



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SEDE RODRIGO FACIO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS FINAL DE GRADUACIÓN
PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

**ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL
A PARTES NO SIGNATARIAS EN EL ARBITRAJE COSTARRICENSE**

LAURA LELANY FERNÁNDEZ VEGA

A72528

SAN JOSÉ, COSTA RICA

MAYO, 20



08 de mayo de 2017
FD-888-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: *Laura Lelany Fernández Vega*, carné A72528 denominado: "Análisis de la Extensión de la Cláusula Arbitral a partes no signatarias en el Arbitraje Costarricense" 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. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Lic. Federico Torrealba Navas
Presidenta	Licda. Ana Lucía Espinoza Blanco
Secretario	MSc. Nefthalí Garro Zúñiga
Miembro	Dr. Juan Marco Rivero Sánchez
Miembro	Dr. Álvaro Meza Lazarus

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 30 de mayo del 2017, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. expediente



Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Reciba un cordial saludo. A través de la presente hago constar que, en mi condición de director y miembro del Comité Asesor, he revisado la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho titulada “*Análisis de la Extensión de la Cláusula Arbitral a Partes No Signatarias en el Arbitraje Costarricense*”, elaborada por la estudiante Laura Fernández Vega, cédula de identidad número 3-438-244, carné No. A72528.

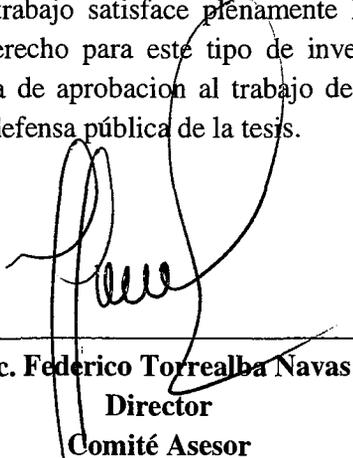
El trabajo de Laura aborda uno de los aspectos cruciales del arbitraje local e internacional, como lo es la determinación de las partes vinculadas por el acuerdo arbitral. La “*extensión*” de la cláusula no es sino el replanteamiento del problema del consentimiento contractual para arbitrar, que en ciertos casos se ha convertido en un mero asentimiento: el acuerdo arbitral se tiene por avalado a través de medios indirectos, como la incorporación por referencia, o la participación activa en una relación jurídica gobernada por un acuerdo arbitral marco.

La tesis es muy valiosa por sus contenidos teóricos y prácticos. Se pone al lector frente a la casuística costarricense, que ha sido poco menos que pendular, y frente a la casuística del Derecho comparado, que nada entre dos corrientes opuestas: la promoción de la solución alternativa de conflictos, que es de interés general –local e internacional–, *versus* la preservación del derecho al juez natural. Para justificar la solución a favor de la *extensión*, cada cultura jurídica ha hecho su aporte: desde el *piercing the corporate veil* del derecho anglosajón, hasta la teoría de la cadena de contratos del derecho civilista de influencia francesa. El desarrollo del movimiento arbitral ha dependido, en gran medida, de la solución de esta dialéctica a favor de la *extensión*.

La autora desarrolla con propiedad y claridad conceptual la citada disyuntiva, mostrando cómo, en la práctica, se han venido sacrificando los formalismos para favorecer la solución de controversias por vía arbitral; la cual se ha convertido en un elemento casi esencial del comercio exterior, de la implementación de tratados bilaterales y regionales de libre comercio; y en una vía de escape a la lentitud del sistema de justicia pública.

Finalmente, indico que el trabajo satisface plenamente los requisitos de forma y fondo establecidos por la Facultad de Derecho para este tipo de investigaciones. Por lo anterior, me complace extender la presente carta de aprobación al trabajo de graduación de Laura Fernández Vega y recomiendo se proceda a la defensa pública de la tesis.

Cordialmente,



Lic. Federico Torrealba Navas
Director
Comité Asesor

San José, 27 de abril de 2017

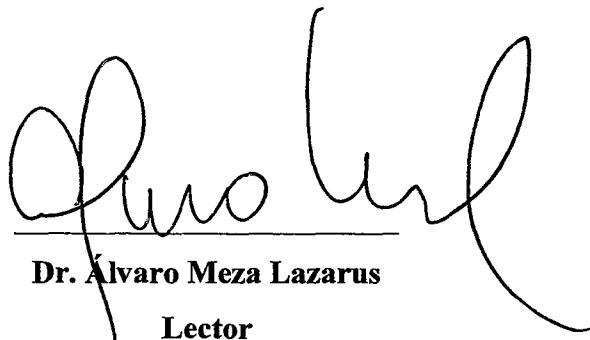
Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Reciba un cordial saludo. A través de la presente hago constar que, en mi condición de lector y miembro del Comité Asesor, he revisado la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho titulada "*Análisis de la Extensión de la Cláusula Arbitral a Partes No Signatarias en el Arbitraje Costarricense*", elaborada por la estudiante Laura Fernández Vega, cédula de identidad número 3-438-244, carné No. A72528.

Además, indico que el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos de forma y fondo establecidos por la Facultad de Derecho para este tipo de investigaciones, por lo cual extiendo la aprobación respectiva.

Cordialmente,



Dr. Álvaro Meza Lazarus

Lector

Comité Asesor

San José, 27 de abril de 2017

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director, Área de Investigación

Facultad de Derecho

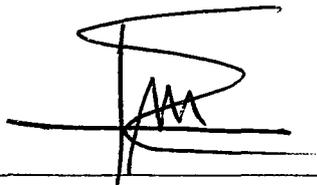
Universidad de Costa Rica

Estimado Don Ricardo:

Reciba un cordial saludo. A través de la presente hago constar que, en mi condición de lector y miembro del Comité Asesor, he revisado la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho titulada "*Análisis de la Extensión de la Cláusula Arbitral a Partes No Signatarias en el Arbitraje Costarricense*", elaborada por la estudiante Laura Fernández Vega, cédula de identidad número 3-438-244, carné No. A72528

Con fundamento en lo anterior, hago constar que dicha investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos de fondo y forma establecidos por la Facultad de Derecho para este tipo de investigaciones, de allí que extiendo la aprobación respectiva para que sea defendida en forma oral ante el Tribunal que se designe.

Cordialmente,



Dr. Juan Marco Rivero Sánchez

Lector

Comité Asesor

San José, 25 de marzo de 2017

Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

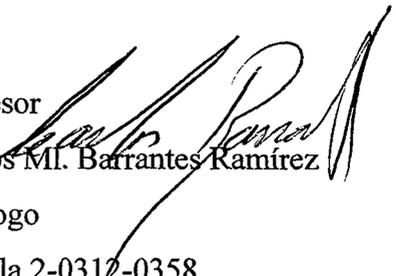
Estimado señor:

He revisado y corregido los aspectos referentes a la estructura gramatical, ortográfica, puntuación, redacción y vicios del lenguaje en la Tesis de Graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho, denominada **“ANÁLISIS DE LA EXTENSIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS EN EL ARBITRAJE COSTARRICENSE”**, elaborada, por la estudiante Laura Fernández Vega, por lo tanto, puedo afirmar que está escrita correctamente, según las normas de nuestra Lengua Materna.

Respeté, a lo largo del trabajo, el estilo de los autores.

Atentamente,

Profesor


Carlos M. Barrantes Ramírez

Filólogo

Cédula 2-0312-0358

Carné afiliado 16308 (Colegio de Licenciados y Profesores)

Cel. 8397-1348



DEDICATORIA

*A mi mamá, mi mayor ejemplo a seguir, porque sin su amor, apoyo
y comprensión nada de esto sería posible.*

*A Carlos Andrés, que con su paciencia, apoyo y compañía
hizo más llevadero este proceso.*



AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quisiera agradecerle al licenciado Federico Torrealba, porque más que un profesor se ha convertido en un modelo a seguir y un mentor en mi formación educativa y profesional.

Igualmente, le agradezco a los doctores Juan Marco Rivero Sánchez y Álvaro Meza Lazarus, quienes invirtieron su preciado tiempo en esta investigación. Sin sus valiosos aportes, este proyecto no habría sido posible, gracias a ustedes aprendí muchísimo.

A los miembros de mi Tribunal Examinador, la Licenciada Ana Lucía Espinoza Blanco y el Máster Neftalí Garro Zúñiga, muchas gracias por su amabilidad y dedicación.

Finalmente, mi más sincero agradecimiento al resto de mis familiares y amigos, este logro también es de ustedes.



ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	X
RESUMEN.....	XII
FICHA BIBLIOGRÁFICA	XIV
INTRODUCCIÓN	1
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	1
OBJETIVOS	3
HIPOTESÍS.....	3
METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA EMPLEADA.....	4
CAPÍTULO I:.....	6
EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS	6
SECCIÓN I:	6
RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS	6
A. <i>Concepción doctrinal</i>	6
B. <i>Categorías principales</i>	7
1. Auto - composición.....	7
2. Hetero - composición.....	8
C. <i>Ventajas</i>	8
1. Descongestionante del sistema judicial	8
2. Justicia participativa, rápida y pacífica.....	9
D. <i>Críticas y desventajas</i>	10
1. Desconocimiento	10
2. Costos	10
3. Problemas de ejecución	11
4. Problemas de contenido.....	11
SECCIÓN II:.....	11
ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL ARBITRAJE	11
A. <i>El origen y los principales antecedentes históricos del arbitraje</i>	11



<i>B. Concepción doctrinal</i>	13
<i>C. Naturaleza jurídica</i>	14
1. Teoría contractual, material o privatista:	14
2. Teoría jurisdiccional o publicista:	15
3. Teoría intermedia, mixta, ecléctica o realista:	16
4. Teoría de la autonomía científica o jurisdicción extraordinaria:	16
<i>D. Elementos del arbitraje</i>	17
<i>E. Características y ventajas del arbitraje</i>	18
1. Intervención de un tercero: el árbitro.....	18
2. La confidencialidad	20
3. La especialidad	20
4. La intermediación, celeridad y flexibilidad del procedimiento	21
5. Fuerza vinculante del laudo	22
<i>F. Clasificación y tipos de arbitrajes</i>	23
1. Según la nacionalidad.....	23
· Arbitraje nacional, interno o doméstico	23
· Arbitraje internacional.....	23
2. Según la materia	25
· Arbitraje comercial internacional	26
3. Según la forma de resolver la controversia.....	26
· Arbitraje de derecho	27
· Arbitraje de equidad	27
· Arbitraje pericial o experto.....	28
· Arbitraje mixto	28
4. Según la administración del proceso	29
· Arbitraje ad-hoc.....	29
· Arbitraje institucional o administrado.....	31
5. Arbitraje voluntario y forzoso o legal.....	32
SECCIÓN III:.....	34
EL ARBITRAJE EN COSTA RICA	34



A. <i>Concepción normativa</i>	34
1. Convenciones y tratados internacionales.....	35
· La Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, aprobada en 1977:	35
· El Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, aprobado en 1993:.....	37
· La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, también llamada Convención de Panamá, ratificada en 1977:	37
2. Códigos y leyes conexas	38
· Código Civil:	38
· Código Procesal Civil:.....	39
· Código Procesal Civil del 2018:.....	42
· Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor:.....	48
· Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos:.....	48
· La Ley de Seguros:	50
3. Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras	51
4. Ley de Resolución Alternativa de Conflictos o Ley RAC:	54
5. Ley de Arbitraje Comercial Internacional	55
B. <i>La administración de los procesos arbitrales en Costa Rica</i>	57
1. Los centros institucionales de arbitraje en Costa Rica:	58
SECCIÓN IV:	59
EL PROCESO ARBITRAL	59
A. <i>Las etapas del proceso arbitral</i>	60
1. El requerimiento arbitral.....	60
2. La conformación del Tribunal Arbitral.....	61
3. La demanda y la contestación.....	61
4. La audiencia preliminar	63
5. La audiencia de evacuación de prueba y audiencia final del proceso	63
6. El laudo arbitral y sus recursos.....	64
7. Ejecución del laudo arbitral	64



<i>B. La intervención judicial en el proceso arbitral</i>	65
1. Medidas cautelares.....	66
2. Recusación de árbitros	67
3. Práctica de pruebas	69
4. Nulidad de laudos	69
5. Ejecución de laudos	71
CAPÍTULO II	73
LA CLÁUSULA ARBITRAL Y SU EXTENSIÓN	73
A PARTES NO SIGNATARIAS	73
SECCIÓN I:	73
LA CLÁUSULA O ACUERDO ARBITRAL.....	73
A. <i>Análisis conceptual</i>	75
B. <i>Características y efectos</i>	76
1. Carácter contractual	76
2. Carácter excepcional: renuncia a acudir al sistema judicial	76
3. El consentimiento	77
4. Carácter autónomo.....	81
5. Otros efectos	82
C. <i>Requisitos</i>	83
D. <i>Problemas relativos al acuerdo arbitral</i>	87
1. Nulidad	88
2. Ineficacia.....	88
3. Incapacidad de ejecución	88
E. <i>Partes y terceros intervinientes</i>	89
1. Partes firmantes del acuerdo arbitral	89
2. Terceros no firmantes o falsos terceros	90
SECCIÓN II:.....	91
¿EN QUÉ CONSISTE LA EXTENSIÓN?	91
A. <i>Concepción doctrinaria</i>	92
B. <i>Principios jurídicos por considerar</i>	93



1. Principio de la Relatividad de los Contratos.....	93
2. Principio de Buena Fe.....	95
3. Principio Pacta Sunt Servanda.....	96
C. <i>Procedimiento para la extensión de la cláusula arbitral</i>	97
1. Solicitud de parte:	98
2. Intervención:	98
3. Consolidación:	98
D. <i>Ventajas y desventajas de la extensión de la cláusula arbitral</i>	99
1. Críticas y problemas	99
· Ausencia de normativa:	99
· Falta de consentimiento	100
· Abuso del derecho	100
· Falta de capacidad de las partes.....	100
· Limitaciones al ámbito del convenio arbitral	101
2. Ventajas	102
SECCIÓN III:.....	103
ANÁLISIS SOBRE CRITERIOS UTILIZADOS PARA LA EXTENSIÓN DE LA CLÁUSULA	103
A. <i>Aceptación tácita</i>	103
B. <i>Álter ego o levantamiento del velo</i>	104
C. <i>Grupos de sociedades o Teoría de la Unidad del Grupo Económico</i>	105
D. <i>Cadenas de contratos, contratos ligados o grupos de transacciones</i>	106
E. <i>Arbitral estoppel, equitable estoppel o Teoría de los Actos Propios</i>	107
F. <i>Terceros beneficiarios o estipulación a favor de otro</i>	107
G. <i>Extensión por referencia</i>	109
H. <i>Subrogación o assumption</i>	109
I. <i>Relación de agencia o agency</i>	110
SECCIÓN IV:	111
ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN COSTA RICA Y LEGISLACIÓN COMPARADA	111



· Interpretación restrictiva o conservadora:	112
· Interpretación extensiva o liberal:	112
· Interpretación autónoma:	113
A. <i>Situación en Costa Rica</i>	113
1. Posición de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.....	114
2. Casos y jurisprudencia nacional relevante.....	116
· Disexport International, Sociedad Anónima y Auto Chic, Sociedad Anónima contra SGS Société Générale de Surveillance Holdings:.....	116
· Alfredo Sasso R. Hijos, Sociedad Anónima contra Daewoo Electronics Corporation of América y Daewoo Electronics (Panamá), Sociedad Anónima: 118	
· Compa�a Hidroel�trica Doña Julia, Sociedad de Responsabilidad Limitada contra Grupo Corporativo Saret, Sociedad Anónima y Saret de Costa Rica, Sociedad Anónima:.....	118
· Xajam Ventures Xav, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Tres – Ciento Uno – Quinientos Veinticuatro Mil Quinientos Sesenta y Cinco, Sociedad Anónima contra Villas de Pasadena, Sociedad Anónima:	121
· Vista Belle Paradise, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Patrice Rene Joachim contra Lote Arriba Marbella Lam, Sociedad Anónima y Jeffrey James Allen:.....	124
B. <i>La extensión de la cláusula arbitral otras latitudes</i>	126
1. Francia	126
· Caso Dow Chemical contra Isover Saint Gobain:	127
· Caso KIS France contra Société Générale:.....	127
· Caso Société Ofer Brothers contra The Tokio Marine and Fire Insurance Co.:.....	128
2. Estados Unidos	129
· Caso Deloitte Noraudit A/S contra Deloitte Haskins & Sells:	129
· Caso Thomson-CSF, S. A contra Evans & Sutherland Computer Corporation:	130



· Sarhank Group contra Oracle Corporation y Oracle System Ltd.....	131
3. España.....	131
4. Perú.....	134
5. Inglaterra.....	135
6. Suiza.....	136
C. Enseñanza de la experiencia internacional.....	137
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	145



TABLA DE ABREVIATURAS

CCACCR	Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
CICA	Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.
Convención de Nueva York	Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958.
Corp.	Corporación
DINARAC	Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos.
Inc.	Incorporation (término traducido a corporación como persona jurídica legalmente constituida).
Infra.	Abajo.



Ley de Arbitraje	Ley número 8937, del 27 de abril de 2011, llamada Ley de Arbitraje Comercial Internacional.
Ley Modelo	La ley modelo de arbitraje internacional comercial promulgada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1985 con reformas del 2006.
Ley RAC	Ley 7727: Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social de Costa Rica.
Ltd.	Limitada.
Protocolo de Ginebra	Protocolo sobre cláusulas de arbitraje. Ginebra, 24 de septiembre de 1923.
S. A.	Sociedad Anónima.
S. R. L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada.
Supra.	Arriba.
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.



RESUMEN

Para nadie es un secreto que nuestro sistema judicial se encuentra sumamente saturado, lo cual ha generado que procesos judiciales lleguen a tardar diez años –o incluso más- en ser resueltos de forma definitiva. Debido a lo anterior es que en los últimos años se ha venido incorporando en la mayoría de contratos, una cláusula arbitral, a fin de dirimir sus potenciales controversias en sede arbitral en vez de la judicial.

Asimismo, debido a la complejidad de los negocios jurídicos actuales, generalmente, son más de dos partes quienes intervienen, ya sea en la negociación, ejecución o terminación de un contrato. Es justamente allí donde nace la importancia del tema propuesto, ya que resulta necesario tener claro a quién atañe la cláusula compromisoria y a quién no.

Actualmente, la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias – es decir, aquellos quienes no suscribieron expresamente dicha cláusula- es un tema de gran importancia a nivel mundial, pues no existe unanimidad sobre el tema. Si bien, en otras latitudes concurren diversas posiciones, teorías aplicables e incluso normativa respecto del tema, Costa Rica se ha quedado rezagado.

Lo anterior, es justamente el problema que generó la presente investigación, pues se consideró que dicho vacío legal genera inseguridad jurídica, pues cuando se dé este tipo de situaciones, todo va depender única y exclusivamente de la interpretación personal y subjetiva de las partes, los árbitros y los magistrados de Sala Primera, sin normas que los respalde.

La investigación partió de una hipótesis afirmativa sobre el tema. Se consideró que existen casos en donde la cláusula compromisoria debe de extenderse a partes del negocio jurídico aún cuando estos no hayan suscrito dicho acuerdo expresamente.



El Objetivo General de la investigación consistió en determinar si es factible legalmente la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias en el marco del ordenamiento jurídico costarricense.

Para lograr lo anterior, es necesario analizar a fondo la figura del arbitraje, la cláusula compromisoria, así como estudiar a fondo los casos que se han dado, tanto a nivel nacional como internacional y las posiciones doctrinales que existen a favor y en contra del tema, para finalmente determinar la aplicación de esta novedosa figura en Costa Rica y hacer las recomendaciones del caso a fin de llenar los vacíos legales que existen, actualmente, en la normativa nacional.

El proyecto investigativo se abordó mediante la utilización de una metodología deductiva, partiendo de lo general, para así llegar a conclusiones particulares. Para cumplir lo anterior, se dividió el trabajo en dos capítulos principales, iniciando con una análisis exhaustivo del arbitraje como mecanismo alterno de solución de conflictos, para así llegar a la cláusula arbitral y su extensión a partes no signatarias, haciendo un estudio a fondo de la situación en Costa Rica y otras latitudes.

Una vez que fueron estudiados, analizados y desarrollados los diversos tópicos sobre los cuales versa el presente trabajo final de graduación, se comprobó la hipótesis planteada, confirmando que en efecto existen casos en los que se requiere extender la cláusula arbitral a partes no firmantes.

Ante lo anterior, es necesario reformar la Ley RAC para incluir un artículo que regule la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias. Para lograr lo anterior será necesario tomar en cuenta la experiencia internacional, así como los criterios analizados, aterrizándolos a nuestra realidad social. Esto con la finalidad de brindarle suficientes insumos a los árbitros y magistrados para decidir cuándo y en qué medida es posible aplicar dicha figura, solucionando así el problema planteado al inicio del presente proyecto final de graduación.



FICHA BIBLIOGRÁFICA

Fernández Vega, Laura Lelany. Análisis de la Extensión de la Cláusula Arbitral a Partes No Signatarias en el Arbitraje Costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017. xiv y 156.

Director: Lic. Federico Torrealba Navas.

Palabras claves: resolución alterna de conflictos, arbitraje, cláusula arbitral, contrato de agencia, extensión, no signatarios, falsos terceros, grupo de compañías, alter ego, arbitral estoppel, ejecución de laudos, recurso de nulidad, laudo arbitral, cadena de contratos, agencia, terceros beneficiarios, interpretación restrictiva.



INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

A través de la historia, las personas han buscado diferentes mecanismos para solucionar todo tipo de conflictos (Poder Judicial de la República de Costa Rica 2013). Debido a que estos son una consecuencias de vivir en sociedad, es imposible pensar que vayan a dejar de existir, todo lo contrario, cada vez son más frecuentes e incluso más complejos. Por lo tanto, el buscar medios alternos para resolverlos se transforma en una necesidad básica de nuestra época.

Costa Rica no ha sido la excepción, en los últimos años la idea de contar con mecanismos distintos de los tradicionales para la solución de conflictos ha ido evolucionado, llegando a convertirse en parte importante de nuestro ordenamiento jurídico. Sin duda alguna, una de las figuras predominantes respecto de este tema, es el arbitraje.

Para nadie es un secreto que nuestro sistema judicial se encuentra sumamente saturado, lo cual ha generado que procesos judiciales lleguen a tardar diez años –o incluso más- en ser resueltos de forma definitiva. En el último informe del Estado de la Justicia se evidencia cómo en la última década ha aumentado el descontento y la desconfianza de la mayoría de costarricenses en el Poder Judicial (Estado de la Nación 2015), lo cual genera que cada vez menos personas desean someterse a este tipo de procesos, pues requieren soluciones rápidas y efectivas a sus controversias, lo cuál no se esta logrando en los estrados judiciales.

En razón de lo anterior es que en los últimos años se ha venido incorporando en la mayoría de contratos, una cláusula compromisoria, a fin de dirimir sus potenciales controversias en sede arbitral en vez de la judicial. En razón de lo anterior, es que resulta necesario tener claro en qué consiste, cuáles son sus alcances y ventajas, así como sus problemas y limitaciones.



Asimismo, debido a la complejidad de los negocios actuales, generalmente son más de dos partes quienes intervienen, ya sea en la negociación, ejecución o terminación de un contrato. Es justamente allí donde nace la importancia del tema propuesto, ya que resulta necesario tener claro a quién atañe la cláusula compromisoria y a quién no.

Actualmente, la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias –es decir, aquellos quienes no suscribieron expresamente dicha cláusula- es un tema de gran importancia a nivel mundial, pues no existe unanimidad sobre el tema. Si bien, en otras latitudes existen diversas posiciones, teorías aplicables e incluso normativa respecto del tema, nuestro país se ha quedado rezagado, pues en la actualidad no existe ningún trabajo de investigación sobre el tema que llene el vacío legal con el que se debe convivir.

El tema a investigar cobra mayor importancia con cada día que pasa, pues se requiere tener claridad sobre el tema, determinar si dicha extensión resulta conforme a derecho, en qué casos resultaría viable y en cuáles definitivamente no, más aún si se pretende ser un centro de arbitraje a nivel mundial.

Para lograr lo anterior, es necesario analizar a fondo la figura del arbitraje, la cláusula compromisoria, así como estudiar a fondo los casos que se han dado, tanto a nivel nacional como internacional y las posiciones doctrinales que existen a favor y en contra del tema, para finalmente determinar la aplicación de esta novedosa figura en Costa Rica y hacer las recomendaciones del caso a fin de llenar los vacíos legales que existen, actualmente, en la normativa nacional.



OBJETIVOS

El Objetivo General de la investigación es el siguiente:

- Determinar si es factible legalmente la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias en el marco del ordenamiento jurídico costarricense.

Adicionalmente, se han trazado como Objetivos Específicos los siguientes:

- Establecer la importancia de la resolución alterna de conflictos, específicamente, del arbitraje.
- Determinar la normativa y jurisprudencia existente a nivel nacional e internacional relativo con el tema por investigar, así como realizar un análisis comparativo entre éstas.
- Analizar las implicaciones legales y posibles consecuencias de extender la cláusula compromisoria a partes no firmantes.
- Identificar los casos específicos en los que es necesario la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarios y la normativa aplicable.
- Establecer las recomendaciones necesarias para una debida regulación sobre el tema en Costa Rica.

HIPOTESÍS

Con el fin de resolver la problemática planteada anteriormente, se partirá de una hipótesis afirmativa sobre el tema. Se considera que existen casos en donde la cláusula compromisoria debe de extenderse a partes del negocio jurídico aún cuando estos no hayan suscrito dicho acuerdo expresamente.



METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA EMPLEADA

Para la realización de la presente investigación, se utilizará el método deductivo, partiendo de lo general para así llegar a conclusiones particulares.

En primer término, la investigación se enfocará en la resolución alterna de conflictos, su concepción doctrinal, categorías principales, así como sus ventajas y desventajas, para así encarrilar la investigación al arbitraje como tal. En este punto, se estudiará de forma amplia dicha figura jurídica, su origen, concepción doctrinal, naturaleza jurídica, elementos, características y los diversos tipos existentes, para así entrar a analizar a fondo el arbitraje en Costa Rica, la legislación existente, su aplicación y por supuesto las etapas del proceso arbitral, logrando así tener claro los alcances, las ventajas, así como las críticas y posibles limitaciones de este tipo de procesos a nivel nacional.

Lo anterior, se logrará mediante el estudio de doctrina nacional, así como de la legislación existente sobre el tema, obteniendo así un análisis completo a nivel conceptual del arbitraje como tal. Además, se hará uso de artículos y diversos medios de información de otras latitudes, con el fin de contar con un conocimiento amplio sobre la resolución alterna de conflictos y del arbitraje, base esencial de la presente investigación.

En un segundo momento, se analizará la cláusula compromisoria y su extensión a partes no signatarias, parte esencial para lograr el objetivo principal de la presente investigación. Es justamente en este momento en donde se definirá en qué consiste el acuerdo arbitral, sus características, efectos, requisitos y problemas.

Una vez analizado todo lo anteriormente mencionado, se tendrá un panorama claro y suficiente para poder así entrar de lleno al estudio de la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias, mismo que constituye la parte medular de la presente investigación. Para tener un panorama completo, se analizará la doctrina existente,



los principios jurídicos aplicables, el procedimiento, las ventajas, las desventajas y los criterios que han sido utilizados para aplicar dicha figura.

Teniendo claro en qué consiste la extensión, se pasará a analizar la situación en Costa Rica y en otras latitudes, con la intención de tener una perspectiva completa de las posiciones existentes, tanto a favor como en contra de la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias. De esta forma, se pretende aprovechar la experiencia de estos países en cuanto al tema, con el fin de tener un marco teórico que servirá para determinar con precisión la situación costarricense actual sobre el tema en cuestión y si resulta necesario ampliar nuestra legislación, según la experiencia internacional y lo propuesto en dichos países.

Finalmente, en la sección de conclusiones y recomendaciones, se explicarán y detallarán los principales hallazgos obtenidos a lo largo del ejercicio investigativo. Es allí donde se dará respuesta al problema que nos acoge, confirmando o no la hipótesis planteada y de ser necesario se realizará un proyecto de reforma de ley respecto de la extensión de la cláusula compromisoria a partes no signatarias, utilizando de base el conocimiento obtenido de la legislación internacional existente relativo con el tema en cuestión.



CAPÍTULO I: **EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS**

Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.

- Artículo 2, Ley RAC

SECCIÓN I: **RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS**

A. Concepción doctrinal

Uno de los principios básicos dentro de nuestro ordenamiento jurídico es la justicia pronta y cumplida. Debido a la saturación y lentitud de los procesos judiciales tradicionales, estos han fallado en cumplir con dicho principio. En consecuencia, se han creado nuevos mecanismos que solucionen los conflictos interpersonales de forma más expedita, para así garantizar este derecho constitucional.

La resolución alterna de conflictos (en adelante RAC) se refiere a una serie de mecanismos que son una especie de justicia alternativa no tradicional, que pretende alcanzar una salida viable a los conflictos sin necesidad de acudir a las instancias judiciales ordinarias (Gómez Rojas and Ruiz Schmidt 2011, 34).

Dichos mecanismos tienen como principal finalidad el facilitar el acceso a la justicia (Padilla and Villareal 2011). La importancia de la resolución alterna de conflictos es justamente ésta, el garantizarle a la sociedad civil medios para lograr de forma rápida y eficiente una justicia pronta y cumplida.



En nuestro país, fue el mismo Poder Judicial quien empezó a promover estas figuras. El fin primordial era que asuntos civiles, comerciales, laborales y de familia fueran resueltos mediante la negociación, la mediación, la conciliación o el arbitraje, sin la necesidad de acudir a tribunales de justicia. Lo anterior, con la intención de ajustarse mejor a los intereses y realidades de todos los involucrados (Gómez Rojas and Ruiz Schmidt 2011, 35) sin tener que acudir al sistema ordinario.

Al implementar los diversos medios alternativos existentes, se busca que las personas afectadas se involucren y logren poner fin al conflicto que los achaca de forma definitiva. La intención es fomentar una cultura de paz, de diálogo, de soluciones rápidas y eficaces que eviten prolongar más de lo debido la controversia.

En razón de lo anterior, es que resulta de suma importancia conocer y entender los diversos tipos de procesos alternativos existentes, mismos que se analizarán en las siguientes secciones.

B. Categorías principales

Los mecanismos alternos antes mencionados se dividen en dos categorías principales, en la vía de auto – composición y la de hetero – composición, mismos que se desarrollarán a continuación.

1. Auto - composición

Se refiere a los mecanismos en los que las partes en conflicto solucionan sus controversias sin acudir a un tercero, es decir, son las mismas partes los que lo resuelven, esto lo logran mediante la negociación, la mediación o la conciliación. Debido a que los tres términos mencionados tienden a confundirse, es de suma importancia tener claro en qué consiste cada uno de ellos.



La negociación se da cuando dos o más partes buscan resolver el conflicto que los achaca de forma directa, es decir, son ellos mismos quienes analizan éste, las pretensiones contrapuestas y conversando llegan a una solución satisfactoria para todos los involucrados.

Por su parte, la conciliación consiste en que un tercero (el conciliador) asesore a las partes de cómo poner fin a la controversia, en cambio, en la mediación, el tercero (el mediador) trata simplemente de persuadir a las partes en que resuelvan el conflicto entre ellos sin intervenir de forma directa (Centro de Comercio Internacional 2001).

2. Hetero - composición

Contrario a la categoría anterior, este tipo de mecanismo se caracteriza porque la solución de la controversia proviene de un tercero, de una persona ajena al conflicto. Es decir, las partes se limitan a presentar las pruebas y participar en el proceso, sin ser ellos quienes lo resuelven. Entre los mecanismos denominados de hetero – composición se encuentra el proceso judicial ordinario y el arbitraje, el cual, debido a ser una parte medular de la presente investigación, se analizará a fondo más adelante.

C. Ventajas

Tal y como se desprende de lo antes mencionado, el utilizar medios RAC implica una serie de ventajas, las principales se estudiarán a continuación.

1. Descongestionante del sistema judicial

Una de las razones por las que se ha venido implementando la resolución alterna de conflictos es justamente por lo saturado que está el sistema judicial (Solís and Cartín 2010, 24). Debido a la cantidad de casos que se tramitan en los estrados judiciales, resulta más efectivo utilizar medios extra – judiciales para resolver los conflictos.



Actualmente, los centros privados de conciliación y arbitraje tratan de resolver conflictos de tal forma que las personas no tengan que ingresar al sistema judicial. En nuestro país, cada día son más las personas que deciden someter sus problemas a estos mecanismos, por lo que se ha vuelto común acudir a estos centros privados en lugar del Poder Judicial. Es claro, que al resolver las controversias fuera del sistema judicial, la cantidad de casos que éste tendrá que resolver va a ser menor.

Esto se da porque estos procesos, además de ofrecer las mismas garantías que los procesos tradicionales, también pueden llegar a producir resoluciones obligatorias y de carácter de cosa juzgada. Debido a lo anterior es que resulta igualmente válido el resolver los conflictos por este medio que por el tradicional, e incluso resulta ser más ventajoso, pues se tiene el mismo resultado de forma más expedita.

2. Justicia participativa, rápida y pacífica

Según las categorías que fueron expuestas supra, existe la posibilidad de que sean las mismas partes en conflicto las encargadas de encontrar la solución. No van a ser los abogados y los jueces los encargados de llevar a cabo el proceso, sino que las partes pueden interactuar, proponer el procedimiento y la normativa por seguir e incluso indicar la solución misma.

Asimismo, al lograr que las personas se organicen y sean ellas mismas las que activamente busquen la culminación del conflicto, se crea una cultura de paz que puede llegar a mitigar los daños ocasionados y así evitar que éstos continúen o se agraven con el paso del tiempo.

Pese a que se cuenta con éstas y otras ventajas, no todo es color de rosa. Así como existen aspectos positivos, también existen desventajas que generan fuertes críticas que se deben tomar en cuenta.



D. Críticas y desventajas

Entre los principales aspectos negativos de los medios RAC, varios autores han criticado los siguientes aspectos.

1. Desconocimiento

Este es uno de los principales problemas de la utilización del RAC. El desconocimiento se da, tanto por parte de los sujetos en conflicto como de muchos profesionales en derecho que tienden a despreciar este tipo de mecanismos, lo cual hace que desconozcan sus pormenores y procedimientos.

Se considera que éste es un aspecto que puede ser de fácil corrección, pues con el paso del tiempo los medios RAC han ido abriéndose más y más puertas. Asimismo, actualmente existen varios cursos al respecto y la especialidad en esta materia ha venido siendo prioridad en más profesionales.

2. Costos

Algunos de estos mecanismos resultan sumamente costosos, pues en muchos casos, se requiere costear centros que administren el proceso, lo cual puede aumentar los gastos. Asimismo, dependiendo del tipo de proceso y de lo que se requiera, habrá que cubrir los honorarios de los participantes, es decir, de los árbitros, conciliadores, mediadores, peritos, entre otros, lo cual puede llegar a ser sumamente costoso para algunas personas.



3. Problemas de ejecución

Existen mecanismos que no prevén el procedimiento para ejecutar los acuerdos logrados y que tampoco producen cosa juzgada. Asimismo, muchos de ellos si no son presentados en despachos judiciales para su respectiva homologación, carecen de utilidad práctica ante el desacato de alguna de las partes.

4. Problemas de contenido

Existe la posibilidad que el acuerdo logrado entre las partes no respete los mínimos establecidos por la ley y que lo pactado sea ilegal. Esto no solo afectaría la solución del conflicto original, sino que podría traer serias consecuencias e incluso el nacimiento de un nuevo problema, así como responsabilidades legales, si se comprueba que el convenio ilegal le ocasionó daños y perjuicios a alguna de las partes (Gómez Rojas and Ruiz Schmidt 2011, 43).

Una vez analizado los aspectos principales de la resolución alterna de conflictos, el enfoque girará al tipo que interesa: el arbitraje.

SECCIÓN II:

ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL ARBITRAJE

A. El origen y los principales antecedentes históricos del arbitraje

El arbitraje no es un concepto novedoso, toda lo contrario, se dice que existe desde la época primitiva, sin embargo, debido a que se trata de una figura en evolución, se debe tener claro sus inicios, mismos que se analizará a continuación.



Existen autores que consideran que el arbitraje antecedió la función jurisdiccional, pues se encuentran referencias acerca de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos en la Biblia, la Torá, las Leyes de Solón, el Código Sumerio y hasta en el Código Hammurabi. En todos ellos el común denominador es que un tercero imparcial es el encargado de resolver el conflicto acaecido de forma privada.

En razón de lo anterior, hay quienes afirman que el arbitraje precede el nacimiento del Estado, pues fue un mecanismo que se practicaba desde antes de que la ciencia jurídica creara la figura del juez común: *“En sus orígenes, los procedimientos arbitrales eran llevados en forma ad hoc no obstante la inexistencia de un derecho que le diera efectos jurídicos”* (Siqueiros 1992).

Pese a lo anterior, se considera que fue el derecho romano el que estableció las bases doctrinales y jurídicas sobre lo que hoy se conoce como arbitraje. Se dice que en esa época, era sumamente común que los romanos pusieran fin a sus conflictos mediante el arbitraje (Wolaver 1934, 132). Asimismo, la Ley de las XII Tablas consagraba dicha figura y establecía ciertos lineamientos respecto del procedimiento y a los árbitros¹.

Al intensificarse las relaciones comerciales en la Edad Media, el arbitraje también se fortaleció. Debido a las características propias del comercio, se requerían mecanismos que resolvieran las disputas comerciales de forma rápida y eficaz, ya que las cortes no se lograron adaptar a las cambiantes necesidades de los comerciantes. Es así como el arbitraje se convirtió en *“la forma de resolución ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones”* (Artavia Barrantes 2014, 42).

¹ La Tabla IX-III imponía pena de muerte al árbitro que hubiese recibido dinero para pronunciar su laudo (Bravo Peralta 2002).



En el siglo XVIII, empezaron a surgir los primeros movimientos codificadores y se dice que ya para el XIX floreció el arbitraje moderno, caracterizándose por contar únicamente con legislación nacional, la cual reflejaba diversas concepciones legislativas y judiciales (González de Cossío 2004, 2), que muchas veces resultaba contradictoria.

En Costa Rica, Artavia cataloga esta etapa como la “primera fase”, la cual va desde mediados del siglo XIX y hasta finales del XX, cuando finalmente se dio una regulación autónoma con la Ley de Arbitraje o Ley RAC de 1998 (González de Cossío 2004).

Es así como se llega al concepto doctrinal que se maneja actualmente, el cual se analizará a fondo en el siguiente apartado.

B. Concepción doctrinal

Una de las vías más utilizadas dentro de la resolución alternativa de conflictos, es el arbitraje. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“el proceso de arbitraje es, dentro del marco de nuestra Constitución Política, una forma alternativa para la solución de conflictos patrimoniales que ha sido prevista en tanto podría resultar para las partes más rápida y ágil”* (Resolución número 2307 1995). De lo citado anteriormente se desprende la importancia del arbitraje dentro del ordenamiento jurídico costarricense como una alternativa para resolver los conflictos reconocida en nuestra Constitución Política.

Nuestra doctrina ha aceptado varias definiciones del concepto de arbitraje. Artavia lo ha definido como *“un proceso de carácter jurisdiccional no judicial mediante el cual las partes eligen, en forma privada, a unos sujetos que fungirán como árbitros, para la solución de una controversia y cuya decisión impone como obligatoria y le confiere los efectos de cosa juzgada”* (Artavia Barrantes 2000). Según lo anterior, es claro que el



resultado de un arbitraje tiene los mismos efectos que un proceso judicial normal, ya que, tanto las resoluciones arbitrales como las judiciales son de acatamiento obligatorio para las partes.

Otra definición relevante es la que indica que *“El arbitraje es aquel en el que la remisión de una disputa a una o varias personas imparciales para una determinación final y obligatoria, además las partes se comprometen a respetar la decisión que aquel árbitro o árbitros tenga a bien tomar, el arbitraje es una forma de adjudicación basada en un convenio concluido con esa finalidad entre las partes que tienen un conflicto, la jurisdicción que se confía al árbitro es análoga a la de un juez ordinario, excepto por que (SIC) la jurisdicción le viene de un contrato”* (Amador Hasbun 1194, 62).

De las definiciones anteriores se desprende que el arbitraje es un método que parte de la autonomía de la voluntad de las partes y que tiene como característica esencial que la resolución del conflicto va a ser impuesta por un tercero imparcial, ajeno a las partes y cuya solución es de acatamiento obligatorio, tanto para el vencedor como para el vencido.

Aunado por tener claro el concepto, resulta igualmente indispensable estudiar la naturaleza jurídica de esta figura.

C. Naturaleza jurídica

En la materia arbitral siempre ha existido controversia acerca de su naturaleza jurídica, al punto de que existen cuatro teorías sobre el tema por tomar en cuenta.

1. Teoría contractual, material o privatista:

Es considerada la teoría clásica y la más aceptada entre los procesalistas, pues parte del hecho que el arbitraje surge de un contrato, éste deviene de la voluntad de las partes, lo cual es considerado como primordial.



Otro aspecto esencial en esta teoría es la cláusula arbitral, pues se considera que de ésta nace el arbitraje, ya que es en donde se plasma la voluntad de sometimiento de la disputa a la institución arbitral (Artavia Barrantes 2014, 87). Es decir, considera que el contrato en el cual se encuentra la cláusula arbitral es la única razón por la que llega a existir el arbitraje, pues es allí donde delegan el arreglo de sus diferencias a un árbitro (Calvo Caravaca y Fernández De la Gándara 1989).

Esta teoría le da tanta importancia al contrato que considera que la fuerza vinculante del laudo no se debe a su contenido o a lo indicado en la ley, sino que únicamente a la sumisión que las partes han dispuesto para acatarlo, es decir, las partes van a obedecerlo porque así lo acordaron. Tal afirmación resulta ilusoria y totalmente alejada de la realidad y es debido a esto que se cree que esta teoría ha ido perdiendo adeptos en tiempos modernos.

2. Teoría jurisdiccional o publicista:

Esta teoría supone que el arbitraje es un procedimiento cuasijudicial, que si bien, nace por un acuerdo de voluntades, es mucho más que un contrato. Se considera que su característica esencial no es la cláusula arbitral, sino el laudo, éste es un acto jurídico de terceros equiparable a las decisiones judiciales (Calvo Caravaca and Fernández De la Gándara 1989, 20). Como se puede observar, la principal diferencia con la teoría clásica es el hecho que deja de lado el contrato, pues le da mayor importancia al laudo que al acuerdo arbitral.

Esta tesis considera que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional porque es un proceso autorizado por ley y es justamente ésta la que le da competencia a los árbitros y los equipara a los jueces, pues los primeros actúan como delegados de la administración de justicia.



Finalmente, es importante señalar que esta teoría toma en cuenta que los laudos arbitrales tienen rasgos muy similares a los de una sentencia común –entre ellos cosa juzgada, imperatividad y ejecutoriedad- (Artavia Barrantes 2014, 89) y su importancia recae en que dicho laudo pueda llegar a ser ejecutado y homologado en el sistema judicial de un determinado Estado.

3. Teoría intermedia, mixta, ecléctica o realista:

Como su nombre lo dice, es una especie de punto medio entre las dos teorías anteriores, razón por la cual, ha sido mayormente aceptada en la actualidad. Por un lado, critica que la teoría clásica pretende apartarse de todos los sistemas jurídicos y que niegue que sea la ley la que le otorga fuerza vinculante al laudo arbitral y, por ende, al arbitraje como tal. Por otra parte, considera erróneo que la teoría jurisdiccional deje de lado que el origen del arbitraje es el acuerdo privado, sin el cual, no existiría el arbitraje.

Prieto Castro lo define muy adecuadamente al decir que *“el arbitraje es, en su origen, de Derecho privado, como creación de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esta voluntad se somete, justamente para que se produzcan efectos de esta clase y, en particular, el efecto declarativo vinculante y el ejecutivo del laudo”* (Prieto Castro 1955).

4. Teoría de la autonomía científica o jurisdicción extraordinaria:

En el último tiempo muchos juristas se han ido separando de las teorías anteriores y han empezado a ver al arbitraje como una categoría autónoma, afirmando que la naturaleza del arbitraje es el arbitraje mismo. Es decir, lo ven como una institución jurídica independiente, que debe su existencia a la ley misma.

Lo anterior, parte del supuesto de que, actualmente existe una autonomía normativa, procesal, académica e incluso profesional del arbitraje respecto de otras ramas del derecho.



Desde hace ya mucho tiempo varios Estados han promulgado leyes especiales que regulan la materia arbitral, además, desde los años noventas, el procedimiento arbitral se ha ido separando del civil, con la finalidad de que fueran procesos más expeditos, con pocas etapas y sin tantos formalismos. Asimismo, cada vez son más los abogados que se especializan en esta materia, dejando de ser un complemento y pasando a ser lo principal (Artavia Barrantes 2014, 98,103).

Una vez analizadas las tesis antes mencionadas, la teoría más adecuada sobre la naturaleza jurídica es esta última. Debido a lo anterior, se considera que el arbitraje debe ser apreciado como una categoría autónoma. Como dice Silvia Barona “*arbitraje es arbitraje y esa es su naturaleza*” (Barona Vilar, Gómez Colomer and Montero Aroca 2012, 888).

Posterior a definir la naturaleza jurídica de tan trascendental figura, hay que enfocarse en sus elementos, mismos que completan al arbitraje.

D. Elementos del arbitraje

Para Gómez Rodas “*el arbitraje como instituto, consta de cuatro partes o cuerpos que son: el convenio, el procedimiento, la sentencia o laudo y la ejecución del mismo*” (Gómez Rodas 1989, 14). Más adelante en el presente capítulo, se analizarán tres de los elementos supra mencionadas: el procedimiento, el laudo y la ejecución de éste, dejando el primero –y más importante- para ser desarrollado a fondo en el segundo capítulo.

Por el momento, se dedicará el siguiente apartado a las características y ventajas del arbitraje.



E. Características y ventajas del arbitraje

El arbitraje, como medio de solución alterna de conflictos, tiene una serie de características que resultan ventajosas sobre el sistema judicial tradicional. Aunadas a las ventajas de los medios RAC mencionadas supra, existen otras que son, a su vez, características esenciales del arbitraje. Entre las principales se destacan la confidencialidad, la especialidad, la intermediación y la celeridad. A continuación, se hará referencia a cada una de ellas.

1. Intervención de un tercero: el árbitro

Según lo expuesto anteriormente, el arbitraje se da cuando las partes en conflicto designan a un tercero imparcial –árbitro- que resolverá la controversia y cuya decisión tendrá carácter de cosa juzgada², por lo que será de acatamiento obligatorio por todos los involucrados, incluso por la parte vencida.

Debido al poder de decisión que tiene el árbitro, resulta sumamente importante que la designación de éste sea la adecuada. Dependiendo del tipo de arbitraje, así serán los árbitros, estos pueden ser de derecho, de equidad, pericial, entre otros. El artículo 25 de la Ley RAC establece los siguientes requisitos para ser árbitro:

“Artículo 25:

Pueden ser árbitros todas las personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no tengan nexos alguno con las partes o sus apoderados y abogados.

Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados.

² Ley sobre la Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 58.



Las personas jurídicas que administren institucionalmente procesos de arbitraje, podrán designar su propia lista de árbitros de conciencia y árbitros de derecho, los cuales deberán cumplir con los requisitos establecidos en la presente ley.

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, los órganos jurisdiccionales no podrán ser investidos como árbitros de equidad ni de derecho.”

Una de las características esenciales de todo árbitro debe ser justamente su imparcialidad y objetividad. El artículo anterior señala que el árbitro no debe tener relación alguna con las partes o sus apoderados y abogados, asimismo, el artículo 27³, en su párrafo segundo indica que a quien se le delegó el nombramiento del tribunal deberá tomar las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de árbitros independientes e imparciales (Artavia Barrantes 2014, 430-431).

Debido al poder que tiene esta figura, la Ley, también, prevé situaciones en donde el árbitro –al igual que el juez ordinario- no puede conocer ciertos asuntos⁴. Las principales causas de recusación se basan justamente en situaciones que generen dudas justificadas

³ **Artículo 27 - Nombramiento a cargo de un tercero:**

Cuando las partes acuerden que un tercero nombre al tribunal arbitral, el nombramiento se hará dentro de los quince días siguientes a la solicitud de las partes. Antes del nombramiento, el tercero designado deberá informarse sobre la naturaleza de la controversia, para garantizar la idoneidad de los árbitros por nombrar.

También deberá tomar las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de árbitros independientes e imparciales.

En caso de que el acuerdo arbitral disponga que un tercero nombre a los árbitros y este no lo haga dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en que se le requirió el nombramiento, cualquiera de las partes podrá pedir el nombramiento a la Secretaría General de la Corte, al Colegio de Abogados o a cualquier entidad autorizada para administrar procesos arbitrales.

⁴ Sobre el proceso de recusación ver los artículos 31,33 y 34 de la Ley RAC, así como el artículo 49 del Código Procesal Civil de Costa Rica.



respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro. Lo anterior, debido a que uno de los ejes principales del arbitraje es que las partes tengan plena confianza en el árbitro, por lo que resulta indispensable que no existan dudas sobre su imparcialidad, independencia y objetividad.

2. La confidencialidad

Uno de los principios básicos dentro de los sistemas judiciales tradicionales es el de publicidad. Una de las ventajas de los procesos arbitrales es que éste no requiere cumplir con dicho principio, todo lo contrario, una de sus características principales es su privacidad, ya que sólo las partes podrán tener acceso al expediente, es decir, los terceros no podrán injerir en el proceso.

La confidencialidad de estos casos genera una mayor confianza en el proceso, ya que el conflicto se resuelve a puerta cerrada, protegiendo así los intereses de las partes, pues todo queda entre éstas y el árbitro.

3. La especialidad

Otro aspecto importante de los arbitrajes es el tema de la especialidad. Actualmente es casi imposible afirmar que un juez común sea conocedor y especialista en todas las ramas jurídicas del derecho. La ventaja que tiene el arbitraje es que se puede seleccionar un tribunal arbitral especialista en la materia para así garantizar una adecuada resolución del conflicto. La especialidad beneficia a las partes en cuanto garantiza que quien resolverá el asunto es conocedor de una materia en concreto que quizás el juez estatal apenas y conoce (Artavia Barrantes 2014, 145).

Esto es una clara ventaja debido que a diferencia de lo que ocurre en el sistema judicial, las partes pueden saber con un alto grado de certeza, las cualidades y las condiciones de quienes resolverán la controversia (Talero Rueda 2008, 1).



4. La intermediación, celeridad y flexibilidad del procedimiento

También, resulta importante destacar el Principio de Inmediación, el cual supone un contacto directo del juzgador con las partes y con los elementos probatorios, es decir, se espera que quien recibe la prueba sea el mismo juez que falle el caso, algo que muy rara vez ocurre en el sistema tradicional.

Otra de las ventajas de esta figura es que debido a las condiciones propias de los centros arbitrales, la disponibilidad de tiempo de los árbitros, la poca cantidad de casos de cada uno de ellos, la flexibilidad de las formas procesales y los medios tecnológicos, hacen que el arbitraje sea un medio en donde se predica la intermediación por excelencia (Artavia Barrantes 2014, 151).

Una de las razones por las que se ha ido implementando los medios RAC es la necesidad de que los procesos se resuelvan de forma más expedita. Lamentablemente, el sistema judicial tiende a ser lento, largo y tedioso. Lo anterior, se debe, principalmente, a que existen procedimientos con muchas etapas y plazos que constantemente llegan a ser utilizados para dilatar el proceso de forma intencional por alguna de las partes. Aunado a lo esto, existen juzgados que están sobrecargados y no dan abasto, lo cual genera que la mayoría de casos tarden años en resolverse.

En razón de lo expuesto, es que se puede afirmar que una de las ventajas principales de los procesos arbitrales es el tema de la celeridad, misma que es de tal importancia que un retardo en el dictado de laudo produce la nulidad del mismo.⁵ Asimismo, esto va acompañado de la responsabilidad civil en que incurren los árbitros que no dicten el laudo

⁵ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 67.



en el plazo establecido. Como se verá más adelante, el sistema arbitral es un proceso flexible, sencillo y rápido, sin muchos tecnicismos procesales, gestiones dilatorias, trámites burocráticos ni horarios rígidos (Artavia Barrantes 2014, 147).

5. Fuerza vinculante del laudo

Para que el arbitraje resulte eficaz, es indispensable que la resolución final sea de acatamiento obligatorio para las partes involucradas. Debido a esto es que nuestra normativa le confiere a todo laudo arbitral los mismos efectos que los de una sentencia judicial ordinaria, esto de conformidad con el artículo 58 de la Ley RAC, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 58: El laudo se dictará por escrito; será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión. Una vez que el laudo se haya dictado, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora. (...)” (La negrita es suplida).

Es claro que el arbitraje tiene una serie de ventajas sobre el sistema judicial tradicional. Sin embargo, al igual que los demás medios RAC, no se puede afirmar que sea un mecanismo perfecto, por lo que se considera que, tanto los medios extra judiciales como los tradicionales son necesarios. En lo que no hay discusión es que el sistema alternativo ayuda a descongestionar al sistema judicial para que éste se dedique a temas más complejos que no pueden ser objeto de arbitrajes.

Es justamente por las características antes mencionadas que existen diversos tipos de arbitrajes, los cuales responden a la diversidad de tipos de conflictos y de sujetos intervinientes.



F. Clasificación y tipos de arbitrajes

La clasificación de los procesos arbitrales se hace atendiendo diversos criterios. Entre los tipos de arbitrajes se destacan la nacionalidad, la forma como se decide la controversia, según la materia o la forma de administración (Solís y Cartín 2010, 37). La importancia de saber a qué tipo de arbitraje se hace referencia se debe a que, según el tipo de arbitraje que se escoja así será el proceso por seguir.

1. Según la nacionalidad

Los arbitrajes, según la nacionalidad se dividen en procesos arbitrales domésticos e internacionales. Al hablar de la nacionalidad de un arbitraje se hace referencia no sólo al origen de los sujetos involucrados, sino que también a las leyes que se utilizarán durante el proceso arbitral. La importancia de esta clasificación recae en tener claros los procedimientos por seguir para la validez y eficacia del arbitraje.

- Arbitraje nacional, interno o doméstico

El arbitraje nacional se refiere a aquel que tiene lugar entre sujetos dentro de un mismo Estado y cuyos elementos son nacionales, es decir, cuando un conflicto se origina entre partes que están sometidas a una misma jurisdicción. Este es el tipo de arbitraje que interesa en la presente investigación.

- Arbitraje internacional

Se dice que existe un arbitraje internacional cuando *“elementos como el domicilio de las partes, residencia habitual, lugar de desarrollo del arbitraje, firma del acuerdo arbitral o el factor económico, se den en un ámbito en donde haya conexión entre dos Estados o dos ordenamientos, generando un foro ajeno a una de las partes entre si”* (Ruiz González 2013, 9).



El artículo primero de la Ley Modelo⁶, específicamente en su tercer apartado, indica que el arbitraje es internacional cuando:

“a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. (...)”

Al hablar de arbitraje internacional hay que tener clara la diferencia entre el arbitraje internacional del derecho público y de derecho privado, siendo el primero el que se da entre estados y el segundo el que se da entre sujetos de derecho privado en el tráfico jurídico comercial, conocido como arbitraje comercial internacional, el cual se analizará en el siguiente apartado.

⁶ Se hace referencia a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006.



2. Según la materia

Otra clasificación de los procesos arbitrales es la que se refiere a la materia. Tal y como se ha venido mencionando, una de las principales ventajas del arbitraje es su especialidad. Al clasificar el proceso de acuerdo en la materia que se trata de garantizar que la resolución del conflicto sea la más adecuada para el caso en concreto, ya que ésta es tomada por expertos en el tema.

Vale la pena indicar que de conformidad con los artículos 2⁷ y 18⁸ se desprende que para poder utilizar el arbitraje se deben tratar de controversias de orden patrimonial y que involucren derechos disponibles. Según lo anterior es claro que existen conflictos que son susceptibles a ser resueltos mediante el arbitraje, pues existen algunas materias que son de conocimiento exclusivo de las cortes. Algunos de estos casos son los siguientes: delitos de orden público⁹, cuestiones relativas al estado civil de las personas, casos sobre derechos de la personalidad¹⁰, conflictos sobre filiación, conflictos relacionados con bienes o derechos

⁷ **Artículo 2 - Solución de diferencias patrimoniales:** *Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.*

⁸ **Artículo 18 - Arbitraje de controversias:** *Cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias relacionadas con su contrato o relación jurídica se sometan a arbitraje, tales controversias se resolverán de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de lo que las partes acuerden por escrito, siempre y cuando no se oponga a las disposiciones prohibitivas o imperativas de esta ley. Podrán someterse a arbitraje las controversias de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes. Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje, de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3), del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública.*

⁹ De conformidad con el artículo 1374 del Código Civil, sí es posible en relación con la acción civil resarcitoria proveniente del delito o en el caso de delitos que el derecho penal califica de privados.

¹⁰ Según disposición expresa del artículo 44 del Código Civil.



de menores o incapaces¹¹, casos sobre bienes de dominio público (Brenes Arias Abogados 2016), entre otros.

- Arbitraje comercial internacional

El arbitraje comercial internacional resuelve controversias entre sujetos de derecho privado aplicando el derecho interno de un estado concreto. Es decir, se da cuando el arbitraje tiene por objeto la resolución de un conflicto derivado de una relación de comercio internacional, cuando las partes son de nacionalidades distintas o cuando así se deriva de factores directamente relacionados con la controversia como el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución, la ubicación del centro administrador de arbitraje, el lugar de ejecución del laudo o el derecho aplicable para resolver la controversia (Solís and Cartín 2010, 8).

Otro tipo de arbitraje es el que tiene que ver con la forma en cómo se resuelve el conflicto, es decir, cómo va a estar fundamentado el laudo arbitral. Seguidamente, se ahondará en dicha clasificación.

3. Según la forma de resolver la controversia

Según se mencionó, el arbitraje, también, se puede clasificar según la forma en cómo se decide la controversia. Este tipo de arbitrajes pueden ser de derecho, de equidad o pericial, según la manera como los árbitros fundamenten su decisión. Esta clasificación se refiere exclusivamente al laudo arbitral y no al proceso en general, el cual sigue un trámite normal (Solís y Cartín 2010, 45).

¹¹ El artículo 147 del Código de Familia exige la aprobación del Juez de Familia para enajenar este tipo de bienes.



- Arbitraje de derecho

El arbitraje de derecho es el que se da con mayor frecuencia, es cuando la totalidad de la tramitación del proceso se ajusta a lo dispuesto en la leyes procesales y sustanciales respectivas y los árbitros son personas con conocimiento y experiencia legal. Es decir, “*en el arbitraje de derecho los árbitros deben desarrollar el proceso arbitral y solucionar el litigio aplicando el ordenamiento jurídico como lo haría un juez estatal*” (Murillo González 2009, 132).

- Arbitraje de equidad

El arbitraje de equidad es considerado el más libre de todos los tipos. En estos casos el árbitro tiene la potestad de separarse de la normativa jurídica y resolver el conflicto, según su propio sentido de justicia, basándose, únicamente, en sus convicciones y principios personales.

Este tipo de arbitraje es tan particular que las partes deben señalar expresamente su voluntad de someterse al mismo, no basta con que se sobreentienda. La Ley RAC, en el artículo 20, en su párrafo segundo, dispone que “*(...) Si se tratare de un arbitraje de equidad, cualquier persona podrá integrar el tribunal, sin requerimiento alguno de oficio o profesión, excepto los que las partes dispongan para este efecto. El tribunal resolverá las controversias en conciencia “ex aequo et bono”, según los conocimientos sobre la materia objeto de arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes*”.

Finalmente, pese a que la decisión final es claramente discrecional, ésta no podrá ser arbitraria ni podrá violentar las garantías básicas de las partes y siempre deberá ajustarse a los principios de buena fe y de la sana crítica (Solís y Cartín 2010, 46).



Finalmente, Artavia Barrantes indica que el árbitro de equidad debe tener por lo menos cuatro limitaciones en el momento de emitir su laudo (Artavia Barrantes 2014, 122-123):

1. Expresar y fundamentar las razones que su pensamiento y conciencia le dictó para tomar la decisión.
2. Expresar de manera categórica las razones que tomó en cuenta para tomar la decisión.
3. No se trata de tramitar el proceso en equidad, esto se refiere únicamente al fallo. Deben cumplirse ciertas normas procesales, pues éstas están dadas como garantías a un debido proceso mínimo.
4. Debe resolver dentro de los términos que le han planteado las partes sus reclamaciones, no puede apartarse de los límites de lo solicitado.

- Arbitraje pericial o experto

El arbitraje pericial es el más técnico. En estos casos la decisión la hace un único árbitro quien deberá ser un experto en el tema del caso en análisis. Lo que se busca con este tipo de arbitraje es que la decisión la tome alguien que tiene claro el conflicto y el conocimiento necesario para resolverlo adecuadamente (Solís and Cartín 2010, 47).

- Arbitraje mixto

Existen casos en los que debido a la complejidad de la relación jurídica entre las partes, se establecen cláusulas mixtas en donde se determinan lineamientos jurídicos y técnicos a la vez.

En estos casos se acuerdan acudir a arbitrajes periciales para resolver la parte técnica del conflicto y, a su vez, se pactan arbitrajes de derecho para resolver las cuestiones relativas a la interpretación y ejecución del contrato (Artavia Barrantes 2014, 132).



El siguiente tipo se refiere a quién y cómo administra el proceso arbitral.

4. Según la administración del proceso

Esta clasificación tiene que ver con el nivel de formalidad del proceso. Existen dos tipos de procedimientos, el ad-hoc y el institucional. De acuerdo con el tipo que se elija así será la injerencia que tendrán las partes dentro del proceso.

- Arbitraje ad-hoc

El arbitraje ad-hoc se da cuando las partes seleccionan ellos mismos el procedimiento, el derecho sustantivo aplicable y los árbitros, es el más libre. En este tipo de arbitraje las partes eligen las reglas de juego que consideren convenientes para poner fin a su conflicto (Solís and Cartín 2010, 40).

En el arbitraje ad - hoc se puede optar por la libertad absoluta antes mencionada o someterse a un procedimiento formalmente señalado en algún reglamento o cámara de arbitraje, esto será entera discreción de partes en conflicto.

Este tipo de arbitraje se encuentra regulado en los artículos 21 y 39 de la Ley RAC, los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 21: (...)

Sin embargo, si las partes no desean someter el conflicto a una persona dedicada a la administración de procesos arbitrales, el procedimiento podrá llevarse a cabo por un tribunal arbitral ad-hoc, constituido y organizado de conformidad con lo que las partes hayan convenido al respecto o las disposiciones de esta ley, según corresponda.”



“Artículo 39 - Libre elección del procedimiento:

Con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, las partes podrán escoger libremente el procedimiento que regulará el proceso arbitral, siempre que ese procedimiento respete los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción. Mediante resolución fundada y en cualquier etapa del proceso, el tribunal podrá modificar o ajustar las normas sobre el procedimiento que hayan seleccionado las partes y que no se ajusten a los principios indicados, con el objeto de propiciar un equilibrio procesal entre las partes y la búsqueda de la verdad real.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral, con sujeción a la presente ley, deberá dirigir el arbitraje guiado por los principios de contradicción, oralidad, concentración e informalidad. También podrá adoptar reglas o procedimientos existentes sobre arbitraje, utilizadas por entidades dedicadas a la administración de procesos arbitrales, tanto nacionales como internacionales, así como leyes o reglas modelo, publicadas por entidades u organismos nacionales e internacionales.

De oficio o a petición de partes y durante cualquier etapa del procedimiento, el tribunal celebrará las audiencias necesarias para recibir y evaluar cualquier tipo de prueba o presentar alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se substanciarán únicamente sobre la base de documentos y demás pruebas existentes.

Todos los escritos, documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral deberá comunicarlos, simultáneamente a la otra parte.

Las normas procesales de la legislación costarricense integrarán, en lo que resulte compatible, el procedimiento arbitral.”

Como se desprende de lo supra indicado, este tipo de arbitraje es sumamente libre debido a que las partes se involucran en todas las decisiones trascendentales de cómo llevar a cabo el procedimiento, sin embargo, existen plazos y etapas que son esenciales e



irrenunciables y siempre se deben respetar los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de la contradicción (Artavia Barrantes 2014, 106).

Si las partes consideran que este tipo implica la toma de demasiadas decisiones, siempre se puede optar por el arbitraje más común: el administrado.

- Arbitraje institucional o administrado

El segundo tipo de arbitraje, según la clasificación anteriormente mencionada es el institucional o administrado. Este tipo de procedimiento es el más utilizado en nuestro país.

El arbitraje institucional es aquel en el que las partes limitan su participación dentro del proceso. En estos casos le delegan la potestad de escoger todo lo relativo al procedimiento a instituciones especializadas (Solís and Cartín 2010, 40). Dichas instituciones son normalmente Cámaras, Centros de Arbitraje, Cortes Arbitrales o Corporaciones Arbitrales.

Existen autores que consideran que este tipo de arbitraje tiene mayores ventajas que el ad hoc, pues se facilita el nombramiento de los árbitros y la tramitación del proceso. Lo anterior, asegurando una mayor imparcialidad y el correcto desarrollo del caso frente a los acontecimientos futuros no previstos por las partes.

Este tipo de arbitraje se encuentra regulado en los artículos 21 y 39 de la Ley RAC – supra citado- , los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 21 - Sometimiento del conflicto:

En el acuerdo arbitral, las partes podrán someter el conocimiento de la controversia a las reglas, los procedimientos y las regulaciones de una entidad en particular, dedicada a la administración de procesos arbitrales. (...).”



Si bien, este tipo de arbitraje limita a las partes, tal situación trae consigo varias ventajas. El someterse a una institución especializada en este tipo de mecanismo de resolución alterna de conflictos le garantiza a las partes un mayor profesionalismo, especialización y experiencia. La principal ventaja es que se tienen reglas claras y el proceso es más regulado (Rojas González 2006). En razón de lo anterior, es que la mayoría de personas que utiliza el arbitraje consideran que este tipo es el más adecuado.

Debido a la importancia de este tipo de proceso arbitral es que nuestro ordenamiento jurídico ha creado normas legales para controlar y fiscalizar este tipo de procesos. Más adelante se verá cómo es que el arbitraje administrado funciona en Costa Rica y cuáles son las principales instituciones que se dedican a llevar estos procesos.

5. Arbitraje voluntario y forzoso o legal

El arbitraje voluntario, también llamado convencional, se da cuando éste deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, es decir, cuando las partes en conflicto hayan acordado resolver sus controversias mediante el arbitraje, renunciando así al sistema judicial.

Por su parte, el arbitraje forzoso se da cuando la ley es la que indica que los conflictos deben ser resueltos en vía arbitral, es decir, el arbitraje no se ve como una opción, sino como una obligación.



En el ordenamiento interno costarricense existen dos casos de arbitraje obligatorio. El primero de ellos es el previsto en el artículo 25 de la Ley de Monopolios del Instituto Nacional de Seguros¹² (actualmente derogada), el cual indica: *“Toda cuestión de hecho o de derecho que surja entre el Instituto y el asegurado relativo al contrato-póliza será resuelto por juicio arbitral”*. Sobre la vigencia de dicho artículo existe todo un debate¹³ sin embargo, mediante la resolución número 2307 del 09 de mayo de 1995, la Sala Constitucional ha interpretado dicho numeral, en el sentido de que el arbitraje es un medio alternativo para resolver la disputa, siempre que sean las partes los que lo pactan voluntaria y libremente, es decir, no lo consideran como forzoso.

El segundo es el que se encuentra regulado en el artículo 88 del Código de Comercio¹⁴, para aquellos casos de herederos o legatarios de cuotistas de una sociedad de responsabilidad limitada a los que no se les admita la incorporación a la sociedad, en cuyo caso, podrán acudir a un arbitraje (Artavia Barrantes 2014, 140-141).

Finalmente, un arbitraje voluntario se puede llegar a convertir en forzoso, cuando una de las partes que suscribió la cláusula compromisoria se niega a cumplir lo acordado y se le obliga a tramitar el asunto en vía arbitral de conformidad con lo previamente pactado.

Una vez que se tienen claros los aspectos más importantes del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, el desarrollo de la investigación se enfocará en el arbitraje nacional, a fin de encausar éste mismo a la resolución del problema planteado.

¹² Ley número 12 del 30 de octubre de 1924, reformada por la ley número 5279 del 27 de julio de 1973.

¹³ Véase Artavia Barrantes, Manual de Arbitraje Nacional, Tomo I, 2014, 75.

¹⁴ Al respecto ver el voto número 3284 del 24 de abril de 1964 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.



SECCIÓN III:

EL ARBITRAJE EN COSTA RICA

A. Concepción normativa

Tal y como se ha venido afirmando, debido al congestionamiento que existe dentro de nuestro sistema judicial, el arbitraje se ha convertido en una opción sumamente llamativa. La posibilidad de solucionar los conflictos por este medio ha venido cobrando importancia en nuestra actualidad. Según lo anterior, es que nuestro ordenamiento jurídico se ha dedicado a crear normas que aseguren la efectividad de estos procesos.

En nuestro país, existen diversas fuentes normativas vigentes que tratan el tema del arbitraje. Su importancia es tal, que se encuentra regulado desde nuestra Constitución Política, hasta leyes especiales. Es por esto que se considera que uno de los mayores logros en el tema del arbitraje fue la promulgación de la Ley RAC.

La fuente primaria del arbitraje en Costa Rica es nuestra Constitución Política. En su artículo 43 se establece que *“Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente.”*¹⁵ Del anterior numeral se desprende la importancia del arbitraje como un derecho constitucional mediante el cual los costarricenses tienen la posibilidad de acceder a la justicia mediante mecanismos alternos de solución de conflictos.

Al estar consagrado constitucionalmente, se garantiza la posibilidad de resolver las distintas controversias mediante este medio alternativo, sin embargo, ésta no es la única regulación existente. A continuación, se desarrollarán las distintas normativas con las que nuestro ordenamiento jurídico fortalece la eficacia de dicha figura.

¹⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica (publicada en La Gaceta No. 252 del 8 de noviembre de 1949) (San José, Costa Rica). Artículo 43.



1. Convenciones y tratados internacionales

La importancia de las convenciones y tratados internacionales, recae en su rango jerárquico, el cual de conformidad con el artículo 7 de nuestra Constitución Política¹⁶, le otorga superioridad a las leyes y los equipara con las normas constitucionales.

Entre los más importantes se pueden mencionar los siguientes:

- La Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, aprobada en 1977¹⁷:

Es considerada la piedra angular del arbitraje comercial internacional, debido a que tiene gran aceptación a nivel mundial, al punto que cuenta con 135 países parte (Villegas Domínguez 2016, 56).

Sus disposiciones están dirigidas al reconocimiento de los convenios arbitrales y a la ejecución de laudos extranjeros y no nacionales. Asimismo, su utilidad recae en que es el documento por excelencia que da validez y eficacia a laudos arbitrales sin importar el país

¹⁶ **Artículo 7:** *Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. (Reformado por Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968).*

¹⁷ Aprobada mediante la ley número 6157 del 15 de noviembre de 1977.



en donde se hayan dictado, lo cual brinda un alto grado de seguridad jurídica para las partes involucradas.

El objetivo de dicho convenio se detalla en el artículo primero, el cual indica:

Artículo I:

- 1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.*
- 2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.*
- 3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.*



- El Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, aprobado en 1993¹⁸:

Mediante este convenio se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, también conocido como CIADI, en 1996. La intención era promover el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en materia de inversiones, así como el verificar la aplicación y cumplimiento de los laudos arbitrales.

Artículo 1

(1) Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro).

(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

- La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, también llamada Convención de Panamá, ratificada en 1977¹⁹:

En este cuerpo normativo se ratificaron las principales disposiciones de los tratados regionales de Montevideo, el Tratado Bolivariano y el Código Bustamante sobre materia arbitral. Su principal intención es promover el arreglo de disputas comerciales mediante el arbitraje (Morales Ramírez 2014, 28).

¹⁸ Aprobado mediante la ley número 7332 del 16 de abril de 1993.

¹⁹ Ratificada mediante la ley número 6165 del 15 de noviembre de 1977.



Artículo 1:

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

En orden de importancia, se proseguirá con los códigos y demás leyes que contienen estipulaciones respecto del arbitraje.

2. Códigos y leyes conexas

En nuestra normativa nacional, se destacan varios textos legales que regulan algunos aspectos arbitrales en diferentes materias, mismos que se desarrollarán a continuación.

- Código Civil²⁰:

Este cuerpo normativo contempla la posibilidad de las partes por someter sus controversias al arbitraje, estableciendo como base, la autonomía de la voluntad de los firmantes. Lo anterior, de conformidad con los siguientes numerales:

Artículo 1386: *Por el contrato de compromiso las partes someten a la decisión de árbitros o arbitradores sus cuestiones actuales.*

²⁰ Ley número 63 del 28 de septiembre de 1887, vigente a partir de 01 de enero de 1888.



Artículo 1390: *Por mutuo consentimiento pueden las partes desistir del compromiso en cualquier estado del negocio.*

Artículo 1391: *Quedará rescindido de compromiso por el hecho de que una de las partes demande, ante los tribunales, la resolución de las cuestiones objeto del contrato, y de que la otra parte no alegue el compromiso dentro del término en el que la ley permite oponer las excepciones previas. (Reformado por artículo 2 Ley 7130 Código Procesal Civil de 16 de agosto de 1989. Por artículo 9, rige seis meses después de su publicación).*

Artículo 1392: *En lo que fueren aplicables, se observarán, respecto del contrato de compromiso, las reglas y limitaciones establecidas para el contrato de transacción.*

- Código Procesal Civil²¹:

El Código Procesal Civil es, actualmente, una fuente supletoria del arbitraje costarricense²², en la cual se regula una serie de aspectos procesales que se deben tomar en cuenta al tramitar cualquier proceso arbitral.

²¹ Ley número 7130 del 16 de agosto de 1989.

²² De conformidad con el artículo 39 de la Ley RAC, el cual establece que: “(...) Las normas procesales de la legislación costarricense integrarán, en lo que resulte compatible, el procedimiento arbitral.”



En dicho Código se regulan tres aspectos sumamente importantes por tomar en cuenta, siendo el primero de ellos lo relativo al árbitro, su jurisdicción, recusación²³ y solicitud de auxilio a autoridades judiciales:

Artículo 11: Jurisdicción de los árbitros.

La jurisdicción de los árbitros se limita al negocio o negocios que expresamente les fueren sometidos por la escritura o escrito de compromiso; y a los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal.

Cuando se opusiere la excepción de compensación, el laudo en el que se admita no será eficaz en cuanto a la declaración del crédito del demandado, sino por la cantidad que importe la demanda.

Artículo 12: Auxilio para los árbitros.

*Para recabar datos o solicitar auxilio de cualquier autoridad, los árbitros lo harán por medio del respectivo órgano jurisdiccional.
(...)*

El segundo aspecto es lo referente al procedimiento del recurso de nulidad contra el laudo arbitral y sus efectos:

Artículo 616: Nulidad en arbitrajes de derecho.

Si se tratare del laudo dictado por árbitros de derecho y se interpusiere recurso de nulidad, se observarán las mismas reglas de tramitación especificadas para el recurso de casación contra sentencias dictadas en proceso ordinario.

²³ Las causales y el procedimiento de recusación de un árbitro son las mismas que las de un juez común, establecidas en los artículos 53 y siguientes del Código Procesal Civil.



Artículo 617: Nulidad en arbitraje de equidad.

Cuando se estableciere el recurso de nulidad contra los laudos de los árbitros de equidad, se observarán las reglas anteriores, en cuanto fueren aplicables, y las siguientes:

- 1) El recurso sólo será admisible si se encontrare en alguno de los casos indicados en el artículo 526, y expresará en qué causas de las indicadas se funda, y si no lo hiciere será rechazado de plano.*
- 2) Presentado el recurso, se pedirá el expediente original y se podrá a tramitarlo de acuerdo con las disposiciones pertinentes de este capítulo.*
- 3) Si la sala estimare que los árbitros de equidad han incurrido en alguna de las causales referidas en el artículo 526 mencionado, anulará la sentencia, salvo lo dicho en el inciso siguiente.*
- 4) Si el recurso se fundare en la causal señalada en el inciso 2) del artículo 526, se anulará el laudo únicamente en el punto o puntos en que consista el exceso.*

Finalmente, el tercer aspecto es lo concerniente a la ejecución del laudo arbitral:

Artículo 12: Auxilio para los árbitros y ejecución del laudo.

(...)

Corresponde también a ese órgano jurisdiccional ejecutar las resoluciones legalmente dictadas por los árbitros, según se trate de asuntos de mayor o de menor cuantía.



Artículo 705.- Requisitos.

Para que la sentencia, el auto con carácter de sentencia, o el laudo extranjero surtan efectos en el país, deberán reunir los siguientes requisitos:

- 1) Que estén debidamente autenticados.*
- 2) Que el demandado hubiere sido emplazado, representado o declarado rebelde, con arreglo a la ley del país de origen, y que hubiere sido notificado legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo.*
- 3) Que la pretensión invocada no sea de competencia exclusiva de los tribunales costarricenses.*
- 4) Que no exista en Costa Rica un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada, por un tribunal costarricense, que produzca cosa juzgada.*
- 5) Que sean ejecutorios en el país de su origen.*
- 6) Que no sean contrarios al orden público.*

- Código Procesal Civil del 2018²⁴:

El nuevo Código Procesal Civil, el cual entra en vigencia en octubre de 2018, trae consigo una serie de cambios que pueden llegar a ser de mucha utilidad dentro del proceso arbitral doméstico. Se considera que la novedosa normativa puede llegar a integrar el proceso²⁵, mediante su aplicación por integración normativa y prestarle auxilio cuando

²⁴ Ley número 9342 del 13 de febrero de 2016, publicado en La Gaceta número 68, el 08 de abril de 2016 y vigente a partir de octubre del 2018.

²⁵ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 39.



existan lagunas o vacíos legales. A continuación, se hará mención de los aspectos más importantes por tomar en cuenta.

Entre las novedades se destacan lo concerniente a la demanda improponible, la modificación y ampliación de la demanda, demanda y contestación conjunta, la excepción del acuerdo arbitral y finalmente, algunas innovaciones en temas probatorios.

Demanda improponible: se trata de una figura totalmente nueva en nuestra normativa, que permite el rechazo ad portas –incluso de oficio- de una demanda, pasando de inmediato a dictar una sentencia o laudo anticipado. Se considera como una medida drástica, pues implica que el caso no tiene por qué tramitarse en su totalidad (Yglesias Mora 2016, 147). Se encuentra regulado en el artículo 35.5, el cual indica lo siguiente:

35.5 Demanda improponible. Será rechazada, de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible.

Será improponible la demanda cuando:

- 1. El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés.*
- 2. Se ejercite en fraude procesal o con abuso del proceso.*
- 3. Exista caducidad.*
- 4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior.*
- 5. Quien la propone carece de forma evidente de legitimación.*
- 6. En proceso anterior fue renunciado el derecho.*
- 7. El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad.*
- 8. El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron.*



9. Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión.

Previo a la declaratoria de improponibilidad se concederá audiencia hasta por un plazo de tres días.

Modificación y ampliación de la demanda: La Ley RAC carece de una norma al respecto, razón por lo cual, esta norma resulta sumamente útil, pues establece una serie de regulaciones claras sobre cuándo y cómo se le pueden hacer cambios a la demanda interpuesta. Al respecto, el artículo 36.6 indica:

35.6 Modificación o ampliación de la demanda. La demanda podrá ser modificada o ampliada en cuanto a las partes, hechos, pretensiones y pruebas, antes de la contestación o de que haya vencido el plazo para contestar. Dicha ampliación será posible, de común acuerdo entre partes, antes de que concluya la audiencia preliminar. El emplazamiento deberá hacerse de nuevo.

En el proceso ordinario después de la contestación o de la réplica, y hasta antes de celebrarse la audiencia de prueba, podrá ampliarse la demanda o reconvencción, en cuanto a los hechos, cuando ocurriera alguno de influencia notoria en la decisión o hubiera llegado a conocimiento de la parte alguno de la importancia dicha y del cual asegurara no haber tenido conocimiento antes.

Esta gestión se tramitará en el principal, sobre ella se emplazará por tres días a la parte contraria, la prueba se practicará en la audiencia respectiva y se resolverá en sentencia.

En proceso ordinario, hasta antes del inicio de la audiencia de prueba, por una única vez, será posible ampliar o modificar la demanda y la contrademanda en cuanto a las partes, hechos, pretensiones y prueba, cuando un hecho nuevo determine la imposibilidad de conservar en todo o



en parte la pretensión original. Sobre la procedencia de la ampliación se resolverá en la audiencia de prueba. Si se admitiera se realizarán los actos procesales que sean necesarios para garantizar el debido proceso.

Demanda y contestación conjunta: se trata de uno de los principales cambios del nuevo Código Procesal Civil. Esta disposición permite que las partes presenten ambas gestiones de forma conjunta, renunciando al emplazamiento, lo cual permite dictar una sentencia o laudo de forma inmediata en casos de puro derecho. Una de las ventajas que podría salir de esto es que los centros arbitrales puedan disminuir sus tarifas, pues el proceso sería aún más expedito.

Artículo 40.- Demanda y contestación conjunta

El actor y el demandado podrán presentar la demanda y su contestación de manera conjunta. En tal caso, se entiende renunciado el emplazamiento y se dictará sentencia, si fuera de pleno derecho. Si hubiera hechos controvertidos que requieran prueba, se ordenará su práctica y se realizarán los actos propios de esta audiencia.

Excepción del acuerdo arbitral: El acuerdo arbitral se califica como una excepción procesal y no previa como lo es actualmente, las cuales fueron excluidas en su totalidad. Las excepciones procesales se presentan con la contestación, ya no tienen un plazo especial.

37.3 Excepciones procesales. *Solo son admisibles como excepciones procesales las siguientes:*

(...)

2. Acuerdo arbitral.

(...)

Serán rechazadas de plano aquellas que sean evidentemente improcedentes y las que se presenten sin prueba o sin su ofrecimiento, cuando esta sea



necesaria. Se declarará sin lugar de forma inmediata, cuando se haya ordenado practicar prueba y esta no se haya efectuado en el momento oportuno.

Cuando sea necesario practicar prueba de las excepciones procesales, estas se resolverán en audiencia o en la primera audiencia, según corresponda. En los demás casos, se seguirá el procedimiento incidental fuera de audiencia.

Innovaciones en materia probatoria:

- La prueba dinámica: el artículo 41.1 incorpora lo que se conoce como prueba dinámica, que toma en cuenta las facilidades y accesibilidad que una parte puede tener para obtener determinada prueba (Yglesias Mora 2016, 148), lo cual puede ser sumamente útil para evacuar ciertos documentos que sean difíciles de conseguir para una de las partes.

41.1 Carga de la prueba. Incumbe la carga de la prueba:

1. A quien formule una pretensión, respecto de los hechos constitutivos de su derecho.

2. A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a los hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

Para la aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores de este artículo, se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de lo debatido.

Las normas precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de la prueba.



- Objeciones durante la prueba testimonial: a falta de disposición expresa en la Ley RAC, el artículo 41.4.5 resulta sumamente útil. Esta norma establece que cuando surja oposición a una pregunta, el testigo puede permanecer en la audiencia (salvo algunas excepciones). Con lo anterior, se elimina la fórmula tradicional de desalojar el testigo para favorecer la continuidad de la declaración testimonial, eliminando interrupciones que perjudican el desarrollo fluido de la recepción de la prueba testimonial (Yglesias Mora 2016, 149).

41.4 Práctica de la prueba. *La práctica de la prueba se regirá por las siguientes disposiciones:*

(...)

5. Forma del interrogatorio. (...)

Cuando surja controversia sobre la forma y el contenido de alguna pregunta, en el mismo acto se discutirá el asunto sucintamente, sin sugerir o insinuar respuestas, sin necesidad de suspender el acto o retirar al declarante de la sala, salvo en casos muy calificados.

(...)

- Pruebas de otros expedientes: aclara que toda prueba que haya sido obtenida de un expediente de un proceso distinto, mantiene su valor original.

41.4 Práctica de la prueba. *La práctica de la prueba se regirá por las siguientes disposiciones:*

(...)

9. Traslado e incorporación de pruebas. *Podrán admitirse las pruebas practicadas válidamente en otro o en el mismo proceso y en procedimientos administrativos, conservando su naturaleza, cuando no sea posible o se considere innecesario repetirlas, siempre que se haya garantizado o garantice la participación a las partes. En la audiencia se*



dejará constancia de la incorporación y es potestativa su lectura o reproducción. (...).

- Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor²⁶:

En materia de consumidor, la ley establece la facultad que tienen las partes de someter su controversia a un arbitraje en lugar de acudir al sistema judicial. Esto refuerza la figura en cuestión, ya que es la ley rectora en la materia la que lo fomenta.

Artículo 58 - Arbitraje:

En cualquier momento y de común acuerdo, las partes pueden someter su diferendo, de forma definitiva, ante un árbitro o tribunal arbitral, para lo cual deben cubrir los gastos que se originen.

Las partes pueden escoger al árbitro o al tribunal arbitral de una lista-registro que, al efecto, debe llevar la Comisión nacional del consumidor. Los árbitros pueden cobrar honorarios por sus servicios.

Las personas incluidas en la citada lista deben ser de reconocido prestigio profesional y contar con amplios conocimientos en la materia. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 55 al 58)

- Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos²⁷:

En su numeral 69 y el transitorio III, permite el arbitraje en forma específica para el reajuste anual del precio de arriendo y, en general, para cualquier otra pretensión fundada en esa ley (Artavia Barrantes 2014, 69).

²⁶ Ley número 7472, publicada el 19 de enero de 1995.

²⁷ Ley número 7527, publicada el 17 de agosto de 1995.



Artículo 69 - Reajuste del precio para otros destinos:

En los arrendamientos para otros destinos ajenos a vivienda, las partes podrán convenir los períodos, la forma y los montos de los reajustes.

*A falta de convenio entre las partes, al final de cada año del contrato se podrá plantear proceso sumario para definir el reajuste del precio, o bien, **someterse la controversia a la decisión de árbitros o peritos**, según las reglas del Código Procesal Civil. (La negrita es suplida).*

Transitorio III:

En los contratos existentes antes de la vigencia de esta ley, el precio del arrendamiento se regirá por las siguientes normas:

a) Si, en el contrato de arrendamiento o posteriormente, las partes han acordado la renta o los reajustes para un período determinado, el convenio se mantendrá hasta su expiración.

*b) Salvo que en el año anterior haya existido un alza de alquiler por resolución judicial, a partir de la vigencia de esta ley podrá solicitarse el reajuste de la renta, mediante proceso sumario, **o someterse la discrepancia a la decisión de árbitros o peritos**, según las reglas del Código Procesal Civil.*

c) Con excepción del caso de convenio de partes que preceptúa el inciso a) de este transitorio, al cumplirse un año de vigencia de la presente ley, los artículos 68 y 70 empezarán a aplicarse a los arrendamientos existentes, al final de cada año de contrato o a partir de un año de la decisión judicial, arbitral o pericial firme, hasta que expire el plazo del arrendamiento. (La negrita es suplida).



- La Ley de Seguros²⁸:

En el tema de seguros existe una laguna normativa importante de mencionar. El artículo 25 de la Ley de Monopolio de Seguros (Ley número 12 del 30 de octubre de 1924) indica lo siguiente:

Artículo 25:

Toda cuestión de hecho o de derecho que surja entre el Instituto y el Asegurado relativa al contrato-póliza, será resuelta por juicio arbitral, excepto en lo en que concierne al seguro de riesgos profesionales. (...)

Tal y como se indicó supra, en lo referente a los arbitrajes forzosos, existe toda una discusión sobre la actual vigencia o no de dicho artículo. Lo anterior, se debe a que la Ley Reguladora del Mercado de Seguros²⁹, solamente indicó reformar integralmente la Ley de Monopolio de Seguros a partir del artículo 53, sin hacer mención a los demás artículos (Artavia Barrantes 2014, 66).

Según lo mencionado anteriormente, de conformidad con la resolución número 2307 del 09 de mayo de 1995, la cláusula arbitral depende enteramente de la voluntad del asegurado. Justamente una de las materias en las que la Sala Primera ha cuestionado la posibilidad de acudir a la vía arbitral es lo que respecta a contratos de adhesión, en donde la voluntad del consumidor para introducir aspectos en el contrato no existe. En razón de lo anterior, la lectura correcta que se debería hacer de una cláusula arbitral inserta en las condiciones generales de un contrato de seguros, es que sería obligatorio para la aseguradora y facultativo para el consumidor de seguros.

²⁸ Ley número 12 del 30 de octubre de 1924, ratificada por la ley número 5279 del 27 de julio de 1973.

²⁹ Ley número 8653 de del 1 de julio del 2008.



3. Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras³⁰

El artículo 7 de la Ley de Protección de Casas Extranjeras, reformado mediante la Ley número 8629 del 26 de noviembre del 2007, indica lo siguiente:

Artículo 7:

Los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta Ley, serán irrenunciables. La ausencia de una disposición expresa en un contrato de representación, distribución o fabricación para la solución de disputas, presumirá que las partes tuvieron la intención de dirimir cualquier disputa por medio de arbitraje vinculante. Dicho arbitraje podrá desarrollarse en Costa Rica. No obstante, la presunción de la intención de someter una disputa a arbitraje no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje.

Previo a la reforma mencionada, dicho artículo únicamente señalaba lo siguiente: “**Artículo 7:** *La jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta ley, serán irrenunciables.*” Es decir, prohibía acudir al arbitraje en esta materia, lo cual además de ser un sinsentido, resultaba inconstitucional en razón del artículo 43.

Lo anterior se corrigió mediante la resolución número 10352-2000 y luego fue aclarado mediante la número 2655-2001. En ambos votos, se estableció que la cláusula arbitral es inconstitucional únicamente en tanto se aplique como prohibición para someter a arbitraje las diferencias patrimoniales que surjan entre las partes con motivo del contrato de representación. La primera resolución citada indica:

³⁰ Ley número 6209 del 9 de marzo de 19781.



“El proceso arbitral, limitado a los derechos patrimoniales, según se ha expresado ya, no quiebra el principio del monopolio jurisdiccional del Estado, puesto que es una garantía de rango constitucional, que por sus efectos y dimensiones, es también función jurisdiccional. Esto significa que de conformidad con lo que dispone el artículo 43 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de acudir a la vía arbitral, para terminar sus conflictos patrimoniales. Por contraposición al concepto genérico de jurisdicción, la competencia de los tribunales de justicia, es la atribución expresa por ley de la facultad para resolver sobre una materia determinada. El tema del artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, no se focaliza en el problema de la jurisdicción, puesto que como ya ha quedado dicho, el arbitraje, como forma de terminar los conflictos patrimoniales, es también función jurisdiccional; esto implica, necesariamente, que se deba ubicar, entonces, en el de la competencia. Por ello la lectura que se hace del enunciado de la norma, significa que se le atribuye a los jueces nacionales, de manera exclusiva, la competencia para conocer de demandas que están relacionadas con los conflictos que surjan, con motivo de las relaciones entre una casa principal y su representante. Visto el asunto desde esta dimensión, a juicio de la Sala, la norma resulta inconstitucional, porque esa disposición jurídica vacía de contenido al artículo 43 de la Constitución Política, provocando un conflicto que viola varios principios de rango constitucional. Así, por ejemplo, se infringe el principio de igualdad ante la ley, puesto que si la norma constitucional permite que toda persona pueda acudir al arbitraje, es decir, no discrimina entre sujetos, la distinción que haga la ley debe ser razonable y proporcionada; y en el presente asunto, no encuentra la Sala que lo sea el negarle validez a manifestaciones de la voluntad libremente expresada, por la sola razón de que lo diga la ley. Es cierto que la norma está inserta en una ley de carácter proteccionista, pero ello no es suficiente para pensar que pueda modificar el sentido unívoco del artículo constitucional, para crear una figura de excepción, de tal identidad, que le pueda negar



acceso al arbitraje internacional, que como se ha dicho en el considerando V de esta sentencia es, también, constitucionalmente viable.” (Resolución número 10352 2000).

Debido a lo anterior, en la reforma mencionada, se procedió a modificar dicho artículo, a fin de incorporar la posibilidad de arbitrar conflictos patrimoniales relacionados con esta materia. Ante la consulta legislativa de constitucionalidad realizada previa a dicha modificación, La Sala consideró que tal previsión normativa (del arbitraje como medio alternativo no obligatorio) era constitucional, al respecto indicó:

“Es importante señalar que la reforma en cuestión, mantiene la irrenunciabilidad de los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta Ley. Ahora, si bien no se hace alusión expresa a la jurisdicción de los tribunales costarricenses, ello no se descarta de modo alguno, por el hecho de que, ante la falta de disposición expresa, exista una presunción de que las partes tuvieron la intención de resolver sus controversias mediante el arbitraje. De modo que es facultativo para las partes, ya que pueden señalar expresamente en el contrato que no acudirán al arbitraje, sino a la jurisdicción ordinaria costarricense. Esa libertad que tienen las partes para contratar y convenir los términos que estimen convenientes, no es objeto de la reforma consultada, pues esta libertad está siendo respetada en la reforma que se cuestiona; a diferencia de la norma vigente que descartaba bajo toda posibilidad de convenir el arbitraje (“La jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta ley, serán irrenunciables.”). Por otro lado, aún y cuando existe la presunción legal de acudir al arbitraje por no haber sido descartado expresamente, la disposición también prevé que dicha presunción, no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje. De manera que, no se trata de una presunción absolutamente incuestionable. Con



base en lo señalado anteriormente, esta Sala llega a la conclusión, que no existe el vicio acusado.” (Resolución número 17104 2007).

Aunado a lo anterior, existen dos legislaciones especiales sobre la materia arbitral, las cuales –debido a su importancia para la presente investigación- se analizarán en los siguientes apartados.

4. Ley de Resolución Alternativa de Conflictos o Ley RAC:

En Costa Rica, el tema del arbitraje doméstico se encuentra regulado en la Ley RAC. Dicho cuerpo normativo fue aprobado el 09 de diciembre de 1997 y entró en vigencia el 14 de enero de 1998. Anteriormente, el arbitraje estaba poco regulado, pues su escasa normativa se encontraba en un pequeño capítulo del Código Procesal Civil, mismo que fue derogado en su totalidad con la entrada en vigencia de dicha ley.

Sin duda alguna, la Ley RAC representó un gran avance para el arbitraje en nuestro país, pues es la primera que se dedica enteramente a la regulación de los procesos extra-judiciales de solución de controversias. Asimismo, ha permitido contar con una legislación clara para este tipo de procesos, generando resultados visibles en el tema de resolución alternativa de conflictos.

Esta Ley nació como consecuencia del auge de los métodos RAC como vías efectivas para la solución de controversias en otros países y, también, como una respuesta a la necesidad nacional de contar con medios más expeditos para dirimir conflictos debido al congestionamiento de la justicia ordinaria. Igualmente, existía un deseo a nivel nacional de fomentar una cultura de paz y diálogo en el momento de buscar una solución satisfactoria para las partes en disputa. (Solís y Cartín 2010, 136).

Respecto de la desjudicialización de los procesos RAC, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *“En primer lugar debe tomarse en cuenta que el legislador se propuso desjudicializar en lo posible el arbitraje, para que fuese*



efectivamente una alternativa a la justicia institucional. Consecuente con ello, es la prohibición de que los órganos judiciales puedan ser designados árbitros de equidad o de derecho (Art.25). En segundo lugar, para potenciar el arbitraje no sólo se le sustrajo del Código Procesal Civil, donde no era sino un procedimiento más, sino que se autorizó a las partes para elegir libremente el procedimiento idóneo frente a la naturaleza del conflicto suscitado, con la única limitación de respetar los principios constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción (Art.39). En suma, la asignación de nuevas competencias a la Sala no puede ser entendida sino como la única injerencia permitida por el legislador a los tribunales en una institución concebida para potenciar una alternativa real a la Administración de Justicia impartida por los órganos judiciales.” (Resolución 594-F 2000).

De la cita anterior se desprende el gran aporte que tuvo esta Ley a nuestro ordenamiento jurídico, pues revolucionó los procesos extrajudiciales, en especial el arbitraje. Artavia Barrantes afirma que esta legislación “*propició el verdadero nacimiento de la cultura arbitral, condujo además a la autonomía educativa, didáctica, dogmática y como disciplina jurídica*” (Artavia Barrantes 2014, 79).

Tal y como se mencionó, el ámbito de aplicación de la Ley RAC se limita a casos de arbitraje doméstico, el internacional se regula mediante la ley que se analizará seguidamente.

5. Ley de Arbitraje Comercial Internacional

En Costa Rica, el arbitraje internacional tiene como principal fuente normativa la Ley número 8937, del 27 de abril de 2011, llamada Ley de Arbitraje Comercial Internacional.



Dicha legislación tiene como base la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI), la cual tiene el siguiente fin primordial:

“La ley modelo constituye un fundamento sólido para la armonización y el perfeccionamiento deseado de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo. Desde su aprobación por la CNUDMI, la ley modelo ha pasado a representar la pauta legislativa internacional aceptada de toda ley moderna de arbitraje, y un número significativo de países han promulgado leyes en la materia tomándola como base.” (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 2008).

Tal y como se desprende de la cita supra, la Ley Modelo es una guía para que cada país perfeccione sus leyes domésticas, buscando mejorar la regulación del arbitraje comercial internacional y así evitar contradicciones, dificultades interpretativas o problemas por vacíos legales. Asimismo, se ha convertido en un patrón capaz de armonizar y perfeccionar las leyes nacionales, principalmente porque es sumamente completa, pues regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo hasta la ejecución del laudo.

La importancia de contar con una ley especial para esta materia en nuestro país parte de la necesidad de adaptarse a la evolución que ha tenido el arbitraje a nivel internacional. Asimismo, permite que el país se convierta en una sede de arbitrajes internacionales, promoviendo el turismo legal y, por ende, generando varias fuentes de empleo. Finalmente, resulta sumamente importante porque promueve la competitividad del país y da seguridad jurídica a todas aquellas personas que tengan conflictos de esta naturaleza.



B. La administración de los procesos arbitrales en Costa Rica

Con la promulgación la Ley RAC, se dio el soporte legal necesario para la creación de centros privados de arbitraje en nuestro país, siendo estos, medios alternativos para acceder a la justicia (Vargas Viancos and Gorjón Gómez 2009).

Actualmente, existen alrededor de 17 centros, en los cuales se resuelven controversias por medios distintos de los tradicionales (Vargas Viancos y Gorjón Gómez 2009, 183). La mayoría de centros privados se especializa en una determinada materia lo cual hace que sean más efectivos en el momento de resolver determinados conflictos.

Debido a que cada día son más las personas que utilizan el arbitraje como un mecanismo alternativo para resolver sus conflictos es que han ido apareciendo cada vez más centros especializados en el tema. Para que estas instituciones funcionen, deben actuar acorde con lo estipulado en la Ley RAC³¹.

Toda institución que se dedique a administrar procesos arbitrales en nuestro país debe estar inscrita en la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (en adelante DINARAC). Para poder funcionar deben contar con la autorización del Ministerio de Justicia, específicamente por la DINARAC. Dicha institución es la encargada de fiscalizar este tipo de instituciones (Schmidt Rodríguez 2003).

Debido a la importancia que tiene el tema del arbitraje institucional en Costa Rica, es que la administración de estos procesos se vuelve relevante. En la siguiente sección, se hará referencia a algunos de los centros de arbitraje que operan en nuestro país.

³¹ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículos 71 y 72.



1. Los centros institucionales de arbitraje en Costa Rica:

Para que este tipo de instituciones funcionen legalmente deben cumplir con una serie de requisitos. Primero deben contar con el visto bueno de la DINARAC para poder funcionar. Si dichas instituciones no cumplen con los requisitos que se mencionarán a continuación, los laudos emitidos no serán válidos.

Entre los requisitos principales que debe contar todo centro especializado en arbitrajes se destacan los siguientes: infraestructura, reglamento interno, código de ética, sistema claro de tarifas y honorarios, sistema de rendimiento de garantías, lista de personas neutrales que ejercerán labores en el centro.³²

Entre los centros autorizados actualmente se encuentran: el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Ingenieros y Arquitectos, la Casa de Justicia de la Universidad Latina, la Casa de Justicia de Mora, el Centro de Resolución de Conflictos del Ministerio de Trabajo, el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, entre otros. Además, de los mencionados, se destaca el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, el cual se analizará seguidamente³³.

Resulta importante enfocarse en este centro debido a que es el más antiguo y de mayor importancia en el país. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica está en funcionamiento desde el 26 de octubre de 1998 (Schmidt Rodríguez

³² Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículos 51 y 52.

³³ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica).. Artículos 53 y 54.



2003, 53). Debido a lo anterior es claro que es la Institución con mayor experiencia en temas de arbitraje en nuestro país.

Todas las personas que sometan su controversia a este centro se comprometen por seguir su normativa. Dicha Institución cuenta con su propio reglamento, el cual regula los aspectos básicos del funcionamiento del centro y de los procesos arbitrales, éste es de acatamiento obligatorio para las partes. Este reglamento refuerza el profesionalismo y la especialidad del Centro, generando así una mayor seguridad para las partes de la validez y eficacia del proceso.

Debido a que cada día son más las personas que resuelven sus conflictos por esta vía se vuelve necesario tener claro el funcionamiento del procedimiento arbitral en especial el arbitraje administrado. Para poder entender este medio alternativo de conflictos, es necesario verlo en la práctica tal y como se detalla a continuación.

SECCIÓN IV: EL PROCESO ARBITRAL

Dado que el arbitraje es uno de los medios alternos más utilizados para la resolución de conflictos es indispensable tener claro en qué consiste su procedimiento. Es un sistema que se adecua a las necesidades de los interesados, por lo que se debe tener claro sus alcances y limitaciones, debido a que existen diversos tipos de procedimientos arbitrales por tomar en cuenta.

Se dice que el procedimiento es la concatenación de actos procesales que tienen la resolución del conflicto mediante el dictado de una decisión final llamada laudo, debido a que las partes tienen facultades sumamente amplias para fijar el procedimiento por seguir, éste va a variar entre cada caso (Padilla y Villareal 2011, 53). A continuación, se brindará un análisis de las etapas por seguir en los procesos arbitrales más comunes.



A. Las etapas del proceso arbitral

El proceso arbitral es el mecanismo por medio del cual las partes en conflicto ponen fin a su controversia de una forma válida, pacífica y efectiva. Tal y como se mencionó, una de las ventajas de este procedimiento es que se adecua a la voluntad de las partes, creando así un sistema privado de justicia para los interesados.

Para activar una cláusula arbitral –mismo que se analizará a fondo en el siguiente capítulo- es necesario que exista un conflicto entre las partes. Una vez presente la controversia es que tal acuerdo cobra importancia. Para iniciar el procedimiento arbitral, el afectado deberá realizar un requerimiento arbitral.

1. El requerimiento arbitral

El requerimiento arbitral es la exteriorización de la cláusula arbitral en donde se plasma el surgimiento de un conflicto y la necesidad de resolverlo (Artavia Barrantes 2000, 187). En este documento la parte afectada expone su caso y las razones que lo llevan a realizar la petición. Para que tal requerimiento sea válido es indispensable aportar copia certificada del acuerdo arbitral suscrito por las partes interesadas³⁴.

Esta primera etapa consiste en la solicitud de someter la controversia a un proceso arbitral. Este documento es la manifestación activa del acuerdo arbitral fundamentado en el principio de la autonomía de la voluntad. Se considera que este principio es la espina dorsal del arbitrajes ya que es el que le da la luz verde al inicio del proceso arbitral.

³⁴ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 43.



Una vez acogido el requerimiento arbitral éste le será notificado a la contraparte para así continuar con los actos preparatorios. El paso siguiente es la conformación del Tribunal.

2. La conformación del Tribunal Arbitral

Debido a que estos son los que pondrán fin al conflicto se convierte en una de las partes más importantes dentro del proceso.

Un aspecto característico de este mecanismo RAC es la designación de los árbitros. A diferencia del sistema judicial, en el arbitraje se tiene la posibilidad de elegir a quien se considere más adecuado para resolver el conflicto. Tal situación genera una mayor confianza para las partes y mayor respeto hacia la resolución final de la controversia.

La importancia de la designación del Tribunal Arbitral se debe a que la confianza y credibilidad del proceso descansa en las personas designadas. Gran parte del éxito o fracaso del arbitraje dependerá en gran medida de la actuación de los miembros del Tribunal (Artavia Barrantes 2000, 228). Debido a lo anterior es que normalmente esta etapa es sumamente larga, pues se pretende seleccionar a los mejores.

El proceso arbitral en sí inicia una vez que se elige el Tribunal. Después de la debida notificación a las partes sobre el inicio del proceso, se le concede un plazo a la actora para presentar su demanda.

3. La demanda y la contestación

La demanda cobra importancia debido a que en ella se dan a conocer las pretensiones de la parte actora. Las pretensiones enmarcan la petitoria del actor, es el fin concreto que éste persigue. La importancia de las pretensiones radica en que es lo que se solicita sea reconocido o declarado en el laudo arbitral (Artavia Barrantes 2000, 333).



En este documento se plasman los hechos que generaron el conflicto, así como las consecuencias sufridas a raíz de tal situación. Tal escrito deberá cumplir con los requerimientos exigidos por ley y a la vez debe ir acompañada de las pruebas que sustentan los hechos alegados³⁵. Debe existir una relación directa entre lo alegado y las pruebas aportadas, pues con éstas, ya sean documentales, periciales o testimoniales. La importancia de la prueba es que ésta es el medio para demostrar los hechos alegados.

Posterior a la presentación de la demanda y su adecuada notificación, el demandado tendrá un plazo de quince días hábiles para referirse a ésta. En la contestación el demandado se referirá a cada hecho en concreto ya sea para aceptar o rechazar tales alegatos. Este documento debe ir acompañado de la prueba que fundamente su argumento para que sea válido³⁶.

Esta es la etapa más importante para el demandado, pues es su oportunidad de rebatir lo alegado por la contraparte. En este documento la parte debe plasmar su versión de los hechos y explicar el conflicto desde su perspectiva. Una contestación bien fundamentada será lo que le dará la razón a la parte demandada.

Presentados ambos escritos, el Tribunal procederá a convocar a las partes para llevar a cabo la audiencia preliminar.

³⁵ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 46.

³⁶ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 47.



4. La audiencia preliminar

Es, en esta etapa, donde los árbitros analizan la validez del acuerdo arbitral, su competencia, resuelven excepciones previas y nulidades. Una vez verificado la validez del proceso se pasa a la recepción de pruebas.

Es importante señalar que es el mismo Tribunal el encargado de verificar la validez del acuerdo arbitral. En caso de no poder hacerlo se deberá aplicar el principio “*favor arbitrandum*” el cual establece que en caso de duda razonable se deberá proseguir con el proceso arbitral (Solís y Cartín 2010, 18). Sin duda alguna, este principio es un pilar fundamental para asegurar la continuidad del proceso.

5. La audiencia de evacuación de prueba y audiencia final del proceso

Después de la audiencia preliminar, la ley le da la posibilidad a las partes de realizar una audiencia de evacuación de pruebas. Debido a que la mayoría de pruebas se recibe junto con la demanda y la contestación esta opción no es muy utilizada. De llevarse a cabo coincidirá con la audiencia final del proceso.

La última audiencia cobra importancia en proceso debido a que en ella las partes realizan sus alegatos finales. En la etapa de conclusiones las partes se dirigen por última vez ante el Tribunal para exponer su caso³⁷. Una vez realizadas dichos alegatos, el Tribunal se retira a decidir cómo resolver el conflicto expuesto.

³⁷ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 54.



6. El laudo arbitral y sus recursos

La etapa definitiva de todo proceso arbitral consiste en la emisión del laudo arbitral. Es en este documento donde los árbitros plasman su decisión, el cual tiene carácter de cosa juzgada material y es de acatamiento obligatorio para ambas partes³⁸. El laudo arbitral es definitivo y obligatorio para las partes involucradas. Ambas características son dadas por las mismas partes en el momento de elegir esta vía para resolver su controversia. Tal situación le da validez al arbitraje, pues hace que la resolución sea efectiva.

De ser necesario el laudo arbitral tiene recurso de revisión y de nulidad ante la Sala Primera de Justicia, de acuerdo con lo establecido por el Código Procesal Civil³⁹. El recurso de nulidad es el medio más importante para impugnar el laudo arbitral. Este recurso busca dejar sin efecto lo decidido por el Tribunal Arbitral (Martínez Marín 2003). Debido a que éste es un tema de suma importancia, se analizará a fondo infra, en la sección relativa a la intervención judicial.

7. Ejecución del laudo arbitral

“La ejecución es la efectiva aplicación de lo establecido en la parte dispositiva del laudo” (Murillo González 2009, 130).

³⁸ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 58.

³⁹ Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 09 de diciembre de 1997 (publicada en La Gaceta No. 09 de 14 de enero de 1998) (San José, Costa Rica). Artículo 64.



Existen casos en que debido al resultado alguna de las partes decide no cumplir voluntariamente con lo allí establecido. Cuando ocurre lo anterior, es que se requiere de la ayuda de órganos jurisdiccionales ordinarios que tengan capacidad de utilizar de la fuerza estatal para obligar coercitivamente a la parte condenada, sobre esto se profundizará más adelante.

Después de conocer a fondo el proceso arbitral quedan claras las ventajas de utilizar este medio como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos. Sin duda alguna, la principal ventaja de este medio es el hecho de que cada conflicto se resuelve mediante un sistema privado de justicia hecho por y para las partes interesadas. Debido a que el arbitraje se adecua a las necesidades específicas es que existen diversos tipos de procedimientos, los cuales se analizará a continuación.

B. La intervención judicial en el proceso arbitral

Pese a que la intención principal del arbitraje es permanecer alejado de la jurisdicción ordinaria, esto no siempre es posible. Existen casos en las que resulta necesario y hasta indispensable contar con el auxilio del sistema judicial.

Al respecto, Sierra Bollmann indica lo siguiente: *“No obstante, es necesario recalcar que existen poderes exclusivos del ordenamiento jurídico, lo que conlleva la imprescindible intervención judicial dentro del arbitraje; es decir, que existen situaciones en las cuales se hace necesario el auxilio del ordenamiento jurídico, por ser este último el único que tiene facultad para la realización de determinadas actuaciones”* (Sierra Bollman 2005).

A continuación, se analizarán algunos de estos casos, los cuales deben ser considerados como excepciones a la regla de no intervención judicial dentro de los procesos arbitrales.



1. Medidas cautelares

Este es uno de los casos más comunes de intervención judicial en el proceso arbitral. Las medidas cautelares tienen la finalidad de salvaguardar una situación de hecho o de derecho mientras se lleva a cabo el proceso judicial o arbitral que busca su reconocimiento.

Es una especie de garantía de efectividad del proceso, pues “*tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento*” (Di Ioro 1985, 89).

Respecto de las medidas cautelares la Ley RAC, indica que éstas deben ser tramitadas en el sistema judicial ordinario. El artículo 52 indica:

Artículo 52 - Medidas cautelares:

En cualquier etapa del proceso, las partes pueden solicitar a la autoridad judicial competente medidas cautelares. Además, de oficio o a instancia de parte, el tribunal arbitral podrá pedir, a la autoridad competente, las medidas cautelares que considere necesarias.

La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial, por cualquiera de las partes, no será considerada incompatible con el proceso arbitral, ni como renuncia o revocación del acuerdo arbitral.

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo y siguiendo lo indicado en varios instrumentos internacionales⁴⁰, en Costa Rica se empezó a contemplar la posibilidad de darle competencia a los árbitros de resolver, ordenar y ejecutar medidas precautorias. Sin embargo, se debe indicar que esta potestad no implica la renuncia a solicitarlas al juez

⁴⁰ Como por ejemplo, el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en su artículo 23 y la Ley Uncitral en su capítulo IV A.



estatal, por lo que se puede afirmar que, actualmente, existe una competencia concurrente entre el tribunal arbitral y el juez estatal de primera instancia (Artavia Barrantes 2014, 89-90).

2. Recusación de árbitros

La recusación se da cuando existen ciertas situaciones que permiten que una de las partes pueda cuestionar de manera legítima la parcialidad de uno de los árbitros del proceso.

Las causales de recusación de árbitros son las mismas que las de un juez común, al respecto, la Ley RAC indica:

Artículo 31 - Causas de recusación:

Son causas de recusación de un árbitro las mismas que rigen para los jueces, así como la existencia de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

La persona propuesta o nombrada como árbitro deberá revelar por escrito a las partes, de oficio o a requerimiento de estas, todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

Una parte solamente podrá recusar al árbitro nombrado por ella, por causas que haya conocido con posterioridad a su designación.

Dichas causales son taxativas, por lo que se debe ser sumamente claro en cuál es el problema y especificar la relación concreta que existe entre el árbitro y la parte que genera dudas sobre su imparcialidad. El procedimiento es el siguiente:

Artículo 33 - Proceso de recusación:

Para recusar a un árbitro, la parte deberá comunicarlo dentro de los ocho días siguientes al día en que fue notificada del nombramiento del árbitro, o



dentro de los ocho días siguientes al conocimiento de las circunstancias mencionadas en el artículo 31.

El escrito de recusación se notificará a la otra parte, al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La gestión de recusación deberá ser motivada y, de ser necesario, se aportarán las pruebas del caso.

Cuando un árbitro haya sido recusado por una parte la otra podrá aceptar la recusación o el árbitro podrá renunciar al cargo. En ambos casos se aplicará, íntegramente, el procedimiento previsto en los artículos 26 y 27 para el nombramiento del árbitro sustituto, incluso si durante el proceso de nombramiento del árbitro recusado, una de las partes no ha ejercido su derecho al nombramiento o a participar en el nombramiento.

En caso de que no se acepte la recusación, los demás miembros del Tribunal serán los encargados de resolver la solicitud:

Artículo 34 - Sustitución de árbitro por recusación:

Si la otra parte no aceptare la recusación y el árbitro recusado no renunciare, la decisión será tomada por el tribunal arbitral.

Si se acogiere la recusación, se designará a un árbitro sustituto, de conformidad con el procedimiento aplicable al nombramiento o la elección del árbitro recusado.

Sin embargo, la Ley es omisa respecto de quién es el ente encargado de resolver solicitudes de recusación cuando se trata de tribunales unipersonales. Debido a que existe este vacío legal, el ente que ha asumido dicha tarea ha sido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, es justamente en estos casos en los que se da la intervención judicial.



La intervención se da debido a que la Sala ha establecido que *“frente a omisiones manifiestas de la ley, se ha ampliado esa intervención a la recusación del órgano unipersonal y también del colegiado, pero esto último solo cuando la causal alcanza simultáneamente a todos sus miembros”* (Resolución número 5-f 2003).

3. Práctica de pruebas

Este caso se da cuando se requiere practicar una prueba que afecta los derechos de terceros o que requieran de autorización judicial. Un ejemplo de esto es cuando se necesita la exhibición de libros de contabilidad de un tercero o cuando es indispensable cierta información sensible de alguna empresa o institución (Solís y Cartín 2010, 129).

4. Nulidad de laudos

En contra del laudo final, solo existe el recurso de nulidad, el cual se define como *“un medio de impugnación vertical, suspensivo y extraordinario, reservado para los procesos arbitrales, cuya pretensión es atacar y anular un laudo arbitral, por los motivos expresamente contemplados en la ley, que generalmente coinciden con aspectos formales y no procesales, a excepción de los motivos de violación del orden público y normas imperativas, y que no permite examinar el fondo de la controversia...”* (Artavia Barrantes 2014, 273)

De lo anterior se desprende el hecho de que se trata de un recurso extraordinario debido a que solo puede formularse si se han violentado alguna causal establecida en la ley. Asimismo, porque no se hace un análisis del fondo solamente de la forma para garantizar la correcta tramitación del proceso arbitral (Martínez Marín 2003, 26).

Aunado a lo anterior, es posible afirmar que se trata de una especie de control de garantía de legalidad del procedimiento arbitral que concluyó. Es justamente por esto que el ente encargado de tramitar este tipo de recursos es *“el órgano de la cúspide de la*



jurisdicción civil” (Artavia Barrantes 2014, 273), la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley RAC indica de forma clara y detallada los requisitos y las causales para poder interponer este recurso, al respecto indica:

Artículo 64 - Recursos:

Contra el laudo dictado en un proceso arbitral, solamente podrán interponerse recursos de nulidad y de revisión. El derecho de interponer los recursos es irrenunciable.

El recurso de nulidad se aplicará según los artículos 65, siguientes y concordantes de la presente ley. El recurso de revisión se aplicará de acuerdo con el Código Procesal Civil.

Artículo 65 - Recurso de nulidad:

El recurso de nulidad deberá interponerse ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por las causales establecidas en el artículo 67 de la presente ley, dentro de los quince días siguientes a la notificación del laudo o la resolución que aclare o adicione la resolución. Este recurso no estará sujeto a formalidad alguna, pero deberá indicar la causa de nulidad en que se funda.

Artículo 66 - Requisición del expediente:

Interpuesto el recurso, la Sala requerirá el expediente al Presidente del tribunal arbitral si fuere colegiado, o al árbitro que dictó el laudo en caso de que sea unipersonal. Una vez recibido el expediente, la Sala procederá a resolverlo en cuanto a su admisibilidad y al fondo, sin dilación ni trámite alguno.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del laudo.



Artículo 67 - Nulidad del laudo:

Únicamente podrá ser declarado nulo el laudo cuando:

- a) Haya sido dictado fuera del plazo, salvo si las partes lo han ampliado.*
- b) Se haya omitido pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución resulte imposible la eficacia y validez de lo resuelto.*
- c) Se haya resuelto sobre asuntos no sometidos a arbitraje; la nulidad se decretará en cuanto a los puntos resueltos que no habían sido sometidos al arbitraje y se preservará lo resuelto, si fuere posible.*
- d) La controversia resuelta no era susceptible de someterse a arbitraje. e) Se haya violado el principio del debido proceso.*
- f) Se haya resuelto en contra de normas imperativas o de orden público.*
- g) El tribunal carecía de competencia para resolver la controversia.*

5. Ejecución de laudos

Según se mencionó supra, ésta es la etapa final del proceso arbitral. La labor oficial del tribunal arbitral concluye con el dictado del laudo⁴¹, los trámites posteriores dependerán de las partes. Normalmente, las partes cumplen sin problema lo resuelto, sin embargo, en caso de que alguna se niegue, habrá que ir a la vía judicial a hacer valer lo dispuesto en dicho documento.

La intervención judicial en este punto se debe a que el tribunal arbitral carece de la facultad coercitiva de la que está investida la justicia común o el poder estatal, pues tienen autoridad, pero les falta potestad de ejecución, la cual es exclusiva del Estado. Debido justamente a que los árbitros carecen de poder de imperio –que sí ostentan los jueces

⁴¹ Vale mencionar que existen tres tipos de trámites que se le pueden solicitar al tribunal de arbitramento con respecto a lo señalado en el laudo, estos son: la aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral. Es importante señalar que en nuestro país, todos estos trámites inciden en el plazo para presentar el recurso respectivo (Solís y Cartín 2010, 132).



comunes- es que la ejecución del laudo le compete al sistema judicial ordinario (Artavia Barrantes 2014, 533).

El proceso de ejecución se realiza ante un juez de primera instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 9⁴² y 12⁴³ del Código Procesal Civil. Debido a que el fondo ya fue resuelto, únicamente se debe presentar una certificación del laudo junto con un escrito inicial en donde se identifican las partes, los datos de identificación del laudo y del centro donde fue dictado, la pretensión con su respectiva prueba, la estimación y los medios para realizar las notificaciones correspondientes. Una vez iniciado el trámite, el proceso es equiparable a una ejecución de sentencia civil ordinaria.

Es importante recalcar que la intervención judicial dentro del arbitraje es siempre una labor de asistencia y de cooperación, nunca de intromisión o entramamiento de la justicia ordinaria (Solís y Cartín 2010, 133). Asimismo, se debe tener claro que dicha intervención no atenta contra la naturaleza privada y contractual de estos procesos, por el contrario, lo estimula e impulsa. Finalmente, se debe ver esto como algo positivo, que dota de mayor efectividad al arbitraje y a los laudos que éste emana.

Una vez que se tienen claros todos los alcances del arbitraje como medio de resolución alterna de conflictos, se continuará con el segundo capítulo. En dicho apartado se analizará la cláusula arbitral, eje central del presente trabajo de investigación.

⁴² **Artículo 9 - Ejecución de las resoluciones.** *Las resoluciones serán ejecutadas por el juez de primera instancia que conoció del proceso, salvo los casos exceptuados por la ley.*

⁴³ **Artículo 12 - Auxilio para los árbitros y ejecución del laudo.** *Para recabar datos o solicitar auxilio de cualquier autoridad, los árbitros lo harán por medio del respectivo órgano jurisdiccional. Corresponde también a ese órgano jurisdiccional ejecutar las resoluciones legalmente dictadas por los árbitros, según se trate de asuntos de mayor o de menor cuantía.*



CAPÍTULO II

LA CLÁUSULA ARBITRAL Y SU EXTENSIÓN A PARTES NO SIGNATARIAS

“La extensión de las cláusulas arbitrales a sujetos o partes que no han firmado el convenio arbitral inicialmente, constituye, sin duda alguna, uno de los sujetos más interesantes y fundamentales del mundo floreciente del arbitraje contemporáneo.”

(Correa Delcasso 2011)

SECCIÓN I:

LA CLÁUSULA O ACUERDO ARBITRAL

Tal y como se mencionó a priori, uno de los elementos esenciales del arbitraje es el acuerdo arbitral. Este pacto consiste en una manifestación de voluntades, por medio de la cual, las partes se comprometen a resolver sus conflictos, presentes o futuros, en un proceso arbitral (Solís y Cartín 2010).

Aunque existen casos en los que el proceso arbitral puede ser forzado –tal y como se explicó supra- lo normal es que su punto de partida sea mediante un acuerdo voluntario entre las partes. Al ser un medio alternativo de resolución de conflictos, tal pacto implica la renuncia del derecho de ventilar la controversia en el sistema judicial. Lo anterior, implica la particularidad de que las partes tengan la posibilidad de crear su propio sistema privado de justicia.

Para algunos autores existe una dicotomía entre “*cláusula compromisoria*” y “*compromiso arbitral*”. Se dice que el acuerdo arbitral se puede configurar de dos maneras: por medio de una cláusula arbitral o por medio de un compromiso arbitral. La primera se genera dentro del contrato y la segunda se afirmaba en un documento ajeno al contrato principal. La principal diferencia entre los dos tipos es que la primera se utiliza con la



intención de solucionar conflictos futuros y la segunda generalmente se utilizaba una vez generada la controversia (Solís y Cartín 2010, 50).

Dicha diferenciación ha sido sumamente criticada y al respecto existió una gran discusión, pues algunos consideraban que se estaban utilizando dos formas diversas para referirse a una misma cuestión. Finalmente, se decidió eliminar esa dicotomía y en la primera versión de la Ley Modelo (en 1985), se unificó ambos conceptos bajo la rúbrica de “*acuerdo de arbitraje*” (Artavia Barrantes 2014, 265).

En Costa Rica se mantuvo por mucho tiempo la separación de ambos términos, siendo que la “*cláusula compromisoria*” era regulada por el Código Civil y el “*compromiso arbitral*” por el Código procesal Civil. No fue sino hasta la publicación de la Ley RAC que se eliminó dicha dualidad conceptual, denominando a la primera como “*cláusula*”, “*convenio o acuerdo arbitral*” y a la segunda como “*demanda*”, “*requerimiento arbitral*” o “*aviso de arbitraje*”. (Artavia Barrantes 2014, 266)

Resulta importante señalar, que actualmente, ya no existe diferenciación entre cláusula compromisoria –siendo éste un término ya superado- y compromiso arbitral. Al respecto Artavia Barrantes ha señalado que “*La Ley RAC suprime la histórica, infundada e innecesaria distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. (...) Hoy solo ha quedado el acuerdo o cláusula arbitral...*” (Artavia Barrantes 2014, 74).

Por su parte, el autor Víctor Pérez criticó dicha unificación basándose en el criterio de eficacia jurídica de conformidad a la teoría del negocio jurídico. Consideró que ambas fórmulas tienen efectos distintos, siendo que la cláusula arbitral es un contrato preparatorio previo a un litigio y el compromiso arbitral es coexistente con el litigio y debe conllevar la especificación del mismo e incluso el nombramiento de árbitros (Pérez Vargas 1987).



Pese a las distintas posiciones antes mencionadas, vale mencionar que al fin y al cabo ambas figuras –distintas o no- tienen una misma finalidad: renunciar al sistema de justicia tradicional y dirimir sus conflictos –existentes o potenciales- mediante el arbitraje. Una vez aclarado lo anterior, se continuará con el análisis conceptual del término objeto de esta sección.

A. Análisis conceptual

La cláusula arbitral se define como “*un acuerdo de voluntades que se celebra casi siempre conjuntamente con uno o varios negocios jurídicos y en donde las partes declaran de antemano su decisión de someter cualesquiera controversias que pudieran resultar de la interpretación o ejecución de dichos negocios, a la exclusiva jurisdicción de los árbitros. Se le da el nombre de cláusula porque generalmente se inserta como una de las muchas cláusulas de que consta el o los negocios que liga a dos o más partes.*” (Matties 1996)

Por su parte, la Ley Modelo, en su artículo 7.1 define al acuerdo arbitral como “*un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*” (La negrita es suplida).

De conformidad con lo anterior, es importante mencionar que, si bien, el acuerdo arbitral puede ser parte de un contrato, es enteramente posible que se pacte en otro documento, en un anexo o incluso tiempo después de firmado el contrato principal. Más adelante se verá como no existe formalidad alguna sobre dónde o cómo esté pactado dicho acuerdo.



Habiendo definido adecuadamente el concepto en análisis, se desarrollarán sus principales características y efectos, a fin de tener un panorama más amplio de tan importante figura.

B. Características y efectos

Tal y como se ha venido detallando, el acuerdo arbitral tiene una serie de características propias que surten varios efectos por tomar en cuenta. Algunos de éstos son:

1. Carácter contractual

Es importante señalar que el arbitraje es “*en una de sus acepciones más puras y precisas un contrato*” (Silva Romero 2005, XV). Asimismo, González de Cossío indica que “*el acuerdo arbitral es un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje*” (González de Cossío 2004, 56).

La importancia de esta característica implica que al acuerdo arbitral se le pueden aplicar principios, normas y criterios utilizados propias de la materia contractual y del derecho privado.

2. Carácter excepcional: renuncia a acudir al sistema judicial

Tal y como se ha venido mencionando, una de las particularidades del acuerdo arbitral es que éste implica la renuncia al derecho constitucional de acudir al sistema judicial y en su lugar, hacer uso del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos.



Al respecto, Talero Rueda indica: *“Los pactos arbitrales, por definición, comportan una renuncia a resolver un litigio ante la justicia gratuita y tradicional del Estado; es decir, limitan el ejercicio de un derecho considerado fundamental en numerosas legislaciones. Esto explica el carácter excepcional del mecanismo arbitral.”* (Talero Rueda 2010-2011, 78)

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que *“el efecto negativo de la cláusula arbitral es la renuncia a la jurisdicción común, renuncia que no puede ser simplemente implícita, sino expresa, aunque no sea formal”* (Resolución número 357 2003).

Debido a que se está renunciando a tan importante derecho, el mismo órgano jurisdiccional ha indicado que *“[a] raíz de la trascendencia de renunciar a la vía judicial... dicha expresión escrita debe contener, de manera inequívoca, la voluntad de someterse al proceso arbitral.”* (Resolución número 685 2008).

De lo anterior se desprende la importancia de la característica que, seguidamente, se analizará: el consentimiento.

3. El consentimiento

El consentimiento es la libre manifestación de una persona de permitir o tolerar algo, es la voluntad de una o más personas de realizar una acción determinada. Es justamente, en razón de lo anterior, que el consentimiento es vital para el arbitraje, pues de ellos depende que se pueda acudir a esta vía y no a la tradicional.

Esta característica es sumamente importante, pues es un requisito para la validez de todo contrato, incluido el acuerdo arbitral. Lo anterior, tiene asidero en los artículos 1007 del Código Civil, el cual señala que *“Además de las condiciones indispensables para la*



validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contratos se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija.” (La negrita es suplida).

Como se puede observar, el consentimiento está estrechamente ligado al principio de autonomía de la voluntad, el cual es considerado el principio por excelencia del derecho privado y, por consiguiente, del arbitraje. Con base en este principio, las partes deciden libremente someter sus conflictos a un tercero imparcial que decidirá de forma definitiva sobre los mismos. Tal y como se mencionó supra, esta decisión queda plasmada en la cláusula arbitral.

La regla general del arbitraje es la voluntad. Independientemente de sus ventajas, son los sujetos quienes, en desarrollo de su libertad contractual, determinan si quieren someter sus potenciales conflictos al arbitraje. Es su voluntad la que prima en este caso, por más acertada o criticable que sea su respectiva decisión (Talero Rueda 2010-2011, 77-78).

Es importante señalar que el consentimiento no se limita a la posibilidad de arbitrar, sino que también, se pueden hacer acuerdos respecto del lugar donde tramitar el proceso, el número y tipo de árbitros, la ley por aplicar y demás condiciones que las partes estimen convenientes para la solución efectiva de su discrepancia. Lo anterior, se debe a que lo que se busca es que sea un medio que resuelva la controversia de la mejor forma posible para todos los involucrados.



De lo anterior se desprende la importancia del consentimiento en todo tipo de convenios, aún más en lo que a materia arbitral se refiere. El consentimiento cumple un rol de tal magnitud que su ausencia puede implicar la falta de competencia del tribunal arbitral⁴⁴, la no ejecución del laudo⁴⁵ y hasta su nulidad⁴⁶.

Pese a lo anterior, en la realidad jurídica se han dado casos en donde el consentimiento no es tan claro o éste es puesto en duda por alguna de las partes. Ante este panorama, son los tribunales arbitrales los que deberán interpretar el contenido del acuerdo y el negocio jurídico en su totalidad para determinar cuáles partes dieron su conocimiento –ya sea expreso o tácito (Hanotiau 2006, 8)- a arbitrar.

⁴⁴ Respecto a la competencia de los árbitros, vale la pena recordar el principio universal de Kompetenz – Kompetenz, el cual reconoce que son los mismos árbitros los encargados de reconocer y decidir sobre su propia jurisdicción y competencia.

⁴⁵ El artículo 5to de la Convención de Nueva York indica al respecto: “*Artículo V: (...) c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; (...)*”

⁴⁶ Al respecto, el artículo 34 de la Ley Modelo indica: “*Artículo 34: La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral. (...) 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: (...) iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; (...).*”



Aunado a lo anterior es importante mencionar que a través del tiempo la forma como se declara el consentimiento ha cambiado. Anteriormente, la firma era un requisito indispensable para poder comprobarlo, ahora, el consentimiento puede expresarse de varias maneras mediante circunstancias externas a la cláusula misma y libres de cualquier formalismo (Hanotiau 2006, 51).

En razón de lo expuesto es que la interpretación del consentimiento realizada por el tribunal arbitral, siempre deberá ser ajustada a derecho, es decir, guiándose por lo previsto en el ordenamiento jurídico y siempre actuando con base en los principios esenciales (buena fe, competencia, debido proceso, legitimación, etc.). Lo anterior, con la intención de determinar de forma correcta si las partes decidieron arbitral, en qué medida y con qué certeza.

Asimismo, el tribunal deberá analizar detalladamente las “*intenciones subjetivas*” (interpretación de la correspondencia y declaraciones de las partes) y las “*intenciones objetivas*” (el entendimiento de una persona razonable en la misma circunstancia de las partes) de los sujetos involucrados, tomando en consideración todas las circunstancias específicas del caso concreto (Méndez Valle 2016, 28).

Finalmente, nuestra Sala ha consagrado la importancia del consentimiento respecto del acuerdo arbitral, indicando que es indispensable que “*se compruebe que las partes lo estipularon, quedó constancia escrita de ello y, además, no cabe duda alguna de la plena intención a someterse a esa vía alterna para resolver conflictos*” (Resolución número 910-C 2007). Más adelante se ahondará a qué se refieren los honorables magistrados al indicar que el consentimiento “*debe constar por escrito*”⁴⁷.

⁴⁷ Al respecto ver la sección infra denominada “*Requisitos*”.



4. Carácter autónomo

Se considera que el punto de partida del carácter autónomo de la cláusula arbitral fue el Protocolo de Ginebra de 1923⁴⁸. Anteriormente, se consideraba que la cláusula compromisoria era un contrato accesorio y que, por esta razón, su validez dependía en forma exclusiva de aquella del contrato principal. Dicho razonamiento presentaba varios problemas prácticos, pues muchas de las disputas se enfocan en atacar la validez o existencia del contrato principal que suscitó la controversia, lo cual implicaba que con frecuencia se vedaba la competencia arbitral, pues se ponían en duda los efectos jurídicos de la cláusula compromisoria (Caivano 2008, 138). Dichos inconvenientes fueron resueltos por el Principio de Separabilidad, el cual le dio el carácter autónomo que se explicará a continuación.

Por autonomía del acuerdo arbitral se alude a la “*separabilidad*” de la cláusula del resto del contrato. Esta independencia es un principio intrínseco del acuerdo arbitral, pues implica que la cláusula no se verá afectada por el contrato en el que se encuentre, es decir, si por alguna razón el contrato es declarado inválido o es anulado, el acuerdo arbitral continuará teniendo efectos legales (Fouchard, Gaillard y Goldman 1999, 197-199).

Al calificar una cláusula arbitral como un contrato, se entiende que se trata de un acuerdo independiente y distinto de aquel en que se haya contenido. Según lo anterior, un contrato que contenga una cláusula compromisoria constituye dos contratos separados y no uno concluido al mismo tiempo. El contrato principal se relaciona con las obligaciones comerciales de las partes y el segundo –el contrato colateral- contiene la obligación de resolver cualquier disputa que surja de las obligaciones comerciales por medio de arbitraje. Este contrato secundario puede no ejecutarse nunca y de ejecutarse, constituye la base para

⁴⁸ Protocolo sobre cláusulas de arbitraje. Ginebra, 24 de septiembre de 1923. Ha sido ratificado por 55 países, incluido Costa Rica.



el proceso arbitral, el cual determinará los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con el contrato principal (Casasola Murillo 1990, 97).

Esta característica está estrechamente ligada al consentimiento. Su importancia radica en que siempre debe prevalecer la voluntad de las partes. Si los sujetos involucrados en el negocio jurídico acordaron resolver sus diferencias mediante el arbitraje, esto debe imperar, aún más cuando sea para resolver conflictos acaecidos por problemas de nulidad, legalidad o validez del contrato principal que contiene dicha cláusula.

5. Otros efectos

Además de las características antes mencionadas, también es posible mencionar otros efectos del acuerdo arbitral. Algunos de ellos son:

- La obligación de las partes de someterse a un proceso arbitral para dirimir sus potenciales conflictos;
- El inicio del proceso arbitral;
- La determinación de la competencia del tribunal arbitral; y
- La excepción del acuerdo arbitral que hace incompetencias a los tribunales comunes para conocer el conflicto objeto del acuerdo (Rojas González, Competencia e integración de los Tribunales Arbitrales 2006, 44-45).

Una vez firmado el acuerdo, las partes se obligan por acudir al arbitraje y renunciar al sistema judicial tradición. Esto implica que una vez que surgen los conflictos, las partes no pueden alegar desconocimiento del acuerdo. Si alguna lo hiciera y presentara el litigio en sede judicial, procedería la excepción de incompetencia y la autoridad judicial debería inhibirse de resolver un asunto justamente por la existencia de una cláusula arbitral.



En razón de las particularidades mencionadas, existe una serie de requisitos que el acuerdo debe cumplir para poder surtir los efectos deseados. Éstos serán analizados seguidamente.

C. Requisitos

Entre los principales requisitos se destaca que el acuerdo debe constar por escrito, sin embargo, con el paso del tiempo se ha venido dando una interpretación amplia y poco formalista al respecto, atendiendo al uso de nuevas tecnologías. Al respecto, el artículo 23 de la Ley RAC indica:

Artículo 23 - Condiciones del acuerdo:

*El acuerdo arbitral **no tendrá formalidad alguna, pero deberá constar por escrito**, como acuerdo autónomo o parte de un convenio. Para los efectos de este artículo, se considera válido el acuerdo arbitral suscrito por facsímil, telex o cualquier otro medio de comunicación similar.*

Si las partes así lo hicieren constar expresamente, podrán establecer los términos y las condiciones que regirán el arbitraje entre ellas, de conformidad con esta ley. En caso de que no se establezcan reglas específicas, se entenderá que las partes se someterán a las que escoja el tribunal arbitral, con sujeción a la presente ley.

El acuerdo podrá ser complementado, modificado o revocado por convenio entre las partes en cualquier momento. No obstante, en caso de que decidan dejar sin efecto un proceso de arbitraje en trámite, deberán asumir los costos correspondientes, de conformidad con esta ley. (La negrita es suplida)

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia no se ha quedado atrás y ha considerado que “*el acuerdo arbitral, aunque no está condicionado a formalidad alguna, sí debe constar por escrito, y puesto que comporta una excepción a la solución judicial, es menester que la voluntad de las partes de optar por esta alternativa se infiriera,*



inequívocamente, de sus manifestaciones o declaraciones. Estas, valga destacarlo, no necesariamente han de estar formalizadas en la cláusula. La ley número 7727 del 09 de diciembre de 1997, en consonancia con la doctrina más autorizada, prevé que el acuerdo pueda resultar de cualquier tipo de comunicación escrita pertinente.” (Resolución número 357 - A 2003).

Se requiere que el acuerdo conste por escrito para demostrar no sólo el consentimiento, sino también para poder determinar cómo, cuándo y en qué casos es ejecutable dicha cláusula. Al no exigir formalidades, se pretende conservar la voluntad de las partes y no dejar que pormenores puedan evitar que se cumpla el acuerdo de arbitrar en caso de conflicto.

Es importante mencionar que, si bien, se exige que conste por escrito, la firma no es un requisito esencial. Se considera que ésta solamente constituye un medio probatorio del acuerdo arbitral, pues el consentimiento puede expresarse sin ninguna formalidad y hacerse al amparo de normas de derecho convencional, tales como el artículo II de la Convención de Nueva York⁴⁹ o el artículo 7 de la Ley Modelo⁵⁰ de cuya interpretación se desprende que en ausencia de una firma, la existencia de la cláusula compromisoria puede ser comprobada por cualquier otro medio⁵¹ (Graham 2008).

⁴⁹ **Artículo II:** (...) 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas. (...)

⁵⁰ **Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje:** El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

⁵¹ Uno de estos medios de prueba podría ser el testimonio de algún testigo o correspondencia entre las partes que discuta o haga referencia a la cláusula arbitral acordada.



Otro de los requisitos indispensables es que la cláusula debe mencionar el objeto del acuerdo, el cual podrá ser una controversia presente o futura, siempre y cuando verse sobre un objeto lícito, posible, de naturaleza patrimonial y disponible (Rojas González, Competencia e integración de los Tribunales Arbitrales 2006, 43). Los requisitos antes mencionados se encuentran regulados en el artículo 627 del Código Civil, el cual indica:

Artículo 627:

Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

1. *Capacidad de parte de quien se obliga.*
2. *Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.*
3. *Causa justa*

Asimismo, para su validez material se deben respetar los requisitos de (a) arbitrabilidad objetiva⁵², (b) arbitrabilidad subjetiva y (c) consentimiento entre las partes⁵³ (mismo que se explicó en el apartado anterior). La primera de ellas (a) versa sobre las materias que son susceptibles a ser arbitrables, la cual permite determinar cuáles controversias pueden ser resueltas mediante dicho proceso extra judicial, la segunda (b) se refiere a la capacidad de las partes de determinar si una de ellas puede someterse al arbitraje y dar su consentimiento y el tercero (c) – y más importante- es el que da “*luz verde*” para que el acuerdo arbitral se efectúe (Solís y Cartín 2010, 54-55).

El contar con un acuerdo arbitral adecuado para el negocio jurídico concreto y sus posibles desavenencias impide que se de una serie de problemas (mismos que se analizarán más adelante). En razón de lo anterior y es que diversos centros arbitrales han creado modelos de cláusulas arbitrales. A continuación, se muestran algunos ejemplos.

⁵² Al respecto ver en el primer capítulo los tipos de arbitraje según la materia.

⁵³ Artículo 1007 del Código Civil.



- Modelo de la CCACCR: *“Todas las controversias o diferencias que pudieran relacionarse con, o derivarse de este contrato, de su ejecución, liquidación o interpretación; se resolverán por la vía arbitral, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, a cuyas normas las partes se someten en forma incondicional. El Tribunal Arbitral estará compuesto por (uno o tres miembros)*, y decidirá en (derecho o equidad)*. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, es la institución encargada de administrar el proceso arbitral. *Escoger entre uno o tres árbitros y entre derecho o equidad.”* (Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica 2016).
- Modelo del CICA: *“Del Arbitraje. Todas las controversias, diferencias, disputas o reclamos que pudieran derivarse del presente contrato, o el negocio y la materia a la que este se refiere, su ejecución, incumplimiento, liquidación, interpretación o validez, se resolverán por medio de arbitraje de conformidad con los reglamentos del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense-Norteamericana de Comercio ("CICA"), a cuyas normas las partes se someten en forma voluntaria e incondicional.”* (Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje 2011).
- Modelo del CCI: *“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.”* (Sistema de Información de Comercio Exterior 2016).



Pese a contar con estos modelos, lo ideal es que cada contrato cuente con una cláusula arbitral creada específicamente para el negocio jurídico que se trate. El contar con un acuerdo que detalle la mayor cantidad de particularidades del caso en concreto, servirá para que el día de mañana, no existan dudas sobre lo acordado, lo cual contribuirá de sobremanera a una solución efectiva del conflicto.

De no ser posible contar con una cláusula diseñada, específicamente, para el caso en concreto, los ejemplos serán de suma utilidad, pues de ellos se desprenden los requisitos mencionados a priori. Lo mínimo es procurar que siempre se incorpore la voluntad de las partes, el objeto del acuerdo y algunas cuestiones procedimentales básicas como la legislación por utilizar, el tipo de arbitraje y el lugar donde tramitar el proceso. Todo lo anterior será sumamente útil en el momento de iniciar el procedimiento arbitral.

El no cumplir con los requisitos antes mencionados, generará una serie de graves consecuencias que no se pueden dejar de considerar. En el siguiente apartado, se explicarán los principales problemas que puede conllevar un acuerdo arbitral mal confeccionado.

D. Problemas relativos al acuerdo arbitral

Existe una serie de aspectos que pueden generar la invalidez del acuerdo arbitral y, por ende, del arbitraje mismo. Al respecto se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:



1. Nulidad

Se puede alegar nulidad del acuerdo arbitral cuando existe un defecto sustantivo en su formación, esto implicaría que el tribunal arbitral no podrá asumir competencia para conocer el caso y sería como si nunca se hubiese pactado el acuerdo.

La nulidad se podría dar en casos en los que el pacto fuese producto de fraude o corrupción, lo cual implicaría una violación en el consentimiento de alguna de las partes.

2. Ineficacia

La ineficacia del acuerdo se puede dar cuando las partes –conjuntamente- deciden rescindir el acuerdo, de conformidad con el principio universal de autonomía de la voluntad⁵⁴ y el principio *pacta sunt servanda*⁵⁵. Ante lo anterior, se entenderá que entre las partes hay un nuevo pacto y que éste deroga el anterior (el acuerdo arbitral) (Méndez Valle 2016, 32-33).

3. Incapacidad de ejecución

Al hablar de ejecutar el acuerdo arbitral, se hace referencia a la capacidad del tribunal de dar sentido a lo allí establecido. El problema surge cuando no es posible darle efecto a la cláusula por excesivas contradicciones, falta de claridad de cómo, cuándo y en qué casos las partes querían arbitrar o por incorporar provisiones contrarias a la ley o imposibles (Méndez Valle 2016, 33).

⁵⁴ Al respecto ver supra, específicamente en la sección denominada “*consentimiento*”.

⁵⁵ Esta locución latina se traduce a “*lo pactado obliga*”, al respecto ver infra, en la sección denominada “*Principios a considerar*”.



Un caso de incapacidad de ejecución del acuerdo puede cuando las partes designan un árbitro específico y éste muere antes de que se requiera arbitrar, o cuando se acuerda un arbitraje, pero se describe un proceso distinto con reglas inexistentes. Pese a lo anterior, los tribunales siempre deben hacer todos los esfuerzos necesarios para que sobreviva el acuerdo arbitral, siempre tomando en cuenta la intención de las partes, sin embargo, no siempre es posible y allí es donde surge este problema.

Aclarada la importancia del acuerdo arbitral, así como las consecuencias generadas de una cláusula mal confeccionada, se continuará con el análisis de las partes de dicho acuerdo, tema indispensable para el desarrollo de la presente investigación.

E. Partes y terceros intervinientes

A fin de poder continuar analizando el tema en cuestión y así dar respuesta al problema planteado, es preciso tener claro a qué se hace referencia al hablar de “*partes*” de un acuerdo arbitral. Asimismo, indispensable comprender quiénes podrían ser esos “*terceros intervinientes*” a quiénes se les pretendería extender la cláusula arbitral pactada entre los primeros.

Con la intención de aclarar lo anterior, se partirá con los sujetos originales, las partes firmantes del acuerdo arbitral.

1. Partes firmantes del acuerdo arbitral

Son aquellos sujetos parte del negocio jurídico que plasmaron su firma en el contrato principal en donde consta la cláusula arbitral. Son las personas o compañías cuyo nombre aparece en el contrato y sobre las cuales no hay duda respecto del consentimiento y conocimiento del acuerdo arbitral pactado.



El asunto se complica con aquellos sujetos cuya participación en el negocio jurídico no es tan evidente, lo cual dificulta determinar si pueden o no, ser partícipes de un posible arbitraje junto con las partes principales. A continuación, se ahondará al respecto.

2. Terceros no firmantes o falsos terceros

Al hablar de terceros no firmantes o falsos terceros se hace referencia a partes que debido a su participación en el negocio jurídico pueden llegar a equipararse con las partes signatarias del contrato original que contiene la cláusula arbitral.

Es más adecuado hablar de partes no firmantes que de terceros, pues si fueran sujetos totalmente ajenos al negocio jurídico sería del todo imposible atraerlos al arbitraje. Hay que tener claro que no se pretende extender la cláusula a verdaderos “*penitus extranei*”⁵⁶, sino justamente de “*falsos terceros*”, es decir, que han tenido algún tipo de participación en el objeto del contrato principal donde consta dicho acuerdo.

Se trata de sujetos que tienen una relación especial con quienes han firmado el acuerdo arbitral, que los convierte en categoría especial de “*terceros*” que por alguna razón pueden considerarse “*asimilados a las partes*” (Caivano 2006, 123).

Para un mejor entendimiento, se podría sustituir la locución “*no signatario*” por “*partes no evidentes*” de una cláusula arbitral, es decir, a individuos o compañías que no han plasmado su firma en el contrato, pero que en realidad son parte del negocio o contrato mismo (Park 2009). Lo anterior, debido a que, frecuentemente, las partes firmantes del

⁵⁶ Son terceros en toda la extensión de la palabra, personas ajenas a la relación contractual por no tener ningún vínculo con las partes.



contrato donde consta la cláusula arbitral, no son las verdaderas partes del negocio jurídico o por lo menos no son las únicas (Hanotiau 2006, 8). Es justamente en razón de lo anterior que esas otras partes se consideran como falsos terceros, pues en realidad su participación es de tal relevancia que es fundamental para el desarrollo de la pretensión acordada y, por ende, del proceso arbitral.

Una vez analizado todos los aspectos del acuerdo arbitral, así como lo relacionado con las partes de éste, se continuará con el tema que interesa: la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias.

SECCIÓN II:

¿EN QUÉ CONSISTE LA EXTENSIÓN?

Con el paso del tiempo, las relaciones contractuales han ido aumentando su complejidad y cada vez son más las partes involucradas en la negociación, concertación y ejecución del contrato. Debido a lo anterior es que existen ocasiones en la resolución de conflictos a través de la cláusula arbitral pactada que involucre a partes no firmantes, cuya participación en el proceso arbitral resulta indispensable para la correcta resolución del conflicto.

Se dice que existen dos mecanismos que tradicionalmente permiten la circulación de la cláusula arbitral: la transmisión y la extensión. La transmisión se entiende como *“la operación por medio de la cual una persona recibe unos derechos existentes y los cuales le son transmitidos en el estado en que se encuentran en ese momento”*, un ejemplo de esto es la cesión tradicional de un contrato que contiene una cláusula arbitral. Por su parte, la extensión se define como *“la operación por medio de la cual una persona inicialmente ajena a una obligación pre-existente, entra a formar parte de dicha obligación”* (Clay 2006), esta última es la que se desarrollará a continuación.



A. Concepción doctrinaria

La extensión se da cuando los efectos de la cláusula arbitral se extiende a personas que no firmaron el contrato que contiene dicho acuerdo, siempre y cuando, estos hayan tenido algún tipo de vinculación con el negocio jurídico objeto del contrato principal.

Se considera que éste es uno de los temas más polémicos del arbitraje, pues existen posiciones antagónicas al respecto (Artavia Barrantes 2014, 324). Asimismo, su complejidad contrapone dos principios utilizados en materia arbitral, por un lado el mantenimiento de la naturaleza consensual y contractual del arbitraje y por el otro, la maximización de la efectividad práctica de la decisión final mediante la vinculación, con efectos obligatorios, de personas relacionadas con el conflicto por arbitrar (Arango Perfetti 2010, 13).

Con dicha expresión se pretende descubrir quiénes son las verdaderas partes del contrato y, por ende, del acuerdo arbitral. Lo anterior, tiene relevancia porque en la práctica, los contratos no se perfeccionan únicamente de manera escrita, por lo cual es improcedente suponer que únicamente las partes que lo firman son las partes reales del contrato, quienes adquieren derechos y obligaciones del mismo (Méndez Valle 2016, 47-48).

Debido a lo anterior es que dicho término tiende a ser confuso o hasta incorrecto, pues se podría interpretar que se está obligando a un tercero a ir a un proceso arbitral que no acordó, lo cual –como se mencionó anteriormente- es simplemente imposible. Al respecto Graham ha indicado: “...esa facilidad de lenguaje no refleja la esencia misma de la problemática, porque no cabe duda que un tercero a un acuerdo arbitral ¡Simplemente no puede ser atraído a un arbitraje! De lo que habla la doctrina es en realidad el problema de los no –firmantes de un acuerdo arbitral.” (Graham 2008, 173).



De lo expuesto se desprende que la extensión o mejor dicho –vinculación- de un no signatario a un arbitraje, solamente puede darse cuando se verifiquen por lo menos dos condiciones:

- Que la firma del acuerdo arbitral no sea un requisito de fondo en la legislación correspondiente⁵⁷, es decir, que se pueda corroborar la participación en el desarrollo del negocio jurídico y que sea posible interpretar su conocimiento y consentimiento –tácito o expreso- del acuerdo arbitral.
- Que el no firmante no sea un “*verdadero tercero*” del acuerdo arbitral.

Sobre lo anterior se ha desarrollado una serie de criterios que se han utilizado a nivel nacional e internacional, mismos que serán analizados más adelante. Por el momento se continuará con una serie de principios que siempre deben ser tomados en cuenta en el momento de pretender extender una cláusula arbitral a partes no signatarias.

B. Principios jurídicos por considerar

Al pretender extender una cláusula arbitral a un no signatario, se debe tomar en cuenta una serie de principios aplicables a esta materia. A continuación, se desarrollarán algunos de ellos.

1. Principio de la Relatividad de los Contratos

Este principio implica que el contrato solamente surte efectos entre las partes que lo celebran: “*el fundamento de la relatividad contractual está en la misma esencia del contrato, de la misma manera que es una manifestación de la autonomía de la voluntad, sólo compete a quienes libremente lo concertaron...*” (Valpuesta Fernández 1998, 431).

⁵⁷ Al respecto ver la sección de requisitos, específicamente lo relativo a la firma del acuerdo arbitral.



Asimismo, ha sido reconocido en la normativa jurídica nacional, específicamente en los artículos 1022 y 1025 del Código Civil, los cuales señalan:

Artículo 1022: Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

Artículo 1025: Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.

Esta figura ha sido utilizado para fundamentar las posiciones contrarias a la extensión de la cláusula arbitral. Al afirmar que el contrato sólo tiene efectos para quienes lo suscriben, se niega rotundamente la posibilidad de incluir a partes no firmantes.

Dicho principio sostiene que personas que no son parte del contrato no pueden ser sujeto de los efectos del mismo. Debido a lo anterior, es que –según se mencionó– históricamente se ha utilizado para justificar la no extensión de la cláusula arbitral a partes no firmantes. Incluso, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “*el acuerdo arbitral – por su naturaleza convencional- no alcanza a terceros, como corolario del principio de relatividad de los contratos y por la manera estricta con la que debe verse la renuncia a la jurisdicción*” (Resolución No. 115 2006) (La negrita es suplida).

Pese a lo anterior, existen algunas excepciones. Una de ellas es en casos en que los terceros acepten expresamente los efectos del contrato y lo ratifiquen, ahí si procedería la extensión a pesar de este principio (Méndez Valle 2016, 42). Lo anterior, de conformidad con el artículo 1029 del Código Civil, el cual subraya que: “*La ratificación retrotrae los efectos del contrato entre las partes contratantes al día en que éste se verificó; pero con respecto a terceros los producirá desde el día de la ratificación.*”



Asimismo, Méndez Valle considera que *“lo que la doctrina muchas veces olvida es que el principio de la relatividad de los contratos no es incompatible con el procedimiento de la extensión de una cláusula arbitral a un tercero, pues la extensión en realidad supone unir a las partes del proceso que no han firmado el contrato, pero que son en verdad parte del acuerdo arbitral, y que por virtud del principio pacta sunt servanda deben ser unidos y obligados a cumplir con las obligaciones allí suscritas- incluyendo el acuerdo arbitral.”* (Méndez Valle 2016, 86).

2. Principio de Buena Fe

La buena fe en materia contractual apunta fundamentalmente a la *“rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.”* (Díez-Picazo y Ponce De León 1963, 136).

Asimismo, la buena fe contribuye a integrar el contenido contractual, con fundamento en que la confianza que debe presidir las relaciones jurídicas, le da legitimidad a las expectativas que cada parte se forma respecto del comportamiento de su contraparte durante la prolongación de una relación contractual en particular (Betti 1969, 74).

Aunado a lo anterior, Jiménez Gómez ha considerado que la buena fe es un *“elemento esencial y determinante de las relaciones jurídicas, no solamente en lo que atañe a su formación, sino a su concepción y ejecución, lo que lleva a considerar que la buena fe es un atributo volitivo requerido antes, en y después de la celebración del contrato, vale decir, en la preparación, celebración en sentido estricto y ejecución del pacto. De ello se parte para señalar que la buena fe debe de existir concomitantemente a la vida misma del contrato.”* (Jiménez Gómez 1984).



Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “*en el marco de esa buena fe, las partes deben emprender las conductas debidas que permitan la ejecución y el cumplimiento del contrato. Acciones evasivas que busquen colocar al contratante en estadios de incertidumbre y potenciales quebrantos a sus deberes atentan contra esta equidad contractual.*” (Resolución número 263 2007).

Relacionado con el tema en estudio, este principio se traduce en examinar si es posible extender el convenio arbitral a un no signatario en virtud de la corrección y lealtad que dicha parte le debe a la otra y de las expectativas que legítimamente ha creado en esta última a partir de la relación que las une. Si bien, es un análisis que descansa en conceptos jurídicos, también depende de las circunstancias particulares del caso en concreto (Conejero Roos e Irra de la Cruz 2012/2013, 87).

Respecto de la extensión de la cláusula a no signatarios, la buena fe se considera indispensable en el momento de que las partes reconozcan el verdadero nivel de participación que tienen –o tuvieron- en el desarrollo de la relación contractual. Es decir, que las partes no nieguen que su verdadera implicación no fue de “*penitus extranei*” ajenos al negocio, sino que su participación los hace equiparables a las partes firmantes.

3. Principio Pacta Sunt Servanda

Dicha locución latina “*Pacta Sunt Servanda*” se traduce a “*lo pactado obliga*”, es decir, que lo convenido obliga a las partes y éstas deben cumplirlo a cabalidad.

Dicho principio –base del derecho privado- implica que lo acordado entre las partes debe prevalecer y éstas deben asegurarse de hacer todo lo necesario para cumplir con las obligaciones adquiridas. En Costa Rica, este principio se encuentra regulado en el artículo 1022 al expresar que “*Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes*”. Lo anterior refuerza el nivel de obligatoriedad y respeto que las partes deben tener con lo pactado, es de tal magnitud que el legislador llegó incluso a equipararlo con la ley misma.



Es importante recalcar que no sólo la esencia del contrato es vinculante para las partes, los usos y prácticas que éstas exijan como medio para la ejecución y eventual resolución de conflicto deberá ser también obligatoriamente respetado por las mismas (Ramos Retana y Sauma Rossi 2013).

Habiendo desarrollado algunos de los principios jurídicos que se deben considerar al pretender la extensión de la cláusula arbitral, se procederá a exponer el trámite por seguir para realizar dicho fin.

C. Procedimiento para la extensión de la cláusula arbitral

En el presente apartado, se desarrollará el procedimiento por seguir para poder extender la cláusula arbitral a partes no signatarias, es decir, cuándo y cómo proceder al respecto. Si bien, en Costa Rica no existe claridad sobre el tema, se considera de suma relevancia tener una idea de cómo se ha regulado e interpretado en otras latitudes.

Es importante indicar que el momento procesal en el cual se puede solicitar la extensión depende de cada regla procesal, si existiera. Por ejemplo, el nuevo reglamento de arbitraje de la CCI establece que no podrán presentarse solicitudes para unir a un tercero luego de que se haya designado algún árbitro salvo cuando todas las partes estén anuentes a ellos⁵⁸ (Méndez Valle 2016, 61).

⁵⁸ *Artículo 7: Incorporación de partes adicionales: 1 (...) Ninguna parte adicional podrá ser incorporada después de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo que todas las partes, incluyendo la parte adicional, acuerden lo contrario. La Secretaría podrá fijar un plazo para la presentación de la Solicitud de Incorporación. (...)*



Dicho trámite puede darse de tres maneras:

1. Solicitud de parte:

En este caso es alguna de las partes del proceso arbitral la que solicita que un no signatario se una al arbitraje. Dicha solicitud puede darse en el requerimiento arbitral, la contestación del requerimiento o en la contrademanda (Laitinien 2013, 2). Una vez que se realiza la solicitud, el Tribunal arbitral es quien analiza si éstas deben o no apersonarse al proceso. Cabe recalcar que la decisión va a ser de acatamiento obligatorio, lo cual implica que si el tercero no acata la orden se continuará con el proceso sin su participación (Méndez Valle 2016, 62).

2. Intervención:

Ésta se da cuando el tercero es quien solicita formar parte del proceso arbitral ya existente (Laitinien 2013, 3). Debido a que no todas las legislaciones contemplan la intervención, es aconsejable que las partes designen esta posibilidad en el acuerdo arbitral (Méndez Valle 2016, 62).

3. Consolidación:

Se refiere al acto o proceso en el cual se unen dos procesos independientes que ya han iniciado o se encuentran en trámite (Laitinien 2013, 4). Este mecanismo sólo procede en casos donde los diversos procesos sean ante una misma institución y cuando sea posible inferir el consentimiento de las partes de consolidar los procesos (Fouchard, Gaillard y Goldman 1999, 520). De lo anterior se desprende que al unir los procesos se puede dar el caso de atraer a no firmantes a uno de los otros casos.



D. Ventajas y desventajas de la extensión de la cláusula arbitral

Tal y como se mencionó anteriormente, el tema principal de la presente investigación es sumamente polémico, tanto a nivel nacional como internacional. Debido a lo anterior es que existen posiciones contrapuestas al respecto. A continuación, se realizará un análisis de las posiciones a favor y en contra, a fin de analizar todos los argumentos expuestos con la intención de resolver el problema planteado.

1. Críticas y problemas

Algunos autores consideran que la extensión atenta contra los principios fundamentales del arbitraje, lo cual genera un sinnúmero de problemas en la práctica. El dilema se basa fundamentalmente en la interrogante del consentimiento, los vacíos normativos y las consecuencias que puede acarrear una extensión sobre el laudo: preponderantemente su potencial anulación o no reconocimiento (Méndez Valle 2016, 132).

A continuación, se analizarán uno a uno dichos problemas:

- Ausencia de normativa:

Uno de los mayores problemas es justamente la ausencia de normas expresas que regulen esta figura. En la mayoría de legislaciones no se precisa cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que la extensión ocurra lo cual implica que van a ser los árbitros –o incluso los magistrados (en el caso de Costa Rica)- los encargados de interpretar y decidir la inclusión o no de los no signatarios.

Lo anterior, es un problema debido a que los criterios no van a ser uniformes y a que exista algún grado de inseguridad jurídica, pues no hay respuestas claras sobre cuándo o cómo se puede extender un acuerdo arbitral, lo cual puede incluso agravar el conflicto entre las partes.



- Falta de consentimiento

Tal y como se explicó supra, el consentimiento es un aspecto medular de todo proceso arbitral. Debido a esto, una de las principales críticas al respecto es que no siempre es posible determinar con absoluta certeza el consentimiento de la parte no signataria.

Debido a que muchas veces no existen pruebas certeras respecto del consentimiento, se depende enteramente de la interpretación y análisis de los tribunales arbitrales, lo cual es sumamente complicado, pues siempre cabe la posibilidad de una mala interpretación, falta de conocimiento de la verdad real detrás del contrato e incluso abuso del derecho. Este último se analizará a continuación.

- Abuso del derecho

El abuso del derecho parte de la existencia de un derecho cuyo ejercicio puede ser abusado con la intención de dañar a otro (Rousseau 1999). Queda claro que es un actuar negativo y contrario al principio universal de buena fe.

Se considera que uno de los mayores problemas que se deriva de la extensión de un acuerdo arbitral se refiere a situaciones donde se hace abuso del derecho para incorporar a partes que no han dado su consentimiento por arbitrar.

- Falta de capacidad de las partes

Este problema surge cuando una persona suscribe un convenio arbitral en nombre de otro, sin tener la capacidad suficiente para hacerlo. Lo anterior, se da, generalmente, cuando quienes firman el acuerdo no son las partes destinadas a ejecutarlo.



Un ejemplo de esto es el caso de los agentes o corredores que suscriben una cláusula arbitral, pero no van a ser ellos quienes cumplan las obligaciones allí esbozadas, sino la persona que los designó, al respecto, hay varias posiciones. Algunas jurisdicciones han considerado que esto acarrea la indudable nulidad del acuerdo, salvo casos de ratificación. Otras, por el contrario, han considerado que las obligaciones de buena fe deben respetarse y obligar al principal a arbitrar, sin importar las disputas que puedan surgir posteriormente entre el principal y el agente (Méndez Valle 2016, 135).

- Limitaciones al ámbito del convenio arbitral

Cada acuerdo arbitral tiene un ámbito único, pues éste refleja la autonomía de las partes de dictar cómo se llevará a cabo el procedimiento, según lo cual, existen cláusulas arbitrales amplias y restringidas. Las amplias son las que disponen que el acuerdo cubre toda disputa que pueda surgir, incluyendo aquellas relacionadas a contratos similares y a sujetos intervinientes en la relación principal, lo cual facilita la inclusión de partes no signatarias. (Méndez Valle 2016, 143). Contrariamente, las restringidas dificultan el arbitraje multi parte, pues el acuerdo se pacta con limitaciones en cuanto al tipo de reclamos que podrán presentarse o incluso a la intervención de terceros en el proceso (Wyss 2014, 5).

Dichas limitaciones pueden darse de tres formas: (a) Limitando el lenguaje de la cláusula de manera expresa, es decir, definiendo las acciones que pueden arbitrarse y las partes que pueden intervenir; (b) Escogiendo una ley que limite el tipo de acciones que pueden llevarse a cabo procedimentalmente; y (c) Las partes que firman la cláusula o intervienen en la relación contractual pueden tener una relación accesoria a las obligaciones contractuales, limitando la cláusula a asuntos específicos con respecto de ese tercero (Hanotiau 2006, 178).



Para delimitar cuál es el ámbito del convenio arbitral, el tribunal deberá determinar cuál era la intención de las partes en el momento de realizar el acuerdo. Para lo anterior, se deberá tomar en cuenta los tres puntos anteriores, siendo el lenguaje propio del convenio, la ley aplicable y la obligaciones de las partes contraídas en el contrato.

Sin duda alguna, la mayor crítica de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias es que, de aplicarse un criterio erróneo o improcedente, el laudo puede no ser reconocido o incluso anulado. Lo anterior, en cuanto se puede alegar que el laudo presenta alguno de los problemas mencionados supra, siendo que éste es contrario a la ley, que excede el ámbito del convenio, que el tribunal carecía de competencia o que las partes no tenían capacidad de actuar, lo cual implicaría que todo el proceso fue totalmente inútil e ineficaz.

Analizados los potenciales problemas que pueden derivarse de la extensión de la cláusula arbitral a partes ni signatarias, se continuará con las ventajas que da dicha figura.

2. Ventajas

La extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias implica una serie de ventajas para el arbitraje contemporáneo. Lo anterior, se debe, principalmente, a que la complejidad de las relaciones contractuales actuales requieren mecanismos que no se queden en el papel, sino que analicen la realidad jurídica concreta de los negocios jurídicos donde surge el conflicto.

Como se mencionó a priori, en la realidad existen muchos casos en los que las partes firmantes no son quienes finalmente ejecutan el contrato, lo cual implica un serio problema en el momento de tratar de solucionar un conflicto. Debido a que el arbitraje busca llegar a una solución pacífica y célere, es necesario contar con la participación de los verdaderos involucrados, a fin de tener un panorama adecuado del conflicto y de todos los antecedentes.



La extensión abre justamente la posibilidad de atraer a otras partes –que si bien, no firmaron el contrato- participaron activamente en la negociación, concertación o ejecución del contrato que contiene dicha cláusula.

En la siguiente sección, se analizará una serie de criterios que se han venido utilizando, tanto a nivel nacional como internacional para aplicar la extensión del acuerdo arbitral a no signatarios, los cuales sirven para demostrar las ventajas antes mencionadas.

SECCIÓN III:

ANÁLISIS SOBRE CRITERIOS UTILIZADOS PARA LA EXTENSIÓN DE LA CLÁUSULA

Tal y como se mencionó supra, el que un sujeto o compañía no ser firmante directo de la cláusula arbitral no implica que no pueda verse obligado por sus efectos, sin embargo, es importante notar que tampoco es posible hacer la extensión de forma automática. Asimismo, la extensión del pacto arbitral no depende del contenido de la cláusula, sino de la presencia real e inequívoca del consentimiento por parte del no signatario.

De lo anterior se desprende la necesidad de hacer un análisis de cada caso en concreto, razón por la cual, a través del tiempo, se ha ido estableciendo una serie de criterios que pretenden ayudar a determinar si la extensión es aplicable o no. Algunos de ellos se mencionan seguidamente.

A. Aceptación tácita

Talero Rueda indica que “ *La aceptación tácita del pacto arbitral, por parte de quienes no lo han suscrito, se deduce a partir de la participación de estos últimos en el negocio jurídico principal y de su efectiva vinculación, en el momento en que se suscribe el*



pacto arbitral, con la empresa que ha suscrito dicho pacto. Esta teoría supone revisar la conducta contractual de los distintos intervinientes, con el fin de deducir si ha habido o no consentimiento de parte del no signatario para acudir al arbitraje.” (Talero Rueda 2010-2011, 85)

Desde esta teoría, se analiza la fase precontractual y contractual para desentrañar el consentimiento del tercero sobre la sumisión arbitral. Se entiende que debe extenderse cuando el tercero haya participado en la negociación, concertación o ejecución del contrato por el cual se pacta la cláusula y, por lo tanto, presenta una vinculación directa con el negocio jurídico y, por ende, con el conflicto acaecido.

B. Áter ego o levantamiento del velo

Esta teoría ha sido desarrollada principalmente por la jurisprudencia estadounidense. Este supuesto se aplica cuando existe una estrecha comunidad de intereses entre dos o más personas jurídicas, de forma tal que la separación de éstas resulta abusiva en relación con el negocio jurídico que se trate. La vinculación entre ambas es tan estrecha que una de las sociedades debería considerarse responsable por las acciones de la otra, sin embargo, para poder llegar a tales conclusiones es necesario el levantamiento del velo corporativo (Villalobos López y París Cruz 2013, 27).

Es importante tener claro que no se trata de una simple relación jurídica, sino que debe existir una conexión práctica entre ambas sociedades, pudiendo ser que una de ellas depende enteramente de la otra como vendría a ser el caso de empresas subordinadas o afiliadas.

Asimismo, se deben tener claros los requisitos legales que existan en la legislación correspondiente para poder solicitar el levantamiento del velo corporativo. Para poder realizar dicha solicitud, normalmente, se requiere que existan situaciones fraudulentas que



puedan llegar a generar abusos e injusticias a terceros. Es decir, se ve como un remedio para el abuso del derecho y, por ende, busca la protección a terceros.

C. Grupos de sociedades o Teoría de la Unidad del Grupo Económico

Esta teoría tiene características similares a los dos criterios desarrollados supra. En este caso, se parte del presupuesto de que la sociedad a la que se pretende hacer extensiva la cláusula arbitral, forma parte de un conglomerado de sociedades donde una de ellas es parte principal del contrato donde se pactó la cláusula arbitral.

Para que sea aplicable no basta con que exista una vinculación entre la sociedad parte y la no signataria, también debe haber una participación efectiva, significativa y relevante de esta última en la relación contractual litigiosa, ya sea en la fase de negociación o ejecución del contrato principal.

Aunado a lo anterior, es necesario determinar que el grupo de sociedades en cuestión actúa como una unidad económica en el negocio jurídico que generó el conflicto a dirimirse en sede arbitral. En otras palabras, *“habiéndose constatado la existencia del grupo, debe establecerse luego, con base en la buena fe y las pruebas del caso, si los no signatarios quedan o no vinculados del pacto arbitral, deduciéndose con ello su consentimiento.”* (Talero Rueda 2010-2011, 88)

De lo anterior se extrae la similitud con las teorías de áter ego y aceptación tácita, sin embargo, se debe dejar claro que la diferencia con esta última recae en el hecho de que no es necesario identificar conductas abusivas o fraudulentas en el grupo de compañías para poder aplicarlo, asimismo, no se requiere ni es procedente el levantamiento del velo corporativo.



D. Cadenas de contratos, contratos ligados o grupos de transacciones

La teoría francesa de los contratos ligados faculta a un sujeto por incoar una acción contractual directa contra otro con quien no ha sostenido relaciones contractuales, pero que es parte en un contrato relacionado (Larroumet 1998, 13). El autor Torrealba Navas lo ejemplifica de la siguiente forma: “*X vende a Y una cosa defectuosa, quien la revende a Z. Se estima que, a pesar de que Z no tuvo relación contractual con X, ambas ventas sucesivas son contratos ligados, y en tal virtud se admite una acción contractual directa de Z contra X.*” (Torrealba Navas 2012, 8-9).

Esta teoría presupone la existencia de un número importante de contratos relacionados entre sí que comparten el mismo objeto o concurren a la misma finalidad económica. Lo que suele ocurrir es que en estas cadenas de transacciones puede que existan contratantes que forman parte del conglomerado de contratos, pero que nunca hayan dado su consentimiento expreso para alguna de las cláusulas incluidas en una parte de dicha cadena (Villalobos López y París Cruz 2013, 33-34).

En lo que respecta del tema en cuestión, se dice que cuando existe una única transacción comercial detallada a lo largo de varios contratos, de los cuales sólo uno tiene una cláusula arbitral, se presume que dicha cláusula será aplicable a los demás contratos (Fouchard, Gaillard y Goldman 1999, 531). Sin embargo, cuando diferentes partes intervienen en el caso, los sujetos interesados en extender la cláusula deberán probar que, efectivamente, se está lidiando con una única transacción comercial esbozada en más de un contrato, pues en caso contrario la incorporación de dichos terceros será improcedente (Hanotiau 2006, 109).



E. Arbitral estoppel, equitable estoppel o Teoría de los Actos Propios

Esta teoría se basa en la máxima jurídica “*nullus commodum capere de sua iniuria propria*” (nadie debería tomar ventaja sobre su propio error) el cual intenta evitar los abusos del derecho. El estoppel ha sido principalmente desarrollado en el derecho anglosajón, partiendo de la premisa que un no signatario no puede tratar de beneficiarse de la ejecución de un contrato, y al mismo tiempo evitar su responsabilidad de arbitrar alegando que no firmó la cláusula arbitral (Rodler 2012, 26)

Se considera que se trata de un derivado del principio general de buena fe, pues tiene la finalidad de que las partes sean congruentes con sus actuaciones, sancionándose aquellos actos que se realicen que vayan en franca contradicción con hechos o actuaciones anteriores de esa misma parte que evidenciaban una voluntad distinta de la que ahora expresan (Villalobos López y París Cruz 2013, 30).

Consiste en la prohibición de actuar en contra de los actos propios, lo cual implica que si una de las partes ha invocado un derecho contractual a su favor, no puede alegar desconocimiento de su obligación por acudir al arbitraje posteriormente, indicando que no es parte del conflicto.

F. Terceros beneficiarios o estipulación a favor de otro

Este presupuesto se da cuando las partes de una determinada relación jurídica estipulan derechos a favor de un sujeto ajeno al negocio donde se pactó una cláusula arbitral. La estipulación a favor de un tercero implica una relación entre un sujeto (el promitente) que asume ante otro (el estipulante), la obligación de prestar una determinada prestación en



beneficio de un tercero (beneficiario), quien adquiere un derecho que puede invocar en cualquier momento. Es decir, para poder aplicar este criterio es necesario que exista una relación tripartita entre el promitente y el estipulante, así como entre el promitente y el beneficiario y entre el estipulante y el beneficiario (Villalobos López y París Cruz 2013, 32).

En Costa Rica, esta teoría supone una acción a favor de un tercero, pero no en contra. Lo anterior de conformidad con el Código Civil, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1030: La estipulación hecha en favor de un tercero es válida.

Artículo 1031: Si dicha estipulación fuere puramente gratuita respecto al tercero, se regirá por las reglas de la donación, considerándose como donante a aquel de los contratantes que tuviere interés en que la estipulación se cumpla, o a ambos si uno y otro tuvieren ese interés, según los términos del contrato. En el caso de que la estipulación no fuere gratuita, se regirá por las reglas establecidas para las propuestas de contrato no gratuitos, considerándose como proponente al que estipuló.

Artículo 1032: Si la obligación que se había estipulado en favor del tercero pudiere por su naturaleza ser ejecutada en provecho del estipulante sin perjuicio del prometiente, lo será en favor del estipulante si la estipulación fuere revocada o no aceptada por el tercero. Pero si una obligación no pudiere ser cumplida a favor del estipulante, si no con perjuicio del prometiente, o si de un modo absoluto no pudiere ser traspasada de la persona del tercero a otra, el estipulante, en el primer caso solo podrá aprovecharse del beneficio de la carga teniendo en cuenta del perjuicio que sufra el prometiente, y en el segundo caso, la revocación o no aceptación aprovechará únicamente al prometiente.



De lo anterior se extrae que quien pretenda beneficiarse de un contrato que contiene un convenio arbitral, debe igualmente aceptar las responsabilidades de éste y aceptarse vinculado por ésta. Esto implica que la extensión se da aun cuando el tercero sólo se beneficie y no necesariamente participe en la conclusión del contrato (Méndez Valle 2016, 47).

G. Extensión por referencia

Este caso se da cuando la cláusula arbitral que se encuentra en un documento o contrato se extiende a otro en caso de que se haga una referencia a dicha cláusula (Franco Vergel 2010).

Al respecto el artículo 7, de la Ley Modelo, en su párrafo sexto, establece que *“La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”* De lo anterior vale la pena mencionar que los trabajos preparatorios de la Ley Modelo indican que la referencia no debe ser necesariamente explícita, solamente debe ser “suficiente”, (Méndez Valle 2016, 93) lo cual deja abierta la puerta a un sinnúmero de interpretaciones.

H. Subrogación o assumption

La subrogación es una forma o incidencia de cumplimiento de las obligaciones, en las cuales un tercero ajeno a la relación cumple con la deuda de otro inicialmente comprometido. En este tenor, se dice que es una novación modificativa, en la cual se cambia a una de las personas partes de la obligación sin romperse ni extinguirse el vínculo obligacional (Aguilar Grieder 2001, 64)



Este criterio se utiliza cuando existen dos contratos, uno principal y otro por medio del cual una de las partes originarias (del contrato principal que contiene la cláusula arbitral) celebra otro contrato de subrogación con un tercero quedando éste ligado a la otra parte original.

En virtud de la subrogación, una persona puede “*ponerse en los zapatos*” del otro con el fin de disfrutar de la posición legal del mismo o de sus derechos frente a una tercera persona.

I. Relación de agencia o agency

Tal y como se desprende de su nombre, esta teoría es aplicable cuando se puede determinar que entre la parte firmante del acuerdo y el no signatario, existe una relación de representación o de agencia.

Esta figura se define como una “*relación fiduciaria creada expresa o implícitamente por el derecho de la contratación privada en el cual una parte (el agente) ostenta el control otorgado por otra parte (el principal), y actúa en nombre de éste, eventualmente obligándolo por las acciones o palabras del agente.*” (Loban 2009, 8).

En su sentido más amplio, incluye cualquier relación por la cual una persona actúa como representante de otra. Sin embargo, es considerado de carácter excepcional, pues “*el sólo hecho de ser agente de una de las partes no autoriza, sin más a hacer extensivas las obligaciones que surgen del acuerdo arbitral al agente, ya que este no es normalmente responsable del contrato que celebra en representación de su mandante.*” (Caivano 2006, 132).



Para que este criterio sea aplicable, se requiere poder demostrar los siguientes aspectos: (a) La existencia de un contrato de agencia válido; y (b) La evidente autoridad y representación legal del agente que suscribe el acuerdo arbitral (Hall 2007, 3). Si concurren dichas situaciones, es posible extender la cláusula al no firmante que en este caso sería el representado por el agente cuya firma consta en el acuerdo arbitral. Por el contrario, si no es posible probar dichos requisitos, no se podrá hacer uso de este criterio como fundamento de la inclusión del sujeto no firmante.

Analizadas las teorías que permiten la extensión de la cláusula arbitral, se proseguirá con un análisis de la situación en Costa Rica y en otras latitudes, donde se expondrán algunos casos en los que se ponen en práctica los criterios antes mencionados.

SECCIÓN IV:

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN COSTA RICA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

La extensión de la cláusula arbitral a partes no firmantes es un tema sumamente novedoso que no ha sido resuelto ni previsto en la legislación interna de la mayoría de países, incluido el nuestro.

Dicho vacío legal ha ocasionado que la casuística sea la que da la respuesta a estos supuestos en la práctica, mediante la interpretación de los propios tribunales arbitrales o los órganos judiciales encargados de conocer acciones de nulidad del laudo. Lo anterior, implica que existe, tanto interpretaciones en contra como a favor de extender los efectos de la cláusula arbitral a terceros (Villalobos López y París Cruz 2013, 17).



A continuación, se hará referencia a las diversas interpretaciones al pacto arbitral que se le ha dado al tema analizado.

- Interpretación restrictiva o conservadora:

Existe una corriente que considera que la cláusula arbitral es una excepción al sistema tradicional, justamente porque se renuncia al derecho constitucional de acudir a la justicia ordinaria para que un juez estatal dirima sus controversias. Debido a lo anterior es que muchos autores consideran que siempre se debe interpretar el acuerdo de forma restrictiva.

Este modo interpretativo ha sido considerado como el más adecuado, porque el no signatario, en realidad nunca habilita expresamente al tribunal arbitral para resolver sus diferencias con otros sujetos. La posición restrictiva implica exigir que la extensión obedezca a que se determine rigurosamente que ésta ha sido la voluntad implícita pero inequívoca de dicho sujeto. Si no se determina su voluntad inequívoca, es decir, si hay dudas al respecto, no se debería extender el pacto arbitral al no signatario (Talero Rueda 2010-2011, 79).

Entre los países que han adoptado esta posición se puede mencionar a Suiza, Inglaterra, Alemania y España.

- Interpretación extensiva o liberal:

Esta interpretación parte del supuesto de que por el tipo de relaciones contractuales que se vislumbran en un proceso arbitral, la interpretación utilizada debe ser más abierta y considerar varias posibilidades mediante las cuales terceros pueden quedar vinculados a la cláusula arbitral.



En principio, parecería cuestionable adoptar esta posición, pues se podría llegar a actuar en contra de la voluntad de las partes, vinculando a un determinado sujeto que se encuentra fuera de los extremos del pacto arbitral. Lo anterior, equivaldría a simular la aplicación de un arbitraje obligatorio para sujetos formalmente ajenos al pacto y cuya voluntad de acudir a este medio se encuentra en entredicho (Talero Rueda 2010-2011, 78).

También, se podría argumentar, que esta interpretación es la más adecuada porque toma en cuenta no sólo lo estipulado en los contratos, sino que analiza todos los aspectos del negocio jurídico, incluyendo lo que ocurrió en la práctica.

Esta posición ha sido adoptada por los países que cuentan con algunas de las sedes arbitrales más frecuentemente seleccionadas para dirimir conflictos como Francia y Estados Unidos (Villalobos López y París Cruz 2013, 18).

- Interpretación autónoma:

Implica considerar el pacto arbitral como cualquier otro contrato, por lo que debe ser interpretado para extraer la verdadera intención de las partes, por lo que resulta innecesario realizar la interpretación de la cláusula misma, ya sean restrictivas o extensivas (Talero Rueda 2010-2011, 77).

A. Situación en Costa Rica

En nuestro país, existe un vacío normativo respecto de la extensión de la cláusula arbitral a no signatarios, lo cual es justamente el problema planteado en la presente tesis de grado. En razón de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas, es casi imposible englobar todas las circunstancias o vicisitudes de un arbitraje a una sola y determinada línea interpretativa.



Debido a la laguna normativa antes señalada, han sido los tribunales arbitrales y la Sala Primera (cuando se presentan recursos de apelación relacionados con excepciones de competencia) los encargados de interpretar si la extensión de la cláusula es viable o no en cada caso concreto. Lo anterior, ha implicado que existan resoluciones, tanto afirmativas como negativas, prevaleciendo en gran medida la interpretación restrictiva.

Jurisprudencia de la Sala Primera ha indicado: *“en cuanto a la existencia de la cláusula arbitral, ya la Sala se ha pronunciado en el sentido de que esta no alcanza a terceros y es exclusiva entre las partes que la suscriben”* (Resolución número 64 2012). Asimismo, los magistrados han considerado que *“el acuerdo arbitral –por su naturaleza convencional- no alcanza a terceros, como corolario del principio de relatividad de los contratos y por la manera estricta con la que debe verse la renuncia a la jurisdicción común”* (Resolución número 200 2006).

A continuación, se hará un análisis más profundo respecto de las diversas posiciones que ha tenido dicho órgano jurisdiccional, así como ciertos casos y jurisprudencia relevante del tema en estudio.

1. Posición de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

En relación con el tema en cuestión –tal y como se indicó supra- la Sala no ha sido muy clara en su posición, pues existen casos en los que ha sido favorable y otros en donde ha sido sumamente restrictiva respecto de la vinculación de partes no signatarias a un proceso arbitral.

La Sala ha mantenido el criterio de libre consentimiento para arbitrar. En lo correspondiente a la extensión, si bien, la tesis preponderante de la Sala ha sido recalcar la teoría de la relatividad de los contratos, ésta ha permitido la extensión a partes no signatarias ante ciertas circunstancias, preponderantemente ante la existencia del



consentimiento tácito, la incorporación por referencia y la subrogación. Por otra parte, nuestra jurisdicción ha reforzado la teoría de la relatividad de los contratos, lo cual ha dificultado la posibilidad de invocar nuevas teorías para la extensión de cláusulas arbitrales a terceros no signatarios. Debido a lo anterior, han existido casos en los que la Sala ha rechazado la aplicación de la doctrina del grupo de empresas y ha sido inconsistente en su aplicación del criterio de incorporación por referencia (Méndez Valle 2016, 111-118).

Artavia Barrantes considera que uno de los problemas ha sido que la Sala ha tratado de resolver el tema bajo reglas procesales del litisconsorcio necesario⁵⁹ –al menos en cuanto a los presupuestos de esta figura procesal- los cuales no necesariamente “*encajan*” para una adecuada solución (Artavia Barrantes 2014, 342). Lo anterior, se debe a las diferencias propias que existen entre el arbitraje y el sistema judicial civil, pues este último se basa en fuentes legales obligatorias y el primero parte de una base contractual que depende de la existencia de una voluntad inequívoca de las partes de proceder con un arbitraje (Caivano 2006, 67).

A continuación, se analizará una serie de casos que demostrarán lo antes mencionado, incluyendo las distintas posiciones que ha tenido nuestra honorable Sala respecto del tema.

⁵⁹ Al respecto, el Código Procesal Civil vigente, en su artículo 106 indica: “*Litis consorcio necesario: Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas, éstas deberán demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si la demanda o la contrademanda no comprende a todos los litisconsortes, el juez ordenará a la parte que, dentro del plazo de ocho días, amplíe su demanda o contrademanda en cuanto a los que faltan, bajo el apercibimiento de dar por terminado el proceso, en el primer supuesto, y de declarar inadmisibile la contrademanda, en el segundo.*”



2. Casos y jurisprudencia nacional relevante

De lo expuesto en el apartado anterior se desprenden las diversas posiciones que ha adoptado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia respecto de la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarios en Costa Rica. A continuación, se hará referencia a algunos de los casos más relevantes.

- Disexport International, Sociedad Anónima y Auto Chic, Sociedad Anónima contra SGS Societé Générale de Surveillance Holdings:

En este caso Disexport International, S. A (en adelante “*Disexport*”)y SGS Societé Générale de Surveillance Holdings (en adelante “*SGS*”) acordaron participar en una licitación pública para la creación de estaciones de revisión técnica de vehículos. En el contrato original (denominado “*Carta de Intenciones*”), firmado por dichas partes, se insertó una cláusula arbitral. Posterior a la firma, Disexport le informó a SGS que había designado a Auto Chic S. A (en adelante “*Auto Chic*”) – una empresa de su grupo de compañías- para participar en dicha licitación.

Por un conflicto relacionado con dicha licitación, Disexport pretendió extender la cláusula acordada con SGS a Auto Chic, pues fue esta sociedad la que participó en la ejecución del contrato principal. Ante el requerimiento arbitral accionado por Disexport y Auto Chic, SGS interpuso una excepción de falta de competencia del tribunal, pues consideraba que Auto Chic no era parte del convenio arbitral firmado.

En este caso, tanto el Tribunal Arbitral como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia rechazaron la excepción de falta de competencia y aceptaron la extensión de la cláusula arbitral, basándose en la teoría de grupo de compañías y aceptación tácita expuesta a priori.



Al respecto la Sala indicó:

“La carta de intenciones, en la cual se pactó la cláusula arbitral, es ciertamente un acuerdo preliminar, con vista a la futura participación de las sociedades suscribientes en el proceso de licitación (...). En ella, empero, se toman ya varios acuerdos proclives a evaluar la viabilidad de la asociación y hasta se habla de las previsiones a tomar de resultar adjudicatarias. Ahora bien esas intenciones se materializaron luego dentro del propio esquema, pues todos los actos posteriores se dirigieron al mismo propósito que animó la suscripción de la carta. Es verdad que Auto Chic S.A., no estaba mencionada en aquel documento, pero hay correspondencia y documentos suscritos por ambas partes, donde se afirma, sin protesta de SGS, la incorporación de esa sociedad, como subsidiaria de DISEXPORT, en el proceso licitatorio, (...). La relación, por otra parte, se mantuvo fiel a las intenciones preliminares. Por eso lleva razón el Tribunal Arbitral al interpretar que no hubo una solución de continuidad entre lo convenido en esa carta y los demás actos, sino un solo negocio concretado en diversas fases, en una de las cuales, por convenio entre ellas, participó Auto Chic S.A., cosa que no era extraña a las intenciones expuestas en el primer documento, pues en él se previó, expresamente, la participación de otra u otras sociedades. Así entendido, la disputa sometida a arbitraje está insita en los términos "cualquier tipo de conflicto", empleados en la cláusula arbitral. Con esto no se da un alcance genérico a la cláusula, más allá de la voluntad de las partes, pues su especificidad viene impuesta por referirse exclusivamente al conflicto o conflictos derivados de la preparación y participación en el proceso licitatorio. La Sala, en consecuencia, encuentra ajustado a derecho lo declarado por el Tribunal arbitral y estima que su decisión merece ser confirmada.” (Resolución número 766-F 2001)



- Alfredo Sasso R. Hijos, Sociedad Anónima contra Daewoo Electronics Corporation of América y Daewoo Electronics (Panamá), Sociedad Anónima:

En este caso la Sala admitió la extensión basándose en la teoría de cadena de transacciones o grupos de contratos: *“La Sala ha admitido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio lo general comprende a lo particular. Lo que no puede aceptarse; excepto por disposición expresa, es lo contrario, vale decir que de lo singular se acceda a lo general (...) Como antes se dijo, la Sala ha admitido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio, lo general comprende a lo particular.”* (Resolución número 200 2006)

- Compañía Hidroeléctrica Doña Julia, Sociedad de Responsabilidad Limitada contra Grupo Corporativo Saret, Sociedad Anónima y Saret de Costa Rica, Sociedad Anónima:

En este proceso, Compañía Hidroeléctrica Doña Julia S. R. L. (en adelante “*Doña Julia*”) suscribió un acuerdo previo con Grupo Corporativo Saret S. A. (en adelante “*Grupo Corporativo*”) denominado “*Acuerdo de Codesarrollo, Financiamiento y Distribución de Acciones*”, cuyo objeto era establecer las bases para el financiamiento, construcción y puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Doña Julia. En dicho acuerdo, se establecía que la empresa constructora del proyecto sería Saret de Costa Rica S. A. (en adelante Saret) –empresa subsidiaria de Grupo Corporativo. Posteriormente, Doña Julia firmó el contrato de construcción correspondiente al acuerdo mencionado con Saret, en donde se insertó una cláusula arbitral.



Acaecido el conflicto, Doña Julia invocó el precedente del caso “Disexport” – analizado supra- para accionar en sede arbitral contra Grupo Corporativo y Saret. Por su parte, Grupo Corporativo opuso la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, aduciendo que no había sido parte del contrato de construcción y que, por consiguiente, no estaba vinculada por la cláusula compromisoria.

El Tribunal Arbitral acogió la excepción de incompetencia opuesta por Grupo Corporativo y condenó a Doña Julia al pago de costas (extremo para el cual el Tribunal sí se atribuyó competencia). La Sala Primera respaldó la decisión de los árbitros, estableciendo el principio que interesa destacar: la cláusula arbitral domina el conjunto de contratos ligados subsecuentes, si reposa en el contrato base, pero no a la inversa. Es decir, si la cláusula se inserta en un contrato particular, su dominio no se extiende a la generalidad (Torrealba Navas 2012, 13-14).

Al respecto, la Sala indicó:

*“VII.- La Sala ha admitido que si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio **lo general comprende a lo particular. Lo que no puede aceptarse; excepto por disposición expresa, es lo contrario, vale decir que de lo singular se acceda a lo general.** En el caso bajo examen, lo identificable como convenio de orden general, es el denominado “Acuerdo de Codesarrollo, Financiamiento y Distribución de Acciones”, en el que precisamente participan varias sociedades, entre ellas la demandante y las dos demandadas. En él se norman las respectivas responsabilidades de los suscribientes y, entre otras cosas, se conviene que el contrato E. P.C se formalice con Saret de Costa Rica S.A.. Tocante a las obligaciones del Grupo Corporativo Saret S.A., lo expresamente*



*estipulado es obtener el capital o el financiamiento para la conclusión del proyecto, y en particular para financiar el costo del contrato E.P.C.. **VIII.-***

Ciertamente, como lo señala el Tribunal Arbitral, no hay disposición inequívoca alguna por la que el Grupo Corporativo Saret S.A. se haya obligado más allá de financiar el contrato E.P.C.. Pero de toda suerte no hay manifestación suya clara y concluyente de que hubiese admitido la cláusula arbitral, cuya redacción misma concibe a dos partes bien singularizadas, ninguna de las cuales es el indicado Grupo. El problema, de orden jurídico, sobre si hay responsabilidad del Grupo Corporativo por las actuaciones de Saret de Costa Rica S.A., supone una plena identidad de intereses y una estructura formal concebida para ocultar esa realidad en perjuicio de los acreedores, cuestión que manifiestamente excede la competencia de un tribunal arbitral de equidad, cuya responsabilidad en el caso concreto se limita a dirimir las disputas entre el propietario y el constructor. Asumir que Grupo Saret tuvo en el contrato E.P.C una participación mayor que la estipulada en el Acuerdo de Codesarrollo, Financiamiento y Distribución de Acciones, es ir a un tema desorbitante de lo convenido en la cláusula y por lo mismo ajeno a la competencia del Tribunal arbitral. De toda suerte, la conducta y las manifestaciones provenientes del Grupo Saret, a juicio de esta Sala, de ningún modo permiten concluir que esta persona, fuera de toda duda, haya querido corresponsabilizarse por los incumplimientos de Saret de Costa Rica S.A. y mucho menos consentir, frente a una diferencia, la sumisión a un arbitraje. Valga una vez más recordar que el efecto negativo de una cláusula arbitral es la renuncia a la jurisdicción común, renuncia que no puede ser simplemente implícita, sino expresa, aunque no sea formal. Aquí la renuncia, en esos términos, por parte del Grupo Saret no se ha dado, lo que obliga a confirmar el pronunciamiento del Tribunal Arbitral.” (Resolución número 475-C 2001) (La negrita es suplida).



- Xajam Ventures Xav, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Tres – Ciento Uno – Quinientos Veinticuatro Mil Quinientos Sesenta y Cinco, Sociedad Anónima contra Villas de Pasadena, Sociedad Anónima:

En este caso, Villas de Pasadena S. A. (en adelante “*Villas de Pasadena*”) firmó un precontrato de compraventa de obra futura con Xajam Ventures XAV SRL (en adelante “*Xajam*”) en el cual se incluyó una cláusula arbitral. Posteriormente, Xajam se fusionó con Tres – Ciento Uno – Quinientos Veinticuatro Mil Quinientos Sesenta y Cinco, S. A. (en adelante “*Tres Ciento Uno*”) prevaleciendo esta última.

Respecto del contrato de compraventa original, las partes firmaron un contrato ulterior que no contenía cláusula arbitral, en el cual –debido a la fusión mencionada– las partes de este “segundo” contrato eran Villas de Pasadena y Tres Ciento Uno.

Una vez sobrevenido el conflicto, Tres Ciento Uno, procedió a accionar la cláusula arbitral del contrato original contra Villas de Pasadena. Ante esto, Villas de Pasadena alegó incompetencia del tribunal arbitral porque alegaba que “*EL CONTRATO ACTUAL CARECE DE CLAUSULA ARBITRAL (...) El nacimiento de la nueva relación contractual surgió a la vida jurídica sin la cláusula arbitral, que es el convenio que le confiere competencia al Tribunal. Si las partes hubiesen querido trasladar la referida cláusula al nuevo contrato, con el nuevo objeto contractual, hubiesen hecho la manifestación expresa, pero no se hizo, porque esa no fue su voluntad*”. Además, aduce, por cuanto: “...*la empresa actora Tres-Ciento Uno-Quinientos Veinticuatro Mil Quinientos Sesenta Y Cinco S.A. es sujeto procesal no signataria del contrato arbitral o cláusula arbitral.*” (Resolución número 1678-C-S1 2012). Es decir, Villas de Pasadena consideró que la extensión no era procedente por dos razones: (a) Porque el acuerdo estaba en el precontrato y no en el ulterior, el cual era el que se estaba ejecutando; y (b) Porque Tres Ciento Uno no firmó el acuerdo arbitral.



El Tribunal Arbitral rechazó la gestión de incompetencia planteada por Villas de Pasadena, ante lo cual, dicha sociedad presentó un recurso de apelación ante la Sala Primera, la cual rechazó el recurso planteado, confirmando la competencia del tribunal arbitral y, por consiguiente, la extensión de la cláusula arbitral. El fundamento de la Sala se basó en que Xajam y Tres Ciento Uno se fusionaron, lo cual le permitía a esta última subrogarse los derechos y obligaciones de la actora principal.

Al respecto, la Sala indicó:

“VII. En cuanto al tema de la extensión de la cláusula arbitral, a personas sobrevinientes, esta Sala reiteradamente ha estimado: “... si en un convenio marco se inserta una cláusula arbitral válida para todo conflicto suscitado en la ejecución del negocio descrito en el documento, salvo disposición expresa en contrario, ésta vincula incluso a las personas sobrevinientes al negocio. Esto es así, porque en principio lo general comprende a lo particular...” (resolución no. 357-F-03 de las 11 horas 10 minutos del 25 de junio del 2003). Mas recientemente, ha indicado este órgano decisor: “Por lo tanto, ha de concluirse que habrá acuerdo para un arbitraje, cuando se compruebe que las partes lo estipularon, quedó constancia escrita de ello y, además, no cabe duda alguna de la plena intención a someterse a esa vía alterna para resolver conflictos” (Resolución no. 910-C-2007 de las 14 horas del 18 de diciembre de 2007. Consúltese también el fallo 1180-2010 de las 9 horas 13 minutos del 30 de setiembre de 2010). Observa este órgano decisor, el contrato firmado el 25 de octubre de 2007, entre Xajav Ventures Xav y la sociedad Villas de Pasadena, (folio 209), denominado “Contrato de Promesa Recíproca Obligatoria de Compra Venta”, incluye una cláusula arbitral. De tal modo, si bien la sociedad tres- ciento uno- quinientos veinticuatro mil quinientos sesenta y cinco S.A., no comparece expresamente en ese convenio, es claro que su existencia responde a la modalidad de traspaso pactada por las partes. En consecuencia, el Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer de la demanda planteada en esa sede



por las coactoras, por cuanto efectivamente, su participación en los actos objeto del proceso de examen, se ajusta al concepto de parte sobreviniente expuesto por esta Cámara de modo reiterado. Nótese que en el convenio de cita, párrafo segundo de la cláusula sexta, las partes convinieron en un mecanismo para la entrega formal del apartamento a la conclusión de las obras. Es decir, es evidente que el acuerdo firmado el 25 de octubre de 2007, dispuso una cierta modalidad de traspaso, a través de la cual el contrato sería ejecutado, elemento que indudablemente quedó sujeto a la cláusula arbitral. Si bien la recurrente plantea que entre las partes operó un contrato de novación, que sustituyó el contrato de llave en mano, por uno de obra gris, no aporta a la fecha prueba que acredite la modificación del contrato original, o la novación del Contrato de Promesa Recíproca Obligatoria de Compra Venta. En efecto, el convenio suscrito el 11 de noviembre de 2009 por las partes, al cual aluden tanto las accionantes como la demandada, es el denominado “Contrato de Compra Venta y Traspaso de Acciones” (folio 213 a 215). Dicho convenio refiere el traspaso de las acciones que representan el capital social de la empresa denominada tres- ciento uno-quinientos veinticuatro mil quinientos sesenta y cinco S.A., como modalidad de entrega de las fincas filiales objeto de la primera transacción. En su cláusula “Cuarta”, el compromiso relacionado, establece que el traspaso de las acciones de la sociedad dicha, se realiza: “en atención a lo convenido en el “Contrato de Promesa Recíproca Obligatoria de Compra Venta, suscrito entre las partes del 25 de octubre de 2007”. Por ello, sí pueda ser tenido como un contrato que en efecto, forma parte de las transacciones acordadas a efecto de ejecutar lo convenido en octubre de 2007. De ahí que corresponda al Tribunal Arbitral, en el laudo respectivo, abordar su conocimiento.” (Resolución número 1678-C-S1 2012).



- Vista Belle Paradise, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Patrice Rene Joachim contra Lote Arriba Marbella Lam, Sociedad Anónima y Jeffrey James Allen:

En este caso, Vista Belle Paradise, Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante “*Belle Paradise*”) y Patrice Rene Joachim, demandaron en vía arbitral a Lote Arriba Marbella Lam, Sociedad Anónima (en adelante “*Marbella Lam*”) y a Jeffrey James Allen, alegando una serie de incumplimientos contractuales.

El señor Allen opuso la excepción de incompetencia en lo que a él respecta, argumentando el no haber suscrito la cláusula arbitral a título personal, pues sólo rubricó como apoderado de Marbella Lam.

El tribunal arbitral acogió dicha excepción al considerar que el señor Allen –en su calidad personal- no es parte de los contratos en cuestión, pues en ellos no se demuestra que dicho señor se vinculara y obligara personalmente en esa relación contractual, sino que solamente actuó como representante legal de la sociedad Marbella Lam. Debido a lo anterior, los árbitros consideraron que debía separarse al señor Allen en su calidad personal.

En razón de lo anterior, la apoderada de los actores presentaron un recurso de apelación ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, pues consideran que el señor Allen utilizó a Marbella Lam como escudo para evadir responsabilidades, pues consideran que en la realidad todo el negocio jurídico se realizó con él a nivel personal y no con la sociedad que representa. Argumentaron que en todo lo relacionado con el contrato, el señor Allen actuó personalmente, de manera que no es ajeno a la relación donde se consignó la cláusula arbitral.

Ante lo anterior, la Sala resolvió lo siguiente:



*“Efectivamente, en asuntos como el presente y en su regulación cimentada en normativa, principios y jurisprudencia arbitrales, no es dable determinar a ultranza la desvinculación de toda persona no suscriptora del acuerdo arbitral, con la decisión de sustraer conflictos jurídico-patrimoniales de materia disponible, del conocimiento de los órganos jurisdiccionales. Antes bien, corresponde hacer un análisis casuístico, a fin de determinar si alguien debe someterse al arbitraje, aún sin haber estampado materialmente su rúbrica en algún documento que plasme la voluntad de acudir al auxilio arbitral. Sobre todo, como en el sub lite, cuando una persona dice haber actuado únicamente como representante de una sociedad, mientras que su contraparte asegura haberlo hecho en calidad personal, emitiendo razones justificantes que, de rigor, deberán comprobarse. (...) Por eso, a criterio de este Colegio y en orden al asunto en particular que se examina, el Tribunal Arbitral no debió asumir un criterio tajantemente formal de separación y autonomía absoluta entre la sociedad y el personero y/o socio, en punto a las vicisitudes que pudieron llegar a acontecer en la creación, desarrollo y ejecución de los nexos contractuales. Pudiera ser, como lo afirman los coactores, que tuviese decidida participación en calidad personal siendo también representante societario. Estos aspectos deberán determinarse con la práctica de las probanzas ofrecidas y el examen de los autos. No procede cerrar la vía arbitral desde ahora y que luego de recibirse las diversas declaraciones y apreciarse el resto de las pruebas resulte acreditada una injerencia personal. Al contrario, de mantenerse como parte y demostrarse luego su desvinculación, eventualmente podría analizarse si existe o no legitimación pasiva, tema de todos modos de examen oficioso, estableciendo las declaratorias que en derecho correspondan. **VII.-** En mérito de lo expuesto, se deberá acoger la impugnación, pues en este estadio procesal no procede la incompetencia parcial decretada por el Colegio Arbitral. Se impone modificar lo resuelto, a fin de que el arbitraje continúe incluyendo al señor Allen en su carácter personal, sin perjuicio de lo que se disponga luego de practicarse las respectivas probanzas o en la etapa procesal que los árbitros determinen pertinente al efecto.”* (Resolución número 127-F-S1 2017)



En este caso, la honorable Sala tomó una posición sumamente conservadora, pues omitió referirse al fondo del asunto. Lejos de indicar si debe o no extenderse la cláusula al señor Allen en su condición personal, se limita a ordenar la continuación del proceso con dicho señor y que sea más adelante que se decida si debe o no ser parte.

Analizada la situación en Costa Rica, se continuará con un análisis exhaustivo de la experiencia internacional, a fin de tener un panorama más amplio sobre el tema en estudio.

B. La extensión de la cláusula arbitral otras latitudes

Debido al poco desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial respecto de la extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en nuestro país, resulta indispensable conocer la situación en otros países, a fin de aprovechar su experiencia en el tema y así tratar de ir llenando –poco a poco- dicho vacío legal.

A continuación, se hará referencia a la situación en Francia, Estados Unidos, España, Perú, Inglaterra y Suiza respecto de la extensión de la cláusula arbitral a no signatarios, tomando en cuenta, tanto su normativa como su jurisprudencia, cuando sea posible.

1. Francia

Francia siempre ha sido reconocido como un país pionero en materia arbitral. Respecto del tema en estudio, su jurisprudencia reconoce prácticamente la ausencia de formalismos para poder extender el acuerdo arbitral. Para mayor claridad, a continuación, se analizarán algunos de los casos más conocidos sobre dicha figura.



- Caso Dow Chemical contra Isover Saint Gobain:

Uno de los casos más conocidos resueltos en Francia es el de Dow Chemical contra Isover Saint Gobain. En dicho procesos se discutió la extensión de la cláusula arbitral a varias empresas pertenecientes al grupo Dow Chemical que tuvo que participar en el negocio jurídico objeto del contrato principal donde constaba dicha cláusula. El Tribunal Arbitral de la CCI determinó que las subsidiarias de Dow Chemical debían considerarse verdaderas partes del proceso por su papel en la celebración, ejecución o rescisión de los contratos que contenían la cláusula arbitral, por lo cual, ésta les era aplicable (Caso CCI 4131 1982).

En este caso, se puede observar cómo el Tribunal Arbitral del CCI aplicó el criterio de Grupo de Compañías para hacer efectiva la extensión de la cláusula arbitral. Es decir, se basó en el comportamiento de las partes dentro de las diversas partes del negocio jurídico.

El caso fue llevado a la Corte de Apelaciones de París, alegando falta de competencia de la Corte Arbitral por considerar que las subsidiarias no habían suscrito la cláusula arbitral. Sin embargo, dicho recurso fue rechazado mediante resolución del 21 de octubre de 1983.

- Caso KIS France contra Société Générale:

En este caso, la Corte de Apelaciones de París, resolviendo un recurso de anulación, confirmó lo resuelto, aplicando así la doctrina de los grupos de sociedades analizada supra, lo cual implicaba la extensión de la cláusula arbitral a sociedades subsidiarias de KIS France que no habían firmado el contrato (KIS France v. Société Générale 1989).



En este caso “*la Corte interpretó que los árbitros no se habían apartado de los límites de su jurisdicción, al haberse probado que existía una voluntad común de realizar una operación económica única, básicamente por la forma en que se había contratado: un contrato “base” o “marco” entre las dos matrices (conteniendo la cláusula arbitral) y múltiples contratos implementando aquel, entre subsidiarias de ambas, que hacían referencia a aquella cláusula.*” (Caivano 2006, 127)

En este caso no fue únicamente por “*la existencia de un grupo sino la intención de las partes –demostrada en este caso por la existencia de contratos interrelacionados- lo que justifica la extensión de la cláusula arbitral*”, pues “*La parte que aceptó los beneficios de un contrato que no firmó no puede desconocer la cláusula arbitral contenida en él*” (Fouchard, Gaillard y Goldman 1999, 2282-283).

De lo anterior se desprende que los criterios utilizados fueron los siguientes: (a) Grupos de Compañías, (b) Extensión por Referencia y (c) Cadena de Contratos, siendo este último el de mayor peso según la argumentación de la Corte de Apelaciones de París.

- Caso Société Ofer Brothers contra The Tokio Marine and Fire Insurance Co.:

En este caso, el Tribunal de Apelaciones de París, confirmó el laudo arbitral, reconociendo así la extensión la cláusula arbitral a una parte no signataria. Su fundamento se basó en que es posible ampliar sus los efectos del acuerdo arbitral a las partes que tengan un vínculo directo con la ejecución del contrato, cuando su situación y sus actividades hacen presumir que tenían conocimiento de la existencia y del alcance la dicha cláusula (Société Ofer Brothers c. The Tokio Marine and Fire Insurance Co. 1989).

De lo anterior se desprende que en esta ocasión, el Tribunal de Apelaciones de París – utilizando la misma argumentación que en el caso KIS France- fundamentó su decisión en la teoría de grupos de sociedades explicada supra.



2. Estados Unidos

En este país ha prevalecido una interpretación liberal y sumamente dinámica respecto del tema. La jurisprudencia estadounidense refleja una tendencia por aplicar las mismas reglas y principios de materia contractual a acuerdos arbitrales. Lo anterior, hace posible la validez de convenios arbitrales aún cuando no haya sido firmado por una de las partes, basándose únicamente en su conducta dentro del negocio jurídico objeto del contrato que contiene dicha cláusula (Rodler 2012, 71-72). A continuación, se mencionarán algunos casos que reflejan lo anterior.

- Caso Deloitte Noraudit A/S contra Deloitte Haskins & Sells:

En este caso, Deloitte Noraudit recibió de Deloitte Haskins un contrato del que no formaba parte y que contenía una cláusula arbitral, mediante el que las compañías afiliadas de esta última (Haskins) acordaban identificarse como “*Deloitte*” en la prestación de los servicios de contabilidad. Deloitte Noraudit continuó con la ejecución del contrato una vez que lo recibió y siguió prestando sus servicios de contabilidad bajo el nombre comercial “*Deloitte*”. Sin embargo, cuando surgió una desavenencia, alegó desconocer la cláusula arbitral del contrato dicho. La Corte de Apelaciones estadounidense determinó que Deloitte Noraudit no podía desconocer la cláusula, pues con su actuar estaría yendo en contra de sus propios actos, que consistían precisamente en la ejecución del contrato de prestación de servicios de contabilidad (Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells 1993), es decir, extendió la cláusula basándose en el criterio de arbitral estoppel analizado supra.



- Caso Thomson-CSF, S. A contra Evans & Sutherland Computer Corporation:

En éste se pretendía extender el acuerdo arbitral a Thomson-CSF, SA adquiriente de la sociedad que había suscrito el contrato –Redifussion Simulation Ltd.- que contenía dicha cláusula. Pese a que la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito negó dicha pretensión, el caso tuvo relevancia internacional porque sistematizó los supuestos en los que los efectos de un convenio arbitral pueden alcanzar a un no signatario (Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association, Evans & Sutherland Computer Corporation 1995), siento estos:

- a. Si esa parte es firmante de un contrato que hace referencia expresa y directa a la cláusula arbitral contenida en el otro contrato.*
- b. Si su conducta indica que está aceptando someterse al arbitraje.*
- c. Si existe, entre el firmante y el no – firmante, una relación de representación o agencia.*
- d. Si la relación entre la matriz y su subsidiaria es suficientemente cercana como para justificar que se corra el velo societario.*
- e. Si quien alega no estar alcanzado por la cláusula arbitral tuvo previamente una conducta contradictoria con esa alegación.” (Caivano 2006, 130)*

Como se desprende de lo anterior, la Corte “*se ocupó de recopilar y ordenar los diferentes criterios que los mismos tribunales venían estableciendo para justificar que un no-firmante de la cláusula arbitral sea alcanzado por ella. Una sistematización previa, menos completa, había sido realizada por los tribunales del Distrito Sur de Nueva York, que mencionaban cuatro condiciones: (a) Si la diferente personalidad de las sociedades oculta en realidad a un alter ego; (b) Si hay un contrato que incorpora expresamente la cláusula arbitral de otro contrato; (c) Si de su conducta puede inferirse una aceptación de la cláusula arbitral de otro contrato; (d) si el contrato ha sido firmado en nombre de su representada.*” (Caivano 2006, 130)



- Sarhank Group contra Oracle Corporation y Oracle System Ltd.

Si bien, se tiende a pensar que la jurisprudencia norteamericana ha beneficiado la extensión en la mayoría de los casos, también se han dado algunos en donde se ha negado.

En este caso, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito –revocando la decisión de la Corte del Distrito- denegó el reconocimiento del laudo arbitral, el cual ordenaba a la empresa matriz (Oracle Corporation) y parte no firmante del proceso, a pagar a Sarhank Group una indemnización por la ruptura intempestiva de un contrato de distribución (Sarhank Group, v. Oracle Corporation 2005).

Su argumento se basó en que el arbitraje es voluntario y que, sobre la base de los principios de la legislación interna sobre contratos, es la Corte quien debe decidir si las partes acordaron someter la cuestión de la arbitrabilidad a decisión de los árbitros. En razón de lo anterior, resolvieron que como Oracle Corporation no era parte del acuerdo arbitral, los árbitros carecían de facultades para determinar el alcance de su jurisdicción respecto de ella (Caivano 2006, 138)

3. España

Sobre la extensión de la cláusula arbitral, el Reglamento de Procedimiento de la Corte Española de Arbitraje (CEA) indica lo siguiente:



Artículo 19 - Acumulación e intervención de terceros originariamente no demandantes ni demandados:

1. La Corte, a instancia de parte, podrá acordar, previo traslado para alegaciones a los árbitros y partes implicadas por término de tres días, la acumulación a un arbitraje ya en curso, seguido entre las mismas partes, regido por el mismo procedimiento y pendiente de resolución, de una nueva solicitud de arbitraje, para lo cual habrá también de tener en consideración, entre otras circunstancias, la naturaleza de las nuevas reclamaciones, su conexión con las formuladas en el proceso ya incoado y el estado en que se hallen las actuaciones. En los casos en los que la Corte decida acumular la nueva solicitud a un procedimiento pendiente con tribunal arbitral ya constituido, se presumirá que las partes renuncian con respecto a la nueva solicitud al derecho que les corresponde nombrar árbitro.

La acumulación se acordará cuando el laudo que haya de recaer en uno de los procedimientos pueda producir efectos prejudiciales en el otro, o en aquellos casos en que entre los objetos de los arbitrajes cuya acumulación se solicite exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse laudos con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.

La decisión que finalmente adopte la Corte a la vista de la acumulación planteada no podrá ser objeto de recurso.

2. Mientras un arbitraje se encuentre pendiente de resolución, los árbitros, a instancia de parte, y previo traslado de la solicitud a las restantes partes por término común de tres días, podrán acordar la intervención de uno o más terceros en el arbitraje, siempre que acrediten tener interés directo y legítimo



en el resultado del mismo y que el tercero haya expresado su conformidad por escrito.

La solicitud y admisión de la intervención de un tercero en el arbitraje quedará sujeta al pago por éste de los derechos de administración de la Corte y honorarios de los árbitros, así como de los peritos que en su caso intervinieran o hubieren intervenido durante la tramitación del arbitraje en los términos establecidos en el presente Reglamento.

En cualquier caso, la solicitud y admisión de la intervención de un tercero en el arbitraje no supondrá la suspensión de la tramitación del mismo, ni implicará que se retrotraigan las actuaciones ya realizadas, sin perjuicio de permitirse en cualquier caso al tercero cuya intervención en el arbitraje hubiese sido acordada efectuar las alegaciones necesarias para su defensa que en su caso no hubiere podido efectuar por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el mismo. De dichas alegaciones se dará traslado a las restantes partes por término común de cinco días.

Por su parte, la jurisprudencia española ha adoptado una interpretación restrictiva de la extensión de la cláusula arbitral, al respecto Correa ha indicado: “pese a haberse mostrado estos últimos años más pro arbitraje que nunca (en concordancia con los nuevos tiempos y con la inequívoca voluntad de nuestro legislador de fomentar la disciplina arbitral, claramente plasmada en la Ley de Arbitraje y ulteriores reformas en curso), sigue empero anclado en viejos dogmas doctrinales, incorrectos en ocasiones” (Correa Delcasso 2011, 66)



4. Perú

En el año 2008, se aprobó una reforma a la Ley General de Arbitraje⁶⁰ que incluyó un novedoso artículo que indica lo siguiente:

Artículo 14: *El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.*

Como se puede observar, dicho artículo contempla los parámetros desde los cuales la cláusula arbitral se hace extensiva a partes no signatarias en el arbitraje peruano. Asimismo, reconoce expresamente la existencia del consentimiento tácito en someterse al arbitraje, dando suma relevancia al principio de la buena fe contractual mencionado apartados atrás.

Es importante mencionar que el numeral citado tiene dos posibles límites: en primer lugar, se infiere que la principal resistencia a la extensión apunta a una posible infracción de los principios de normatividad y relatividad. De lo anterior es la importancia de analizar desde qué circunstancias el convenio arbitral puede extenderse y del cuidado con el cual se debe considerar que la conducta de un tercero equivale por haber consentido al arbitraje. En segundo lugar, se observa que la posibilidad de admitir una disposición similar dependerá de la concepción *ad solemnitatem* o *ad probationem* que la legislación de cada Estado tenga del convenio arbitral (Silva Romero 2005, 67)

⁶⁰ Decreto Legislativo No. 1071 de 27 de junio de 2008.



5. Inglaterra

El Reglamento de Arbitraje de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional, también conocido como LCIA por sus siglas en Inglés, contempla la intervención forzosa y no la subordinada (Artavia Barrantes 2014, 340), siempre y cuando sea solicitado por alguna de las partes.

Al respecto, su artículo 22, párrafo h, indica que *“sólo a solicitud de una de las partes, autorizar que uno o varios terceros sean parte del arbitraje, siempre que cualquier tercero y la parte solicitante de su inclusión en el arbitraje hayan expresado su conformidad a este respecto por escrito y su consentimiento para la emisión de un sólo laudo arbitral conjunto o de tantos laudos como partes estén implicadas en el arbitraje.”* (La negrita es suplida).

Tal y como se ha mencionado, Inglaterra ha tenido una interpretación restrictiva respecto del tema. En el caso denominado *Caparo Group*, se rechazó la aplicación de la doctrina de los grupos de sociedades, argumentando la inexistencia de situaciones de hecho que autorizaran la extensión de la cláusula (*Caparo Group Ltd. v Fagor Arrastate Sociedad Cooperativa* 1998).

Por otra parte, en el caso *Peterson Farms*, el tribunal resolvió indicando que la doctrina de grupo de sociedades *“no es parte del derecho inglés”*, anulando así el laudo arbitral que había determinado la responsabilidad de un no firmante (*Paterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd* 2004).



La tendencia actual es reconocer que la cláusula arbitral es naturalmente transferible, asimismo, considerar que ésta se transfiere automáticamente cuando se ceden derechos u obligaciones contractuales. Lo anterior, con base en lo que en doctrina se denomina “*regla de la transferencia automática*”, conforme la cual, cuando un derecho nacido de un contrato es válidamente cedido a un tercero, todos los derechos derivados del contrato original son automáticamente transferidos a él (Caivano 2012, 36).

6. Suiza

El Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional, admite, tanto la intervención voluntaria como la forzosa, dejándole al tribunal arbitral amplios poderes de apreciación de su admisibilidad de manera casuística, después de haber consultado con todas las partes. Vale la pena aclarar que no se requiere de la aprobación de las partes implicadas y que la intervención voluntaria es permitida, siempre que reúna los méritos, lo cual va a ser decidido por el tribunal arbitral competente (Artavia Barrantes 2014, 341).

Al respecto, su artículo 4, párrafo segundo, indica que: “*Si, iniciado un procedimiento arbitral, un tercero solicita participar en el mismo o si una de las partes en un procedimiento arbitral regido por este Reglamento solicita que un tercero participe en él, el tribunal arbitral decidirá sobre tal solicitud tras consultar con las partes, y teniendo en cuenta todas las circunstancias que considere pertinentes para el caso concreto.*” (La negrita es suplida).

En Suiza, la extensión del pacto arbitral depende del rol que han tenido los no signatarios en la ejecución del contrato que contiene el pacto arbitral. Debido a lo anterior, se dice que los tribunales suizos han sido particularmente restrictivos. Uno de sus argumentos ha sido que los grupos de sociedades no justifica, per se, la extensión del acuerdo arbitral a otras compañías del grupo. Asimismo, se han negado a levantar el velo de la personalidad societaria para mantener la independencia de la filial (Suárez Anzorena 2005, 65).



C. Enseñanza de la experiencia internacional

Del análisis de legislación comparada realizado se desprende la necesidad de que Costa Rica modernice su acercamiento al tema planteado. Si bien, –según se desprende de lo analizado- la mayoría de países no cuenta con normativa sustanciosa sobre el tema, varios de ellos han desarrollado criterios doctrinarios y jurisprudenciales sumamente vastos que han sido de gran utilidad.

La experiencia internacional, especialmente la relativa a los países más desarrollados en el tema arbitral, ha demostrado la necesidad de regular el tema de la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias. Lo anterior, se desprende de la complejidad que tienen los negocios jurídicos actuales, en donde no siempre las partes firmantes son las únicas que participan en la ejecución de lo acordado.

Finalizada la investigación propuesta y tomando en cuenta todos los aspectos analizados se continuará con las conclusiones y recomendaciones. En dicho apartado se ampliará este tema, con la intención de determinar qué podría ser de utilidad en nuestro país, qué no es viable y qué recomendaciones se desprenden de todo lo investigado.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

*Donde está el Derecho, allí está el remedio;
donde está el remedio, allí está el Derecho*⁶¹
(Calatayud Ponce de León 2005, 239)

Una vez que fueron estudiados, analizados y desarrollados los diversos tópicos sobre los cuales versa el presente trabajo final de graduación, sobreviene el momento oportuno para plasmar las conclusiones que fueron obtenidas a lo largo de la presente investigación.

Resulta importante recordar que la presente investigación partió de una hipótesis afirmativa, al considerar que en nuestro país existen casos en donde la cláusula arbitral debe de extenderse a partes no signatarias. Asimismo, como objetivo general se planteó determinar si de conformidad con el ordenamiento costarricense resulta factible aplicar dicha figura.

Respecto de lo anterior, finalizada la investigación, resulta preciso confirmar dicha hipótesis, pues del estudio realizado se desprende que en efecto existen casos en los que es necesario equiparar a terceros con las partes firmantes y con esto atraerlos al proceso arbitral. Con la intención de demostrar lo anterior, se expondrán los hallazgos encontrados con mayor detenimiento, partiendo de lo general, hasta lo específico, lo cual evidenciará todos y cada uno de los aportes del presente proyecto investigativo.

⁶¹ Traducción de la locución latina “*UBI IUS, IBI REMEDIUM; UBI REMEDIUM, IBI IUS*”.



En el plano general, la presente investigación ha podido extraer las conclusiones que se detallan seguidamente. Estas obedecen al estudio de doctrina nacional e internacional, que versa primordialmente respecto del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. A continuación, el detalle:

- La resolución alterna de conflictos sirve como respuesta a la necesidad de la población de contar con medios que garanticen una justicia pronta y cumplida. Lamentablemente, en la actualidad, es casi imposible tener una respuesta satisfactoria, rápida y efectiva mediante el sistema judicial tradicional. Debido a lo anterior, es que los medios RAC son de gran utilidad, pues dan una variedad de opciones para resolver conflictos de forma pacífica y efectiva.
- Si bien, los medios RAC tienen una serie de ventajas, estos no son procesos perfectos, ni tampoco están exentos de dificultades. Sin embargo, del estudio realizado se desprende que tienen más beneficios que desventajas. Siendo uno de los principales el no tener que acudir a la vía judicial, la cual está sumamente colapsada.
- De lo analizado se desprende, que los diversos medios RAC (negociación, mediación, conciliación y arbitraje) son sumamente útiles, especialmente por la complejidad de los negocios jurídicos actuales. Lamentablemente, aún existen mucha desinformación al respecto, por lo cual, es necesario contar con más centros especializados y más abogados especializados en el tema. Lo anterior, con la finalidad de promover más el uso de estos mecanismos, abaratar costos y así evitar procesos tediosos e infinitos que en vez de resolver el conflicto, generalmente terminan agravándolo.



- A diferencia de los demás mecanismos RAC, el arbitraje conlleva una serie de ventajas por tomar en cuenta. Entre las analizadas a lo largo de la presente investigación, resulta importante destacar la confidencialidad del proceso, la obligatoriedad de cumplimiento del laudo y su efecto de cosa juzgada. Lo anterior, demuestra que este proceso cumple con los mismos efectos coercitivos que un proceso tradicional (en las materias que son arbitrables).
- Una de las principales ventajas del arbitraje es que las partes pueden crear una especie de sistema privado de resolución de conflictos. Lo anterior, se logra mediante la escogencia de los árbitros, el tipo de arbitraje, las leyes aplicables, el lugar donde arbitrar, entre otras. Esto hace que se haga uso de un mecanismo alternativo que garantiza una justicia participativa, rápida y efectiva.
- Aunado a lo anterior, los diversos tipos de arbitraje ayudan a que cada caso tenga más correcta solución según sus particularidades. Cuanto más decisiones las partes tomen respecto de cómo va a ser el procedimiento, más posibilidades hay de llegar a una resolución satisfactoria para todos los involucrados.
- En Costa Rica, el arbitraje es un derecho constitucional consagrado en el numeral 43 de nuestro máximo cuerpo normativo. Asimismo, nuestro país ha sido parte de una serie de convenciones y tratados internacionales sobre el tema, específicamente respecto del reconocimiento de cláusulas arbitrales y de ejecución de laudos. Además, existen leyes especiales sobre el tema y suficientes reglamentos de centros especializados que facilitan la aplicación de esta figura.
- El contar con un sistema normativo amplio sobre el arbitraje hace que los procesos sean más efectivos y viables, sin embargo, es necesario fomentar su utilización, así como abaratar sus costos. Lo anterior, serviría no sólo para que las personas se beneficien de sus ventajas, también ayudaría a que el sistema judicial sea solamente utilizado en casos extremadamente necesarios o de materias no arbitrables, lo cual



nos beneficiaría a todos, pues se alivianaría la carga del Poder Judicial y los procesos que subsistirían serían resueltos más efectivamente.

- Otro aspecto importante que se desprende de lo estudiado, es la figura del árbitro, el cual es, en gran medida equiparable a la de un juez estatal. Es en razón de lo anterior que en Costa Rica se requiere una mayor especialización en materia arbitral. El contar con más árbitros que tengan conocimientos suficientes y actualizados, hará que se dicten más y mejores laudos, lo cual garantizará la eficacia del mismo. Sin duda alguna, esto haría que cada vez más personas se acercaran a éste y otros medios RAC para solucionar sus controversias.
- Finalmente, cabe mencionar que el proceso arbitral doméstico es sumamente célere y carece de innecesarias formalidades, lo cual conlleva una serie de beneficios prácticos si se compara con el sistema judicial tradicional. Del presente proyecto se desprende que las etapas esbozadas en la Ley RAC son únicamente las necesarias, evitando así acciones dilatorias que alarguen el proceso sin razón alguna –como ocurre regularmente en el sistema judicial.

Ahora bien, en el plano de la especialidad, se obtuvo una serie de hallazgos relativos a la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias. Dichas conclusiones son el principal insumo que permitió acreditar la validación de la hipótesis planteada a través de la presente investigación. Seguidamente, la puntualización de tales conclusiones:

- En el acuerdo arbitral se plasma la voluntad de las partes de recurrir al arbitraje para solucionar sus conflictos, siendo estos presentes o futuros. Con la investigación realizada, se determinó que su importancia recae en dos aspectos principales: el consentimiento y la renuncia a acudir al sistema judicial. Es justamente en razón de lo anterior, que existen posiciones tan contradictorias y polémicas sobre su posible extensión a partes no firmantes.



- El que el acuerdo arbitral implique una renuncia al sistema judicial tradicional –un derecho constitucional- implica que ésta sea realizada de forma expresa e inequívoca, sin embargo, según lo analizado, existen casos en los que es posible extraer el consentimiento de ciertas situaciones o acciones particulares.
- De lo investigado se desprende el que el consentimiento no es sólo respecto de la decisión de arbitrar, también puede recaer sobre el tipo de arbitraje por utilizar, la ley aplicable, el tipo y cantidad de árbitros, el lugar dónde arbitrar, entre otros. Asimismo, ha quedado demostrado que el consentimiento no necesariamente debe estar en papel, también puede inferirse de la realidad jurídica y del caso en concreto.
- Otro aspecto importante de la cláusula arbitral es su autonomía. La separabilidad del acuerdo pretende mantener lo pactado, basándose en los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*. Lo anterior, sirve para que en caso de que el contrato principal presente algún tipo de problema, la cláusula sobreviva y que los conflictos que se generen a raíz de lo anterior sean conocidos en vía arbitral, pues al fin y al cabo, ese era el deseo de las partes.
- El cumplir con los requisitos legales de la cláusula arbitral es indispensable para que ésta pueda surtir los efectos deseados. Asimismo, la claridad en la redacción de dicha cláusula es indispensable. El tener un acuerdo que contemple las necesidades particulares del caso, así como de las partes involucradas es de suma utilidad en el momento cuando sobreviene el conflicto.
- Del análisis realizado se extrae la existencia de partes en negocios jurídicos que son equiparables a los sujetos principales. Esto se debe a que en la realidad cumplieron un papel relevante y tuvieron contacto directo con la negociación, concertación o ejecución del contrato donde consta una cláusula arbitral. Es debido a esto que se llegan a considerar como “*falsos terceros*”, es justamente a estos a los que les es posible extender un acuerdo arbitral.



- La extensión de una cláusula arbitral consiste en la posibilidad de ampliar sus efectos a partes que no firmaron dicho acuerdo o el contrato en donde ésta se encuentra. Sin embargo, del proyecto investigativo se desprende que aplicar dicha figura puede generar una serie de problemas a tomar en consideración. Una de las principales dificultades es que normalmente no se cuenta una legislación que considere esta posibilidad de forma expresa –esto es justamente el problema planteado en la presente tesis de graduación. El que existan estos vacíos legales implica que la interpretación del nivel de participación del tercero, así como su posible consentimiento, esté a manos de los árbitros o incluso de magistrados, lo cual implica que se den resoluciones subjetivas, contradictorias y muchas veces sin fundamento.
- Del presente proyecto se desprende la importancia de hacer mayor uso de los criterios doctrinales que han venido surgiendo en otras latitudes. Con el análisis realizado se demuestra su utilidad, no sólo a nivel teórico, también se puede observar en los casos analizados. Estos son insumos que los árbitros y abogados deben conocer para que sean de auxilio ante la actual laguna normativa.
- De la jurisprudencia judicial nacional estudiada, se desprende que en efecto, existen casos en los que es necesaria la extensión de la cláusula arbitral. La realidad jurídica actual implica que existan sujetos en negocios jurídicos cuya participación es significativa, lo cual hace indispensable su atracción al proceso arbitral.
- Por otra parte, el análisis de legislación comparada realizado, junto con el análisis de la enseñanza de la experiencia internacional, demuestra la necesidad de Costa Rica de actualizarse y cómo se requiere hacer una reforma legislativa a la Ley RAC. Esto se verá a fondo en lo relativo a las recomendaciones.



Una vez que se han analizado las principales conclusiones –tanto generales como delimitadas- de la presente investigación, se procederá a cumplir con el último objetivo específico planteado: realizar las recomendaciones que se consideran apropiadas para solventar el vacío normativo existente, para así contar con una debida regulación sobre el tema en Costa Rica.

Ante lo anterior es necesario reformar la Ley RAC para incluir uno o varios artículos que regulen la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias. Para lograr esto, será necesario tomar en cuenta la experiencia internacional, así cómo los criterios analizados, aterrizándolos a nuestra realidad social. Lo anterior, con la finalidad de brindarles suficientes insumos a los árbitros y magistrados para decidir cuándo y en qué medida es posible aplicar dicha figura, solucionando así el problema planteado al inicio del presente proyecto final de graduación.

En síntesis, la presente investigación ha logrado cumplir con cada uno de los objetivos establecidos y ha comprobado positivamente la hipótesis planteada, dando así por finalizado el presente trabajo final de graduación.



BIBLIOGRAFÍA

Artículos de Revista:

Caivano, Roque. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario.» *Lima Arbitration* 1 (2006): 121-162.

Caivano, Roque. «La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene.» *Revista de Derecho Privado*, 2012: 3-53.

Clay, Thomas. «La extensión de la cláusula compromisoria a las partes no signatarias (fuera de los grupos de contratos y grupos de sociedades).» *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2006: 13-22.

Conejero Roos, Cristián, y René Irra de la Cruz. «La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la Ley de Arbitraje peruana.» *Lima Arbitration* 5 (2012/2013).

Gómez Rodas, Carlos. «Apuntes sobre arbitraje comercial internacional.» *Revista de Ciencias Jurídicas* (Colegio de Abogados de Costa Rica) 64 (Septiembre - Diciembre 1989): 14.

Graham, James. «La "falsa" extensión del acuerdo arbitral a terceros: El ejemplo de México.» *Revista Peruana de Arbitraje* 7 (2008): 173-187.

Murillo González, Jorge. «Efectos de la cláusula compromisoria en los arbitrajes internacionales: caso del CIADI.» *Revista de Ciencias Jurídicas* (Colegio de Abogados de Costa Rica) 118 (Enero-Abril 2009): 132.

Pérez Vargas, Víctor. «El contrato de arbitraje en el comercio internacional: elementos y patología.» *Revista Judicial* 40 (1987): 114-116.



Suárez Anzorena, Ignacio. «Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral, según la práctica internacional.» *Revista Internacional de Arbitraje*, Ener-Junio 2005.

Talero Rueda, Santiago. «Extensión del pacto arbitral a no signatarios: perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje.» *Lima Arbitration* 4 (2010-2011): 71-100.

Villalobos López, Adelina, y Mauricio París Cruz. «La cláusula arbitral a partes no signatarias.» *Revista de Ciencias Jurídicas* 131 (Mayo - Septiembre 2013): 13-41.

Convenios Internacionales:

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil. «Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.» Viena, 1980.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. «Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.» *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* . 1985. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_s.pdf (accesado el 05 de 08 de 2014).

Organización de las Naciones Unidas. «Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.» Viena, 23 de mayo de 1969.

Documentos electrónicos:

Aguilar Grieder, Hilda. «La intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional.» *Universidad la Rioja*. 2001. <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2114/1/AD-5-3.pdf> (último acceso: 19 de setiembre de 2014).



Franco Vergel, Manuel. *La Incorporación de Cláusulas de Arbitraje por Referencia*. 19 de Marzo de 2010. <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/19/la-incorporacion-de-clausulas-de-arbitraje-por-referencia/> (último acceso: 15 de Noviembre de 2016).

Hall, Robert. «Agency: Binding Non-Signatories to Arbitration Clauses.» *Robert M. Hall Articles* . 2007. <http://www.robertmhall.com/articles/AgencyNonSigArt.pdf> (último acceso: 08 de 04 de 2015).

Laitinen, Klas. «Multi-party and Multi-contract Arbitration Mechanisms in International Commercial Arbitration: A study on institutional rules of consolidation, joinder, and intervention from a Finnish perspective.» *University of Helsinki*. 2013. <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/44922/klaslaitinenprogradu.pdf?sequence=2> (último acceso: 20 de noviembre de 2014).

Matties, Felix Ronald. «Cámara de Comercio de Lima.» *CCL, Org.* . 1996. http://www.camaralima.org.pe/APS_Tools/APS_Redir_Ruta_Corta.aspx (último acceso: 18 de Noviembre de 2016).

Murillo González, Jorge. «Efectos de la cláusula compromisoria en los arbitrajes internacionales: caso del CIADI.» *Revista de Ciencias Jurídicas* (Colegio de Abogados de Costa Rica) 118 (Enero-Abril 2009): 132.

Park, William. «Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma.» *ICCA*. 2009. http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf (último acceso: 08 de Diciembre de 2016).

Torrealba Navas, Federico. *De la contratación tradicional a las cadenas de contratos*. San José, 2012.



Wolaver, Earl. «The Historical Background of Commercial Arbitration.» *Universidad de Pensilvania*. Diciembre de 1934.
http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8693&context=penn_law_review (último acceso: 28 de Enero de 2017).

Jurisprudencia internacional:

Caparo Group Ltd. v Fagor Arrastate Sociedad Cooperativa. (Commercial Court, Queen's Bench Division, 7 de Agosto de 1998).

Caso CCI 4131. (Tribunal Arbitral de la CCI, 1982).

Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells. (Corte de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos 1993).

KIS France v. Société Générale. (Corte de Apelaciones, París 31 de Octubre de 1989).

Paterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd. (English High Court, 4 de Febrero de 2004).

Société Ofer Brothers c. The Tokio Marine and Fire Insurance Co. (Corte de Apelaciones, París 14 de Febrero de 1989).

Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association, Evans & Sutherland Computer Corporation. 1565 (Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, Estados Unidos 24 de Agosto de 1995).

Sarhank Group, v. Oracle Corporation. 01-9383 (Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, Estados Unidos 14 de Abril de 2005).



Jurisprudencia nacional:

Resolución número 64. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 23 de Mayo de 2012).

Resolución número 115. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José 03 de Marzo de 2006).

Resolución número 127. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José 02 de Febrero de 2017).

Resolución número 200. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 07 de Abril de 2006).

Resolución número 263. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 13 de Abril de 2007).

Resolución número 685. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 16 de Octubre de 2008).

Resolución número 2655. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica Cuatro de Abril de 2001).

Resolución número 10352. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica Veintidós de Noviembre de 2001).

Resolución número 17104. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica Veintitrés de Noviembre de 2007).

Resolución número 2307. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica Nueve de Mayo de 1995).



Resolución número 357 - A. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 25 de Junio de 2003).

Resolución número 475-C. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 27 de Junio de 2001).

Resolución número 910-C. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 18 de Diciembre de 2007).

Resolución número 1678-C-SI. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 13 de Diciembre de 2012).

Resolución número 5-F. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José 15 de Enero de 2003).

Resolución número 594-F. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 2000).

Resolución número 766-F. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 26 de Septiembre de 2001).

Libros:

Amador Hasbun, Jaime. *El arbitraje y otros mecanismos alternativos como medios para mejorar la resolución de conflictos patrimoniales en Costa Rica.* San José: Universidad de Costa Rica, 1194.

Arango Perfetti, Daniel. *La extensión del acuerdo arbitral a los no - signatarios en el arbitraje comercial internacional.* Medellín: Escuela de Arbitraje Internacional, 2010.



Artavia Barrantes, Sergio. *El Arbitraje en el Derecho Costarricense*. Primera edición. San José: Editorial Dupas, 2000.

Artavia Barrantes, Sergio. *Manual de Arbitraje Nacional, Tomo I*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. , 2014.

Artavia Barrantes, Sergio. *Manual de Arbitraje Nacional, Tomo II*. San José: Investigaciones Jurídicas, SA, 2014.

Barona Vilar, Silvia, Juan Luis Gómez Colomer, y Juan Montero Aroca. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 2012.

Betti, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones, Tomo I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

Caivano, Roque. *La cláusula arbitral: evolución histórica comparada "El Protocolo de Ginebra de 1923"*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

Calatayud Ponce de León, Vicente. *Diccionario de Latín Jurídico*. San José: IJSA, 2005.
Estado Nación. *Estado de la Justicia*. Anual, San José: E Digital ED, SA, 2015, 141.

Calvo Caravaca, Alfonso, y Luis Fernández De la Gándara. *El arbitraje comercial internacional*. Madrid, 1989.

Casasola Murillo, José Pablo. *La cláusula compromisoria*. San José: Universidad de Costa Rica, 1990.

Centro de Comercio Internacional. «Arbitraje y Solución Alternativa de Controversias: Cómo Solucionar las Controversias Mercantiles Internacionales.» *Centro de Comercio Internacional*, 2001: 46.



Díez-Picazo, Luis, y Luis Ponce De León. *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1963.

Fouchard, Phillipe, Emmanuel Gaillard, y Berthold Goldman. *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

Gómez Rojas, Rebeca, y Mariamalia Ruiz Schmidt. *La aplicación de los mecanismos legales para la participación de niños (as) y adolescentes en la resolución alterna de conflictos dentro de la legislación costarricense*. San José: Universidad de Costa Rica, 2011.

González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. Ciudad de México: Porrúa, 2004.

Hanotiau, Bernard. *Complex Arbitrations: Multi Party, Multi Contract, Multi Issue, and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006.

Jiménez Gómez, Juan Ricardo. *El principio de la buena fe en la teoría general del contrato*. Ciudad de México: Imprenta Universitaria, 1984.

Martínez Marín, Flor de María. *El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral*. San José: Universidad de Costa Rica, 2003.

Méndez Valle, Viviana. *El criterio de extensión de una cláusula arbitral a terceros no signatarios en el arbitraje internacional comercial*. San José: Universidad de Costa Rica, 2016.

Morales Ramírez, Catalina. *La aplicación de medidas cautelares en el proceso de arbitraje comercial internaciona en Costa Rica de acuerdo con la ley número 8937*. San José: Universidad de Costa Rica, 2014.



Padilla, Diego, y Laura Villareal. *Los Principios Modernos en el Arbitraje Comercial Internacional*. San José: Universidad de Costa Rica, 2011.

Prieto Castro, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. 1955.

Ramos Retana, Gloria, y Javier Sauma Rossi. *La aplicación directa de los principios de UNIDROIT en contratación comercial internacional*. San José: Universidad de Costa Rica, 2013.

Rodler, Irmgard Anna. *When are non- signatories bound by the arbitration agreement in international commercial arbitration?* Editado por Juan Eduardo Figueroa Valdés. Santiago: University of Chile and University of Heidelberg , 2012.

Rojas González, María Daniela. *Competencia e integración de los Tribunales Arbitrales*. San José: Universidad de Costa Rica, 2006.

Rousseau, Stéphane. «Immunités des actionnaires et levée du voile corporatif : perspectives de l'analyse économique du droit.» *Revue du Barreau Canadien* , 1999.

Ruiz González, Ana María. *El arbitraje internacional y la teoría de Savigny en el derecho internacional privado*. San José: Universidad de Costa Rica, 2013.

Schmidt Rodríguez, Nadya. *Viabilidad del Arbitraje Comercial Internacional Institucional en Costa Rica*. San José: Universidad de Costa Rica, 2003.

Sierra Bollman, Daniela. *Aspectos Arbitrales*. Universidad Francisco Marroquín, 2005.

Silva Romero, Eduardo. *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Universidad del Rosario, Legis, 2005.



Siqueiros, José Luis. *El arbitraje de los negocios internacionales de naturaleza privada*. Ciudad de México: Porrúa, 1992.

Solís, Augusto, y Carlos Cartín. *El Arbitraje Comercial Internacional en Costa Rica: Análisis a la Luz del Proyecto de Ley Número 17.593*. San José: Universidad de Costa Rica, 2010.

Talero Rueda, Santiago. *Arbitraje Comercial Internacional: Instituciones básicas y derecho aplicable*. Bogota: Editorial Temis, 2008.

Valpuesta Fernández, Mario. *Derecho, Obligaciones y Contratos*. 3era edición. Valencia: Tirante Lo Blanch, 1998.

Vargas Viancos, Juan Enrique, y Francisco Javier Gorjón Gómez. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009.

Villegas Domínguez, José Pablo. *La intervención judicial de los estados como detractor del arbitraje comercial internacional*. Toluca: Universidad Autónoma del Estado de México, 2016.

Libros (parte/capítulo):

Correa Delcasso, Juan Pablo. «La extensión del convenio arbitral a partes no firmantes del mismo: análisis de la doctrina de la Corte de Arbitraje de la CCI.» En *Coord. Arbitrae: Comentarios prácticos para la empresa*, de Miquel Montaña y Jordi Sellarés, 3-27. Madrid: Difusión Jurídica, 2011.

Di Ioro, Alfredo. «Teoría General de las Medidas Cautelares.» *Temas de Derecho Procesal* (Desalma), 1985: 89.



Larroumet, Christian. «La responsabilidad civil en los contratos relacionados.» En *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, 13 y ss. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.

Wyss, Lukas. «Multi-party contract and multi-party arbitration proceedings in Switzerland: What commercial users should know.» *Arbitration Newlsette Bratschi Wiederkehr & Buob Ltd.*, Agosto de 2014: 1-6.

Yglesias Mora, Roberto. «Impacto del nuevo Código Procesal Civil en el arbitraje doméstico.» *Memorias del V Congreso Interamericano de Derecho Procesal*. San José: Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico, 2016. 143-152.

Leyes:

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2011, Abril 27). *Ley 8937 sobre arbitraje comercial internacional*. San José, Costa Rica : Diario Oficial La Gaceta.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1885, Abril 19). *Ley Número 63, Código Civil de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Diario Oficial La Gaceta .

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1997, Setiembre 12). *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz. Ley Número 7727* . San José, Costa Rica: Diario Oficial La Gaceta.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). «Ley Modelo de Arbitraje Internacional Comercial.» Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 07 de julio de 2006.



Páginas web:

Brenes Arias Abogados. *Brenes Arias Abogados*. Octubre de 2016. <http://www.brenesariasabogados.com/contenido/wp-content/uploads/2016/10/materia-arbitrable-y-clausula-arbitral.pdf> (último acceso: 27 de Febrero de 2017).

Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica. «Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.» *Cámara de Comercio de Costa Rica*. 2016. <http://camara-comercio.com/camara2/wp-content/uploads/2015/11/clausulaarbitral.pdf> (último acceso: 20 de Noviembre de 2016).

Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje. *Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje*. 2011. <http://www.cica.co.cr/pages/clausulas> (último acceso: 20 de Noviembre de 2016).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. «UNCITRAL.» *Uncital, Org*. 2008. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf (último acceso: 26 de Febrero de 2017).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Poder Judicial*. 2013. <http://www.poder-judicial.go.cr/rac/index.php/nosotros/2-uncategorised/58-antecedentes-historicos> (último acceso: 01 de Marzo de 2016).

Sistema de Información de Comercio Exterior. *SICE*. 2016. <http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/icc/arbruls.asp> (último acceso: 20 de Noviembre de 2016).