 serán o no revertidos, revocados o confirmados posteriormente.”<sup>197</sup>*

235. Es decir, por más de que después, las decisiones de los DB puedan o no ser revertidas, las obligaciones que emanan de las decisiones formuladas por estos entes son obligatorias y exigibles por las partes.

---

<sup>195</sup> Brown, David; Soimulescu, Oana, “Enforcement of Binding but Not Final DAB Decisions: The Impact of ICC Case 16948/GZ”, *Construction Law International*, vol. 7, núm. 3, octubre de 2012, págs. 7-11.

<sup>196</sup> Gillion, Frédéric, “Enforcement of DAB decisions under the 1999 FIDIC Conditions of Contract - A recent development: CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK SGCA 33 [2011]”, *International Construction Law Review*, vol. 28, núm. 4, octubre de 2011, págs. 388 y ss.; Gillion, Frédéric, “The Court of Appeal Decision in Persero II: Are We Now Clear About the Steps to Enforce a Non-Final DAB Decision Under FIDIC?”, *International Construction Law Review*, 4, 2016; Seppälä, Christopher R., “An excellent decision from Singapore which should enhance the enforceability of decisions of dispute adjudication boards - the second Persero case before the Court of Appeal”, *Construction Law Journal*, vol. 31, núm. 7, 2015, págs.367-374, [http://fidic.org/sites/default/files/2015\\_ConstLJ\\_Issue\\_Print\\_7FINALSEPP ALA.PDF](http://fidic.org/sites/default/files/2015_ConstLJ_Issue_Print_7FINALSEPP ALA.PDF).

<sup>197</sup> Caso CCI número 16948/GZ

c) Las Decisiones no generan precedentes y son revisables.

236. Los DB son criaturas de los contratos.<sup>198,199</sup> Por ello, los efectos de la figura dependen directamente con lo acordado por las partes. Los contratos FIDIC, en efecto, le dan calidades de obligatorias a las decisiones emitidas por los DB; empero es fundamental señalar que no generan precedentes y son revisables.

237. Para esta característica es importante clarificar lo siguiente: aunque las decisiones emitidas por los DB, tal como se explicó previamente, son exigibles de manera inmediata y generan nuevas obligaciones contractuales; esto no significa que no puedan ser revisadas. Además, no generan precedentes, por lo que no tienen carácter de cosa juzgada material, ni formal. Sobre esta característica, específicamente, desacredita parte de la hipótesis del trabajo, debido a que, las decisiones al no generar precedentes y ser revisables, además, no generan cosa juzgada material o *res judicata*.

238. Como obligación contractual, que generan las decisiones, para que las partes puedan reclamar o exigir lo pactado en el contrato deben acudir a la vía jurisdiccional (ya sea arbitral o judicial, pero para la presente investigación se hablará únicamente de la vía arbitral).

239. Del análisis de las figuras supra indicadas, se puede observar cómo, en efecto, de acuerdo con la característica de las decisiones emitidas por los DB, no cumplen con los requisitos necesarios para que se pueda considerar que emiten cosa juzgada material o formal, debido a que, las decisiones emitidas por los DB pueden impugnarse ante los tribunales arbitrales o judiciales. En adición, si buscan ser ejecutadas, también deben acudir a esta vía. Finalmente, aunque en la gran mayoría de los casos se confirma lo establecido por los DB en los procesos arbitrales, esta no es una obligación por parte de los tribunales arbitrales y perfectamente podrían resolver de manera contraria a la decisión. Es por esto que, en efecto, las decisiones no

---

<sup>198</sup> Chapman, Dispute Boards on major infrastructure projects, [2009] Management, Procurement and Law, Vol. 162, 7 et seq.

<sup>199</sup> Götz-Sebastian Hök, "FIDIC/MDB Approach in respect of Dispute Adjudication Boards," FIDIC | International Federation of Consulting Engineers | The Global Voice of Consulting Engineers, última modificación 2016, <https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20MDB%20Approach%20in%20respect%20of%20Dispute%20Adjudication%20Boards.pdf>.



emiten cosa juzgada material ni formal, sin generar precedentes y pudiendo impugnarse para su revisión.

240. Caso contrario sería si se elimina esta “segunda instancia” (ya sea el arbitraje o el litigio). Por ejemplo, específicamente en el caso del arbitraje, si la instancia superior (en el caso de Costa Rica, la Sala Primera de Justicia) ante la cual se impugna el proceso, declara nulo el arbitraje, confirmaría, por ende, (si no se presentó oposición a la decisión dentro del plazo establecido) las decisiones emitidas por el DB. Siendo así, la excepción a la presente característica, debido a que, en esta situación sí generaría, la decisión emitida por el DB, cosa juzgada material y formal.

## Los Miembros de los DB

241. Los DB son una materia técnica tanto en Derecho como en las disciplinas de construcción. Combinando así a la Ingeniería, Arquitectura y Derecho para formar una figura multi e interdisciplinaria. Lo mencionado previamente tiene una directa relación con los miembros y expertos elegidos durante los procesos de DB. Específicamente, se eligen para conformar dicha junta de expertos, valga la redundancia, expertos en el área. Trayendo a colación una de las características de los DB es justamente esto: que van a estar conformados por expertos en el área que, a su vez, les permite ser expertos en la obra en cuestión.

242. Los DB, pueden estar conformados por uno, tres o más adjudicadores, dependiendo de la obra, siendo uno y tres, los números de adjudicadores más comúnmente utilizados.<sup>200,201</sup> Para los proyectos de mucha menor cuantía, se recomiendan los DB unipersonales porque son menos costosos. Para una obra con una baja cuantía no es económicamente razonable incluir a un DB conformado por tres adjudicadores.<sup>202</sup> No obstante, a modo de ejemplo, los lineamientos del Banco Mundial establecen que se requiere de un tribunal tripartito de DB para los proyectos que

---

<sup>200</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (“Silver Book”), Annex DAAB Procedural Rules, Sub-Clause 21.1 [Constitution of the DAAB] (2017); International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, In Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 20 (2018).

<sup>201</sup> Albert Bates and R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation, Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 - 264

<sup>202</sup> Cyril Chern, Chern on Dispute Boards (Hoboken: John Wiley & Sons, 2008); pp. 10-11.

excedan los USD\$ 50 millones y tribunales de un miembro para aquellos proyectos que sean menores de USD\$ 20 millones.<sup>203</sup>

243. Además de la cuantía de la obra, la cantidad de los miembros dentro de los DB permiten que existan múltiples disciplinas reflejadas entre estos. Dado que, si, por ejemplo: un proyecto tal vez no es de una cuantía tan alta; sin embargo, sí es de una complejidad muy alta, entonces es recomendable que se elija a un DB de tres personas o más. El ejemplo claro de esto es el aeropuerto internacional de Hong Kong, valorado en aproximadamente USD\$ 15 billones, las partes están utilizando un Dispute Review Board<sup>204</sup> de seis personas, las cuales son activamente seleccionadas de acuerdo con sus conocimientos técnicos para el tipo de conflicto o diferencia que se pueda generar.<sup>205</sup> Aunque en el caso del aeropuerto internacional de Hong Kong la cuantía si es alta, se hace énfasis en la especialización de las seis personas que conforman el Dispute Review Board.

244. La forma de elegir a los miembros de los DB va a depender del número de miembros y los procedimientos y/o normativas aplicables dentro del contrato. En los casos de un DB de una sola persona, usualmente se les solicita a las partes que lleguen a un acuerdo para nombrar al adjudicador.<sup>206</sup> En los casos de DB de tres miembros, el proceso común es que cada parte elija a un miembro para que luego esos dos adjudicadores elijan al miembro final, que servirá como presidente del DB.<sup>207</sup> En el caso que una de las partes no elija a un miembro, entonces la institución o el centro elegirá a un adjudicador/miembro en su nombre para que se pueda constatar el tribunal.<sup>208</sup>

---

<sup>203</sup> World Bank, Standard Bidding Documents Procurement of Works, Washington DC: World Bank, 154 (July 2019).

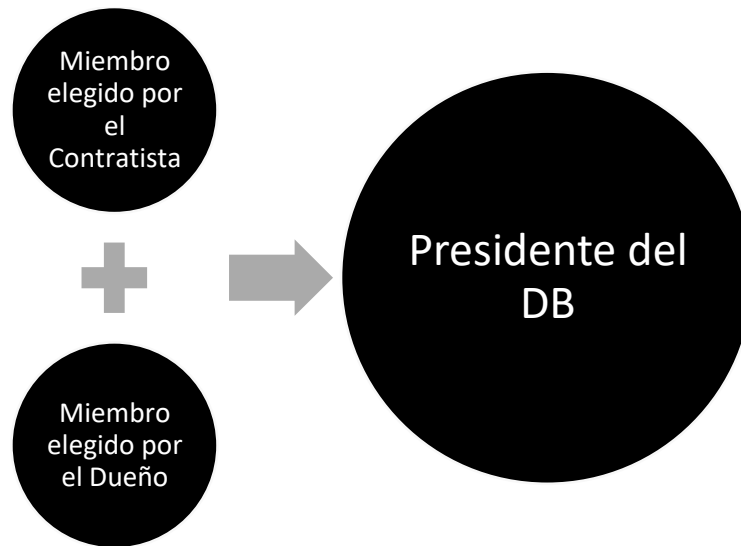
<sup>204</sup> Favor referirse al marco teórico para el entendimiento de los diferentes tipos de DB.

<sup>205</sup> Cyril Chern, Chern on Dispute Boards (Hoboken: John Wiley & Sons, 2008); pp. 66-67.

<sup>206</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects ("Silver Book"), Sub-Clause 20.1 [Constitution of the DAAB], Sub-Clause 20.2 [Failure to Appoint DAAB Member(s)] (1999).

<sup>207</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects ("Silver Book"), Sub-Clause 20.1 [Constitution of the DAAB] (1999).

<sup>208</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects ("Silver Book"), Sub-Clause 20.2 [Failure to Appoint DAAB Member(s)] (1999).



**Figura 24.**

245. Los métodos de elección de los miembros pueden cambiar dependiendo de la entidad o centro que se utilice. A modo de ejemplo, se trae a colación la manera particular de escoger a los miembros, de acuerdo con la AAA. Este consiste en lo siguiente: se les da a las partes una lista de los adjudicadores del centro y a la par, su área de experiencia. De esta lista, las partes tachan a los adjudicadores que no desean y clasifican al resto. A partir de ahí, la AAA hará un recuento de las personas clasificadas e identificará a las tres primeras clasificadas colectivamente para que actúen como miembros de la junta de disputas.<sup>209</sup>

246. Llama mucho la atención este método de elección de los miembros del DB, dado que busca desde un inicio, materializar el principio de prevención de disputas. Además, colabora drásticamente a eliminar este pensamiento de ganar-perder o parte A vs. parte B. Todo lo contrario, se busca armonizar a las partes para que trabajen conjuntamente desde el inicio. Creando así, la mentalidad de trabajo en equipo para la solución de la controversia y no discusión sobre quien tiene la razón. Además, tal manera de elegir a los integrantes del DB es sumamente innovadora y prioriza la independencia e imparcialidad de los miembros de los DB.

---

<sup>209</sup> American Arbitration Association, AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, at pp. 4–5 (2000). Albert Bates and R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation, Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 - 264

## Cualificaciones de los Miembros de los DB

247. La cualificación de cada uno de los miembros que va a integrar los DB es una de las decisiones más importantes a las que se enfrentan las partes al nombrar un DB. Esto en virtud de que, las características de cada uno de los miembros de la comisión de conflictos pueden tener un impacto significativo en la eficacia general del instrumento. Depende así, la eficiencia y efectividad de los DB de los miembros que integran el órgano. Usualmente, están compuestos por una mezcla de ingenieros y abogados con experiencia en el sector de construcción.<sup>210</sup>

248. La elección de los miembros de los DB es sumamente importante. Para realizar esta selección, las partes deben fijarse atentamente a las calificaciones técnicas: i) primero de la obra, ii) segundo de las controversias que se puedan desprender de estos y, por último, iii) cómo los miembros que vienen a integrar estos DB, pueden con su experiencia técnica, solucionar futuras problemáticas.

249. Se ve entonces así, la característica y principio general de los DB materializado una vez más en la ejecución de la figura. Al tener las partes que tomar en consideración los elementos previos para poder encontrar un adjudicador ideal para su obra; propicia la previsión de futuras problemáticas dentro del conflicto. Al prever dichas problemáticas, las partes saben dónde están los puntos controvertidos dentro de la obra y hacen consciencia sobre experiencias anteriores. Como corolario, los conflictos previsibles pueden incluso subsanarse desde un inicio.

250. Además de las características técnicas de los miembros de los DB, también es importante tomar en consideración los siguientes factores:<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Cyril Chern, *Chern on Dispute Boards* (Hoboken: John Wiley & Sons, 2008); pp. 111-112.

<sup>211</sup> Hinchey, Prats, Wilburn, "Chapter 10: Construction Dispute Resolution", *International Construction Law: A Guide for Cross Border Transactions and Legal Disputes*, at pp. 254–255 (2009).



**Figura 25.**

251. Las habilidades blandas previamente mencionadas son iguales o incluso más cruciales que las habilidades técnicas. Los DRD son un MRAC sumamente útil y tienen dentro de sus principales características, la prevención de las disputas. Si los integrantes de este ente no son las personas indicadas o tienen falencias en las habilidades blandas, entonces la figura no va a funcionar; incluso podría empeorar la situación.

252. Ejemplo claro de esto en Costa Rica son los adjudicadores del CFIA. Aunque la figura de los DRD está “de moda”, aumentando exponencialmente su popularidad, no cualquier persona puede ser adjudicador. El CFIA no acepta a cualquier persona como adjudicador, de hecho, los candidatos deben atestar sus calificaciones y especializaciones obtenidas con cursos avalados por las distintas entidades internacionales correspondientes.

253. Finalmente, los DRD han sido tan efectivos que las decisiones emitidas por los DRD son raramente recurridas y en caso de hacerlo, son, en su gran mayoría, confirmadas por los tribunales arbitrales. La independencia y la pericia de los miembros de los DRD, en particular cuando actúan bajo las reglas de instituciones serias y experimentadas como la CCI, explican este

considerable progreso. De hecho, con tales responsables, las partes dudan en embarcarse en un procedimiento de arbitraje que probablemente confirme la decisión del DB.<sup>212</sup>

### Proceso de Desarrollo y Ejecución de los DB

254. Para explicar el proceso de desarrollo de los DB y su ejecución, es importante comprender que existen dos tipos de formas en las que se pueden desarrollar los DB: permanente o *ad hoc*. Una junta permanente es un DB que se nombra al inicio de un proyecto, mientras que un DB *ad-hoc* es una junta que se nombra sólo cuando las partes remiten una disputa formal a la junta para su resolución.<sup>213</sup> La tendencia actual favorece a los DB permanentes, por ejemplo, FIDIC recomienda fuertemente que se seleccione un DB permanente que realice visitas constantes a la obra y permanezca el DB por toda la duración del contrato para así asistir a las partes a: i) evitar las disputas y ii) la resolución de conflictos en tiempo real cuando surjan para poder obtener el éxito del proyecto de construcción.<sup>214</sup>

255. Aunque los DB permanentes sean la tendencia actual, (incluso, recomendados por los contratos FIDIC) a la hora de analizar los costos, los miembros del sector de construcción (es decir, los clientes de la figura) tienden a preferir un DB *ad-hoc*. Es esencial poner estos costos en perspectiva. Ambas figuras son buenos elementos para la ejecución de los contratos y prevenir las controversias.

256. Cada forma de ejecución del DB cuenta con sus propios beneficios. Los DB permanentes, por su parte, permiten visitas constantes a la obra, la inclusión constante de los miembros dentro del proyecto, visitas al sitio de construcción. Mientras que, los DB *ad-hoc* presentan el beneficio

---

<sup>212</sup> Yves Derains, 'Foreword', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 5 - 6

<sup>213</sup> Albert Bates and R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', in Christian Campbell (ed), *Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation*, *Comparative Law Yearbook of International Business*, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 - 264

<sup>214</sup> FIDIC, *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Guidance for the Preparation of Particular Conditions and Annexes*, 51 (2017).

de un menor costo, involucramiento puntual para ciertas controversias, así como también visitas a la obra.

257. Algunos doctrinarios han considerado que la única forma de verdaderamente alcanzar de manera práctica la prevención temprana de las disputas es a través de un DB permanente.<sup>215</sup> No se está de acuerdo con esta posición doctrinaria, ya que cada uno de los métodos de ejecución de los DB cuenta con sus beneficios respectivos. Además, siguiendo la posición práctica de esta investigación y tomando en consideración el público meta para el cual esta figura nace; en muchas ocasiones el sector de construcción va a preferir los DB *ad-hoc*.

258. Los adjudicadores, a través del contrato no solo deberían ser expertos en las materias que se señalan previamente en la selección, sino que, deben volverse expertos específicamente en la obra que se está desarrollando. Esto permite que se dé un foro en el cual, las controversias se puedan discutir ante personas empapadas acerca de la realidad contractual y del negocio. En vez de presentar todos los documentos y toda la información al momento de la controversia.

259. Una de las principales preguntas es: la frecuencia de las visitas que realizan los DB. La respuesta viene en partes, aunque las diferentes instituciones y centros de DB pueden señalar la periodicidad de estas visitas, las partes también pueden pactar dentro de la cláusula la regularidad de las visitas *in situ* que prefieran y consideren pertinentes. Usualmente, entre tres y cuatro veces al año.<sup>216</sup> También, dependiendo de las necesidades de las partes, las visitas a la obra se pueden agendar para las fases más conflictivas de la misma; como, por ejemplo, la fase de entrega, con el *punch list*. Se puede prever, que dicha fase, va a ser conflictiva por distintas razones, entonces se agendan las visitas para que sean durante estas fechas. Haciendo memoria de la génesis de los DB, siempre buscan adaptarse a la necesidad del sector que lo utiliza, en este caso (al igual que en su génesis) el área de construcción.

---

<sup>215</sup> Albert Bates and R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation, Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 - 264

<sup>216</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects ("Silver Book"), Annex DAAB Procedural Rules, Rule 3 Meetings and Site Visits (2017).

260. A manera de ejemplo, se incluye de seguido las reglas 3.3 y 3.5 de los DB FIDIC 2017 en sus reglas procesales:

*“3.3 La DAAB<sup>217</sup> celebrará reuniones presenciales con las Partes, y/o visitará el Sitio, a intervalos regulares y/o a petición escrita de cualquiera de las partes. La frecuencia de dichas reuniones y/o visitas al emplazamiento deberá ser:*

- a) suficiente para lograr el propósito bajo la Regla 3.1 anterior [es decir, mantener al DAAB informada];*
- b) de intervalos no superiores a 140 días, salvo que las Partes y la DAAB acuerden conjuntamente otra cosa; y*
- c) con una periodicidad no inferior a 70 días, sin perjuicio de lo dispuesto en las Reglas 3.5 y 3.6 siguientes y salvo que sea necesario para la celebración de una audiencia, tal y como se describe en la Regla 7 siguiente, salvo que las Partes y la DAAB acuerden conjuntamente otra cosa [...]*

*3.5 En los momentos en que se produzcan eventos críticos de construcción (que pueden incluir la suspensión de las Obras o la terminación del Contrato), la DAAB visitará la Obra a petición escrita de cualquiera de las partes. Esta solicitud deberá describir el evento crítico de construcción. Si la DAAB tiene conocimiento de un evento de construcción próximo, podrá invitar a las Partes a realizar dicha solicitud.”<sup>218</sup>*

261. Aunque las visitas pueden variar su fin u objetivo principal para su realización, estas son coordinadas cuidadosamente (con agendas formales, minutas de reuniones y reportes subsiguientes a dicha visita). Usualmente las visitas involucran: i) un reporte del avance de la obra y ii) una visita *in situ* – específicamente a las áreas que pueden generar puntos controvertidos entre las partes.<sup>219</sup> Además, las visitas se prestan para que las partes puedan tener discusiones

---

<sup>217</sup> Entiéndase DAAB por Dispute Adjudication Board, favor tomar en consideración que en el presente trabajo de investigación se utiliza el término de DB para Dispute Adjudication Boards, ya que son los únicos tipos de DB objeto del presente estudio e investigación.

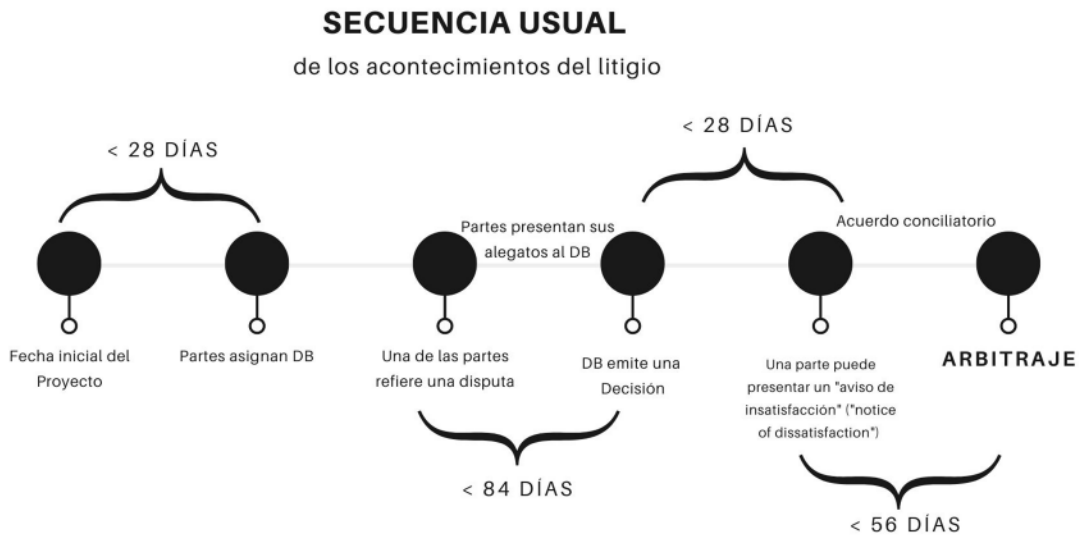
<sup>218</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (“Silver Book”), DAAB Procedural Rules Annex, Rules 3.1, 3.5 (2017).

<sup>219</sup> Chern, Chern on Dispute Boards, at pp. 161–184 (2008). Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (“Silver Book”), DAAB Procedural Rules Annex, Rule 3 5 (2017); International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, In Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 26 (2018).



grupales con el DB (documentos, reportes, planos o diseños, entre otros) facilitándole así a los miembros de los DB, el entendimiento y consecuencias de particulares eventualidades y solicitar información adicional en caso de requerirla.<sup>220</sup>

262. En imperativo ver cómo el hilo conductor de la prevención de las controversias de los DB permea todas las áreas de la figura. Es claro cómo todas las actuaciones están direccionadas a la disposición de las partes, para solventar la controversia de la manera más amigable y preventiva posible. Desde sus fundamentos, a las características, a las visitas, etc., todo está diseñado de tal forma que busca evitar a todo costo, las controversias, cumpliendo así con su fin óptimo.



**Figura 25:** Secuencia Usual de los Acontecimientos del Litigio.<sup>221</sup>

<sup>220</sup> Chern, Chern on Dispute Boards, at pp. 161–184 (2008). Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (“Silver Book”), DAAB Procedural Rules Annex, Rule 3.5 (2017); International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, In Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 26 (2018).

<sup>221</sup> The Dispute Board Federation, “The Use of Dispute Boards in Public-Private Partnerships Transactions. The Dispute Board in Practice,” PPPLRC NEW | Public Private Partnership, última modificación 2013, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>.

263. Así es como dentro del proceso de DB se llega a la fase de audiencias. Cuando una disputa es referida formalmente al DB para que analice y emita una decisión, usualmente se acuerda una audiencia.<sup>222</sup> El sometimiento de dichas controversias para ser decididas por parte del DB no debe confundirse por un proceso formal para las audiencias. Todo lo contrario, el proceso es flexible, siendo así altamente informales y buscando adaptarse a las necesidades de las partes.<sup>223</sup>

264. En la práctica, las audiencias dentro de los DB usualmente implican alguna forma de presentación escrita de los argumentos de cada una de las partes (normalmente presentados antes de la audiencia) y una oportunidad para que las partes interesadas expliquen sus posiciones y respondan a las preguntas. Las audiencias son coordinadas a conveniencia entre las partes y el tribunal. En otras situaciones, cuando se presentan los materiales escritos en los cuales se establece la controversia, el DB puede señalar días después una audiencia para revisar el tema en específico o si se tiene planeada una visita, se puede aprovechar para practicar la audiencia de una vez.<sup>224</sup>

265. Finalmente, los DB son un excelente MRAC, como toda figura tiene sus ventajas y sus desventajas. Dentro de sus principales desventajas se encuentra la percepción de las partes, debido a que, se puede ver como una figura sumamente onerosa. No obstante, haciendo un análisis costo-beneficio directamente relacionado con el tiempo, puede incluso ser hasta menos costosa que el acumulado de los gastos dentro de los procesos litigiosos. Directamente relacionado con el conocimiento de las partes de la figura, también se encuentra el problema específico de no saber cómo funciona la figura o cómo se puede implementar.

266. Además, se reitera la importancia de los miembros de los DB, porque, si no se elige a las personas indicadas, se va a entorpecer el proceso. Dentro de este rol también, lastimosamente, muchas veces se ven involucrados los abogados de las partes. Uno de los principales errores dentro de los procesos de DB es creer que son un “mini-arbitraje”. En ningún momento se debería

---

<sup>222</sup> FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (“Silver Book”), DAAB Procedural Rules Annex, Rule 7 (2017).

<sup>223</sup> Albert Bates and R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation, Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 - 264

<sup>224</sup> International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, In Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 33 (2018).

de percibir a los DB como una forma pequeña del arbitraje. En efecto, los DB son una fase prearbitral, por lo que no se les debe dar el mismo tratamiento que a un arbitraje; es decir, cuando se entra en el proceso de DB no se debe hacerlo pensando de manera litigiosa.

267. Tomando en consideración tanto los beneficios como las desventajas de la figura de los DB, se puede llegar a la conclusión de que son, en efecto, una figura sumamente beneficiosa para las partes si son utilizadas correctamente.

## Conclusiones Capítulo 1.

268. Se desprende de lo expuesto que los DB son un mecanismo de prevención de conflictos, los cuales están diseñados desde todas sus aristas para evitar las controversias y poder llegar a una solución amigable y pragmática. Desde su génesis, esta figura ha buscado moldearse a su industria creadora en beneficio de la ejecución de la obra. Es por sus cualidades preventivas que pueden verse como una herramienta de gestión de proyectos. Ya que, al incluir los DB esto requiere una preparación que ayuda a visualizar con antelación las futuras controversias.

269. Como bien se demostró y explicó, los DB cuentan con un porcentaje de éxito del 95% en las obras en las que son utilizados. Solventa así las controversias entre las partes sin necesidad de detener la obra, ahorrando costos relativos de la parálisis del proyecto. Toma el tiempo como su divisa primordial, enfocado en la industria en la que se desarrolla: construcción. Es a través de la interdisciplinaria que se buscan obtener soluciones eficientes.

270. No existe un cuerpo normativo internacional exclusivo para los DB, por lo que su desarrollo y regulación depende del centro que se esté utilizando para el caso en particular. Son los organismos internacionales como FIDIC y DRBF los que han propulsado la globalización de la figura. Tanto las IFIs como FIDIC están incluyendo obligatoriamente la inclusión de los DB dentro de los contratos de construcción. Así también, los contratos FIDIC están impulsando los DB permanentes.

271. No se está de acuerdo con la tendencia doctrinaria de preferencia de los DB permanentes sobre los DB *ad-hoc*, puesto que, desde una perspectiva práctica, los DB *ad-hoc* significan una

menor inversión inicial, siendo favoritos en la industria. Además, analizando el mercado costarricense, las obras que se ejecutan en nuestro país, en su gran mayoría no ameritan tener un DB de tres miembros. La utilización de los DB *ad-hoc* viene a ser una tropicalización útil para la situación actual de Costa Rica. Volviendo a los DB mucho más accesibles y, por ende, una figura de mayor utilización por el área de construcción. Sobre este punto, se entiende además que, los DB responden a las necesidades de sus usuarios, por lo que son moldeables y adaptables a las partes.

272. La voluntad de las partes es requisito *sine qua non* para el nacimiento a la vida jurídica de los DB. No obstante, no se requiere a ambas partes para activar el mecanismo. Al igual que el arbitraje, para la creación de la figura se requiere de la voluntad de ambas partes. Una vez constituida, dicho mecanismo puede ser activado unilateralmente. Al ser un MRAC heterocompositivo, no se requiere de ambas partes para su activación ni para dirimir el conflicto.

273. Aunque existan similitudes con el proceso arbitral y en muchos casos es la vía arbitral mediante la cual se puede impugnar una decisión emitida por los DB, en ningún momento debe existir confusión entre los procesos de MRAC. Uno de los principales errores es buscar comparar los DB con cualquier otro medio de conflicto y nunca debe interpretarse los DB como “mini-arbitrajes”. Esta concepción desconfiguraría la figura del DB y no se estaría comprendiendo su razón de existir y ejecución.

274. Al nacer a la vida jurídica mediante la voluntad expresa de las partes plasmada en el contrato suscrito entre ellas, los DB son criaturas contractuales. Como corolario, las decisiones emitidas por los DB generan y/o modifican obligaciones contractuales para las partes. Estas decisiones deben ser entendidas como obligaciones contractuales. Un incumplimiento a dichas decisiones se considerará un incumplimiento contractual.

275. Dentro de los elementos esenciales para esta investigación se encuentra la determinación de la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB. Se estableció de manera clara en el marco teórico que dentro de esta investigación se entiende que, por naturaleza jurídica se refiere a las características, connotaciones, elementos esenciales y de existencia, y el estado de

la cuestión de un concepto, figura o institución, en este caso jurídicas. Es por esto por lo que dentro del presente capítulo se procede a analizar las principales características de los DB, de sus decisiones y de los miembros que conforman dichos entes de resolución alterna de conflictos.

276. Las principales características de los DB son: i) función preventiva, ii) origen contractual, iii) vinculatoriedad, iv) activación unilateral, v) heterocomposición y vi) no suspende la ejecución contractual. Particularmente, las principales características de las decisiones emitidas por los DB son: i) las decisiones no generan precedentes y son revisables; y ii) son obligatorias y de ejecución inmediata.

277. Sobre esta última característica de las decisiones emitidas por los DB, se puede confirmar que dichas decisiones no emiten cosa juzgada material ni formal. Las decisiones emitidas por los DB son, en efecto, revisables al interponer un proceso arbitral o judicial, por lo que no cumplen con los requisitos de cosa juzgada formal. Tampoco le ponen fin al proceso, justamente porque se puede impugnar ante un procedimiento arbitral o judicial. En virtud de lo anterior, del análisis de la naturaleza jurídica de su figura a través del entendimiento y desarrollo de sus características y elementos esenciales, se puede determinar que, efectivamente, dichas decisiones no cuentan con carácter de cosa juzgada material ni formal.

278. Es por esto por lo que, mediante el desarrollo de los objetivos específicos A y C en el presente capítulo, se puede constatar que: i) las decisiones no emiten cosa juzgada material, ii) no requieren estar fundamentadas y iii) la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB son obligaciones contractuales.

279. De seguido, se procedió a desarrollar en el presente capítulo las características de los miembros de los DB, conforme al punto B de los objetivos específicos. Se determinó a través de esta exposición capitular que los DB están comprendidos, usualmente, por uno o tres miembros. No obstante, partiendo de la flexibilidad de la figura, el usual número de adjudicadores dentro de la conformación de los DB no es considerado regla y puede ser moldeado de acuerdo con las necesidades de las partes.

280. Los miembros de los DB deben ser: i) experto, ii) imparciales e independientes, iii) disponibles y iv) tener habilidades de manejo de casos. Se hace hincapié en la primera característica de los miembros de los DB y es el ser expertos. La interdisciplina está sumamente presente en los DB, lo cual se desarrolló en este capítulo cómo una gran ventaja. También, de lo supra indicado, los miembros de los DB deben ser expertos y son sus cualidades técnicas las que los hacen competentes para conocer y participar de la ejecución contractual y las disputas que se deriven de esta en la obra. Por lo tanto, se confirma el objetivo específico B, dado que los DB, en el ámbito de construcción (a partir de un exhaustivo análisis), son una actividad técnica.

281. De los hallazgos doctrinarios se determina que en muchas situaciones se prefiere que sean los ingenieros los que expongan los casos y no los abogados. No obstante, en vez de interpretar a una (técnica) como excluyente de la otra (Derecho), partiendo de la interdisciplinariedad de los DB, se entiende que puede ser ambas. Dado que no son una actividad únicamente técnica o una actividad exclusivamente de Derecho. Parte del atractivo de los DB es que permite la coexistencia del Derecho y las materias técnicas de construcción. Y parte de su éxito es el trabajo en conjunto de las disciplinas.

## Capítulo 2 Arbitraje: ¿Segunda Instancia de los Dispute Boards?

282. Se analiza para el desarrollo del presente trabajo de investigación, además, el desarrollo de las decisiones emitidas por los DB en el arbitraje. En el capítulo anterior se realizó un análisis de la figura de los DB, las decisiones que emiten los DB y cómo se da el proceso, *grosso modo*, de desarrollo de los DB y sus principales objetivos dentro de la obra.

283. De acuerdo con la figura 25, se observa cómo las partes pueden presentar un aviso de insatisfacción o por su nombre en inglés “notice of dissatisfaction”. Al presentarse dicho aviso, se desbloquea el siguiente nivel de la cláusula contractual de resolución alterna de conflictos y, entonces, pasamos del primer escalón al segundo: el arbitraje o proceso judicial. Entramos así a la fase de litigio que para efectos de esta tesis y de acuerdo con sus limitaciones, únicamente se estará analizando el proceso arbitral.

284. El arbitraje, a grandes rasgos, es otro tipo de MRAC, en el cual, ya no se está en un proceso preventivo de la controversia, sino en un momento *a posteriori* del conflicto. Se abre el telón: los diálogos entre las partes (si bien, pueden continuar) ya se han tenido varias veces, se cierra el telón; se abre el telón: se ha tratado de arreglar la controversia mediante otras formas, se cierra el telón; se abre el telón: no se ha arribado a ninguna conclusión, se cierra el telón; se abre el telón: por esto las partes deciden someter el conflicto a..., se cierra el telón; ¿Cómo se llama la obra? Proceso Arbitral.

285. Dentro del proceso arbitral se elegirá a uno o tres miembros para conformar el tribunal ante el que se expondrán los argumentos de Derecho de la controversia para poder llegar a un laudo final, el cual emitirá efectos de cosa juzgada material. Situándonos en este nuevo contexto de la controversia al cambiar el ambiente, entonces así también, se ven afectadas directamente la interpretación y la utilización de las decisiones emitidas por los DB dentro de esta nueva figura.

286. En vista de estos ánimos, existen dos preguntas fundamentales:

- i) ¿Son los DB un requisito obligatorio previo antes de acudir al arbitraje?
- ii) ¿Puedo incluir la decisión emitida por el DB dentro del proceso arbitral?

287. Se busca así, analizar a través de este capítulo la respuesta a las anteriores interrogantes, para tener un análisis completo acerca de la figura de los DB frente a otros MRAC. Aunque se mantienen ciertos elementos estáticos para la realización de esta controversia, sí se busca desarrollar los DB de una forma más dinámica dentro de este capítulo. Aunque lo anterior suena contradictorio, por dinamismo se refiere al desenvolvimiento de los DB dentro de procesos particulares mediante el análisis de casos específicos.

288. Previamente al análisis a profundidad de las decisiones de los DB dentro de los procesos arbitrales, es esencial interiorizar el fin que se busca alcanzar con las decisiones emitidas por los DB y por qué es necesaria esta figura. Así como otro análisis del sector en el que se desarrollan los DB, la construcción.

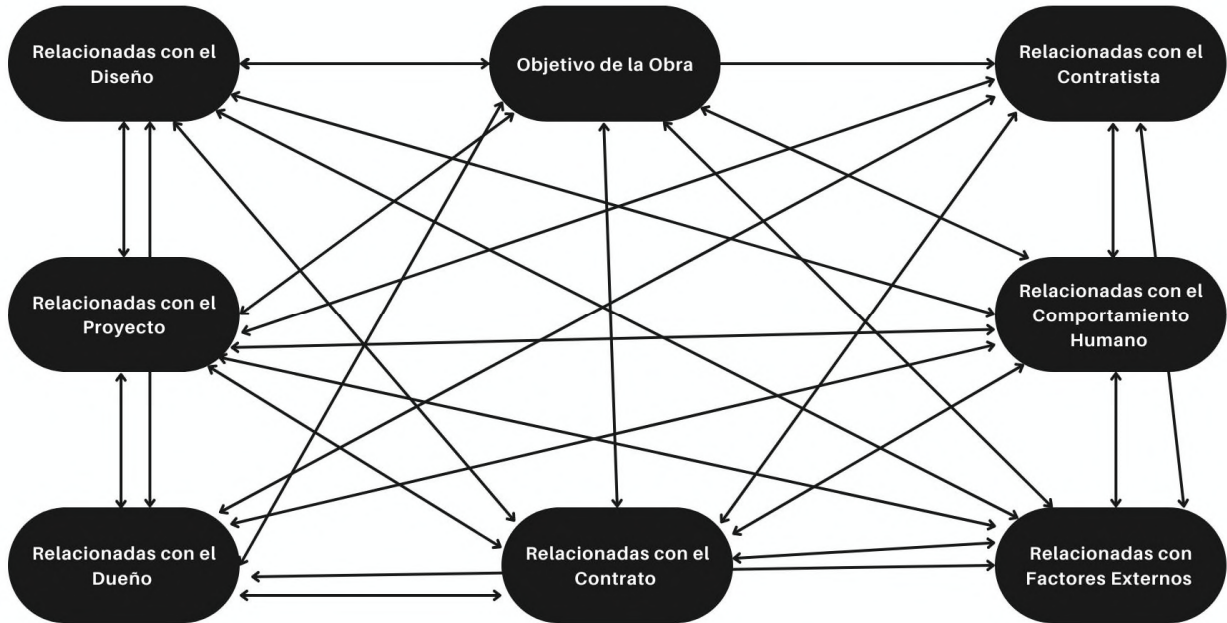


Figura 26.<sup>225</sup>

289. Se observa de la gráfica previa, que el sector de construcción tiene muchísimas áreas en las que pueden surgir conflictos. Además, cada una de estas puede tener particularidades específicas dentro de sí misma, incluidas en el contrato de construcción que pueden llevar a posibles conflictos.

Disputas relacionadas con:	Causas de la disputa
<b>Dueño (A)</b>	Variaciones iniciadas/solicitadas por el dueño (A1).
	Cambio del ámbito de aplicación o alcance de la obra (A2).
	Entrega tardía de posesión (A3).
	Aceleración (A4).
	Expectativas irrealistas (A5).
	Atraso en los pagos (A6).

<sup>225</sup> Cakmak, Emre & Irlayici Cakmak, Pinar. (2014). An Analysis of Causes of Disputes in the Construction Industry Using Analytical Network Process (ANP). Procedia - Social and Behavioral Sciences. 109. 183–187. 10.1016/j.sbspro.2013.12.441.



<b>Contratista (B)</b>	Atraso en progreso de la obra (B1).
	Solicitud de extensiones de tiempo (B2).
	Quiebra del contratista (B3).
	Insuficiencia técnica del contratista (B4).
	Licitación/Oferta (B5).
	Calidad de los trabajos (B6).
<b>Diseño (C)</b>	Errores del diseño (C1).
	Insuficiencia en las especificaciones o especificaciones incompletas (C2).
	Calidad del diseño (C3).
	Disponibilidad de información (C4).
<b>Contrato (D)</b>	Ambigüedades en el contrato (D1).
	Diferencia de interpretación de las disposiciones contractuales (D2).
	Asignación de riesgos (D3).
	Otros problemas contractuales (D4).
<b>Comportamiento Humano (E)</b>	Cultura adversa o controversial (E1).
	Falta de comunicación (E2).
	Falta de espíritu de equipo (E3).
<b>Proyecto (F)</b>	Condiciones del sitio (F1).
	Cambios imprevisibles (F2).
<b>Factores Externos (G)</b>	Clima (G1).
	Factores económicos y legales (G2).
	Estructuración fragmentada del sector (G3).

Figura 27.<sup>226</sup>

<sup>226</sup> Ibidem.

290. Se despliega del cuadro que el sector de construcción y la ejecución de la obra tienen varias áreas en las que pueden surgir posibles riesgos y litigios. Es por esto por lo que se crean los DB. Además, refleja la necesidad de que todo dentro de la obra funcione a la perfección o como un reloj suizo, para que las posibilidades de contingencias disminuyan y los porcentajes de éxito de la obra incrementen.

291. Todos los ejemplos previamente mencionados y más, pueden someterse ante el DB. Ahora, es importante que se tomen las medidas previsibles del caso para que los entes puedan ser eficientes a la hora de tomar las decisiones. No solamente se están sometiendo disputas relacionadas con problemas de pagos, sino también, cualquier controversia que pueda surgir dentro de la construcción. Se debe ser precavido y no entrar en una deriva del objetivo de los DB.<sup>227</sup> Caso contrario, se incrementa la propensión a que se presenten recursos contra las decisiones emitidas por los DB, debido al procedimiento o falta de jurisdicción, entre otros.<sup>228</sup>

292. Es por esto por lo que, al estar el sector de construcción dentro de las áreas más litigiosas, se vuelve fundamental el entendimiento de las decisiones emitidas por los DB dentro de los procesos arbitrales.

## Tribunal Arbitral vs Dispute Board: Incompetencia o Admisibilidad.

293. Cuando se piensa en DB y arbitraje, el pensamiento inicial que se viene a la cabeza de muchas personas es: conflictivo. No se ve cómo ambos pueden existir de manera armoniosa, sino (como respuesta lógica al cambio) se teme que los DB vengán a desplazar a los tribunales arbitrales en el sector de construcción. La realidad es que viene a ser todo lo contrario, más bien, se complementan de una excelente manera. Así lo ha establecido el doctrinario Yves Derains:

---

<sup>227</sup> Anthony Kenneth Houghton, 'Should Dispute Boards (Also) be Made Mandatory?', *Asian Dispute Review*, (© Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC); Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) 2014, Volume 16 Issue 4) pp. 196 - 200

<sup>228</sup> Peter Kennedy and Janey Milligan, *Mission Drift in Statutory Adjudication* (Proceedings of the Construction and Building Research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors (COBRA 2007), Georgia Tech, Atlanta, US), pp 2, 12, cited with approval in Matthew Bell & Donna Vella, *From Motley Patchwork to Security Blanket: The Challenge of National Uniformity in Australian 'Security of Payment' Legislation* (2010) 84 *Austr LJ* 565, [2010] *U Melb LRS* 20, n 34. See also Murray Ames, *Everybody has Won and All Must Have Prizes: How the Dispute Board Process Could Improve UK Adjudication* (2011) 27 *Const LJ* 552.

*“Estas dos instituciones nunca están muy lejos del arbitraje. Históricamente, la diferencia entre el encargado de resolver un litigio procesal y el designado para realizar una valoración vinculante de los hechos no era muy clara. En el derecho romano, el arbitraje era una institución dualista. Por un lado, el árbitro resolvía un litigio; por otro, el árbitro intervenía para fijar el precio en un contrato de venta o el importe de una renta. Esta distinción ha dejado su huella en muchos sistemas jurídicos modernos. Por ejemplo, el artículo 1592 del Código Civil francés, en su versión de 1804, contemplaba que el precio de un contrato de compraventa podía fijarse mediante el "arbitraje" de un tercero, lo que constituye una reminiscencia evidente del "árbitro" romano. Sólo con la revisión de 2016 del Código Civil francés se eliminó la referencia al arbitraje del artículo 1592 y se sustituyó por el concepto de tasación por un tercero. El "bindend advies" holandés, mucho más sofisticado y adaptado a las necesidades de los tiempos modernos, como se muestra en este Dossier, tiene las mismas raíces históricas. Lo mismo ocurre con el Schiedsgutachten alemán. El derecho comparado ofrece muchos otros ejemplos.”<sup>229</sup>*

294. Desde un inicio, el arbitraje y los DB siempre han trabajado de una manera conjunta para poder resolver los diferentes conflictos que se presentan. Tan son así las cosas que, cuando el reglamento de la CCI para los DB entró en vigor, se vio a la figura de manera complementaria al arbitraje, a tal punto que:

*“Cuando el primer reglamento entró en vigor, muchos lo consideraron como un complemento del arbitraje, y las estadísticas muestran que, a lo largo de los años transcurridos desde la adopción del Reglamento de los DB, el recurso al arbitraje de la CCI en el ámbito de la construcción no ha decaído, sino que ha crecido desde aproximadamente el 15% en 2005 hasta el 25% en 2015 del número total de casos administrados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. Esta tendencia podría explicarse tal vez por el aumento de los proyectos de infraestructura financiados por prestamistas institucionales, pero al final, los DB son vistos*

---

<sup>229</sup> Yves Derains, 'Foreword', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 5 - 6

*como un complemento del arbitraje por las partes que han introducido el uso de un Dispute Board para ayudarles a lograr un proyecto exitoso, y a menudo obviarán el arbitraje.”<sup>230</sup>*

295. Observando la relación entre ambas figuras y entendiendo así al DB como una fase prearbitral, las cuales buscan trabajar de la mano para la resolución de las controversias, surge entonces la pregunta sobre si el tribunal arbitral es competente para conocer de la controversia cuando no se haya acudido a DB. ¿Existe la posibilidad de que una parte decida ir directamente a la vía jurisdiccional? La respuesta es no, así lo han establecido los modelos de los contratos FIDIC y doctrinarios como Aisha Nadar:

*“La fase prearbitral, establecida en las subcláusulas 20.4 y 20.5, **es obligatoria**. Esto significa que el recurso al arbitraje, de acuerdo con la subcláusula 20.6, sólo puede tener lugar cuando una parte ha emitido una notificación de insatisfacción a tiempo (es decir, dentro de los 28 días siguientes a la recepción de una decisión del DAB, o al final del período de 84 días durante el cual el DAB debería haber emitido su decisión) y, de acuerdo con la subcláusula 20.5, el período de 56 días a partir de la fecha de emisión de la notificación de insatisfacción ha transcurrido, independientemente de que se haya intentado una solución amistosa o no”<sup>231</sup> (la negrita no es del original).*

296. Para esta situación es fundamental tomar en consideración la característica de los DB, siendo esta que pueden ser activados unilateralmente solamente por una de las partes. Si bien, se entiende que, dependiendo de la jurisdicción en la cual se esté utilizando el DB, entonces así puede afectar su obligatoriedad o no. Se hace referencia a la sentencia de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que establece lo siguiente:

*“al estarse ante una forma **autocompositiva** [la mediación o la conciliación] de resolución de conflictos, que **requiere de la voluntad de todos los interesados**. Esta Sala es del criterio, que*

---

<sup>230</sup> Paul-A. Gélinas, 'Introductory Remarks', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 7 - 9

<sup>231</sup> Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Disputes Under FIDIC Forms of Contract', in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 87 - 96

lo resuelto no lesiona normas de orden público ni tampoco el debido proceso, según lo alegado. Al respecto debe considerarse que el numeral 2 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, determina que toda persona tiene derecho de recurrir a la mediación, como una forma de solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. En la esencia de este instituto, está la voluntad de las partes en disputa, de someterse y llegar a un arreglo. Por lo anterior, si esa voluntad no existe, resulta infructuosa la convocatoria a audiencias con ese fin. La presentación de la demanda arbitral, es un signo inequívoco de que Calcento, Sociedad Anónima **no tenía interés en someter el asunto a mediación**. Así, este órgano decisor estima, que la no realización de las dos audiencias de mediación previas no repercute en la competencia del Tribunal Arbitral. En todo caso, se advierte, que el canon 43 de la Constitución Política, determina el derecho de toda persona a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun dándose un litigio pendiente. Se entiende esta figura, como la renuncia de las partes a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de acudir ante árbitros, quienes serán, los que en definitiva, resuelvan la contienda. Se trata entonces de una forma **heterocompositiva** de resolver el litigio, a través de **un tercero imparcial que valorará el caso y decidirá conforme a derecho o a criterios de equidad, quien impondrá la decisión a las partes**. Por lo anterior, mediación y arbitraje son dos formas de resolución alternativa de conflictos, pero difieren en que, en la primera, participa un tercero, pero únicamente con la finalidad de acercar a las partes a un acuerdo, quienes son las que en definitiva, decidirán cómo solucionar el asunto; mientras que en el arbitraje, el tercero **resuelve** la lite, quedando lo concerniente a su ejecución, a control jurisdiccional. El precepto 23 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, establece que el acuerdo arbitral no tendrá formalidad alguna, pero deberá constar por escrito, como pacto autónomo o parte de un convenio. A su vez el canon 37 *ibidem*, señala que "una cláusula arbitral que forme parte de un convenio y disponga la celebración del arbitraje con arreglo a la presente ley, se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del convenio." Valgan las anteriores consideraciones para arribar a la conclusión, de que la cláusula arbitral, contenida en los contratos objeto de este proceso, es independiente de la "promesa de conciliación" y "compromiso de conciliación". Por lo anterior, la no celebración de las dos

*audiencias de mediación previas a la presentación del arbitraje, no repercute en la competencia del Tribunal Arbitral”<sup>232</sup> (la negrita no es del original).*

297. De la cita anterior se desprenden elementos fundamentales que determinan la obligatoriedad de los DB dentro del marco normativo costarricense. Aunque en el caso particular se está realizando el análisis entre la mediación y el arbitraje, se busca enfatizar las razones que llevan a dicha fundamentación. Se ve entonces, como la magistrada León Feolli hace referencia directa a la heterocomposición y la autocomposición, para fundamentar la decisión. Ampliamente explicado a lo largo de este trabajo de investigación, los DB son herecompositivos. Las partes eligen pactar y utilizar este método para que un (o varios) tercero(s) pueda dirimir sus controversias y emita una decisión, obligatoria al respecto de ejecución inmediata para las partes.

298. En virtud de lo anterior se debe entonces llegar a la conclusión de que, si una parte (dentro de un proceso en el cual se incluya cláusula de DB) decide omitir acudir al DB y en vez, presenta de buenas a primeras la controversia ante el Tribunal Arbitral, por más de que ese tribunal, en efecto, tenga competencia para conocer sobre la presente controversia, este (el tribunal arbitral) deberá declarar la solicitud (el requerimiento arbitral) inadmisibile hasta en el tanto no se haya conocido la disputa en un proceso de DB.

299. Es clave esta diferenciación entre inadmisibilidad e incompetencia dentro de los procesos arbitrales que incluyen los DB. Aunque los tribunales arbitrales tienen competencia para conocer sobre la disputa, esta no es admisible porque no se ha cumplido con los mismos preceptos pactados por las partes. Además, remitiéndose al punto de la posibilidad de activación de los DB por una única parte, la voluntad de las partes no es necesaria para la activación de los DB, por lo que el proceso se puede dar sin la presencia de una de las partes.

---

<sup>232</sup> Resolución N.º 01366-2011, del 3 de noviembre de 2011 a las 10:10 am; expediente N.º 11-00181-0004-AR; redactada por la magistrada Anabelle León Feoli, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

300. Buscando entender a mayor profundidad lo previamente expuesto, se expone a continuación, la definición de inadmisibile e incompetencia, del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico:

***“Inadmisibile:*** Adm. y Proc. Dicho de una demanda, de un recurso o de una petición: Que no reúnen las condiciones formales, como el plazo o la competencia del órgano al que se dirigen, para ser examinados en cuanto al fondo.<sup>233</sup>

***Incompetencia:*** 1. Adm. y Const. Ausencia de atribución legal de una determinada competencia a favor de un órgano, ente o poder territorial, por lo que no puede ejercerla so pena de nulidad de los actos en que se plasme su ejercicio. 2. Can. y Proc. Falta de competencia del juez o tribunal sentenciador al no tener atribuido el conocimiento del asunto por razón de la materia, del ámbito territorial o de la función.<sup>234</sup>

301. Se denota así de las definiciones supra citadas que, en efecto, se está en presencia de una causal de inadmisibilidad del reclamo y no frente a la incompetencia del tribunal arbitral. El tribunal arbitral puede conocer de la controversia. No obstante, le falta un requisito para poder someterse al arbitraje: la activación de los DB. Por lo que, el tribunal arbitral deberá referir la controversia al proceso de DB.

302. Aunado a lo anterior, se trae a colación la teoría de los actos propios, *venire contra factum proprium non valet*, que traducido al español expresa que no se puede ir en contra de los actos propios. Entiéndase entonces un acto propio, como aquel que expresa inequívocamente el consentimiento de un sujeto y se realiza con el designio de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo de un modo inalterable la situación jurídica de su autor.<sup>235</sup> A través de sus propias actuaciones, su autor demuestra una forma de comportamiento; creando expectativa y confianza en la contraparte. Para el caso concreto, la autonomía de la voluntad de las partes se expresa a través de un contrato suscrito por ambas.

---

<sup>233</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Inadmisibile," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

<sup>234</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Incompetencia," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

<sup>235</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Acto Propio," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

303. Como corolario de lo anterior, si una parte, después de haber suscrito un contrato en el cual se incluye una cláusula de DB, busca saltarse dicho paso y acudir directamente a la vía arbitral, estaría: i) actuando de mala fe: en virtud de que usualmente se suscribe la cláusula de DB en aras de cumplir con todas sus características y generar una prevención del conflicto con el fin óptimo de finalizar la obra, ii) está yendo contra sus propios actos, porque al suscribir dicho acuerdo, las partes le están dando facultad al DB para conocer y decidir sobre las controversias que puedan surgir de la obra. Por ende, sería un comportamiento completamente contradictorio con lo pactado al acudir a la vía arbitral en vez de al DB, iii) Dentro de las características de los DB se incluye la activación unilateral de la figura, por lo que perfectamente la contraparte puede remitirse al DB.

## Desarrollo de las Decisiones Emitidas por el Tribunal de Dispute Boards dentro de un proceso Arbitral.

304. La simbiosis entre una figura y la otra (arbitraje y DB) es un elemento fundamental para el funcionamiento correcto de ambos MRAC y la solución de conflictos en el área de construcción. Dentro de las principales figuras en el área de construcción internacional se encuentra FIDIC. Dicha organización ha buscado crear cláusulas y contratos modelos a ser utilizadas por las partes. Las IFIs cada vez más están incluyendo dichos modelos de contratos como obligatorios para brindar financiamiento a las obras.

305. Específicamente, para el tema de desarrollo de las decisiones emitidas por los DB dentro de los procesos arbitrales: ¿Cómo se llega a este punto del arbitraje? Con un aviso de insatisfacción. Esto lo que quiere decir es que, una de las partes no está de acuerdo con la decisión emitida por los DB y desea impugnarla ante el tribunal arbitral. Además, se puede llegar a este punto del arbitraje cuando una vez emitida la decisión (sin haberse presentado aviso de insatisfacción) una de las partes incumple con los lineamientos y obligaciones aquí establecidos. En este caso particular, se estaría acudiendo a arbitraje por incumplimiento contractual.



306. Si se remite al Artículo 1 del Reglamento de la CCI para DB, se puede ver cómo dentro de su alcance, se establece que los DB no son tribunales arbitrales y en ningún momento las decisiones emitidas por estos entes deben considerarse equiparables a los laudos. Por otro lado, se ha establecido, de acuerdo con las cláusulas FIDIC, que los árbitros tienen facultades plenas para consultar la decisión emitida por los DB y, en efecto, se puede presentar como evidencia ante el proceso arbitral.<sup>236</sup>

307. Sobre este tema, la cláusula 20.6 FIDIC del libro Plateado establece que, cualquier decisión del DB que no sea definitiva y vinculante (es decir, que se haya presentado una notificación de insatisfacción dentro del plazo establecido) está sujeta a una solución definitiva mediante arbitraje, en el caso de la cláusula modelo arbitraje internacional.<sup>237</sup> Específicamente la cláusula establece lo siguiente:

*“Salvo que se resuelva amistosamente, cualquier controversia respecto de la cual la decisión del DB (si la hubiera) no sea vinculante, se resolverá definitivamente mediante arbitraje internacional. Salvo acuerdo en contrario de ambas Partes*

*a) la controversia se resolverá definitivamente con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional,*

*b) la controversia será resuelta por tres árbitros designados de conformidad con el presente Reglamento, y*

*c) el arbitraje se llevará a cabo en el idioma de las comunicaciones definido en la subcláusula 1.4 [Derecho e idioma].”<sup>238</sup>*

308. De igual manera, el árbitro o árbitros tendrán facultades y poderes plenos para poder abrir, examinar y revisar cualquier certificado, determinación, instrucción, opinión o valoración del ingeniero o adjudicador del DB, así como cualquier decisión que haya emitido el DB que sea

---

<sup>236</sup> Lindy Patterson KC and Nicholas Higgs, "Dispute Boards," Global Arbitration Review, última modificación October 3, 2019, <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/third-edition/article/dispute-boards#footnote-001>.

<sup>237</sup> Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Disputes Under FIDIC Forms of Contract', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinais (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 87 - 96

<sup>238</sup> Jakob B. Sørensen, Libro Plateado de la FIDIC: A Companion to the 2017 EPC/Turnkey Contract (2019)

relevante para el caso en concreto. No existe limitante ni impedimento alguno para que el adjudicador pueda ser llamado como testigo y presente declaración dentro del procedimiento arbitral sobre cualquier asunto pertinente a la controversia.<sup>239</sup>

309. En virtud de lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que en las decisiones emitidas por los DB pueden reclamarse en la vía arbitral. Existen dos razones para activar la vía arbitral, a través de un aviso de insatisfacción y en busca de la ejecución de la obligación contractual que se genera a la luz de la decisión emitida por los DB. También se puede concluir que, de acuerdo con las características de los DB, las decisiones emitidas por estos son revisables.

310. Se ve así, como, en efecto, los DB no generan cosa juzgada material ni formal. Dentro del desarrollo incluso de los procesos arbitrales, de manera teórica, los tribunales arbitrales pueden revisar y consultar las decisiones emitidas por los DB. Otro factor importante, nuevamente, es lo pactado por las partes.

311. Ahora, sobre la inexistencia de limitantes o impedimentos para que el adjudicador pueda ser llamado como testigo y presente declaración dentro del procedimiento arbitral sobre cualquier asunto pertinente a la controversia. Aunque no exista un impedimento explícito, la declaración del adjudicador dentro del procedimiento arbitral podría afectar la independencia del adjudicador. Es por esto, que no se recomienda que el adjudicador sea llamado como testigo al procedimiento arbitral.

## Análisis de Derecho Comparado.

312. Al ser los DB una figura internacional, se busca realizar un análisis de Derecho comparado, analizando específicamente la jurisprudencia arbitral de casos claves dentro del gremio de la construcción, buscando así entender el desarrollo de cada uno de los casos y cuál fue el análisis y ejecución de las decisiones emitidas por los DB a la luz de la interpretación y análisis de los tribunales arbitrales. Además, se busca incluir no solo los casos que se hayan llevado a arbitraje,

---

<sup>239</sup> Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Disputes Under FIDIC Forms of Contract', in Filip J. M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017) pp. 87 - 96

sino, procesos en los cuales se hayan incluido a los DB para entender el desarrollo de la obra y cuáles fueron las especificaciones del desarrollo del proceso de los DB, así como las previsiones específicas que se tomaron para la prevención de las disputas. Este análisis permite abordar un estudio práctico sobre la materia teórica expuesta de previo.

### Aeropuerto Internacional de Hong Kong

<b>Aeropuerto Internacional de Hong Kong<sup>240</sup></b>	
<b>Descripción del proyecto</b>	Construcción del aeropuerto internacional de Hong Kong.
<b>Valor aproximado</b>	US\$ 15 billones
<b>Ubicación</b>	Hong Kong, China
<b>Empleador</b>	Autoridad aeroportuaria.
<b>Contrato</b>	No se utilizó ningún contrato modelo, sino que para esta obra se utilizaron contratos a la medida, similares a los formularios y contratos modelo establecidos por el Gobierno de Hong Kong. Además, se suscribieron 22 contratos principales todos sujetos a DB.
<b>Contratistas</b>	Internacional, algunas empresas conjuntas con socios locales, muchos especialistas en distintas áreas (por ejemplo, sistemas de control de tráfico aéreo).
<b>Número de adjudicadores</b>	Convocantes (sin sesión) más otros seis de diversas disciplinas. La selección de los adjudicadores se dio previamente a que el

<sup>240</sup> The Dispute Board Federation, "The Use of Dispute Boards in Public-Private Partnerships Transactions. The Dispute Board in Practice," PPPLRC NEW | Public Private Partnership, última modificación 2013, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>.

	contrato fuera otorgado a la parte adjudicada para la realización de la obra y se eligieron en conjunto entre el ente gubernamental y la asociación del contratista.
<b>Frecuencia de visitas</b>	Cada tres meses.
<b>Número total de visitas a la obra</b>	16 (aproximadamente).
<b>Disputas referidas al DB</b>	Seis
<b>Disputas que llegaron a arbitraje</b>	Uno y la decisión del DB fue mantenida por el tribunal arbitral.

313. Dentro de los principales factores de la presente obra se destaca que los DB estuvieron involucrados en cada uno de los contratos principales para el desarrollo del aeropuerto. Además, las visitas se realizaban cada trimestre. Es importante señalar que, para este caso, durante todas las visitas todos los principales contratistas estaban presentes. Otro elemento que llama la atención de este caso es la cantidad de adjudicadores que se eligieron para conformar el DB. Los adjudicadores no son fijos y se puede variar la conformación del DB, dependiendo del área técnica que se esté tratando o discutiendo para el conflicto particular que se somete al DB.

314. Se observa así la importancia que cumplen los expertos dentro de la obra. Además, se ve claramente la disposición y flexibilidad que existe dentro del proceso de DB con las partes, adaptándose la figura a la situación particular y no al revés. Al ser varios contratos los suscritos para el desarrollo de la presente obra y estar involucradas tantas áreas diferentes, se vuelve fundamental que exista esta gran variedad de expertos que puedan conformar los DB. También es importante que en todos los contratos se incluyó la cláusula de DB. Se observa, así como la voluntad de las partes es requisito *sine qua non* para la génesis de la figura, permitiéndole activarse unilateralmente.

315. Otro factor importante que llama la atención del presente caso es que, en el desarrollo de las audiencias, las partes establecían sus posiciones con debida fundamentación mediante ingenieros y no abogados. Además, se elaboraban borradores de las decisiones que iban a ser

emitidas por los DB y dichos borradores se les circulaban a las partes para que estas le realizaran comentarios, previamente a emitirse. Una vez más, se aprecia la flexibilidad del proceso con las partes. Cabe recalcar dos elementos dentro de las particularidades de este proyecto:

i) Presentaban ingenieros.

316. Tratándose de temas técnicos, estos eran expuestos por los ingenieros. Durante la preparación del caso, los abogados participaban como asesores legales y cumplían su labor para ayudar a preparar los alegatos; sin embargo, no tenían un rol principal.

ii) Se presentaban borradores de las decisiones para ser comentadas por las partes previamente a emitirse.

317. Vemos así el principio de prevención de conflictos en su máximo esplendor. Se busca tanto que las partes estén de acuerdo y no existan conflictos que incluso, los borradores de las decisiones que se van a emitir por los DB son sometidos previamente a las partes. Así estas pueden realizar comentarios y anotaciones en caso de considerarlo pertinente. Se refleja el trabajo en equipo dentro de la controversia y se deshace por completo esta idea de ganar-perder. Todo lo contrario, se busca colaborar para poder tener decisiones que beneficien a todos y más importante aún, a la ejecución de la obra y su finalización.

318. Finalmente, llama la atención que la única disputa que fue sometida a arbitraje, el tribunal arbitral, en efecto, mantuvo la decisión emitida por los DB. Como se ha mencionada, la gran mayoría de los casos las decisiones emitidas por los DB son reafirmadas por los tribunales arbitrales. Esto contribuye a la disminución de los conflictos litigiosos entre las partes, porque se prevé que esta decisión va a confirmarse en los procesos arbitrales.

#### Expansión de la represa hídrica del río Paraná

Expansión de la represa hídrica del río Paraná <sup>241</sup>	
Descripción del proyecto	Planta hidroeléctrica

---

<sup>241</sup> Ibidem.

<b>Valor aproximado</b>	US\$ 5.5 millones
<b>Ubicación</b>	Argentina
<b>Empleador</b>	Autoridad local de electricidad.
<b>Periodo de construcción</b>	2003-2006
<b>Contratistas</b>	JV Internacional
<b>Número de adjudicadores:</b>	Se conformó el DB por tres adjudicadores. Las partes se pusieron de acuerdo para designar al presidente y este escogió a los restantes dos adjudicadores.
<b>Frecuencia de visitas</b>	Trimestral
<b>Número total de visitas a la obra</b>	14
<b>Disputas referidas al DB</b>	Ocho
<b>Disputas que llegaron a arbitraje</b>	Ninguna

319. Dentro los factores particulares del presente caso, se pueden ver cómo uno de ellos fue que las partes, en esta situación, tuvo mínima injerencia con la elección de los miembros de los DB. Incluso se delegó esta tarea al presidente del DB – reforzando así el principio de imparcialidad. Esta actitud de las partes dentro del proceso es de admirar, dado que, en vez de estar pensando aisladamente por beneficios individuales entendieron el objetivo principal de los DB: la prevención de la controversia y ejecución de la obra.

320. También dentro de las particularidades del caso se ve, una vez más, cómo los abogados jugaron un rol secundario y durante las audiencias las partes que presentaban eran los ingenieros. Muchas de las controversias que surgen dentro de la obra, por no decir que todas, son temas técnicos en Ingeniería. Los ingenieros cumplen un mejor rol explicándoselo a los expertos técnicos en la materia que los propios abogados. Se refleja así la importancia de la relación entre disciplinas para estar colaborando y brindando soluciones integrales a las partes.

321. Finalmente, si bien, se estaba utilizando un DB que emite decisiones (Dispute Adjudication Board), se le solicitó que brindará consejos, recomendaciones y asesoramiento a las partes en

varias disputas sin la necesidad de realizar una audiencia. También se le solicitó al DB que resolviera varias disputas comunitarias sobre el proyecto. Se reafirma la disponibilidad y elasticidad de los DB con las partes y cómo se busca satisfacer las necesidades en tiempo real, a las que se están enfrentando. En este caso particular, ninguna de las decisiones emitidas por los DB se sometió a arbitraje.

322. Previamente se han expuesto dos casos en los cuales se le da mayor relevancia al desarrollo del DB. A continuación, se presentarán dos ejemplos de dos casos en los que se analiza a profundidad el desarrollo de las decisiones emitidas por los DB dentro de los procesos arbitrales y cuál fue la interpretación del tribunal arbitral y de las cortes de las jurisdicciones competentes.

Persero (PT Perusahaan Gas Negara) vs. TBK (PGN y Operación Conjunta de CRW)

<b>CRW Joint Operation vs. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK [2011] SGCA 33<sup>242</sup></b>	
<b>Número del caso</b>	Apelación Civil N.º 59 de 2010 (Convocatoria N.º 4970 de 2010)
<b>Fecha de emisión de resolución</b>	13 de julio de 2011
<b>Ubicación</b>	Singapur
<b>Ente jurisdiccional</b>	Corte de Apelaciones
<b>Modelo de contrato utilizado para la obra</b>	Condiciones del contrato de construcción: Para obras de edificación e ingeniería diseñadas por el empleador (1ª Ed, 1999) ("el Libro Rojo de la FIDIC de 1999")
<b>Descripción del proyecto</b>	Contrato de construcción del gasoducto Grissik-Pagardewa en tierra N.º 002500.PK/243/UT/2006", PGN contrató a CRW para que diseñara, adquiriera, instalara, probara y precomisionara un gasoducto de 36

<sup>242</sup> Michael Hwang, Kevin Lim et al., 'CRW Joint Operation & others vs. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, Case N.º [2011] SGCA 33, 13 July 2011', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)

	pulgadas de diámetro y un cable de fibra óptica que fuera de Grissik a Pagardewa en Indonesia.
<b>Valor estimado del reclamo de la decisión emitida por el DB ante el procedimiento arbitral.</b>	US\$ 17,298,834.57
<b>Preguntas que se sometieron ante el tribunal arbitral con respecto a la decisión emitida por los DB</b>	<p>1. ¿Si [CRW tiene] derecho al pago inmediato de los US\$17.298.834,57?</p> <p>2. Si la respuesta a la pregunta 1 anterior es afirmativa o negativa, ¿tiene [PGN], en este arbitraje, derecho a solicitar al tribunal que abra, revise y modifique la decisión [del Adjudicador] de fecha 25 de noviembre de 2008 o cualquier certificado en el que se base?</p>
<b>Decisiones impugnadas en sede arbitral y judicial</b>	Dos

323. El caso de marras versa sobre la ejecución de una decisión emitida por un DB cuando una de las partes ha presentado un aviso de insatisfacción contra dicha decisión. Para el entendimiento del desarrollo del presente caso, es importante analizar la cláusula que se estaba utilizando, específicamente subcláusulas 20.6 y 1.4, FIDIC 1999, que establecía lo siguiente:

*“20.6 Arbitraje*

*Salvo que se resuelva amistosamente, cualquier controversia respecto de la cual la decisión del DAB (si la hubiera) no sea definitiva y vinculante, se resolverá definitivamente mediante arbitraje internacional. Salvo acuerdo en contrario de ambas Partes*

*(a) la controversia se resolverá definitivamente conforme al Reglamento de Arbitraje [de la CCI] (...),*

*(b) la controversia será resuelta por tres árbitros nombrados de conformidad con el presente Reglamento, y*



*(c) el arbitraje se llevará a cabo en el idioma para las comunicaciones definido en la subcláusula 1.4 [de las Condiciones del Contrato de la FIDIC de 1999].*

*El árbitro o los árbitros tendrán plenas facultades para abrir, examinar y revisar cualquier certificado, determinación, instrucción, opinión o valoración del Ingeniero [según se define en la subcláusula 1.1.2.4 de las Condiciones del Contrato FIDIC de 1999], y cualquier decisión del DAB, pertinente a la controversia. Nada impedirá que el Ingeniero sea llamado como testigo y preste declaración ante el árbitro o árbitros sobre cualquier asunto pertinente a la controversia.*

*Ninguna de las Partes se limitará en el procedimiento ante el árbitro o árbitros a las pruebas o argumentos presentados previamente ante el DAB para obtener su decisión, o a los motivos de insatisfacción expuestos en su notificación de insatisfacción. Cualquier decisión del DAB será admisible como prueba en el arbitraje.*

*El arbitraje podrá iniciarse antes o después de la finalización de las obras [según se define en el subcláusula 1.1.5.8 de las Condiciones del Contrato de la FIDIC de 1999]. Las obligaciones de las Partes, el Ingeniero y el DAB no se verán alteradas por el hecho de que el arbitraje se lleve a cabo durante el progreso de las Obras”.*

324. En virtud de lo anterior, se somete el laudo del tribunal arbitral ante la corte de apelaciones, dado que el tribunal arbitral confirma la decisión del DB sin entrar a conocer el fondo de la decisión emitida por dicho ente, alegando así, falta a la justicia natural. La justicia natural es un principio que establece que las partes, durante los procedimientos legales, incluido el arbitraje, deben tratarse con equidad procesal y ambas partes deben darse en igualdad de oportunidades para presentar su caso de la mejor manera (equidad de armas). En vista de este alegato el Tribunal de Apelación de Singapur, en efecto, señaló que la decisión emitida por el DB no debió haber sido ratificada sin que el tribunal analizara el fondo de la controversia.

325. El caso en particular es complejo, debido a que no se presenta este único reclamo, sino uno más. En el mismo año, 2011, CRW inició un segundo arbitraje. Dentro de este segundo proceso,

el Tribunal emitió un laudo que obligaba a PGN al cumplimiento de la decisión del DB de 2008.<sup>243</sup> En vista de esto, el tribunal decidió por unanimidad que la decisión del DB era vinculante, aunque PGN hubiera emitido un aviso de insatisfacción.<sup>244</sup> PGN se negó a pagar, por lo que CRW solicitó y obtuvo una resolución del Tribunal Superior de Singapur, dándole la razón. En vista de esto, PGN presentó un recurso para anular la orden de ejecución. En virtud de este último reclamo, el Tribunal Supremo de Singapur emitió una resolución, de la cual cabe rescatar lo siguiente:

*“Es un punto importante que cada decisión del DB es vinculante, y que cada decisión DB por lo tanto tiene finalidad provisional. Esto es así incluso si una (o ambas partes) notifica la insatisfacción con esa decisión. Cada decisión DB da derecho al contratista a ser pagado puntualmente desde el momento en que se toma la decisión.”<sup>245</sup>*

326. La controversia continua hasta el año 2015, cuando PGN apeló la decisión previamente mencionada ante la corte de Apelaciones de Singapur. No obstante, esta declaró la improcedencia de la apelación y dejó claro que no puede desplazarse el carácter vinculante de una decisión emitida por un DB, porque existe una obligación de las partes de ejecutar e implementar la decisión rápidamente. En esta línea la Corte de Apelaciones de Singapur estableció lo siguiente:

*“Un punto que parece haber atraído una aceptación casi universal en este caso, salvo, por supuesto, por parte de PGN, es que el artículo 20.4 (en concreto, el artículo 20.4[4]) evidencia una clara intención de que las partes cumplan con prontitud una decisión de la DB, independientemente de cualquier desacuerdo o insatisfacción con la misma. Esto sirve al objetivo vital de salvaguardar el flujo de caja en el sector de la construcción, especialmente el del contratista, que suele ser la parte receptora. La intención que subyace en el artículo 20.4*

---

<sup>243</sup> Michael Hwang, Kevin Lim et al., 'CRW Joint Operation & others v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, Case No. [2011] SGCA 33, 13 July 2011', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)

<sup>244</sup> Mauricio Duarte Lau, "Análisis de los Paneles Técnicos de Expertos o Dispute Boards en la contratación internacional, con especial énfasis en los contratos de construcción," Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín, última modificación 2018, <https://www.tesis.ufm.edu/pdf/529290.pdf>.

<sup>245</sup> V. 34, PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v CRW Joint Operation (Indonesia), Corte Superior de Singapur, 2014. Disponible en: <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15640-pt-perusahaan-gas-negara-persero-tbk-v-crw-joint-operation-indonesia-and-another-matter-2014-sghc-146>

*se vería completamente desvirtuada si la parte receptora se limitara a tratar el incumplimiento de la parte pagadora como un incumplimiento de contrato que sólo da lugar a daños y perjuicios y que debe perseguirse ante los tribunales nacionales disponibles.”<sup>246</sup> (la negrita no es del original.)*

327. Señalando así de manera clara, cómo las decisiones de los DB deben ser cumplidas con prontitud, incluso, si se presenta una inconformidad por una de las partes.<sup>247</sup> También procede a desarrollarse dentro del estudio de la presente controversia que, si no se está de acuerdo con una de las decisiones emitidas por los DB y, en efecto, se presentó un aviso de insatisfacción, es importante para la parte que no desea cumplir con las condiciones obligatorias de la decisión, presentar ante el tribunal arbitral (una vez acabada la vía de los DB) una solicitud de emisión de medidas cautelares para suspender la ejecución inmediata de la decisión.<sup>248</sup> Retomando lo expuesto en el capítulo anterior, se requiere de una medida cautelar para impedir una característica de las decisiones emitidas por los DB que es la exigencia inmediata por la contraparte.

328. Se puede analizar así del caso anterior, la importancia que tienen las decisiones emitidas de los DB y su forma rápida de ejecución. También, en revisión con los temas de las decisiones emitidas por los DB, es transcendental señalar que las cláusulas de modelo FIDIC más recientes establecen que los tribunales arbitrales, en efecto, podrán revocar las decisiones emitidas y conocer sobre la controversia, lo que no pueden hacer los tribunales arbitrales es modificar la decisión que se emitió por los DB. Esto siguiendo el modelo de contrato emitido por FIDIC. Siguiendo las características de las decisiones emitidas por los DB, estas (las decisiones) pueden ser revisadas. Lo que no puede hacer el tribunal arbitral es modificarlas. Es decir, el Tribunal Arbitral ratifica la decisión o la revoca, no hay un intermedio.

---

<sup>246</sup> V. ¶71, PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v CRW Joint Operation (Indonesia), Corte de Apelaciones de Singapur, 2015.

<sup>247</sup> Mauricio Duarte Lau, "Análisis de los Paneles Técnicos de Expertos o Dispute Boards en la contratación internacional, con especial énfasis en los contratos de construcción," Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín, última modificación 2018, <https://www.tesis.ufm.edu/pdf/529290.pdf>.

<sup>248</sup> Michael Hwang, Kevin Lim et al., 'CRW Joint Operation & others v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, Case N.º [2011] SGCA 33, 13 July 2011', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)

## Grupo Unidos por el Canal vs. Autoridad del Canal de Panamá

<b>Grupo Unidos por el Canal vs. Autoridad del Canal de Panamá<sup>249</sup></b>	
<b>Número del caso</b>	Caso ICC N° 19962/ASM/JPA
<b>Fecha de emisión de resolución</b>	17 febrero 2021
<b>Ubicación</b>	Panamá, Sede Miami
<b>Ente jurisdiccional</b>	Tribunal Arbitral ICC
<b>Descripción del proyecto</b>	Contrato de construcción civil para la ampliación del Canal de Panamá.
<b>Valor estimado del reclamo de la decisión emitida por el DB ante el procedimiento arbitral.</b>	USD\$ 238,460,621.80
<b>Temas discutidos relacionados con DB (DAB)</b>	<p>Establece el Tribunal Arbitral, que, aunque los procedimientos ante el DB no son totalmente análogos a los procedimientos auxiliares de los tribunales estatales que se regirían por normas procesales específicas, incluso en lo que respecta al derecho de una parte a recuperar sus costas, el Tribunal Arbitral considera; no obstante, que los procedimientos ante el DB deben considerarse independientes del Arbitraje.<sup>250</sup></p> <p>Además, el Tribunal Arbitral desestima la reconvencción de la demandada en concepto de intereses de preadjudicación sobre las cantidades pagadas en exceso en virtud de las</p>

<sup>249</sup> (1) Grupo Unidos por el Canal, S.A., (2) Sacyr, S.A., (3) Webuild, S.p.A. (antiguamente Salini-Impregilo S.p.A.), (4) Jan De Nul, N.V. vs. Autoridad del Canal de Panamá (II), Caso CCI No. 20910/ASM/JPA (C-20911/ASM).

<sup>250</sup> Ibidem.

decisiones del DB. (Este punto en específico se dictó en el Laudo Parcial del 21 de septiembre de 2020).

Finalmente, el laudo arbitral hace un análisis a profundidad de los alcances de la buena fe, principio rector de los procedimientos de DB.

329. El presente caso arbitral, hace una diferenciación clara entre el procedimiento ante DB y el procedimiento arbitral. Reflejando la coexistencia de ambos MRAC, mas no la unificación de los procedimientos. Teniendo claro y evitando el error común de las partes de percibir a los DB como un mini-arbitraje. De acuerdo con las características de los distintos tipos de MRAC se observa que los DB y los procedimientos arbitrales son sumamente diferentes. Por más que los procedimientos arbitrales sean una segunda fase en el escalón de la cláusula de resolución alterna de conflictos, guardan diferenciación un proceso del otro.

330. De seguido, el Laudo Parcial del 21 de septiembre de 2020 desestimó los intereses de preadjudicación sobre las cantidades pagadas en exceso en virtud de las decisiones del DB. Refleja la posibilidad de los tribunales arbitrales de discrepar de las decisiones emitidas por los DB. No entra el tribunal arbitral a modificar la decisión emitida por los DB, simplemente la desestima. Poniendo en práctica las características de las decisiones emitidas de por los DB, específicamente relacionada con la revisión de las decisiones de los DB y que estas no generan precedente. Justamente, en este caso se desaplicó la decisión emitida por el DB. El Tribunal Arbitral (luego que las partes siguieron el debido procedimiento de acudir a los DB) revisó la decisión emitida por el DB y la desaplicó.

331. Finalmente, habla de la importancia de la buena fe y sus alcances. Una de las controversias principales del laudo es la buena fe de las partes, la cuál es discutida dentro del laudo arbitral. Específicamente en el voto disidente se establece a la buena fe como un principio primario del orden público. Se desarrolla también en dicho caso que las obligaciones contractuales no pueden

aplicarse sin considerar y utilizar la buena fe.<sup>251</sup> De manera análoga, se establece lo mismo en los procedimientos de DB. No se puede aplicar individualmente el procedimiento si no va de la mano con las características y objetivos óptimos de los DB.

332. De los casos previamente expuestos y desarrollados, se observan las distintas aplicaciones de los DB y su ejecución dentro de los procesos arbitrales. Quedando demostrado ampliamente su abordaje en los procedimientos arbitrales a nivel internacional. Además, queda demostrado del estudio del derecho comparado la eficiencia de los DB y su gran ayuda dentro de las obras y procesos de construcción. Se manifiesta la flexibilidad de los procesos de DB, específicamente con los expertos en la materia y su versatilidad en la ejecución y desarrollo de los DB y la resolución de los conflictos en sí. Adaptándose los DB a las disputas en cuestión y las necesidades específicas de las partes en su obra en específico.

## Conclusiones Capítulo 2.

333. Consecuentemente, del estudio realizado en este capítulo, se arriba a las siguientes conclusiones. La industria de construcción es un sector altamente litigioso. Esto quedó ampliamente demostrado de la investigación doctrinaria como de los casos señalados. Son muchas las variables dentro de los procesos de construcción las que pueden afectar la ejecución de la obra. Del análisis de los montos aproximados de los casos analizados se observa que, en caso de litigios, estos vienen a ser un monto sustancial en comparación con la obra. Reiterando lo mencionado en la introducción del presente trabajo de investigación: los costos relacionados con los litigios aumentan el valor de la construcción de manera significativa.

334. Luego se evidencia la importancia de los DB con respecto al ahorro en tiempo para los proyectos de construcción. Los costos directos de los proyectos mencionados por día de construcción son sumas millonarias. Que la obra se vea detenida por un conflicto les genera pérdidas masivas a las partes. El estudio de los casos de derecho comparado realizado es vivo ejemplo de la razón que incita a la creación de los DB.

---

<sup>251</sup> Ibidem.

335. Entrando a temas mucho más técnico jurídicos de fondo. Se determina del análisis jurisprudencial realizado que los DB son un requisito obligatorio, previamente a acudir a un proceso arbitral, porque, los DB son métodos de resolución alterna de conflictos heterocompositivos que no requieren de la voluntad de ambas partes para activarse y, finalmente, los mismos modelos de contratos FIDIC en sus cláusulas establecen y determinan a esta fase prearbitral como obligatoria para las partes. Por lo que saltársela significaría que la disputa debe ser declarada inadmisibile por el Tribunal Arbitral, en el tanto no se haya acudido a los DB.

336. El Tribunal Arbitral es, en efecto, competente para conocer las controversias que se deriven del contrato y las decisiones emitidas por los DB. No obstante, si no se ha acudido a un DB antes de presentar el requerimiento arbitral, este (el requerimiento arbitral) es inadmisibile y el tribunal arbitral debe abstenerse de conocer la presente controversia, en el tanto no se haya utilizado los DB. Está directamente relacionado con este tema la función que cumplen los DB, particularmente dentro de las obras de construcción. El anterior análisis responde al objetivo específico E de la presente investigación, debido a que se confirma la obligatoriedad de acudir y agotar el DB antes de acudir a un arbitraje.

337. La función de los DB es mantener la ejecución de la obra. Entidades como FIDIC y las IFIs buscan que se dé un desarrollo fluido de la obra. Si las partes incluyen los DB, pero en vez de irse a DB se van directamente a arbitraje: i) sería un desperdicio de recursos tener un DB y ii) no se da el desarrollo fluido de la obra.

338. Las decisiones emitidas por los DB son impugnables ante el procedimiento arbitral. Empero, el tribunal arbitral no puede entrar a modificar las decisiones. Puede aplicarlas o desaplicarlas. Cuando se conocen las decisiones de los DB en la sede arbitral, al emitir el laudo, el tribunal arbitral debe siempre respetar la justicia natural, equidad de las partes e igualdad de armas procesales. Estas decisiones emitidas por los DB son exigibles de inmediato, incluso cuando se haya presentado un aviso de insatisfacción. El procedimiento apropiado para seguir en caso de estar interesado en no ejecutar la decisión del DB sería presentar solicitud de medida cautelar ante el tribunal arbitral.

339. Dentro de las exposiciones de los casos, se ve como en la práctica, específicamente en las audiencias, son los ingenieros los que exponen su caso en los DB. Los abogados ayudan a los ingenieros dentro de la fase preparatoria, mas no participan de la exposición de los argumentos. Se demuestra la función auxiliar del Derecho en la fase del proceso. Fomentando la interdisciplinariedad. Punto que dirige al objetivo específico B de la presente investigación. Del análisis en el presente capítulo, así como del análisis del capítulo anterior, se confirma que los DB son una actividad tanto técnica como de Derecho. Actúan simbióticamente la parte técnica con el Derecho para obtener los mejores resultados posibles.

340. No se recomienda que los miembros de los DB participen dentro de los procesos arbitrales, porque se podría ver perjudicada la imparcialidad e independencia de los adjudicadores. Es por esto por lo que las decisiones emitidas por los miembros de los DB son la única prueba de este ente, que se debería incluir dentro del proceso arbitral. Dentro de la decisión se cuenta con los elementos necesarios para entender el razonamiento de los miembros del DB, para que así los árbitros confirmen o rechacen la decisión. Con los documentos de soporte presentados en el procedimiento arbitral, no se ve razón alguna para que los adjudicadores comparezcan ante el procedimiento arbitral a declarar. Desde un análisis costo beneficio, es más lo que perjudica la participación de dichos miembros en el procedimiento arbitral que lo que beneficia a los DB y a la ejecución de la obra.

341. Se desprende del relato realizado que, el principio de buena fe es esencial para el procedimiento de DB y para la ejecución del contrato. Dado que no se puede entender las obligaciones contractuales, incluidas las decisiones emitidas por los DB, ajenas a dicho principio rector. Se considera a nivel de jurisprudencia y doctrina internacional, al principio de buena fe como parte del orden público.

342. Finalmente, los arbitrajes sí vienen a ser una especie de segunda instancia para los DB. Siempre trabajando de una manera armoniosa y simbiótica.



## Capítulo 3 Dispute Boards en Costa Rica

343. Particularmente en Costa Rica, los DB vienen a tomar un papel principal específicamente en el sector público con la contratación administrativa. Tomando este punto como referente, además, se busca a través de encuestas y el entendimiento del mercado costarricense, ampliar la utilización de la figura no solo en el sector público, sino también privado.

344. A continuación, se realiza un análisis de la nueva ley de contratación administrativa y desarrollo de las respuestas obtenidas por parte de las encuestas.

### Nueva Ley de Contratación Pública

345. Se publicó en Costa Rica en La Gaceta N.º 103, el Alcance N.º 109 del 31 de mayo de 2021, la nueva Ley General de Contratación Pública, la cual entró en vigor en diciembre del año 2022, dado que la ley anterior data del año 1996, existen cambios relevantes incluidos dentro de esta nueva ley y estos son los siguientes:<sup>252</sup>



Figura 28.

<sup>252</sup> Fernández, Luis C. "10 Novedades Introducidas Al Régimen De Compras Del Estado." *Cámara Costarricense de Construcción*. Última modificación junio 29, 2021. <https://www.construccion.co.cr/Post/Detalle/47039/10-novedades-introducidas-al-regimen-de-compras-del-estado>.

346. En virtud del interés y delimitación del presente trabajo de investigación, solamente se estará ahondando en este último cambio: solución de controversias por comité de expertos. Esta figura está específicamente detallada en el Artículo 117<sup>253</sup> de la Nueva Ley de Contratación Pública. Se habla directamente de la existencia de controversias que las partes no puedan resolver mediante negociación directa entre ellas, entonces podrán someterse a un comité de expertos sin que la ejecución del contrato se vea suspendida. Este mecanismo de resolución alterna de conflictos sí debe, en efecto, incluirse obligatoriamente en las licitaciones mayores de obra pública, siendo parte del contrato respectivo.

347. Además, el Artículo establece una diferenciación entre un comité de expertos permanente o un comité de expertos *ad-hoc*. Esto es sumamente importante, porque afecta directamente la forma en que los DB van a ser utilizados y ejecutados. Sigue diferenciando el Artículo entre los comités colegiados o unipersonales dependiendo del valor público de la obra. Tropicalizando apropiadamente la Ley a la figura.

348. Llama la atención el plazo que se brinda, en el mismo Artículo 117 de la Nueva Ley de Contratación Pública: seis semanas (un mes y medio) para emitir una decisión, contado a partir de que se someta la controversia al Comité. Contra esta decisión se podrá plantear diferendo ante la jurisdicción contencioso-administrativa o en la sede arbitral.<sup>254</sup> Queda duda al respecto de este tema sobre el plazo para presentar dicho diferendo a la decisión emitida por los Comités de Expertos. Esto puede ser aclarado por las partes o por la Administración a la hora de realizar y suscribir el contrato, también se puede ver modificado si se utilizan cláusulas o contratos modelo.

349. Habla también el Artículo sobre la escogencia de los expertos que van a conformar los DB. Del desarrollo de la presente investigación se han esgrimido las exigencias mínimas para los miembros de los DB. Los adjudicadores deben cumplir con un determinado rol y funciones para

---

<sup>253</sup> Ley General de Contratación Pública N.º. 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Capítulo III. Resolución de Controversias. Art. 117.

<sup>254</sup> *Ibidem*.

que, en efecto, los DB puedan funcionar de una manera acorde. En el párrafo 4 del Artículo 117, se establece que:

*“[...] El experto o los expertos serán profesionales en ingeniería, arquitectura o de cualquier otra profesión afín con el objeto contractual, los cuales deberán ser profesionales calificados, independientes e imparciales con respecto a las partes, quienes se elegirán en la forma que disponga el reglamento. [...]”<sup>255</sup>*

350. Siguiendo la línea práctica, expuesta mediante la jurisprudencia internacional analizada, se observa la mención explícita a los profesionales en Ingeniería y Arquitectura. Luego, de manera más amplia, se incluye a los profesionales de cualquier otra profesión afín con el objeto contractual. Es innovadora la Ley en este sentido. Mediante la amplitud en lo forma de redacción (tomando en consideración que la Ley de Contratación Administrativa no aplica única y exclusivamente a proyectos de construcción) abre el portillo para incluir a los DB en otras áreas fuera de la construcción. Además, busca adaptar la figura a las necesidades de la obra y/o proyecto específico.

351. Con respecto a la fundamentación de las decisiones, es una práctica sana y recomendada que se incluyan a un abogado dentro de los DB. Al tratarse temas de contratos y temas jurídicos de fondo (y para el caso particular, demás administrativos), se recomienda que se incluya a los abogados dentro de los DB. Lo último que se busca es que las decisiones emitidas por los DB sean anuladas por temas puramente técnicos, entorpeciendo así el proceso. En el país, ya existen DB que son únicamente conformados por expertos técnicos en el área, pero se les brinda asistencia jurídica por parte del Centro, como es el caso del CFIA.

352. Existen elementos que deben aclararse mediante el reglamento de la normativa en discusión para que se dé una debida ejecución y utilización de la figura. El tema principal al que se refiere, específicamente por tratarse temas de Derecho Administrativo inalienables del Estado, es a la

---

<sup>255</sup> Ibidem.

delimitación de las controversias que podrán ser sometidas a dicho método de resolución alterna de conflictos.

353. No se incluye en el articulado qué tipo de controversias son las que pueden someterse ante el DB. Tampoco se aclara la coexistencia de los procedimientos internos de cada institución pública y la resolución de controversias plasmada en la Ley de Contratación Administrativa. Aunque se recalca que puede ser cualquier tipo de controversias, en la práctica no puede ejecutarse de dicha manera. Muchas de las instituciones públicas para los temas de sanciones e imposición de multas deben de llevar a cabo un procedimiento interno. En el cual se debe agotar la vía administrativa antes de que se pueda apelar ante un tribunal contencioso administrativo. Se hace énfasis en que la vía judicial para apelar dichos actos finales corresponde, en efecto, los tribunales contencioso-administrativos, debido a que la imposición de multas y sanciones son potestades de imperio del Estado.<sup>256</sup>

354. Sobre este mismo tema de: aplicación de multas, sanciones económicas y cláusulas penales, la misma Ley establece en sus Artículos 46 y 47, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 46- Sanciones económicas*

*La Administración podrá establecer, de forma motivada, en el pliego de condiciones multas por ejecución defectuosa o cláusulas penales por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales, conforme a las condiciones que se definan en el reglamento de esta ley.*

*El cobro de la cláusula penal o de las multas no podrá superar el veinticinco por ciento (25%) del precio del contrato, incluidas sus modificaciones, caso en el cual la Administración podrá valorar la resolución del contrato.*

*Con el fin de cubrir eventuales sanciones económicas, la Administración podrá practicar retenciones sobre los pagos entre un uno por ciento (1 %) y un cinco por ciento (5%) del total facturado, lo cual deberá constar así en el pliego de condiciones.*

---

<sup>256</sup> Ley General de Contratación Pública N.º. 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Artículo 66.

#### *ARTÍCULO 47- Aplicación de multas y cláusulas penales*

*Para ejecutar tales sanciones, la Administración deberá emitir un acto motivado con indicación de la prueba que lo sustente. En contra de esa decisión, el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y apelación, los cuales deberán presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del acto. La Administración deberá resolver la revocatoria dentro de los tres días hábiles siguientes a su interposición y la apelación dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria. La aplicación de este procedimiento no incidirá en la continuidad de la ejecución del contrato.”<sup>257</sup>*

355. En los anteriores articulados no se refleja de ninguna manera cómo estos temas se van a poder ver incluidos dentro de los procesos de DB aunque se menciona que dichos procedimientos no incidirán en la continuidad de la obra, en ningún momento se indica que deban de ser conocidos por las juntas de expertos.

356. La Administración no puede actuar de cualquier otra forma que no sea la que está expresa en el ordenamiento jurídico que la habilita. Por esto, las potestades de imperio son irrenunciables. Incluso, dentro de la misma Administración Pública existen diversos regímenes ante la diversidad de funciones que debe cumplir un Estado, dichos regímenes cumplen un propósito particular en la práctica administrativa, así lo ha recalcado la misma Procuraduría General de la República (PGR):

*“La práctica de dotar de un régimen singular o especial a determinadas instituciones públicas, en especial aquellas de giro empresarial, es un fenómeno ampliamente estudiado y advertido desde hace bastante tiempo por parte de la doctrina, llamado huida hacia un Derecho estatutario en contraposición del Derecho Administrativo general, y que se atribuye a la búsqueda por la Administración “de una mayor flexibilidad en la gestión financiera y en la actividad jurídica (...) que le permite evadirse de la lentitud y de la inflexibilidad del Derecho administrativo general.” Se diferencia del otro fenómeno conocido como la huida hacia el Derecho Privado, en que la huida es hacia un Derecho estatutario (sic), esto es, unas “normas*

---

<sup>257</sup> Ley General de Contratación Pública N.º. 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Artículos 46 y 47.

*singulares y privativas que determinan y regulan las actividades y la organización de las personas jurídico- públicas.”<sup>258</sup>*

357. Las entidades públicas no siempre pueden tratarse equitativamente a figuras de Derecho Privado, incluso cuando actúan como Derecho Privado. Ya que, tienen lineamientos específicos a seguir y formas de comportarse que no pueden verse afectadas por más de su cambio de “personaje”. Lo anterior tiene relación directa con los temas de DB y la relevancia de las controversias que se van a someter a DB. Por más de que una institución pública quiera someter dicha controversia a DB, resulta contraproducente si se tiene un régimen de contratación pública o que afecta a la ejecución de la obra. No necesariamente el tema que se desea someter a DB puede discutirse ante dicha entidad. No todos los temas dentro del proceso administrativo son temas patrimoniales disponibles por las partes.

358. Al someter dichas controversias ante un DB se estaría yendo contrario a la ley. Equivaldría a que se pretenda conocer mediante un arbitraje un procedimiento penal por homicidio, simple y sencillamente no se puede, aunque el régimen general es supletorio al especial en aquello que no esté expresamente regulado; no puede el régimen general venir a contradecir el régimen específico. Al establecerse ampliamente las controversias, no queda claro si en estos casos especiales se va a seguir un procedimiento administrativo distinto o si se va a obligar a la utilización de los DB. En caso de que el segundo sea la opción final esto implicaría una reforma constitucional.

359. Así mismo, la Sala Constitucional costarricense ha establecido en relación con el debido proceso en materia administrativa:

*“Los principios del debido proceso extraíbles de la Ley General [de la Administración Pública] y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador”.*<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Procuraduría General de la República de Costa Rica, dictamen N° 318-2018 del 14 de diciembre de 2018.

<sup>259</sup> Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto N.° 2945-94. En sentido similar voto No. 5653-93.

*“El derecho de defensa o derecho al debido proceso en materia administrativa comprende básicamente: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir prueba que entienda pertinente, c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate, ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos en los que ella se funde, e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.”<sup>260</sup>*

360. Previamente se establece el procedimiento interno que debe llevar cada institución, generando así puntos disonantes con la implementación de los DB. Este procedimiento interno es de acatamiento obligatorio para la Administración. De acuerdo con el marco teórico de la presente investigación, se enuncia la utilización (dentro de la presente investigación) de la Justicia Distributiva de Aristóteles: igualdad entre iguales, mas no el tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos. Esta justicia no aplica cuando se está tratando con la Administración Pública, no se puede considerar a un ente privado y al Estado (por más que actúen en su condición de entidad privada) como iguales.

361. Los DB, mesas de controversia o comités de expertos son al igual que los arbitrajes, medios de resolución alterna de conflictos, así también, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los medios alternativos de resolución de conflictos pueden versar únicamente sobre bienes patrimoniales disponibles, nunca sobre las potestades de imperio:<sup>261</sup>

*“IV. Esta Cámara ya ha referido en ocasiones anteriores, el numeral 43 de la Constitución Política confiere el derecho a que toda persona termine sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros. Asimismo, el artículo 2 de la Ley RAC dispone la posibilidad de toda persona a recurrir al dialogo, negociación, mediación, conciliación, arbitraje y otras técnicas similares*

---

<sup>260</sup> Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto N.º 211-95.

<sup>261</sup> Díaz Barcia, Christian, "Los Comités de Disputas. Su aplicación en Costa Rica", Revista El Foro. San José, Costa Rica, Colegio de Abogados y Abogadas, (17), junio, 2015, pp. 29-41.

*para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. En este sentido, el precepto 18 ídem, estatuye la posibilidad de someter a arbitraje las controversias de orden patrimonial fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir de los tribunales comunes. El Estado puede someter sus controversias a arbitraje conforme lo permite el canon 27 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública. No obstante, lo anterior, el artículo 66 de dicha Ley, establece que las potestades de imperio y su ejercicio, los deberes públicos y su cumplimiento, son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles; siendo posible solo por ley no ejercer una potestad de imperio. Así, esta Sala ha entendido, solo es posible acudir a arbitraje cuando se trate de materia patrimonial disponible; en donde las partes tengan plena disposición sobre los derechos discutidos. Es por ello, el ejercicio de potestades de imperio o deberes públicos, los cuales son indelegables, irrenunciables e imprescriptibles, no puede ser objeto de compromiso arbitral. En estos casos, además de no ser materia patrimonial disponible, entra en juego el interés público o general, el cual trasciende al de las partes. Así, cuando se trata por ejemplo del ejercicio de la potestad de imperio relacionada con la imposición de sanciones por parte de la Administración, derecho administrativo sancionador, como lo puede ser una multa o la discusión sobre su devolución, se está ante materia patrimonial no disponible. [...] Así, de acuerdo con la normativa antes mencionada, se trata de una discusión, cuya resolución solo puede emanar de los tribunales de justicia; lo anterior en concordancia con los artículos 41 y 49 de la Carta Magna, implica que se debe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa a dirimir este conflicto, pues determinar si la multa impuesta estaba ajustada a derecho, no puede ser ventilado en la vía arbitral. Ahora bien, las pretensiones c) y d) de la demanda, están íntimamente relacionadas con lo que se resuelva respecto de la nulidad de aquellos actos, siendo que su procedencia, dependerá del análisis que se haga sobre la actuación administrativa.”<sup>262</sup>*

---

<sup>262</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto N.º 1605-2021 de las 09:06 horas del 23 de setiembre de 2021.



362. Volviendo imposible que, se pueda utilizar los DB para cualquier posible controversia que se derive de los procesos de contratación administrativa. Debe entonces así, explicarse en el reglamento de manera clara, cuáles son las materias que, en efecto, se pueden someter a DB, generando una lista taxativa y dejando por fuera toda controversia que contenga derechos indisponibles. Además, se debe explicar manifiestamente la coexistencia de los métodos a seguir en caso de controversias.

### ¿Cómo afectan los Dispute Boards y las decisiones que en ellos se emiten a los contratos con la Administración Pública?

363. Tanto el oferente como la Administración deben tener claro cómo se van a utilizar los DB y cuál es la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB. Dado que, no se puede entrar a un proceso de DB si no se sabe cómo se va a desarrollar y cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de las decisiones que vayan a emanar de dicha figura, mucho menos ejecutarlas.

364. Los DB tienen muchísimos beneficios de cara a los demás procesos de resolución alterna de conflictos, pero los procesos son tan buenos como las personas que los ejecutan. Si no se da un manejo apropiado de estos, no va a ser eficiente o siquiera funcionar. Las decisiones emitidas por los DB vienen a generar, aclarar, modificar y/o adicionar a las obligaciones contractuales que se encuentran plasmadas dentro del mismo contrato. Por lo que, las decisiones tienen carácter contractual y no generan ni cosa juzgada material ni formal.

365. Los DB tienen como objetivo primordial la terminación de la obra y no los intereses individuales de las partes. Diferencia esto de los demás procesos. Dentro de los DB más allá de buscar una verdad real dentro del procesos o incluso una verdad procesal, lo que se busca alcanzar con los DB es la ejecución de la obra. Teniendo como principal objetivo la practicidad. No necesariamente las discusiones van a ser sobre quién tiene razón o no, o qué es justo o no.

366. Se enfatiza sobre lo pactado e incluso (de conformidad con su fin óptimo de la ejecución de la obra), se podría llegar a considerar si, por ejemplo, por más de que no se está entregando lo que se pactó, si su sustituto, en efecto, puede reemplazar las condiciones anteriores (habría que

entrar a conocer el caso específico; no obstante, a manera de ejemplo se busca materializar, llevado al extremo, la importancia de la terminación de la obra como objetivo final de los DB). Resulta entonces de gran importancia el entendimiento del desarrollo de la figura, porque aunque suene muy atractiva, también se tiene que estar dispuesto a aceptar los resultados que de ella puedan emanar.

367. Habiendo entendido los principios prácticos de los DB, vale la pena señalar que las decisiones emitidas por los DB van a venir a estar al mismo nivel que las obligaciones contractuales pactadas. Por lo que, su incumplimiento es equitativo a una falta grave de las obligaciones contractuales. Además, por más de tener vía recursiva, ante los tribunales de justicia o arbitrales, las decisiones emitidas son exigibles desde el día que se emiten y deberán seguir ejecutándose hasta que se declare lo contrario.

## Dispute Boards desde el análisis de sus mercados

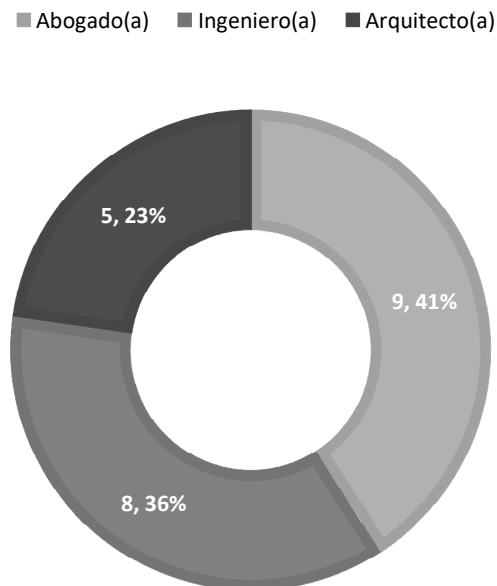
368. Tomando en consideración la metodología utilizada para el presente trabajo de investigación. Se buscó entrevistar a un grupo de ingenieros, abogados y arquitectos para tener un análisis integral de los DB. Específicamente, al ser una tesis teórica (desarrollando la naturaleza jurídica de los DB) es de gran importancia conocer la aplicación de dicha figura dentro de los sectores para los cuales se diseñó. Específicamente, para dichas encuestas se obtuvieron las respuestas anónimamente para incrementar la confianza y comodidad de las partes al participar de dicho ejercicio.

369. El cuestionario se apegó a la metodología utilizada a lo largo de la presente tesis. Siendo estos el método analítico, sociológico y la trilogía del Derecho. Se va al mercado que dio vida a la figura en cuestión, para no reducir el Derecho a normas. En este ejercicio se refleja la realidad tridimensional del Derecho, ya que, implica un hecho integrado por una norma, debido a un valor por realizar. Se busca a través de las entrevistas el hecho social que está tras el objeto o sujeto que se estudia. Amarrando la descomposición del todo en partes para poder estudiar a mayor profundidad y claridad la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB y su desarrollo

en los procedimientos arbitrales desde sus relaciones con el todo. Por favor referirse al anexo 1 de la presente investigación para los soportes de las respuestas de las entrevistas.

370. A continuación, se exponen las estadísticas a través de gráficos de las respuestas a cada una de las preguntas a manera ilustrativa, así como relato de los principales hallazgos que se obtuvieron de dichas conversaciones. Entendiendo así el mercado costarricense y la opinión del público meta que se va a ver directamente relacionado con esta figura, ya sea en contrataciones públicas o el sector privado. Se presenta primero un desglose de las profesiones de los entrevistados.

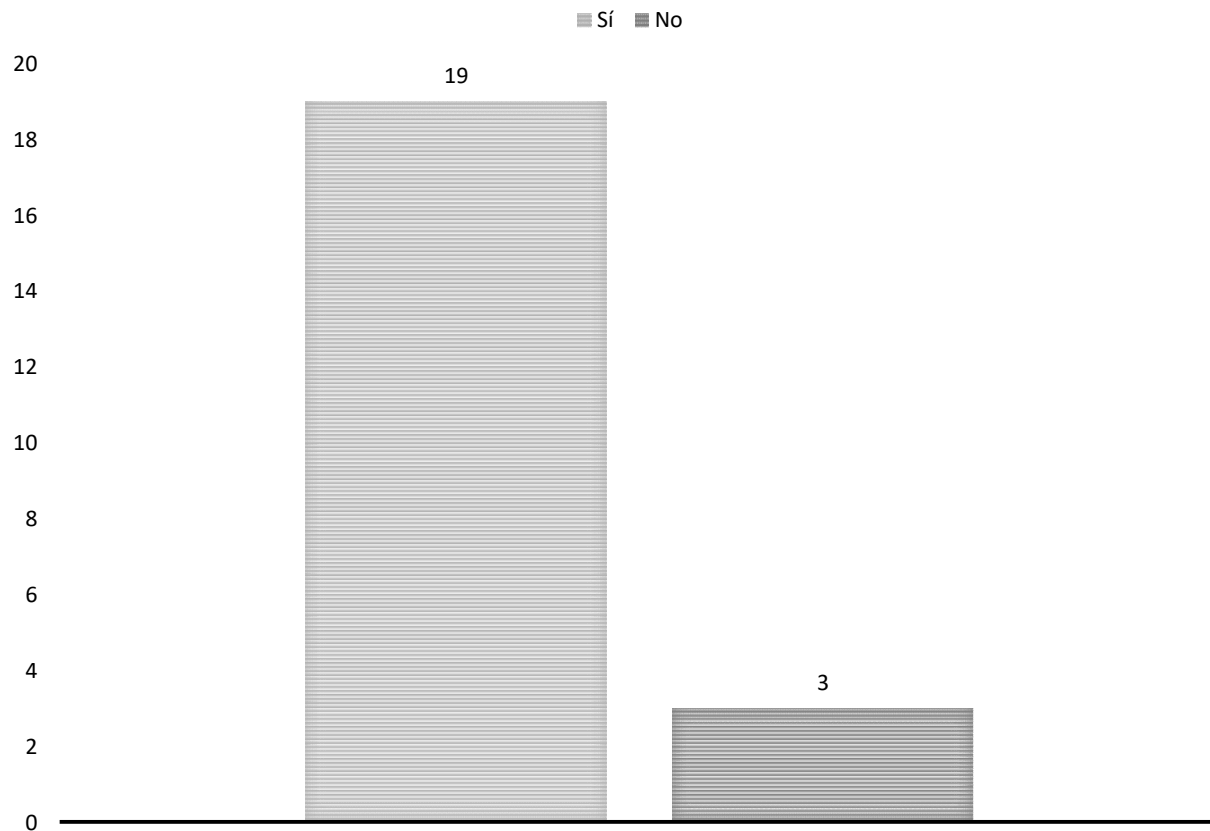
### PROFESIÓN DE LOS ENTREVISTADOS



**Figura 29.**

371. De las preguntas iniciales que se les realizaron a las personas entrevistadas fue sobre si conocían la figura de los DB. Sorprendentemente las personas que no tenían conocimiento de la figura, cuando se dieron cuenta (ya sea a través de una explicación o mediante búsqueda autodidacta de la figura) en qué consistía, les pareció un modelo sumamente útil para el sector de construcción.

## ¿SABE QUÉ SON LOS DISPUTE BOARDS?

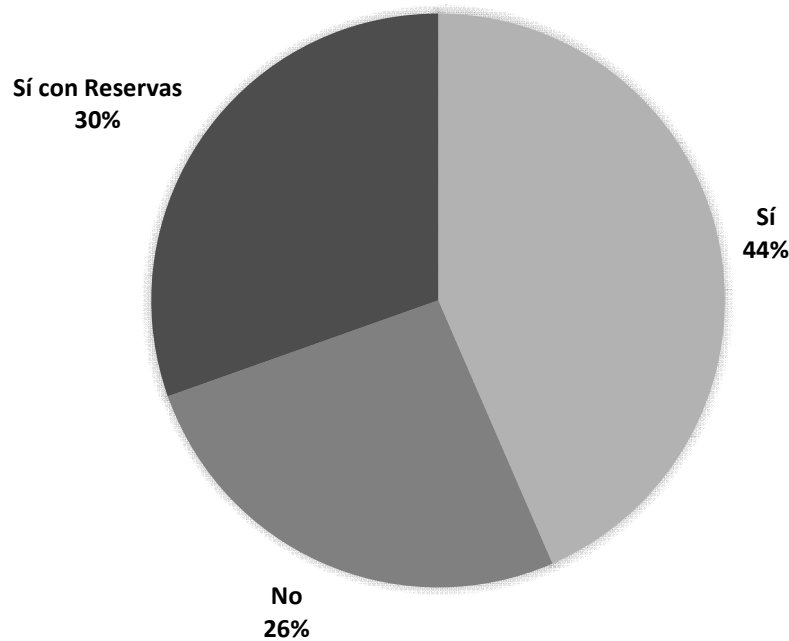


**Figura 30.**

372. Cabe recalcar que, en algunos casos, las personas creían saber qué son los DB; no obstante, cuando brindaban la definición se comparaba como si fuera un proceso arbitral. También se dieron casos en los cuales conocían ciertos principios, pero no concretamente la manera en la que utiliza la figura. Al final, de la recopilación de las respuestas, una amplia mayoría sí conoce la figura.

373. La siguiente pregunta que se le realizó a los entrevistados fue: si estaban de acuerdo con que las decisiones que emiten los DB, pueden: generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales. Una vez más, las respuestas de los participantes no fueron las esperadas y la mayoría estableció que, en efecto, estaba de acuerdo con que dichas decisiones fueran interpretadas como una obligación contractual. En el caso de las respuestas completamente afirmativas, fueron respaldadas en la experticia de los adjudicadores.

**¿ESTÁ DE ACUERDO CON QUE LAS DECISIONES QUE EMITAN LOS DISPUTE BOARDS PUEDAN GENERAR, MODIFICAR O ACLARAR OBLIGACIONES CONTRACTUALES?**



**Figura 31.**

374. En segundo lugar, quedó el “sí con reservas o aclaraciones”. Estas condicionantes estuvieron ligados con: i) el tema que se va a discutir o dirimir por el DB, ii) dudas o preocupaciones hacía la generación y/o modificación de las obligaciones contractuales, iii) lo que se haya consignado por las partes en la cláusula, iv) si las modificaciones y aclaraciones atienden a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, buena fe y el espíritu contractual, v) siempre y cuando se aclaren omisiones más no se modifiquen las cláusulas contractuales y vi) la modificación del fondo del acuerdo.

375. Las aclaraciones o reservas que se señalaron por los participantes son sumamente válidas. En efecto, los DB se deberán regir por los alcances y limitaciones que se hayan establecido dentro de la cláusula que le da vida. También se verán limitadas al contrato en el que se hayan consignado y sus funciones. Es por esto que también las decisiones emitidas deben atender a los

principios de razonabilidad, proporcionalidad y buena fe, todos dentro del marco contractual. Finalmente, la preocupación al tema que se va a discutir o dirimir es justamente la preocupación que se tiene con los DB en la Nueva Ley de Contratación Pública, porque no todos los temas pueden ser sometidos ante un DB.

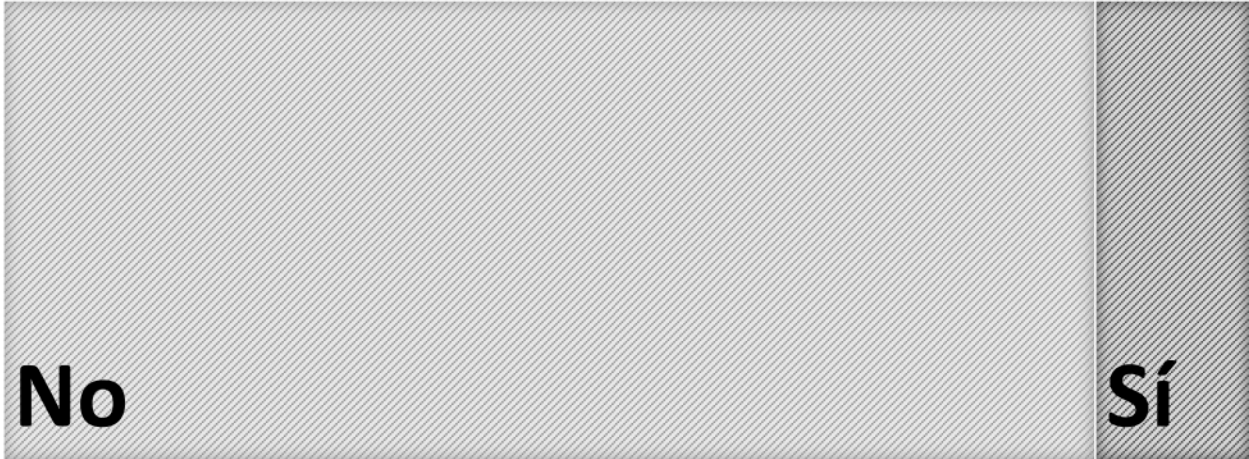
376. Finalmente, las respuestas que implicaron un no, se fundamentaron en opiniones conservadoras del contrato. Específicamente que: la generación, modificación o aclaración de las obligaciones contractuales compete única y exclusivamente a las partes mediante acuerdo expreso escrito.

377. La siguiente pregunta que se incluyó dentro del cuestionario fue: ¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios a las obras de construcción? En esta pregunta particular, la respuesta de la mayoría fue un abrumador y sorprendente no. Como no se tienen mapeados: i) los costos de un posible litigio y ii) el costo diario por tener detenida la obra, no se puede hacer un análisis costo-beneficio tangible que se pueda materializar en dinero respecto de los beneficios de la figura.

378. Los DB tienen un costo inicial (prima inicial) mucho más alto que otros procesos. Usualmente, este factor económico induce a una falacia en la perspectiva de los DB, representándolos como sumamente caros. Cuando en realidad, si se contabilizaran todos los gastos de los procesos litigiosos y los costos por el detenimiento de la obra más los costos indirectos y directos, se podría ver cómo resulta menos costosa la figura de los DB.

## ¿SABE USTED CUÁNTO REPRESENTAN LOS GASTOS DE LITIGIOS A LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN?

■ Sí ■ No



**Figura 32.**

379. Finalmente, la última pregunta que se le realizó a las personas dentro de la entrevista fue: ¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado costarricense? A esta se le dio énfasis en el sector privado. Porque, como bien se expuso previamente, el sector público ya se va a ver en la obligación (en la mayoría de los casos) de incluir dentro de sus obras, la cláusula de los DB. Los dos elementos principales que salieron a relucir dentro de estas respuestas fueron: costos y educación. Los costos de la figura fue un tema central en la discusión. Además, haciendo un análisis consciente, se puede establecer que hay obras que no ameritan la inclusión de los DB en virtud de su baja cuantía. Sí existe dentro de la mayoría de los entrevistados un deseo por recibir más información con respecto a esta figura. Por eso se concluye que, es solo a través de la educación de los diferentes sectores del área de construcción que se puede propiciar el alcance y utilización de los DB.

380. En conclusión, vistas las respuestas y las interacciones con las personas de las distintas áreas de la industria de construcción resultan esenciales que se den dos acciones: i) cuantificar los gastos de las construcciones y ii) buscar que exista mayor armonía entre abogados y las demás áreas, mediante la educación. En muchos de los casos, en las entrevistas cuando se sugería la

utilización de la figura se buscaba que solo fuera utilizada con clientes problemáticos. Además, se dijo en varias ocasiones que, aunque les parecía una buena figura, en su mundo ideal no la utilizarían, porque llegar a eso ya sería estar en un conflicto litigioso. Esto solo refleja la necesidad de divulgación de la esencia de la figura para que no sea asociada con: conflicto u pelea. Todo lo contrario, que se asocien los DB con: prevención y solución.

### Conclusiones Capítulo 3.

381. Es importante que, dentro del Reglamento de la Nueva Ley de Contratación Administrativa, se aclaren las controversias que podrán, en efecto, ser sometidas y dirimidas ante los DB. Aunque el Artículo 117 del cuerpo normativo incluye obligatoriamente a las juntas de expertos o DB en las licitaciones mayores, es conflictivo dicho enunciado con los procedimientos internos de las entidades públicas. Además, estaría yendo en contra de: i) principios constitucionales como lo es la potestad de imperio y ii) la misma Ley de Contratación Administrativa, específicamente en sus Artículos 46 y 47 relacionados con la imposición de sanciones, multas y cláusulas penales.

382. Es por esto, que no todas las disputas pueden someterse ante los DB. El Estado inherentemente cuenta con potestades de imperio consagradas mediante la Constitución Política. Pretender eliminar dichas facultades involucraría una reforma constitucional. Lo anterior es una situación a la que no le aplica la Justicia Distributiva de Aristóteles, debido a que, no se puede pretender tratar al Estado de igual manera que al administrado. No se está en igualdad de condiciones, por ende, ciertos actos administrativos única y exclusivamente pueden ser conocidos mediante los procesos contenciosos. No toda la materia administrativa es susceptible a los MRAC y no deben pretender serlo.

383. De las encuestas realizadas se logró determinar que el sector de construcción en nuestro país no tiene un conocimiento claro de los costos relacionados con el detenimiento de la obra y cómo los procesos litigiosos les impactan su presupuesto. Es por esto por lo que al hacer un análisis costo-beneficio se induce al error de creer que los DB son mucho más caros que los dos elementos supra indicados.



384. Se debe realizar una mayor labor de promulgación de la figura para que pueda ser conocida por miembros de las distintas áreas a las que atañe. Además, mediante la educación con respecto a la figura, cambiar la narrativa y perspectiva de la figura. Informar sobre los principios, características y desarrollo de los DB.

385. De la investigación realizada en este capítulo se ejecuta el objetivo específico F mediante el análisis de los DB dentro de la Nueva Ley de Contratación Administrativa. Se entiende, además, siguiendo los lineamientos metodológicos elegidos para la presente investigación el objetivo específico G. En efecto, se investigó el mercado meta (sector de construcción) mediante un cuestionario sucinto y al punto. Se entendieron las principales problemáticas con el mercado meta de la figura (demanda) y el conocimiento que cuenta dicho sector de los DB.

## Capítulo 4 Conclusiones

386. Se rechaza la hipótesis planteada del desarrollo de la presente investigación. El cual establecía que: la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB tiene carácter contractualmente obligatorio para las partes, otorgándole carácter de cosa juzgada material y debe interiorizarse como realidad contractual, convirtiendo así al arbitraje en una segunda instancia, ya sea para apelación de la decisión o para declaratoria de su incumplimiento.

387. No se comprueba dicha hipótesis, porque, siguiendo el objetivo general de la investigación al analizar los alcances de las decisiones emitidas por los DB, así como las obligaciones que generan a las partes para su desarrollo y ejecución dentro de los procesos arbitrales, se comprendió que, en efecto, no generan cosa juzgada material ni siquiera, cosa juzgada formal.

388. Utilizando el método analítico, se descompuso el todo, los DB, en sus partes. Iniciando por un saneamiento epistemológico de los elementos, definiciones y aristas que se pudieran ver involucrados con los DB. Una vez que se analizaron y establecieron los conceptos dentro del marco teórico, se procedió a analizar sus relaciones, las partes, con el todo, los DB. Es así como dentro del primer capítulo de la presente investigación se busca a través de los elementos comprender el fenómeno; es decir, los DB.

389. Los DB son un mecanismo de prevención de conflictos, los cuales están diseñados desde todas sus aristas para evitar las controversias y poder llegar a una solución amigable y pragmática. Se concluye del análisis de la presente investigación que, por más que la tendencia doctrinaria sea la preferencia de los DB permanentes sobre los DB *ad-hoc*. Justamente del trabajo de campo realizado en las entrevistas se determina la necesidad de tropicalizar la figura.

390. Dentro de los elementos esenciales para esta investigación se encuentra la determinación de la naturaleza jurídica de las decisiones emitidas por los DB. Se estableció de manera clara en el marco teórico que dentro de esta investigación se entiende por naturaleza jurídica a aquello que se refiere a las características, connotaciones, elementos esenciales y de existencia, y el estado de la cuestión de un concepto figura o institución en este caso jurídicas. Es por esto por lo que dentro del presente capítulo se procede a analizar las principales características de los DB, de sus decisiones y de los miembros que conforman dichos entes de resolución alterna de conflictos.

391. Las principales características de los DB son: i) función preventiva, ii) origen contractual, iii) vinculatoriedad, iv) activación unilateral, v) heterocomposición y vi) no suspende la ejecución contractual. Particularmente, las principales características de las decisiones emitidas por los DB son: i) las decisiones no generan precedentes y son revisables; y ii) son obligatorias y de ejecución inmediata.

392. Sobre esta última característica de las decisiones emitidas por los DB, se puede confirmar que no emiten cosa juzgada material ni formal. Las decisiones emitidas por los DB son, en efecto, revisables al interponer un proceso arbitral o judicial, por lo que no cumplen con los requisitos de cosa juzgada formal. Tampoco le ponen fin al proceso, justamente porque se pueden impugnar ante un procedimiento arbitral o judicial. En virtud de lo anterior, del análisis de la naturaleza jurídica de su figura a través del entendimiento y desarrollo de sus características y elementos esenciales, se puede determinar que, en efecto, dichas decisiones no cuentan con carácter de cosa juzgada material ni formal.

393. La voluntad de las partes es requisito *sine qua non* para el nacimiento a la vida jurídica de los DB. Al nacer a la vida jurídica mediante la voluntad expresa de las partes plasmada en el contrato suscrito entre ellas, los DB son criaturas contractuales. Como corolario, las decisiones emitidas por los DB generan y/o modifican obligaciones contractuales para las partes. Estas decisiones deben entenderse como obligaciones contractuales. Un incumplimiento a dichas decisiones se considerará un incumplimiento contractual.

394. En el segundo capítulo, siguiendo el método sociológico, se busca el hecho social que está tras el objeto o sujeto que se estudia. Habiendo analizado los elementos esenciales del todo en el primer capítulo, se procede a explorar mediante los procedimientos arbitrales el desarrollo de la figura. Es así como empezamos a dilucidar a través del derecho comparado y el estudio de casos particulares la existencia de los DB en la sociedad. Enfocado en el desenvolvimiento de este MRAC en el sector de construcción.

395. La industria de construcción es un sector altamente litigioso. Esto quedó ampliamente demostrado de la investigación doctrinaria como de los casos señalados. Son muchas las variables dentro de los procesos de construcción las que pueden afectar la ejecución de la obra. Del análisis de los montos aproximados de los casos analizados, se observa que, en caso de litigios estos vienen a ser un monto sustancial en comparación con la obra. Reiterando lo mencionado en la introducción del presente trabajo de investigación: los costos relacionados con los litigios aumentan significativamente el valor de la construcción.

396. Se determina del análisis jurisprudencial realizado que los DB son un requisito obligatorio, previamente a acudir a un proceso arbitral, porque los DB son métodos de resolución alterna de conflictos heterocompositivos que no requieren de la voluntad de ambas partes para activarse y, finalmente, en sus cláusulas los mismos modelos de contratos FIDIC establecen y determinan a esta fase prearbitral como obligatoria para las partes. Por lo que saltársela significaría que la disputa debe ser declarada inadmisibile por el tribunal arbitral en el tanto no se haya acudido a los DB.

397. El tribunal arbitral es, en efecto, competente para conocer las controversias que se deriven del contrato y las decisiones emitidas por los DB. No obstante, si no se ha acudido a un DB antes de presentar el requerimiento arbitral, este (el requerimiento arbitral) es inadmisibles y el tribunal arbitral debe abstenerse de conocer la presente controversia, siempre y cuando no se hayan utilizado los DB. La función que cumplen los DB está directamente relacionada con este tema, particularmente dentro de las obras de construcción. El anterior análisis responde al objetivo específico E de la presente investigación, dado que se confirma la obligatoriedad de acudir y agotar el DB antes de acudir a un arbitraje.

398. Las decisiones emitidas por los DB son impugnables ante el procedimiento arbitral. Empero, el tribunal arbitral no puede entrar a modificar las decisiones. Puede aplicarlas o desaplicarlas. Cuando se conocen las decisiones de los DB en la sede arbitral, al emitir el laudo, el tribunal arbitral debe siempre respetar la justicia natural, equidad de las partes e igualdad de armas procesales. Estas decisiones emitidas por los DB son exigibles de inmediato, incluso cuando se haya presentado un aviso de insatisfacción. El procedimiento apropiado para seguir en caso de estar interesado en no ejecutar la decisión del DB sería presentar solicitud de medida cautelar ante el tribunal arbitral.

399. Se observa de lo expuesto supra y a lo largo del trabajo de investigación que, la idea establecida dentro de la hipótesis, en este caso, particularmente para el rol del arbitraje dentro de los procesos de DB, estaba equivocada. Tiene un rol dinámico el tribunal arbitral y versátil dentro del proceso de DB.

400. Arribando a la Trilogía del Derecho de Miguel Reale, se entra a conocer en el tercer capítulo de la presente tesis el desarrollo de los DB en Costa Rica. Es así como después de hacer un análisis analítico, pasando por un análisis de aplicación un poco estático, llegamos al dinamismo. Se analiza la Nueva Ley de Contratación Administrativa y la opinión pública.

401. Se llega a la determinación, entonces, de que no todas las disputas pueden someterse ante los DB. El Estado inherentemente cuenta con potestades de imperio consagradas mediante la Constitución Política. Pretender eliminar dichas facultades involucraría una reforma

constitucional. Lo anterior es una situación a la que no le aplica la Justicia Distributiva de Aristóteles, porque no se puede pretender tratar al Estado de igual manera que al administrado. No se está en igualdad de condiciones, por ende, ciertos actos administrativos única y exclusivamente pueden ser conocidos mediante los procesos contenciosos. No toda la materia administrativa es susceptible a los MRAC y no deben pretender serlo.

402. Por otro lado, de las encuestas realizadas se logró determinar que el sector de construcción en nuestro país no tiene un conocimiento claro de los costos relacionados con el detenimiento de la obra y cómo los procesos litigiosos les impactan su presupuesto. Es por esto por lo que al hacer un análisis costo-beneficio se induce al error de creer que los DB son mucho más caros que los dos elementos supra indicados.

403. En conclusión, debe tenerse por rechazada la hipótesis planteada en el trabajo de investigación, debido a que no se logró, a través de un arduo análisis, comprobar los elementos que en esta se incluyen. El único elemento que se comprueba de la hipótesis es que, en efecto, las decisiones emitidas por los DB tienen carácter de obligación contractual al ser los DB criaturas contractuales. Ahora, queda ampliamente demostrado que las decisiones emitidas por los DB en ningún momento generan cosa juzgada material ni formal. Aunque los procedimientos arbitrales sí tienen una función de “segunda instancia” y, a su vez, los DB pueden ser vistos como una fase “prearbitral”, no sirve única y exclusivamente el procedimiento arbitral para la apelación de la decisión o para la declaratoria de su incumplimiento.

# Bibliografía

A. E. Pérez Luño, *La seguridad jurídica*. Barceló: Ariel.

A. Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (trad. Genaro R. Carrió), Editorial Universitaria de Buenos Aires. Citado por Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016).

A. Ross. *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. Genaro R. Carrió). Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.

Ager S., *Arbitrajes interestatales en el mundo griego 337-90 a. C.* (1996)

Ager, *Arbitrajes interestatales en el mundo griego 337-90 a.C.* (1996); D. Bederman, *International Law in Antiquity 93-94* (2001) (los persas estaban “dispuestos a someter ciertos tipos de disputas locales al arbitraje de terceros”); Lafont, *L'Arbitrage en Mésopotamie*, 2000 *Rev. Arb.* 557; J. Ralston, *Arbitraje Internacional de Atenas a Locarno 153-73* (1929); D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration* (2001) (arbitraje en la antigüedad griega).

Aisha Nadar, 'Chapter 9: Settlement of Dispute under FIDIC Forms of Contract', en Filip J. M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 87 - 96

Albert Bates y R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', en Christian Campbell (ed), *Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation*, *Comparative Law Yearbook of International Business*, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) págs. 237 - 264

Alternative Dispute Resolution. U. S. Department of Justice. Última modificación realizada el 24 de julio, 2020. <https://www.justice.gov/archives/olp/alternative-dispute-resolution>.

American Arbitration Association | ADR.org. Revisado el 22 de junio, 2022. <https://www.adr.org>.

American Arbitration Association, AAA Dispute Resolution Board Guide Specifications, págs. 4–5 (2000). Albert Bates y R. Zachary Torres-Fowler, 'Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution', en Christian Campbell (ed), *Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation*, *Comparative Law Yearbook of International Business*, Volume 41a (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) págs. 237 – 264

American Bar Association, “Duels, Litigation, Arbitration, or Dispute Review Boards: The Better Choice in Complex Construction Projects”: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2016/03/03\\_biser/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2016/03/03_biser/)

Anthony Kenneth Houghton, 'Should Dispute Boards (Also) be Become Mandatory?', *Asian Dispute Review*, (Hong Kong International Arbitration Centre (© HKIAC); Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong (HKIAC) 2014, Volumen 16 Número 4) pp. 196 - 200

Arbitraje de Disputas Comerciales Interestatales: Audiencias Conjuntas sobre S. 1005 y H. R. 646 Ante las Subcomisiones de las Comisiones del Poder Judicial, 68° Cong. 21-24 (1924)

Arbitration. ICC - International Chamber of Commerce. Última modificación realizada el 12 de diciembre, 2019. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/>.

Aronson, Perla. La visión weberiana del conflicto social. *Conflicto Social. Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social* (noviembre 2008). Última modificación realizada en el año 2008. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140715053459/aronson01.pdf>.

Astigueta, Damián G. Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica del proceso más breve. Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5898/1/reflexiones-naturaleza-juridica-proceso-breve.pdf>.

Bales, Richard. An Introduction to Arbitration. Bench & Bar. Última modificación realizada en marzo 2006. <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=586024090004106076081111019119112105036053067045062087091088090119013066085096092104033016012031048048013090092017096094115123053082085008017094088017122093110026053033106097109123125081100122066015093092016084067021067005008121082006024001103026&EXT=pdf&INDEX=TRUE>.

Banco Mundial, Standard Bidding Documents Procurement of Works, Washington DC: Banco Mundial, 154 (julio de 2019).

Bates, Albert and Torres-Fowler, R. Zachary. DB: A Different Approach to Dispute Resolution, en el libro de Derecho Comparado anual de Comercio Internacional 41<sup>a</sup>: Mediación, Derecho Comparado en el libro anual de Comercio Internacional, Volumen 41<sup>a</sup> (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) pp. 237 – 264

Bederman, D. International Law in Antiquity 93-94 (2001) (los persas estaban “dispuestos a someter ciertos tipos de disputas locales al arbitraje de terceros”)

Benigno M. Pineda, La teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale (1956).

Benson, Una exploración del impacto de los estatutos de arbitraje modernos en el desarrollo del arbitraje en los Estados Unidos, 11 J. L. Econ. y org. 479, 491-94 (1995)

Benson. Una exploración del impacto de los estatutos de arbitraje modernos en el desarrollo del arbitraje en los Estados Unidos, 11 J. L. Econ. y org. 479, 491-94 (1995)



Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Glosario. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/24.pdf>.

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Glosario," Universidad Nacional Autónoma de México.

Boqué, M. C. (2002) Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años. Barcelona: Octaedro. p.22.

Boqué, M. C. (2002): Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años. Octaedro, Barcelona. p.22.

Boqué, M. C. (2009): Ibid. págs. 38 y 39.

Born, Gary B. (2021). Arbitraje comercial internacional (tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) págs. 7 – 250

Born, Gary B. (2021). International Commercial Arbitration (Tercera edición), 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) pp. 251 – 254.

Born, Gary. (2009). International Commercial Arbitration. Kluwer Law International.

Born, Gary. Arbitraje Comercial Internacional. Kluwer Law International, 2009.

Bovarnick Mastin Deborah. Government Construction Headaches: Dispute Review Boards to the Rescue. Public Lawyer 23. N.º 2, (2015).

Bovarnick Mastin, Dispute Boards to the Rescue, ABA Construction Forum Newsletter, Vol 15 N.º 4. Ulrike Gantenberg y Gustav Flecke-Giammarco, «Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes», en Christian Klausegger, Peter Klein et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian

Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) págs. 201 - 213

Brecht A. Brecht, Teoría política. Los fundamentos del pensamiento político del siglo XX, Barcelona, Depalma y Ariel. Citado por Enrique Pedro Haba, Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico. (San José: Editorial UCR, 2016).  
H. Batiffol, Problèmes de base de philosophie du droit, París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Brian Jenkins, International Construction Arbitration Law (Second Edition), Kluwer Law International 2013, 105. Ragnar Harbst, Adjudicación – "Justicia áspera" en 28 Tagen? SchiedsVZ 2003, pág. 68. Alexis Mourre, Canada Dry Arbitrations?, ICLR 2006, 422. Ulrike Gantenberg y Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', en Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) págs. 201 - 213

Brown, Scott, Christine Cervenak y David Fairman. Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide. Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional. <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>.

Büşra Özden y Merve Tüzmen, "How to Choose the Right FIDIC Contract", Chambers and Partners | Investigando abogados destacados a nivel mundial | Chambers.com, última modificación 30 de abril de 2021, <https://chambers.com/articles/how-to-choose-the-right-fidic-contract-2>.

- C. K. Ogden e I. A. Richards. (1964). El significado del significado. Una investigación sobre la influencia del lenguaje en el pensamiento y sobre ciencia simbólica (trad. Eduardo Prieto), Buenos Aires: Paidós (col. Biblioteca del Hombre Contemporáneo N.º 112).
- C. Perelman. De la Justicia (trad. Ricardo Guerra). Universidad Nacional Autónoma de México/Centro de Estudios Filosóficos (Cuaderno 14).
- C. Phillipson, II The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome 130 (1911).
- C. Phillipson. (1911). II The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome 130.
- C. K. Ogden e I. A. Richards, El significado del significado. Una investigación sobre la influencia del lenguaje en el pensamiento y sobre ciencia simbólica (trad. Eduardo Prieto), Buenos Aires, Paidós (col. Biblioteca del Hombre Contemporáneo N.º 112), 1964. C. Perelman, de la Justicia (trad. Ricardo Guerra), Universidad Nacional Autónoma de México/Centro de Estudios Filosóficos (Cuaderno 14).
- Cakmak, Emre & Irlayici Cakmak, Pinar. (2014). Un análisis de las causas de las disputas en la industria de la construcción utilizando el proceso de red analítica (ANP). Procedia - Ciencias Sociales y del Comportamiento. 109. 183–187. 10.1016/j.sbspro.2013.12.441.
- Calcaterra, R. A. (2006). Mediación estratégica. Barcelona: Gedisa. p. 300.
- Cámara de Comercio Internacional, “Reglamento Relativo a los Dispute Boards” Impreso en Francia en noviembre 2013 por Imprimerie Port Royal, tappes (78).
- Cámara de Comercio Internacional, Reglamento de Dispute Board, en vigor desde el 1 de octubre de 2015, con Apéndices en vigor a partir del 33 de octubre de 2018 (2018).
- Cámara de Comercio Internacional. (2015). DB Rules. París: Cámara de Comercio Internacional.
- Canovas, P. y Sahuquillo, P. (2007). La mediación familiar. En López, R.: Las múltiples caras de la mediación. Y llegó para quedarse... (115-166). Valencia: Universitat de València. p. 135.

Carlos A. Cornejo Guerrero, *La Noción de Naturaleza Jurídica en el Derecho Moderno y su Influencia en el Código Civil de 1984* (Lima: ACUEDI, 1997)

Caso CCI número 16948/GZ

Castrillón y Luna, V. "Revista de la Facultad de Derecho- UNAM." Facultad de Derecho · UNAM. Última modificación 2008.  
[https://www.derecho.unam.mx/revista/revista\\_250/articulo09-250.html](https://www.derecho.unam.mx/revista/revista_250/articulo09-250.html).

Chapman, *Dispute Boards on major infrastructure projects*, [2009] *Management, Procurement and Law*, Vol. 162, 7 et seq.

Chapman, Peter. (2015). *The Use of DB on Major Infrastructure*. *The Turkish Commercial Law Review* Volume 1 Issue 3, 227.

Charret, Donald. (2009). *DB and Construction Contracts*. Sydney: Society of Construction Law Australia.

Chern, *Chern on Dispute Boards*, págs. 161–184 (2008). *Condiciones de contrato para proyectos EPC/llave en mano ("Libro de plata")*, Anexo de normas de procedimiento de la DAAB, regla 3 5 (2017); Cámara de Comercio Internacional, *Reglamento del Consejo de Controversias*, en vigor desde el 1 de octubre de 2015, con Apéndices en vigor a partir del 26 de octubre de 2018 (2018).

Christopher Koch, *The New Dispute Board Rules of the ICC*, *ICC Court Bulletin*, 2004, N.º 2, 11. Ulrike Gantenberg y Gustav Flecke-Giammarco, 'Chapter IV: Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: Championing the Use of Dispute Adjudication Boards as a Project Management Tool That Helps to Avoid Disputes', en Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016*, *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2016 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2016) págs. 201 - 213

Clissmann, Alma, Andrew Glynn, Heather Mahon y Aoife Clarke. Report Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation. Welcome to the Law Reform Commission of Ireland. Última modificación realizada en noviembre del año 2010. [https://www.lawreform.ie/\\_fileupload/reports/r98adr.pdf](https://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf).

Código Bustamante de 1928

Código Civil de Costa Rica, Ley N.º 63 del 28 de septiembre de 1987; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Código Procesal Civil Costarricense, Ley N.º 9342 del 8 de octubre de 2018; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Coing, H. Fundamentos de Filosofía del Derecho (trad. Juan Manuel Mauri). Barcelona: Ariel.

Cornejo Guerrero, Carlos A. (1997). La Noción de Naturaleza Jurídica en el Derecho Moderno y su Influencia en el Código Civil de 1984. Lima: ACUEDI.

Crowter, Harold. (2020). Introduction to Arbitration. Oxfordshire: Taylor & Francis.

Cuervo, Harold. Introducción al arbitraje. Oxfordshire: Taylor y Francis, 2020.

Cyril Chern, Chern on Dispute Boards (Hoboken: John Wiley & Sons, 2008); págs. 10 y 11; 66 y 67; 111 y 112.

Damián G. Astigueta, "Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica del proceso más breve," Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina

Daniel Cuentas Pino, "Vista De El Alma, Corazón Y Vida De Las Dispute Boards: Reflexiones Acerca De Su Regulación En Latinoamérica Y El Perú | Advocatus," Portal De Revistas Ulima, última modificación: agosto 3, 2021, <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5755/5589>.

David J. A., Cairms y Magdalena, Ignacio. El reglamento de la ICC. Relativo a los DB. La Ley Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Biografía ISSN 0211-2744. pp. 1677-1682.

David Quintero Fuentes, "Sobre la Búsqueda de la Naturaleza Jurídica. Un Comentario a Propósito de la Compensación Económica (Sentencia de la Corte Suprema)," Revista de Derecho Volumen XXII, abril 27, 2009.

David Spencer y Michael Brogan, Mediation Law and Practice (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

Day vs. Hammond. (1874). 57 N.Y. 479, 484. N. Y.

De Waal citado por Redorta, J. (2007): Entender el conflicto. La forma como herramienta. Paidós Ibérica, Barcelona. p. 197. del año 2022.

Día v. Hammond, 57 N. Y. 479, 484 (N. Y. 1874)

Díaz Barcia, Christian. (2022). Los Comités de Disputas. Su aplicación en Costa Rica. Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. <https://v1.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/f18e01a51085ac0f262051b59b651dc1fe4b12b6.pdf>.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1966. Págs. 185 y ss.

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Acto Propio," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Cosa Juzgada Formal," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-formal>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Cosa Juzgada Material," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Inadmisible," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, "Definición: Incompetencia," Real Academia Española, última modificación 2022, <https://dpej.rae.es/lema/cosa-juzgada-material>.

Diego Baudrit Carrillo, *El Contrato, Acto Jurídico* (San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica, 1985), pp. 124

Díez Picazo, L. et al. (1957) *El Arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Bosch.

Doug, Jones. (2012). DB: The Australian Experience - Part 1. *Construction Law International* 7. N.º 2.

Drahozal. (2002). En *Defensa de Southland: Reexamen de la Historia Legislativa de la Ley Federal de Arbitraje*, 78 *Notre Dame L. Rev.* 101, 125-26.

Dueñas, Darío. (2015). Los DB: ¿Un mecanismo alternativo verdaderamente ventajoso para el Perú? A propósito de la ley 30225. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.

E. García Máynez, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 542 p. G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoría e metateoría del diritto*, Boloña, Il Mulino.

E. García Máynez. *Filosofía del Derecho*, México: Porrúa. p. 542.

E. H. Hondius, en: W. D. H. Asser & W. ten Cate (ed.), *Vademécum de Derecho Procesal Civil. Special part: arbitration and binding advice [Vademécum de Derecho Procesal Civil. Parte especial: arbitraje y asesoramiento vinculante]*, Arnhem: Gouda Quint (hojas sueltas), para. 1. 8; P. Sanders, *Het Nederlands arbitragerecht: nationaal en internationaal [Derecho holandés de arbitraje: nacional e internacional]* (Serie *Recht & Praktijk*, vol. 45), Deventer Kluwer 2001, p. XVIII ('Sanders 2001'); Asser/Van Schaick 7-VIII\* 2012, núm. 170.

Edmonson (ed.), L. Domke on Commercial Arbitration §2.1 (3.ª ed. 2010 y actualización 2019).

Entwistle, Mark. Infrastructure projects: DB - DB lay strong foundations. The Resolver. © Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), Kluwer Law International 2013, volumen 2013 publicación 3. pp. 10 - 13

Escobar Muñoz Andrea Karina. (2014). DB como mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales en obras de infraestructura. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Escobar, María F. (1989). La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Editorial Jurídica de Chile.

Esmaili, Tala y Krystyna Blokhina Gilkis. Alternative Dispute Resolution. LII / Legal Information Institute. Última modificación realizada en noviembre del año 2021. [https://www.law.cornell.edu/wex/alternative\\_dispute\\_resolution](https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution).

Estavillo Castro, Fernando. (junio 2007). Seminario "Arbitraje y solución de controversias en Materia de Construcción". Organizado por la Internacional Chamber of Commerce de México y el Centro de Arbitraje de México, en Ciudad de México. p. 15.

Estévez, José Lois. (1956). Sobre el Concepto de "Naturaleza Jurídica". [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-1956-10015900182](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1956-10015900182).

Fallo número 34 de 10:20 horas de 22 de marzo de 1961, Sala Primera de la Corte.

Fenwick, Elliott. (2015). An overview of the CI Arb Dispute Board Rules. Construction law contracts and disputes.

Fernández, Luis C. "10 Novedades Introducidas Al Régimen De Compras Del Estado." Cámara Costarricense de Construcción. Última modificación junio 29, 2021.



<https://www.construccion.co.cr/Post/Detalle/47039/10-novedades-introducidas-al-regimen-de-compras-del-estado>.

FIDIC Condition of Contract for works of civil engineers construction. (1987). Cláusula 67.; Jones Doug. "DB: The Australian Experience - Part 1". Construction Law International 7. N.º 2, (2012).

FIDIC, "Historia", FIDIC | Federación Internacional de Ingenieros Consultores | The Global Voice of Consulting Engineers, última modificación 2023, <https://fidic.org/history>.

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en Mano ("Libro de Plata"), Anexo DAAB Reglas de Procedimiento, Subcláusula 21.1 [Constitución de la DAAB] (2017); Cámara de Comercio Internacional, Reglamento del Consejo de Solución de Controversias, en vigor desde el 1 de octubre de 2015, con Apéndices en vigor a partir del 20 de octubre de 2018 (2018).

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en mano ("Libro de Plata"), Subcláusula 20.1 [Constitución de la DAAB], Subcláusula 20.2 [Falta de nombramiento de los miembros de la DAAB]] (1999).

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en mano ("Libro de Plata"), Anexo DAAB Reglas de Procedimiento, Regla 3 Reuniones y Visitas al Sitio (2017).

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en Mano ("Libro de Plata"), Anexo de Reglas de Procedimiento de DAAB, Reglas 3.1, 3.5 (2017).

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en Mano ("Libro de Plata"), Anexo de Reglas de Procedimiento DAAB, Regla 7 (2017).

FIDIC, Condiciones de Contrato para Proyectos EPC/Llave en mano, Guía para la preparación de Condiciones Particulares y Anexos, 51 (2017).

Figuroa Valdés, Juan. (2007). Los DB o paneles técnicos de los contratos internacionales de construcción. Santiago: The Civil Law Perspectiva.

Figuroa, Dante. DB for Infrastructure Projects in Latin America: A New Kid on the Block. *Dispute Resolution International* Vol. 11 N.º 2 (2017).

Figuroa, Juan Eduardo. (2008). El Arbitraje en los Contratos de Concesión de Obras Públicas en Chile. Incorporación de los “DB” o “Paneles Técnicos o de Expertos”. *Revista Brasileira de Arbitragem*. (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB, Volume V Issue 20) pp. 79 – 91

Fraser. A Sketch of the History of International Arbitration. *Cornell L. Q.* 179, 186 (1925-1926) (citing A. Raeder, *L'Arbitrage International Chez les Hellènes* 16-17 (1912))

Fundación de la Junta de Resolución de Disputas. Manual de tableros de disputas: una guía de mejores prácticas y procedimientos.

G. Radbruch. *Einführung in die Rechtswissenschaft (Introducción a la ciencia jurídica)*, ed. Reelaborada por Konrad Zweigert, Stuttgart, K.F. Koehler.

Gary B. Born, *Arbitraje comercial internacional (tercera edición)*, 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) Capítulo 1: Descripción general del arbitraje comercial internacional', en págs. 7 - 250

Gary B. Born, *International Commercial Arbitration (Tercera edición)*, 3.ª edición (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) Capítulo 2: Marco legal para los acuerdos de arbitraje internacional', en págs. 251 - 254

Gharavi, H. (2002). The International Effectiveness of the Annulment of An Arbitral Award 46. *Protocolo de Ginebra, Arts. 3, 4 (1924)*.

Gillion, Frédéric, "Enforcement of DAB decisions under the 1999 FIDIC Conditions of Contract - A recent development: *CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK*

SGCA 33 [2011]", *International Construction Law Review*, vol. 28, núm. 4, octubre de 2011, págs. 388 y ss.; Gillion, Frédéric, "The Court of Appeal Decision in Persero II: Are We Now Clear About the Steps to Enforce a Non-Final DAB Decision Under FIDIC?", *International Construction Law Review*, 4, 2016; Seppälä, Christopher R., "An excellent decision from Singapore which should enhance the enforceability of decisions of dispute adjudication boards - the second Persero case before the Court of Appeal", *Construction Law Journal*, vol. 31, núm. 7, 2015, págs.367-374, [http://fidic.org/sites/default/files/2015\\_ConstLJ\\_Issue\\_Print\\_7FINALSEPP ALA.PDF](http://fidic.org/sites/default/files/2015_ConstLJ_Issue_Print_7FINALSEPP ALA.PDF).

Gormley, W. P. (1970). *The Codification of Pacta Sunt Servanda by the International Law Commission: The Preservation of Classical Norms of Moral Force and Good Faith*.

Götz-Sebastian Hök, "Enfoque FIDIC/MDB con respecto a las juntas de adjudicación de disputas", FIDIC | Federación Internacional de Ingenieros Consultores | The Global Voice of Consulting Engineers, última modificación 2016, <https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20MDB%20Approach%20in%20respect%20of%20Dispute%20Adjudication%20Boards.pdf>.

Gould, Nicholas. Fenwick, Elliott. (2015). *An overview of the CIArb Dispute Board Rules. Leyes de Construcción Contratos y sus Disputas (Construction law contracts and disputes) 2015*.

Gould, Nicholas. Lockwood, Christina. King, Claire. (2013). *DB Rules*. Londres: King's College Londres.

Grove, Jesse. Appuhn, Richard. (2012). *Comparative Experience with DB in the United States and Abroad*. *Construction Lawyer* 32, 3, p. 8.

Grover, K. (1996): *Introducción a los Programas de Mediación Comunitaria: pasado, presente y futuro*. En Grover, K.; Grosch, J. y Olczak, P. (Eds.): *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. (pp. 51-65). Paidós Ibérica, Barcelona. p.54.

Grupo Unidos por el Canal, S.A., (2) Sacyr, S.A., (3) Webuild, S. p. A. (antiguamente Salini-Impregilo S. p. A.), (4) Jan De Nul, N. V. vs. Autoridad del Canal de Panamá (II), Caso CCI No. 20910/ASM/JPA (C-20911/ASM).

Gutián, Alma M., Sonia E. Boente, Victoria I. Sesma, Marta O. Alonso, Joaquín M. Álvarez, Pilar G. Santiago, Gema T. Martínez, Francisco O. Blázquez, Antonia N. Alonso, and María del Carmen Gete-Alonso y Calera. (2021). Conceptos multidimensionales del Derecho. Editorial Reus.

H. Coing, Fundamentos de Filosofía del Derecho, (trad. Juan Manuel Mauri), Barcelona, Ariel. Citado por Enrique Pedro Haba, Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico. (San José: Editorial UCR, 2016).

H. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of An Arbitral Award 46 (2002), Protocolo de Ginebra, arts. 3, 4 (1924).

H. Henkel, Introducción la Filosofía del Derecho. Fundamentos del Derecho (trad. Enrique Gimbernat Ordeig) Madrid, Tecnos. L. Recaséns Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa.

H. J. Snijders et al., Acceso al procedimiento civil extranjero Arnhem Gouda Quint 1995, pág. 316.

Haba y J. F. Barth, Los principios generales del Derecho según la doctrina internacional en los tribunales costarricenses, Investigaciones Jurídicas, San José (Costa Rica).

Haba, Enrique Pedro y J. F. Barth. Los principios generales del Derecho según la doctrina internacional en los tribunales costarricenses. San José (Costa Rica): Investigaciones Jurídicas.

Haba, Enrique Pedro. (2016). Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico. 3rd ed. San José: Editorial UCR.

Haba, Pedro Enrique, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016).

Haba, Pedro Enrique, *Axiología Jurídica Fundamental: Bases de Valoración en el Discurso Jurídico*. (San José: Editorial UCR, 2016). H. Batiffol, *Filosofía del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Hafer, Randy & CPR Construction Advisory Committee Dispute Resolution Board Subcommittee. (2010). *Dispute Review Boards and Other Standing Neutrals Achieving "Real Time Resolution and Prevention of Disputes*. International Institute for Conflict Prevention & Resolution, New York. [https://www.cpradr.org/resource-center/toolkits/construction-briefing-dispute-resolution-boards-other/\\_res/id=Attachments/index=0/CPR-Dispute-Review-Boards-and-Other-Standing-Neutrals-Constructiontitle.pdf](https://www.cpradr.org/resource-center/toolkits/construction-briefing-dispute-resolution-boards-other/_res/id=Attachments/index=0/CPR-Dispute-Review-Boards-and-Other-Standing-Neutrals-Constructiontitle.pdf)

Hammond, 57 N. Y. en 484-88 (N. Y. 1874)

Hernández, Roberto. (enero – febrero 2011). *Solución de Controversias en Construcción en México y Centroamérica: Avances y Retos*. En: *El arbitraje una perspectiva inglesa*. Tecniveria. *Revista de la Ingeniería española*. N.º 29. p. 47.

Hinchey, Prats, Wilburn, "Chapter 10: Construction Dispute Resolution", *International Construction Law: A Guide for Cross Border Transactions and Legal Disputes*, págs. 254–255 (2009).

Hök, *FIDIC Resolución de litigios en Alemania*, IBR 1468 (2010) semi; "El tomador de decisiones es un experto dentro del procedimiento de adjudicación, así como dentro del informe de arbitraje. El concepto básico de arbitraje, por otra parte, prevé la aplicación de conocimientos especializados por terceros externos (ZPO § 1049)" semi; véase Lembcke, *Adjudication-Verfahren kein Schiedsverfahren*, IBR 1412 (2007).

Houghton, Anthony Kenneth. Should DB (Also) be Made Mandatory?, Asian Dispute Review. (© Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) 2014, Volumen 16, Publicación 4) pp. 196 – 200.

In re Grening, 26 N. Y. S. 117, 118 (N. Y. Gen. Término 1893)

Instituto de Derecho Internacional, Proyecto de Reglamento para el Procedimiento Arbitral Internacional art. 2 (1875),

Irene Nuviala Lapieza, "Tesis Doctoral: Los Dispute Boards como Mecanismo Jurídico de Resolución de Conflictos en los Contratos Internacionales de Ingeniería y Construcción. Un Análisis desde la Perspectiva del Derecho Transnacional," Universidad De Zaragoza, Escuela de Doctorado. Universidad de Zaragoza Servicio de Publicaciones, última modificación: 2019, <https://zagan.unizar.es/record/106186/files/TESIS-2021-158.pdf>.

J. Fitzpatrick (ed.), 37 The Writings of George Washington 275, 294 (1940).

J. M. Delgado Ocando, Curso de Filosofía del Derecho Actual, Maracaibo (Venezuela), CEFD- Luz.

J. M. Delgado Ocando. (1986). Aproximación teórica a los vocablos valor y valoración. Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J. M. Delgado Ocando "(Cuaderno de Trabajo N.º 46), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. (Estudio pub. or. En Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice T. V., pp. 793 ss. Buenos Aires: Diskill.

J. M. Delgado Ocando. Curso de Filosofía del Derecho Actual. Maracaibo (Venezuela): CEFD- Luz.

J. Ralston, Arbitraje internacional de Atenas a Locarno 153 (1929). Véase también C. Phillipson, II The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome 129-30 (1911) (ejemplos de dioses griegos que utilizan el arbitraje).

J. Ralston, Arbitraje internacional de Atenas a Locarno 153 (1929).

- J. Rawls. Teoría de la Justicia (trad. María Dolores González), México-Madrid-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- J. M. Delgado Ocando, Aproximación teórica a los vocablos valor y valoración, Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J. M. Delgado Ocando" (Cuaderno de Trabajo N.º 46), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. (Estudio publ. or. En Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice T. V., pp. 793 ss. Buenos Aires, Diskill 1986.
- Jakob B. Sørensen, Libro Plateado de la FIDIC: A Companion to the 2017 EPC/Turnkey Contract (2019)
- James Perry, 'Chapter 10: Dispute Boards', en Filip J. M. De Ly y Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 97 - 105
- Jenkins, Jane. 'Chapter 5: DB', International Construction Arbitration Law (Third Edition). Arbitration in Context Series, Volume 1 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) pp. 121 – 140.
- Jiménez, Dyalá. (octubre 2001). Multi-Tiered Dispute in ICC Arbitration Court of Arbitration. Bulletin Vol.14/Nº02. pp. 7-25.
- Jones, Doug. (2012). DB: The Australian Experience - Part 1. Construction Law International 7. N.º 2.
- José Lois Estévez, Sobre el Concepto de "Naturaleza Jurídica" (1956).
- Josef L. Kunz, El sentido y el alcance de la norma "pacta sunt servanda" (1946)
- K. Broeckx, 'De bindende derdenbeslissing in het notariaat' [Las decisiones vinculantes de terceros y el notario de Derecho civil] en: L. Bracke e. a. (red.), De notaris en de conflicthantering. Verslagboek notarieel congres Antwerpen 1999 [El notario de derecho

civil y la gestión de conflictos. Informe de la Conferencia Notarial de Amberes de 1999] Antwerpen: Kluwer 1999, p. 309 en p. 318-320 (p. 307-321).

Kelsen 1966 J. Rawls, teoría de la Justicia (trad. María Dolores González), México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Kelsen, Justicia y Derecho Natural, en AA.VV. 1966. G.Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (Introducción a la ciencia jurídica), ed. Reelaborada por Konrad Zweigert, Stuttgart, K.F. Koehler.

Kelsen. (1951). La metamorfosis de la Idea de Justicia (trad. Roberto J. Vernengo), AA.VV.

Kelsen. (1966). Justicia y Derecho Natural. en AA.VV.

Koko Udom, "Breve introducción a los contratos FIDIC", NBS, modificado por última vez el 1 de febrero de 2014, <https://www.thenbs.com/knowledge/a-brief-introduction-to-fidic-contracts>.

Kolb citada por Boqué, M. C. (2003). Cultura de mediación y cambio social. Barcelona: Gedisa. p.19.

Kondev Dimitar, Multi-Party and Multi- Contract Arbitration in the Construction Industry, Wiley Blackwell, Chichester (Reino Unido), 2017, en esp. págs. 31-58.

Kunz, Josef L. (1946). El sentido y el alcance de la norma "pacta sunt servanda".

L. A. van Ittersum, Het binding advies [Consejo vinculante] (tesis de Utrecht), Utrecht: impreso por P. de Boer 1927, pág. 10. Por ejemplo: P. Zonderland, «The binding advice tested», [Binding advice reviewed] AR 1965, pp. 225-226; L.D. Pels Rijcken, «Binding advice as a method for solving alternative disputes» NJB 1986, p. 1053; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, Ley de procedimiento civil holandesa, Deventer: Kluwer 2011, núm. 400; A.C. van Schaick, Mr. C. Asser's manual to the practice of Dutch Civil Law. 7. Acuerdos especiales. Parte VIII. Custodia, fianza, acuerdo de transacción, préstamo, préstamo de



consumo, interés perpetuo, juego y apuesta [Manual del Sr. C. Asser para la práctica del derecho civil holandés. 7. Acuerdos especiales. Vol. VIII. Depósito, caución, acuerdo de transacción, préstamo para uso, préstamo de valores, anualidad perpetua, juegos de azar y apuestas], Deventer: Kluwer 2012, N.º 171 («Asser/Van Schaick7-VIII\* 2012»).

L. Edmonson (ed.), *Domke on Commercial Arbitration* §2.1 (3d ed. 2010 & Update 2019).; Lafont, *L'Arbitrage en Mésopotamie*, 2000 *Rev. Arb.* 557, 568-78; D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration* 71 (2001); Fraser, *A Sketch of the History of International Arbitration*, Cornell L.Q. 179, 186 (1925-1926) (citando a A. Raeder, *L'Arbitrage International Chez les Hellènes* 16-17 (1912)); Smith, "Judicial Nationalism" in *International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ*, 40 *Tex. Int'l L.J.* 197, 203 n.30 (2005); Plutarco, *Temístocles* 24.1, citado en G. de Sainte Croix, *The Origins of the Peloponnesian War*, *Classical Philology* 379 (1976).

L. Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Barceló, Bosch. A. E. Pérez Luño, *La seguridad jurídica*, Barceló, Ariel.

L. Legaz y Lacambra. *Filosofía del Derecho*. Barceló: Bosch.

L. Recaséns Siches. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.

L. Wittgenstein. *Philosophical Investigations*. Oxford: Basil Blackwell.

Lafont. (2000 Rev). *L'Arbitrage en Mésopotamie*. Arb. 557

Law Reform Commission, and Nicola White. (julio 2008). *Consultation Paper, Alternative Dispute Resolution. Welcome to the Law Reform Commission of Ireland.*  
[https://www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/cpadr.pdf](https://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpadr.pdf).

Leben, *Arbitraje por un Tribunal Rabínico que aplica la Ley Hebrea*, 2011 *Rev.* 87, 97; M. Rodkinson, *El Talmud de Babilonia: Tract Sanhedrin Shp.* 3 (2010)

Leben. (2011 Rev). L'Arbitrage par un Tribunal Rabbiniqne Appliquant le Droit Hebraïque, Arb. 87, 97.

Leles da Silva, Mariella. (2014). Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Montevideo: Universidad de la República de Uruguay.

Lenz, Claus H. (2007). DB: Scope, Tasks and Authority. Construction Law International, N.º 2.

Lew. (1985). El Reconocimiento y Ejecución de Acuerdos y Laudos de Arbitraje en el Medio Oriente, 1 Arb. Int'l 161, 161 ("la ley en muchos países del Medio Oriente ha dado lugar a incertidumbre e inseguridad con respecto a la efectividad del acuerdo y laudo arbitral").

Ley General de Contratación Pública N.º. 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Capítulo III. Resolución de Controversias. Art. 117.

Ley General de Contratación Pública N.º 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Artículo 66.

Ley General de Contratación Pública N.º 9986. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Artículos 46 y 47.

Lindy Patterson KC y Nicholas Higgs, "Dispute Boards", Global Arbitration Review, última modificación 3 de octubre de 2019, <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/third-edition/article/dispute-boards#footnote-001>.

López, G. Glosa a las Siete Partidas. Madrid.

Louis-Jacques, Lyonette. (2022). International Commercial Arbitration: Resources in Print and Electronic Format. The University of Chicago Library - The University of Chicago Library. <https://www2.lib.uchicago.edu/~llou/intlarb.html>.

Luttrel, Sam. (2014). An Introduction to DB. Sydney: Chatered Institute of Arbitrators.

Ly, Filip D. y Paul-A Gélina. (2016). *Dispute Prevention and Settlement Through Expert Determination and DB*. Kluwer Law International B. V.

M. L. Storme, 'Posibilidades contractuales de resolución alternativa de litigios' en: M. Storme et al. (eds.), *The Agreement of Today and Tomorrow [Acuerdos de hoy y mañana]* Antwerp: Kluwer 2008, p. 582 (p. 565-595).

Macneil. (1992). *Ley de Arbitraje Estadounidense: Reforma, Nacionalización, Internacionalización* 25-26

Mantica. (1957). *Arbitraje en el Antiguo Egipto*, 12 Arb. J. 155, 155.

María F. Escobar, *La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas* (Editorial Jurídica de Chile, 1989)

*Marine Transit Corp. vs. Dreyfus*, 284 U. S. 263 (U. S. S. Ct. 1932).

Marrón, David; Soimulescu, Oana, "Enforcement of Binding but Not Final DAB Decisions: The Impact of ICC Case 16948/GZ", *Construction Law International*, vol. 7, núm. 3, octubre de 2012, págs. 7-11.

Martínez de Murguía, B. (1999). *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*. México, D. F.: Paidós. pp. 160-161.

Masís Oivas Sergio Arnoldo. *La Cosa Juzgada Formal en el Derecho Costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1986. pp.11.12.

Mauricio Duarte Lau, "Análisis de los Paneles Técnicos de Expertos o Dispute Boards en la contratación internacional, con especial énfasis en los contratos de construcción," Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín, última modificación 2018, <https://www.tesis.ufm.edu/pdf/529290.pdf>.

McDavid Janet L. (1990). Using Alternative Dispute Resolution in Antitrust Cases. *Antitrust* 4. N.º 2.

McMillan, Daniel D y Rubin, Robert A. (2005). Dispute Review Boards: Key Issues, Recent Case Law, and Standard Agreements. *Construction Lawyer* 25. N.º 2.

Mediation, Arbitration & Collaborative Law. <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/mediation>.

Mezger. (1959). Zur Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkommen von 1923 und 1927. *24 Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 222.

Michael Hwang, Kevin Lim et al., 'CRW Joint Operation & others vs. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK, Case N.º [2011] SGCA 33, 13 July 2011', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)

Michel contra Am. Siglo Ins. Co., 44 NYS 832, 832 (N. Y. App. Div. 1897)

Michel contra Am. Siglo Ins. Co., 44 NYS 832, 832-33 (N. Y. App. Div. 1897);

Montes de Oca Vidal, A. (2013). Mecanismos alternativos de solución de conflictos. *Lumen*, (9), 111–118. <https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.512>

MüKoBGB/Würdiger BGB, apartado 317, n.º 29-32 y N.º 47, Pauline Elisabeth Ernste, «Chapter 1: Binding advice», en Filip J. M. De Ly y Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 10 - 26

Owen, Gwyn. Entrevista a Gwyn P. Owen y D. Romano Allione. (enero – febrero 2011). *Revista de la Ingeniería Española*. N.º 29. Pág. 50.

Pablo-A. Gélinas, 'Observaciones introductorias', en Filip J.M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, volumen 15 ( © Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 7 - 9

Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus: desarrollos actuales y perspectivas históricas. (2014).

Paredes, Gustavo. "DB y Arbitraje en Construcción: ¿Compiten o Se Complementan?" Arbitraje PUCP. Revisado en enero del año 2022.

Paredes, Gustavo. (2022). Db y Arbitraje en Construcción: ¿Compiten o Se Complementan? Arbitraje PUCP.

Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', en Filip J. M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 10 - 26

Peñate Guzmán, Carlos. (2014). Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: la experiencia en El Salvador. DB en Latinoamérica: Experiencias y retos Vol. 23. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

Perelló citada por Boqué, M. C. (2003): op. cit. pp.15-16.

Perla Aronson, "La visión weberiana del conflicto social," Conflicto Social. Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social (Año I N.º 0, noviembre 2008), última modificación 2008, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20140715053459/aronson01.pdf>.

Perry, James. (2017). Chapter 10: DB, in Filip J.M. De Ly and Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and DB. Dossiers of the ICC

Institute of World Business Law, Volume 15 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC)) pp. 97 – 105.

Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk v CRW Joint Operation [2015] SGCA 30 («Persero»), párr. 88

Peter H. J. Chapman, "Dispute Boards on Major Infrastructure Projects," Institution of Civil Engineers, última modificación febrero 2009, <https://www.icevirtuallibrary.com/doi/pdf/10.1680/mpal.2009.162.1.7>.

Peter Kennedy y Janey Milligan, Mission Drift in Statutory Adjudication (Proceedings of the Construction and Building Research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors (COBRA 2007), Georgia Tech, Atlanta, US), pp 2, 12, citado con aprobación en Matthew Bell & Donna Vella, From Motley Patchwork to Security Blanket: The Challenge of National Uniformity in Australian 'Security of Payment' Legislation (2010) 84 Austr LJ 565, [2010] U Melb LRS 20, n 34. Véase también Murray Ames, Everybody has Won and All Must Have Prizes: How the Dispute Board Process Could Improve UK Adjudication (2011) 27 Const LJ 552.

Peterson, K. "Historia del proceso de la Junta de Disputas y la Fundación de la Junta de Resolución de Disputas. Cronograma del proceso de la Junta de Disputas y la Fundación de la Junta de Resolución de Disputas". Fundación Junta de Resolución de Disputas. Última modificación 2021. <https://www.drb.org/history>.

Pierre Genton, 'Chapter 8: Dispute boards in practice as prevention of dispute and supplement to arbitration', en Filip J. M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 79 - 86

Pineda, Benigno M. (1956). La teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale.

Plutarch, Themistocles (1976). 24.1, cited in G. de Sainte Croix. The Origins of the Peloponnesian War. Classical Philology 379.

Podetti, Humberto. (2004). Contrato de Construcción. Buenos Aires: Aastrea de Alfredo y Ricardo Depalma. p. 422.

PON - Program on Negotiation at Harvard Law School. Última modificación realizada el día 13 de diciembre del año 2021. <https://www.pon.harvard.edu>.

Pörr Bau GmbH (anteriormente conocida como Pörr Technobau und Umwelt AG) contra National Railway Company (CFR) S.A., Caso CCI N.º 18473/GZ/MHM

Procuraduría General de la República de Costa Rica, dictamen N.º 318-2018 del 14 de diciembre de 2018.

Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje en Asuntos Comerciales (“Protocolo de Ginebra”), 27 L. N. T. S. 158 (1924)

Pruitt, Dean. Rubin, Jeffrey. Kim, Sung Hee. (1995). Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement. New York: McGraw Hill.

PT Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk v CRW Joint Operation (Indonesia), Corte de Apelaciones de Singapur, 2015.

PT Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk v CRW Joint Operation (Indonesia), Corte Superior de Singapur, 2014. Disponible en: <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15640-pt-perusahaan-gas-negara-persero-tbk-v-crw-joint-operation-indonesia-and-another-matter-2014-sghc-146>

Quintero Fuentes, David. (2009). Sobre la Búsqueda de la Naturaleza Jurídica. Un Comentario a Propósito de la Compensación Económica (Sentencia de la Corte Suprema). Revista de Derecho Volumen XXII, abril 27.

Ralston, J. (1929). International Arbitration from Athens to Locarno 153

Rebecca Shorter, "El crecimiento de los dispute boards en proyectos internacionales de construcción | White & Case LLP", White & Case LLP International Law Firm, Global Law Practice, Última modificación: marzo 16, 2021, <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/growth-dispute-boards-international-construction-projects>.

Resolución N.º 01366-2011, del 3 de noviembre de 2011 a las 10:10 am; expediente N.º 11-00181-0004-AR; redactada por la magistrada Anabelle León Feoli, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Resolución N.º 146-2000, de las 10:45 del treinta y uno de mayo del dos mil; Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

Resolución N.º 211-95, Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Resolución N.º 2945-94, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Resolución N.º 5653-93, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Resolución N.º 740 de las 14:45 horas del 1 de diciembre de 1999. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación.

Resoluciones 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, 57 de las 10 horas del 5 de febrero del 2003 y 875 de las 10 horas del 7 de octubre del 2004. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Richard Appuhn, 'Chapter 6: History and Overview of Dispute Boards Around the World', en Filip J. M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 63 - 69



Rodkinson, M. El Talmud de Babilonia: Tract Sanhedrin Chp. 3. (2010). Casos civiles por tres; una parte puede seleccionar a uno y la otra, y ambos seleccionan uno más; así es el decreto de R. Meir. Los Sabios; sin embargo, sostienen que los dos jueces pueden seleccionar el tercero. Instituto de Derecho Internacional, Projet de Règlement pour la Procédure Arbitrale Internationale, art. 2 (1875).

Roebuck, D. (2001). Ancient Greek Arbitration (arbitraje en la antigüedad griega).

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 000315-F-03, de las 11:30 minutos del cuatro de junio del dos mil tres.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 000966-F-2006, de las 14:25 del 11 de diciembre de 2006.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación de 3:15pm del 16 de diciembre de 1924.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación de 2:15pm del 17 de junio de 1926.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación de 15:45 horas del 13 de abril de 1944.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación 16 del 6 de mayo de 1947.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación 101 de 14:30 horas del 4 de septiembre de 1968, Considerando VI.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia número 1015 de las 10 horas del 25 de noviembre del 2004.

Samuel, Estatutos de Arbitraje en Inglaterra y EE. UU., 8 Arb. y dispensar Resolución LJ 2, 13 (1999)., Marine Transit Corp. v. Dreyfus, 284 U. S. 263 (U. S. S. Ct. 1932) (que defiende a la FAA contra la impugnación constitucional).

Samuel. (1999). Estatutos de Arbitraje en Inglaterra y EE. UU., 8 Arb. y dispensar Resolución LJ 2, 13

San Martín, J. A. (2003): La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar. CCS, Madrid. p.98

San Martín, J. A. (2003). La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar. Madrid: CCS. p. 98.

Scheffer da Silveira, Gustavo, "The repercussions of the specificities of international construction on litigation", en Dispute resolution methods in international construction contracts, Bruselas, 1.a Ed., 2019, págs 64-87

Scheinman Institute. The ILR School. <https://www.ilr.cornell.edu/scheinman-institute>.

Schultz, Thomas y Thomas D. Grant. (2021). Arbitration: A Very Short Introduction. New York: Oxford University Press.

Sentencia número 180 de las 9:25 horas del 23 de febrero del 2001. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Seppälä, Christopher R. "FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))". FIDIC | Federación Internacional de Ingenieros Consultores | La voz global de los ingenieros consultores. Última modificación: marzo 18, 2015. <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf>.

Seppälä, Comentario sobre los laudos arbitrales recientes de la CCI que tratan de las juntas de adjudicación de disputas bajo contratos FIDIC, en el Boletín de Resolución de Disputas de

la CCI, 2015, N.º 1, p. 23: "Los DAB se han convertido en el método preferido para resolver disputas internacionales de construcción". Genton, The DRB & DAB: An Attractive Procedural if One Takes Certain Precautions, en ASA Bulletin, 2000, p. 71. Véase Gantenberg, Flecke-Giammarco, Dispute Boards Revival, en Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, p. 202. Halket, Arbitraje de Disputas de Propiedad Intelectual, disponible en [www.icc.fi/userData/5176/pdf/ICC-Arbitration-Court-English/brochure.pdf](http://www.icc.fi/userData/5176/pdf/ICC-Arbitration-Court-English/brochure.pdf). Chern, Chern on Dispute Boards, Practice and Procedure, 2015, p. 359.

Smith c. Alker, 5 N.E. 791, 791-92 (N. Y. 1886),

Smith. Judicial Nationalism. (2005). International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ, 40 Tex. Int'l L.J. 197, 203 N.º 30

Spencer, David, and Michael Brogan. (2007). Mediation Law and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, ICh.

Stempel. (1990-91). Un mejor enfoque de la arbitrabilidad. 65 Tul. L. Rev. 1377, 1380.

Stuyt, Survey of International Arbitrations 1794-1989 vii (3ª ed. 1990).

Suares, M. (2008). Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós. p. 48.

T. Geiger, Ideología y verdad (trad. Margarita Jung), Buenos Aires Amorrortu, 161 p. L. Wittstein, Philosophical Investigations, Oxford, Basil Blackwell.

T. Geiger, Moral y Derecho. Polémica con Upsala (trad. Ernesto Garzón Valdés), Barcelona: Alga. p. 198.

Tarello, G. Diritto, enunciati, usi. Studi di teoría e metateoría del diritto. Boloña: Il Mulino.

Terry contra Moore, 22 N.Y.S. 785, 786-87 (N. Y. Ct. Common Pleas 1893). Pero véase Smith vs. Alker, 5 N. E. 791, 791-92 (N. Y. 1886) (las disputas se someterán a dos árbitros).

The Dispute Board Federation, "The Use of Dispute Boards in Public-Private Partnerships Transactions. The Dispute Board in Practice," PPPLRC NEW | Public Private Partnership, última modificación 2013, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>.

The FJC and What It Does: Publications | Federal Judicial Center. Federal Judicial Center |. <https://www.fjc.gov/content/about-fjc—publications>.

Torrego, J. C. (coord.) (2003a): Mediación de Conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores. Narcea, Madrid. p.13.

Tratado relativo a la Unión de Estados Sudamericanos en Materia de Derecho Procesal, Suscrito en Montevideo, el 11 de enero de 1889 (1889). Sólo seis estados ratificaron la Convención de Montevideo. El posterior Código Bustamante de 1928, aprobado en 1928 por la conferencia interamericana, también atrajo pocas ratificaciones.

Tribunal Agrario, Resolución N.º 77-f-04, de las 8:58 del 26 de febrero de 2004.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Resolución N.º 65-2006, de las 9:35 del 13 de julio del año 2006.

Tribunal Primero Civil, Resolución N.º 498, de las 7:45 del veinticinco de mayo del año 2005.

Tribunal Primero Civil. Resolución N.º 704, de las siete horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de agosto del año dos mil dos.

Tribunal Primero Civil. Resolución N.º 171 de las 7 horas 55 minutos del 5 de febrero del año 2004.

Tribunal Segundo Civil, Sección Extraordinaria, Resolución N.º 112, de las 8:50 del 30 de mayo de 2006.

Tribunal Superior Agrario. Resolución N.º 335-F-03, de las 8:35 del 10 de junio de 2003.

Tribunal Supremo 20 de mayo de 2005, NJ 2007/114 (Gemeente Amsterdam v Honnebier) con nota H.J Snijders bajo NJ 2007/115;

Tribunal Supremo 24 de marzo de 2006, NJ 2007/115 (Meurs/Newomij) con nota H.J. Snijders. T. Geiger, Moral y Derecho. Polémica con Upsala (trad. Ernesto Garzón Valdés), Barcelona, Alga, 198 p.

Tubular Holdings (Pty) Ltd. contra DBT Technologies (Pty) Ltd., (06757/2013), [2013] ZAGPJHC 155 (3 de mayo de 2013)

Unión Ins. Co. de Filadelfia v. Cent. Trust Co. of N. Y., 157 N. Y. 633, 634-35 (N. Y. 1899)

Veeder, 1922: El nacimiento de la cláusula de arbitraje de la CCI y la desaparición de la concesión anglo-soviética de Urquhart, en R. Aksen et Alabama. (eds.), Reflexiones globales sobre derecho internacional, comercio y resolución de disputas 881, 881 (2005).

Viana Orta, M. I. (2011). La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas. pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

Voto N.º 1605-2021 de las 09:06 horas del 23 de setiembre de 2021; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N.º 13 de las 15:40 horas del 13 de marzo de 1991 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y en igual sentido véase resolución 792-F-02 de las 15:20 horas del 16 de octubre de 2002 también de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

W. A. Jacobs, ADR en consument. Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschilbeslechting [ADR and consumers. A comparative law study on the

possibilities of alternative dispute resolution] (tesis de Utrecht), Deventer Kluwer 1998, págs. 230 a 231. Pauline Elisabeth Ernste, 'Chapter 1: Binding Advice', en Filip J.M. De Ly y Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 10 - 26

What is ADR? (2022). [https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What\\_Is\\_ADR.shtml](https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml).

What is Securities Arbitration? (2022). SECLaw.com. <https://www.seclaw.com/what-is-securities-arbitration/>.

Yasemin Cetinel. (2019). Chapter 14: Enforceability Issues of DB: Considerations for an Efficient Practice in Turkey. En Crina Baltag and Cosmin Vasile (eds), *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) pp. 231 – 242.

Yglesias Mora, Roberto "Arbitrio Pericial y Arbitraje Técnico," revisado en junio 18, 2022.

Yves Derains, 'Prólogo', en Filip J. M. de Ly y Paul-A. Gélinas (eds), *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, volumen 15 (© Kluwer Law International; Cámara de Comercio Internacional (CCI) 2017) págs. 5 - 6

# ANEXO 1

## **Soportes de las Entrevistas**

Siguiendo los lineamientos de los métodos establecidos para el desarrollo de la presente investigación, se procedió a realizar un estudio mediante preguntas al público meta de los DB. Para obtener respuestas más transparentes y cercanas a la realidad se mantuvieron las respuestas en el anonimato. Se busca con dichas entrevistas realizar un análisis integral del Derecho para el entendimiento de la figura jurídica de los DB, para entender y analizar no solo su relación con la sociedad (que es la razón del porqué nace), sino su desarrollo en la misma (aquí es donde la presente investigación busca proponer soluciones innovadoras para que se dé un correcto desarrollo).

Esto a la luz de los métodos: Analítico, Sociológico y la Trilogía del Derecho. Se busca entender el Derecho y en este caso particular a los DB, desde una perspectiva integral que es justamente la forma en la que se investiga en este trabajo. Los DB surgen como una necesidad de un grupo en la sociedad. Es por esto por lo que se busca con la investigación de la figura, entender su desarrollo y ejecución, no solo desde la perspectiva del Derecho de una manera aislada, sino su directo funcionamiento y ejecución en la sociedad. Teniendo así resultados mucho más prácticos y veraces. Con esta encuesta se busca analizar el mercado que propulsó la creación de los DB. Además, mediante las entrevistas, se busca ahondar en la figura de los DB, más allá de los lineamientos académicos. Se busca entender el desarrollo de la sociedad.

### **Preguntas para Realizar**

Las preguntas que se realizaron fueron las siguientes:

- i) ¿Sabe qué son los Dispute Boards?
- ii) ¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards puedan generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?
- iii) ¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios a las obras de construcción?
- iv) ¿Cómo le parece que se podría incluir activamente a los DB en el mercado costarricense?



Específicamente en la última pregunta se le dio énfasis al sector privado. Como el sector público se tiene que ver en la obligación (en la mayoría de los casos) y el fomento de la figura de los DB en la inclusión de las entidades y cláusulas de resolución alterna de conflictos dentro de los contratos de construcción.

### Respuestas de los Entrevistados

Se procede a continuación, a presentar las respuestas a las preguntas supra indicadas. Para mantener el anonimato de los entrevistados se identifica a los sujetos con números.

#### a) Entrevistado 1.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	No, son únicamente las partes las que pueden intervenir con las obligaciones contractuales.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Involucrar a los abogados litigantes en las etapas iniciales del proceso.

#### b) Entrevistado 2.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.

<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	No.
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	No.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Se debe buscar incluir a los abogados especialistas en las áreas de resolución alterna de conflictos dentro de la redacción de la cláusula. Además, a los abogados litigantes como parte de las fases preparatorias y no únicamente para cuando ya se cuenta con la controversia. Énfasis en la prevención.

c) Entrevistado 3.

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Abogado(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Sí.
<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	Si se está de acuerdo con reservaciones. Específicamente las reservaciones o preocupaciones están relacionadas con el tema que se va a tratar o dirimir mediante los DB.
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	No.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Buscando tener una función preventiva de los MRAC y no reactiva.

d) Entrevistado 4.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Concientizando a las partes a través de la educación en la figura.

e) Entrevistado 5.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	No.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	A través de la tropicalización de la figura para ajustar los costos de los DB a las realizadas de las obras que se desarrollan en Costa Rica.

f) Entrevistado 6.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Arquitecto(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Mediante la fomentación a través de los colegios profesionales del área de construcción. Especie de capacitaciones y charlas.

g) Entrevistado 7.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Arquitecto(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	No. Genera incertidumbre.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	Sí.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Tropicalizando la figura.

h) Entrevistado 8.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	No.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	A través de procesos de educación mediante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA). Promover más la figura.

i) Entrevistado 9.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí, pero con reservas. Se está de acuerdo en interpretar y aclarar, pero no con modificar.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	A través del valor agregado que la figura pueda venir a aportar. Explotar los beneficios y dárselos a conocer a la comunidad.

j) Entrevistado 10.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	No.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Haciendo a los DB meramente técnicos y a costos razonables.

k) Entrevistado 11.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	No.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Fomentando más la figura.

l) Entrevistado 12.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	Sí.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Considera que, si las construcciones se planifican bien desde un inicio, no haría falta acudir a los DB.

m) Entrevistado 13.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Arquitecto(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí estaría de acuerdo. Le parece muy bueno. Porque le permite resolver las disputas de una forma más rápida y equitativa.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Conocimiento y saber que existe. Se conoce de esto desde que estaban en la universidad en los 90 y existía una materia que tenía que ver con estos temas. Siempre está la cláusula para

	<p>resolver cualquier conflicto contractual. Se utiliza bastante y le tiene confianza.</p> <p>Más o menos el 80% que se maneja es muy pequeño. Y el 60% son proyectos de menos de 40 millones de colones. Hay muchos profesionales que ejercen en trabajos de 60-80 mil \$. Muchas de estas personas firman este contrato, pero no se informa. Cuando hay una disputa la gente se asusta porque tiene que confiar en el proceso. El otro 20% entonces es más sencillo. Mejorar esto con una mejor difusión.</p>
--	---

n) Entrevistado 14.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Abogado(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí. Nacen para ser una solución técnica. Para resolver cuestiones técnicas. Más o menos. Lo que emite el Dispute Board no tiene carácter de cosa juzgada, que, aunque es obligatoria, pero no lo pueden ir a ejecutar en un proceso de ejecución. Ley de Pareto, resolviendo el 20% se soluciona el 80%.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.



¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	En las construcciones privadas. Pluralidad de relaciones contractuales. En el sector privado no están todavía implementados los DB. Lo que funciona, lo que se hace es que además del inspector y el contratista hay un <i>project manager</i> . Puede resolver cosas que son de un DB o no. Resolver aspectos meramente técnicos, que pueda seguirse con la obra y evitarse una controversia. Es una mentalidad y tampoco es para todas las obras. Válvula de alivio. Los mediadores sí tienen carácter de cosa juzgada. Es una solución técnica, todo debería de ser por partes técnicas no necesariamente abogados.

o) Entrevistado 15.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Arquitecto(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	No.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	Sí.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No.

<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Siente que no es para todos los proyectos, siempre como arquitectos buscan llevar la fiesta en paz. Pero pensarían que hay proyectos que son más complejos, que si vale la pena incluirlo. Además, concluye que solo lo utilizaría con clientes complicados.
--	--

p) Entrevistado 16.

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Ingeniero(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Sí.
<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	Está de acuerdo con que las decisiones que emitan estos entes pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales.
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	No.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Hay una serie de características del porcentaje correspondiente para proyectos de menor cuantía y que los puede volver más atractivos. El problema está en la cuantía.

q) Entrevistado 17.

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Ingeniero(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Sí.
<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar,</b>	Sí.

<b>modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	No.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Educación del mercado.

r) Entrevistado 18.

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Abogado(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Sí.
<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	No crea ni puede terminar, pero puede modificar la existencia, puede darse un cambio en el alcance de la construcción. Aunque parezca algo nuevo, en realidad no es nuevo, está modificando el alcance del contrato existente. Puede modificarse. Si va a haber por efecto una modificación de lo inicialmente pactado. Si se van a modificar y si se van a cambiar, que las partes pactaron, sí se puede como probabilidad.
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	No.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Educación y conocimiento. Convencer a los abogados, de que es bueno, pero no solo es incluirla, pero comprender. Se da por un problema de diseño.

s) Entrevistado 19.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero(a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?	No modificar. Ideal que fuera cosa juzgada material. Importante que sea obligatorias. Interpretación de ese suceso hecho, de que sea cosa juzgada si son expertos en su área. Panel de expertos tiene que ser elegido. Si le gustaría que la decisión sea vinculante. Aclarar las omisiones más que modificaciones contractuales sobre las cláusulas. No estaría de acuerdo que unilateralmente. Tener cuidado con la semántica. Una modificación por una tercera parte.
¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?	No. Pero tienen seguro.
¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?	Promoverlo en la cámara de construcción, cámara de constructores y desarrollo de inmobiliario, cámara de constructores.

t) Entrevistado 20.

Pregunta	Respuesta
¿Cuál es su profesión?	Ingeniero (a)
¿Sabe qué son los Dispute Boards?	Sí.
¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar,	Sí estaría de acuerdo.

<b>modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	A nivel constructivo sí saben cuánto cuesta parar la obra, no incluyen “ <i>business delay</i> ”, lo único que asumen es el costo real, no se incluye “ <i>business interruption</i> ” (no saben cuantificarlo ni como cubrirlo).
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Entender bien los plazos y los costos comparados a las otras herramientas que se tienen actualmente.  No tiene que ser necesariamente costo, los temas en un mercado como Costa Rica si la contraparte se siente confiada, el <i>dispute board</i> del CFIA es algo que todo mundo entiende. Si todas las partes entienden qué es. Tiene que ver mucho con las juntas directivas y tiene que ver con lo que el colegio quiera interponer, se va a familiarizar más <i>peer review</i> , para ellos tener un tercero imparcial que diga que se siente cómodo si hubiera un problema con la parte estructural del servicio.

u) Entrevistado 21.

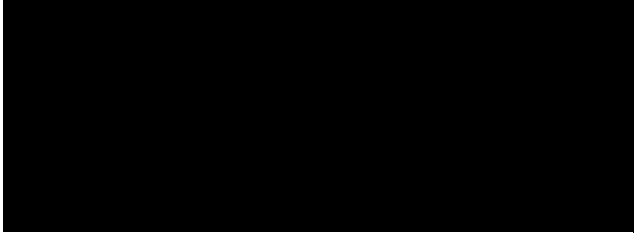
<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Abogado(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Sí, estoy familiarizado con la figura.
<b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar,</b>	Estoy de acuerdo, siempre y cuando las partes hayan consignado esta posibilidad en la

<b>modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b>	decisión de someter diferencias en la ejecución del proyecto al DB. Los DB parten del principio de buena fe y de confianza en el panel designado que, por su naturaleza, está conformado en expertos que, en tesis de principio, están familiarizados con los términos contractuales y el espíritu del contrato. Las modificaciones y aclaraciones deben atender, en todo caso, principios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo al espíritu contractual.
<b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b>	Cuantiosos gastos, en tiempo y dinero. Precisamente, una de las bondades de los DB radica en evitar estos gastos a los contratantes de los proyectos.
<b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b>	Como todo, en primer lugar, con educación acerca de la figura, mediante la constante capacitación y exposición sobre las bondades prácticas -mediante casos reales- de la figura. Asimismo, con la incorporación formal en normativa positiva nacional.

v) Entrevistado 22.

<b>Pregunta</b>	<b>Respuesta</b>
<b>¿Cuál es su profesión?</b>	Ingeniero(a)
<b>¿Sabe qué son los Dispute Boards?</b>	Los DB son entes creados por la C De Comercio Internacional, para asesorar con criterios técnicos en disputas.

<p><b>¿Está de acuerdo con que las decisiones que emitan los Dispute Boards pueden generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales?</b></p>	<p>Me parece que lo más que pueden hacer es aclarar obligaciones contractuales, pero no modificar el fondo de un acuerdo.</p>
<p><b>¿Sabe usted cuánto representan los gastos de litigios de obras de construcción?</b></p>	<p>No se cuánto representan los costos por litigios en construcción, pero me parece que deberían separarse en obras de infraestructura, vivienda, mantenimiento de obras y separar en público y privado, pues construcción es una actividad muy amplia, con muchos actores de muy diversos campos, con obras de muy diverso monto e impacto.</p>
<p><b>¿Cómo le parece que se podría incluir activamente los DB en el mercado privado costarricense?</b></p>	<p>Los DB en el mercado costarricense podrían incluirse de manera activa de la siguiente forma:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>A. Dando a conocer a la sociedad para qué son y cómo pueden ayudar en la resolución de un conflicto</li> <li>B. Destacando la importancia de estos órganos</li> <li>C. Demostrando que son útiles, que actúan pronto y de manera diligente.</li> <li>D. Dejando en los contratos siempre abierta la posibilidad de que estos órganos son un recurso auxiliar de las partes para obtener mejores criterios.</li> </ul> <p>En nuestro país, no es tan usual recurrir a DB, en el caso de CFIA, funciona de manera muy lenta.</p>



Es una institución que puede ayudar a resolver de manera rápida y menos costosa grandes problemas, pero aún por abogados no es del todo bien conocida.

### **Conclusiones y Limitaciones.**

Como conclusión, con las respuestas obtenidas dentro de las entrevistas se pudo determinar que la gran mayoría de los participantes conoce los DB. También la gran mayoría estaría de acuerdo, algunos con ciertas reservas, de que los Dispute Boards puedan generar, modificar o aclarar obligaciones contractuales. Finalmente, dentro de las sugerencias brindadas por las partes resaltan la tropicalización de la figura para adaptarla al mercado costarricense y una mayor promoción de los DB para que el público conozca la figura.

Dentro de las principales limitaciones de las encuestas realizadas se establecería la cantidad de personas. Se hubiera podido abarcar un mayor grupo de personas para tener un “muestreo” del mercado mucho más exacto.