

San José, 25 de octubre de 2022.  
Respuesta Oficio JD-10-1272-22

Señores

JUNTA DIRECTIVA COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA  
Presente.

Estimados señores:

En atención a la solicitud formulada por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa relativa al proyecto de Ley “LEY PARA ARMONIZAR LA NORMATIVA DEL ARBITRAJE COSTARRICENSE”, Expediente N° 23.259, que se tramita en dicha comisión me permito en mi condición de Coordinador de la Comisión RAC externar el criterio al respecto, el cual ha sido elaborado con el concurso de los compañeros Arturo Guerrero y Rosita Abdelnour, en cumplimiento del acuerdo de la Junta Directiva número 2022-41-027.

Aclaremos en aras de la brevedad que estaremos refiriéndonos a la LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL N. 8937 como “LACI” y a la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N.7727 como “LEY RAC”.

A modo introductorio es necesario mencionar que la Ley RAC, cuando fue aprobada y promulgada en 1998, estaba basada, en el tema del arbitraje, en la Ley Modelo propuesta por la Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en inglés). En aquellos tiempos, estábamos pasando de un proceso arbitral regulado en el Código Procesal Civil, en el cual, el juez tenía una participación en la elaboración del compromiso arbitral, incluso, podía fungir como árbitro. Con la nueva normativa de aquellos años se privatizó el instituto, dejando mayor discrecionalidad a las partes para definir el proceso aplicable, dejando una participación jurisdiccional muy limitada. Ello no obstó para que a nivel legislativo se le hicieran enmiendas a la ley modelo con el fin de ajustarla a la realidad nacional. Ejemplo de ello, es que la ley modelo solo elevaba el conocimiento del asunto a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia cuando se rechazaba la falta de competencia alegada por alguna de las partes, para que en su lugar se admitiese la alzada en cualquier caso.

De tiempo en tiempo, UNCITRAL ha revisado el texto de su ley modelo, tomando como insumos la información que proveen sus miembros, cada vez mejorándola y adaptándola a las mejores prácticas mundiales.

Por el año dos mil diez, varios grupos de profesionales entusiastas y practicantes del arbitraje empezaron una labor de impulso del instituto, por diversas razones, a saber: descongestionar el Poder Judicial cuya mora es un hecho notorio, especializar cierto tipo de disputas con el fin de que sean árbitros conocedores de materias complejas quienes conozcan de ellas y no el juez de turno, pero además, convertir a Costa Rica en un *hub* como sede de arbitrajes internacionales. Esto

implica mercadear el país para que, al amparo de nuestra estabilidad política y seguridad jurídica que cubre nuestra práctica legal, se convenza a las grandes firmas globales legales para que escojan a Costa Rica para tramitar sus arbitrajes, lo cual genera una serie de beneficios adicionales: contratación de hoteles o centros para la realización de audiencias, contratación de firmas locales para que den soporte a estas firmas internacionales, generar el estudio profundo de arbitraje para que profesionales nacionales sean nominados como árbitros en proceso de importancia mundial (como ha sido con don Rodrigo Oreamuno), entre otros. Eso les llevó a impulsar y presentar en la Asamblea Legislativa la Ley Modelo de UNCITRAL en su versión del 2010 como proyecto de ley para regular en una ley costarricense el arbitraje comercial internacional. Finalmente, eso se logró con la aprobación de la ley 8937 que es la LACI.

Ahora, la comunidad jurídica nacional se cuestiona si es necesario contar con dos leyes que regulan el arbitraje, uno para los casos nacionales y otro para los casos internacionales.

Ciertamente el propósito de unificar la legislación vigente en materia de arbitraje, a saber, el Capítulo III de la Ley 7727 y la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (ley 8937) traería grandes beneficios al país, no solamente a nivel internacional al eliminar la duplicidad de la regulación sino para mantener vigente para su aplicación el texto generado a partir de una ley modelo de UNCITRAL que recoge las mejores prácticas de arbitraje mundial.

Sin embargo, en los términos propuestos en el Proyecto de Ley número 23259 provocaría un daño irreparable al arbitraje doméstico pues la normativa de la LACI no fue diseñada ni pensada para arbitrajes nacionales, por lo que algunos países han optado, sí por implementar una sola ley, pero conteniendo un capítulo dedicado exclusivamente al arbitraje doméstico. Si bien la justificación del proyecto de ley citado es correcta y persigue un fin muy loable, es necesario hacer ajustes a la normativa, para poder tener en un solo cuerpo normativo, disposiciones aplicables a arbitrajes nacional e internacionales, pero ambos, cobijados por los mismos principios. Por ello, sí estamos de acuerdo con el cambio de su nombre para que sea aplicable al arbitraje doméstico al mismo tiempo que al arbitraje internacional, por lo que para ello se deberá empezar por eliminar del nombre la palabra “INTERNACIONAL” y que la normativa ahora se llame como “LEY SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL” o “LEY GENERAL DE ARBITRAJE”.

Consideramos que los ajustes a los cuales nos referimos deben practicarse siguiendo la línea que exponemos a continuación:

1. El texto constitucional 43 que regula el tema del arbitraje no se refiere en específico al tema comercial sino lo generaliza a aquellas disputas de tipo patrimonial disponible, siendo un “*numerus apertus*” aquellas disputas que pueden ser solucionadas mediante arbitraje. Aprobar una ley exclusivamente para “arbitraje comercial” dejaría sin regulación otras diferencias patrimoniales que podrían dirimirse por la vía del arbitraje como por ejemplo los aspectos patrimoniales en el divorcio o la unión de hecho, las indemnizaciones civiles producto de un delito penal (por ejemplo delitos

contra el honor o lesiones/ homicidios, o relaciones estrictamente civiles en temas de inmuebles, o temas por mal praxis en el ámbito médico), etc. De ahí que la ligereza en la aprobación de este proyecto no es recomendada mucho menos en los términos en los que se ha presentado el proyecto de ley que se tramita bajo el expediente 23.259.

2. Preocupa la ausencia de regulación en relación con el arbitraje de equidad, que si bien es cierto la LACI lo permite siempre que las partes así lo convengan -nuevamente en relación con temas comerciales-, sin dejar de mencionar que los arbitrajes que se tramitan en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos se tramitan como arbitrajes de equidad cuando lo correcto debería ser que se tramiten como arbitrajes periciales o de expertos, cuya regulación se encontraba en el Código Procesal Civil de 1989 la cual quedó derogada con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil actual que no la contempla, sin perjuicio de lo que las partes puedan disponer pues al ser el arbitraje de naturaleza contractual las partes pueden decidir todo en relación con la normativa aplicable incluso ser elaborada por ellas mismas o someterse a las disposiciones reglamentarias de un centro específico, entre otras cosas pueden pactar el tipo de arbitraje que desean, el número de árbitros, la legislación aplicable, el idioma además del procedimiento siempre que se respete el debido proceso.
  
3. Para la implementación del proyecto en cuestión se deberá modificar el artículo 1 de la LACI para determinar su ámbito de aplicación y disponer que será aplicable tanto al arbitraje internacional como al doméstico y especificar cuando un arbitraje es de un tipo o del otro, o como se mencionó anteriormente incorporar un capítulo específico para arbitraje doméstico manteniendo los principios comunes para ambos tipos de arbitraje.
  
4. Es necesario hacer ajustes en cuanto al nombramiento de árbitros para un tipo de arbitraje y otro, toda vez que de acuerdo con la LACI los árbitros pueden ser de cualquier nacionalidad y provenientes de cualquier país, obligando a determinar si ese criterio se aplicará igualmente para los arbitrajes domésticos o si se mantendrá la disposición de que deben ser abogados debidamente incorporados al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica en particular cuando se trate de ARBITRAJES DE DERECHO, manteniendo la prohibición para que los tribunales comunes sean designados como Tribunales Arbitrales como se hacía antes de la aprobación de la Ley RAC.

5. Un principio básico del arbitraje es la intervención mínima de los órganos jurisdiccionales. Lastimosamente, en los últimos siete años la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha convertido en el primer problema a resolver en el arbitraje, debido a la desproporcionada duración en la resolución de los casos que se le ponen en conocimiento. Nuestra experiencia y práctica forense nos dice que la Sala resuelve temas de competencia y los recursos de nulidad en aproximadamente dos años y a veces hasta más, fundamentalmente porque los expedientes que ingresan a la Sala se integran en la lista de asuntos que de base tiene que resolver, sin atención especial por la materia, desdibujando un principio distintivo del arbitraje, que es la celeridad en la resolución de los asuntos, comparada con la de los asuntos judiciales ordinarios. Por ello, es imperativo modificar la intervención de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia en cualquiera de los tipos de arbitraje. La Sala no tiene capacidad para responder con prontitud a las necesidades de los procesos arbitrales que procuran ser más rápidos y cortos en su tramitación lo que le resta ventajas al proceso arbitral comparado con el proceso civil ordinario.
  
6. Nuestra recomendación es que no sea la Sala I la que haga las designaciones de los tribunales arbitrales, atendiendo al principio de “intervención estatal mínima”, pero fundamentalmente por cuanto la Sala I carece de una lista de árbitros para ello. En otra línea es necesario eliminar el conocimiento del Recurso de Apelación por temas de competencia del Tribunal Arbitral en aplicación del principio “KOMPETENZ KOMPETENZ” que establece que el tribunal arbitral puede determinar su propia competencia, pues la Sala provoca un atraso exagerado en la tramitación de los procesos arbitrales ya que toma en promedio dos años, como mínimo, para resolver los recursos de apelación que presentan las partes a la resolución del Tribunal Arbitral sobre su competencia, mecanismo utilizado con frecuencia por las partes cuando desean dilatar o extender la decisión final. En el tema de las designaciones lo recomendable es que sean los centros que administran procesos arbitrales pues estos cuentan con listas conformadas por personas con experiencia y atestados comprobados. No omitimos manifestar que cuando se ha solicitado a la Sala I tal designación la misma remite a las partes al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, por lo que consideramos que la Sala I debe ser excluida para realizar tales designaciones, aunado al hecho de que no es parte de su labor como órgano jurisdiccional.
  
7. Como indicamos, la LACI está estructurada para que practicantes internacionales que usualmente se encuentran en países extranjeros. Por ello, actualmente la LACI regula plazos muy amplios. Si se adopta esta norma como ley general de arbitraje, es necesario adaptar esos plazos para que sea funcional y aplicable en el caso de disputas nacionales. Ponemos como ejemplo lo siguiente:

- a. 30 días para recusación de árbitros (artículo 13 LACI) en la LEY RAC el término es de 8 días (artículo 33)
  - b. 30 días para apelar la resolución sobre competencia que dicte el tribunal arbitral (artículo 16 LACI) en la LEY RAC el término es de 3 días (artículo 38) lo que provocaría que los arbitrajes domésticos tarden mucho mas en detrimento de su ventaja en cuanto a la duración frente al proceso en sede judicial.
  - c. Los plazos para presentar la solicitud de nulidad, en el cual la Ley RAC es de quince días hábiles y la LACI en tres meses después de dictado el laudo.
8. Es importante determinar la competencia del tribunal arbitral en relación con el otorgamiento de medidas cautelares, toda vez que la LACI lo permite de manera expresa (artículo 17), sin embargo, en materia de arbitraje doméstico esta situación no está contemplada, competencia que se reserva a los tribunales comunes (artículo 52: permite que el tribunal arbitral las solicite a los tribunales comunes sin embargo es una práctica no aceptada por los tribunales arbitrales). Dotar a los tribunales arbitrales de estas facultades implica otorgarles potestades de imperio, situación que debe analizarse con sumo cuidado y será decisión del legislador su establecimiento, por lo que es necesario meditar sobre la implementación de esta figura en lo relativo a inmovilización de bienes inscribibles y la forma de su implementación en caso de que se conserve esa facultad en la forma dispuesta por la LACI, en todo caso no se recomienda la intervención de la Sala Primera de la Corte para resolver estos temas, pues provocaría atrasos bastante prolongados.
9. Otra situación que reclama la atención es lo relativo al idioma toda vez que en arbitraje internacional las partes pueden pactar libremente el idioma mientras que de acuerdo con la LEY RAC el arbitraje doméstico debe tramitarse obligatoriamente en idioma español, por lo que debe ajustarse la ley al momento de su unificación para regular ese tema.
10. La LACI no contiene plazos para la presentación de la demanda ni para su contestación, situación que deberán determinar las partes o el tribunal en

caso de que aquellas no logren un acuerdo, o por aplicación de las disposiciones reglamentarias del centro escogido por las partes para su administración. La LEY RAC dispone un plazo mínimo de 15 días para la presentación de la demanda y para la contestación.

En definitiva, aplaudimos la propuesta de unificación de las leyes de arbitraje dejando de lado el dualismo existente, situación a la que se han acogido gran cantidad de países, entre ellos Alemania, Panamá en 2013 y Nicaragua, y con la que concuerda la comunidad arbitral costarricense. Si es necesario hacer varios ajustes como los citados anteriormente, y otros que se encuentran recogidos en un proyecto de ley elaborado por especialistas a solicitud de varios centros de arbitraje del país en el año 2020, proyecto que ha sido puesto a disposición de los diputados a efecto de que si lo tienen a bien, lo propongan como texto sustitutivo al proyecto que se tramita bajo el expediente 23.259 al que se refiere este pronunciamiento, no sin antes revisar detenidamente la propuesta que se hace en el texto sustitutivo que se ha indicado.

En caso de que requieran ampliaciones estamos en la mayor disposición de brindarlas.

Atentamente,

LIC. MIGUEL ARIAS MADURO  
COORDINADOR COMISIÓN RAC  
COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA