

## Los Comités de Disputas. Su aplicación en Costa Rica

Msc. Christian Díaz Barcia<sup>1</sup>

### **Índice:**

1. Introducción. 2. Métodos de Solución Alternativa de Conflictos. 2.1. Mediación y Conciliación. 2.2. Arbitraje. 2.3. Otros métodos. 3. Los Comités de Disputas. 3.1. Definición. 3.2. Historia de los Comités de Disputas. 3.3. Tipos de Comités de Disputas. 3.4. Perfil del miembro del Comités de Disputas. 4. Experiencia de Comités de Disputas a nivel internacional. 4.1 Banco Mundial y FIDIC. 4.2 Europa. 4.3. Estados Unidos de América. 4.4. México. 4.5. Honduras. 4.6. Panamá. 4.7. Perú. 4. 8. Brasil. 5. Costa Rica. 5.1. Análisis normativo. 5.2. La Resolución Alternativa de Conflictos en la Jurisprudencia Costarricense. 6. Efectos jurídicos de la recomendación emitida por el Comité de Disputas. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

### **Resumen español:**

Los métodos de solución alternativa de conflictos se han convertido en una opción muy popular para resolver las controversias que se suscitan entre las partes en la industria de la construcción. Entre los métodos más utilizados han sido la mediación y el arbitraje, sin embargo desde la década de 1970 se ha venido utilizando un nuevo mecanismo denominado “*Dispute Boards*” (por su nombre en inglés) ó Comités de Disputas. Estos comités de disputas no son ni una mediación ni un arbitraje, es un mecanismo por medio del cual las partes durante la ejecución de la obra de construcción, gestionan sus diferencias a fin de no escalar el conflicto y se lleve a buen destino la finalización de la obra. En Costa Rica los comités de disputas es un mecanismo novedoso y este artículo trata de su aplicación según la legislación vigente.

### **Resumen inglés:**

The alternative dispute resolution methods have become a popular option for resolving disputes that arise between the parties into the construction industry. Among the most used methods are mediation and arbitration, but since the 1970s has been using a new

---

<sup>1</sup> Abogado, Master en Derecho Empresarial por la UCI y Post Grado en Arbitraje Comercial Internacional por *Queen Mary London University*, Director del Área RAC de LLM Abogados. Profesor de RAC. Árbitro y mediador nacional e internacional. Expositor en Congresos de Arbitraje Nacional e Internacional. Secretario del Capítulo Costarricense del Club Español del Arbitraje, miembro del Comité de Arbitraje de ICC Costa Rica. Miembro de Construlegal.

mechanism called "Dispute Boards". The Dispute Boards are neither a mediation or arbitration, is a mechanism by which the parties during the execution of the construction contract, manage their differences in order to not escalate the conflict and takes good destination completion of the work. In Costa Rica the Dispute Boards is a novel alternative dispute resolution mechanism and this article will study the application under it's current legislation.

**Palabras claves:**

1. Metodos de Solución Alterna de Disputas.
2. Comités de Disputas
3. Arbitraje.
4. Industria de la Construcción.
5. FIDIC.

**Key Words:**

1. Alternative Disputes Resolution.
2. Dispute Boards.
3. Arbitration.
4. Construction Industry.
5. FIDIC.

**1. Introducción.**

1.1. Los mecanismos de Resolución Alterna de Conflictos (RAC), también conocidos en inglés como "*Alternative Dispute Resolution*" (ADR), son mecanismos que las partes en un contrato previo al surgimiento de la controversia o por medio de una acuerdo luego de su surgimiento, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, deciden incluir en el referido contrato ó acuerdo posterior, con el fin de resolver las posibles disputas, controversias, diferencias o reclamos que pudieran derivarse de su ejecución, incumplimiento, liquidación, interpretación o validez, por métodos alternos a los Tribunales de Justicia de la República. Entre los métodos RAC, se pueden mencionar, por ejemplo, la conciliación, la mediación, los círculos de paz, la justicia restaurativa, los comités de disputas y el arbitraje.

1.2. Estos mecanismos son utilizados por las partes en diversas materias del derecho, tales como comercial y civil, propiedad intelectual, marítimo, bancario, financiero, bienes raíces, deportivo, construcción, etc. Es precisamente, con base en las controversias que surgen en la ejecución de los contratos de construcción que nacen los Comités de Disputas.

1.3. A nivel internacional existen varios centros de resolución alterna de conflictos, por ejemplo, en Estados Unidos de América tenemos el “*International Centre for Dispute Resolution*” (ICDR) por sus siglas en inglés, perteneciente a la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), así como *Judicial Arbitration and Mediation Services* (JAMS), en Inglaterra el *London Court of International Arbitration* (LCIA), en Suecia el Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), en España la Corte Española de Arbitraje, la Corte de Arbitraje de Madrid (CAM), la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE), en Hong Kong el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong (HKIAC), en China la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), en Singapur el Singapore International Arbitration Centre (SIAC), y el de más prestigio a nivel mundial, que es el Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) cuya sede está ubicada en París, Francia.

En Latinoamérica, las Cámaras de Comercio de cada país ó ciudad principal tiene centros de resolución de conflictos, así como también los tiene Amcham.

En Costa Rica, los principales centros de Arbitraje han sido el Centro de Conciliación y Arbitraje (CCA) de la Cámara de Comercio, el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje (CICA) de Amcham, el Centro de Resolución de Conflictos (CRC) del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos (CFIA), el Centro de Resolución de Conflictos en Materia de la Propiedad (CRCP) y más recientemente el Centro de Justicia Alternativa (CJA) del Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica. Adicionalmente, a los citados centros que se dedican tanto a conciliación como al arbitraje, en la Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos (DINARAC), que forma parte del Ministerio de Justicia y Paz, también se encuentran inscritos otros centros RAC que se dedican principalmente a conciliación y a impartir capacitaciones en esta materia; entre ellos, podemos mencionar al Centro de Mediación y Arbitraje (CEMEDAR), el Instituto para la Solución de Conflictos Familiares (INCOFAMI) y el Centro de Mediación y Manejo de Conflictos Enseñanza e Investigación (CEMEDCO). A su vez, por ley especial se han creado centros RAC como el Centro de Conciliación del Ministerio de Trabajo y el Centro de Conciliación del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, especializado en disputas de consumo. Por último, pero no menos importante, DINARAC, ha desarrollado por más de diez años el programa de Casas de Justicia, cuya finalidad es formar líderes comunitarios en conciliación, que posteriormente desarrollan centros de conciliación comunal en diferentes zonas del país, teniendo como socio estratégico universidades y municipalidades. Actualmente, operan Casas de Justicia, entre otros lugares, en Desamparados, Curridabat, San

Pedro, Heredia, Santa Cruz, Limón, Guápiles, Mora, Alajuela, Liberia, San José, Palmares y Hatillo.

## **2. Métodos de Solución Alterna de Conflictos.**

2.1. Como se mencionó líneas arriba, los principales métodos RAC que se han desarrollado en Costa Rica son la mediación, conciliación y arbitraje. En este trabajo se hará una pequeña reseña a cada uno de ellos por no ser el foco central de la exposición. También en nuestro país se han desarrollado otros métodos tales como la negociación colaborativa, los círculos de paz, la justicia restaurativa, la mediación escolar, etc. Éstos últimos, sin que se interprete que no son importantes, no van a ser tratados, pues resultaría necesario todo un nuevo trabajo específico sobre el tema.

2.1.1. Es importante resaltar que la Ley RAC, establece como un deber de los abogados y abogadas de Costa Rica, informar y recomendar sobre la utilización de estos mecanismos a sus clientes. En ese sentido el artículo 11 de la mencionada Ley, dispone: *“Información del abogado asesor. El abogado que asesore, a una o más partes en un conflicto, tendrá el deber de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para solucionar disputas, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente.”* Vemos como el artículo establece un DEBER para el profesional asesor y no una facultad. Desafortunadamente en nuestro país, este deber es poco ejercido y recomendado a las partes.

### **2.2. Mediación y Conciliación.**

2.2.1. En el mes de diciembre de 1997, la Asamblea Legislativa de Costa Rica, promulgó la Ley número 7727, Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley RAC); la cual, entró en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta No. 9 del 14 de de enero de 1998.

2.2.2. El artículo 4 de la Ley RAC, dispone lo siguiente: *“Aplicación de principios y reglas. Los principios y las reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial se aplicarán, igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial.”*

2.2.3. De lo regulado en el referido artículo, se desprende que en Costa Rica se aplican los mismo principios y reglas para la conciliación y para la mediación, sea judicial ó extrajudicial, en pocas palabras para la Ley RAC no existe distinción entre uno y otro.

2.2.4. En otros países, la mediación y la conciliación no son equiparables. En ambos participa un tercero imparcial que ayuda a las partes a negociar utilizando el modelaje de una comunicación asertiva, mediante la cual, las partes aprender a negociar por

intereses y no por posiciones. Sin embargo, la diferencia radica en el nivel de intervención que tiene el tercero en el proceso. En la mediación, el mediador únicamente facilita y modela la comunicación entre las partes y no sugiere posibles soluciones al diferendo; mientras que en la conciliación, el conciliador puede, dependiendo del caso y la situación, ayudar a las partes a llegar un acuerdo haciendo sugerencia de opciones que pueden resolver el conflicto. Tampoco se analizará en estas líneas más a fondo ambos mecanismos ni nos referiremos a las bondades ó defectos de la práctica legislativa al equiparar ambos institutos, esto, también puede ser material para otro trabajo.

### **2.3. Arbitraje.**

2.3.1 Así como en la Ley RAC se regula la conciliación y mediación, también se hace referencia al Arbitraje. En su artículo 18 se establece: *“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.”*

2.3.2. De conformidad con la Ley RAC, podemos definir el arbitraje como un método de solución alterna de conflictos, mediante el cual las partes, mediante un acuerdo previo ó posterior al acaecimiento del conflicto, someten sus controversias a la decisión de un tercero imparcial e independiente (tribunal arbitral), el cual, resolverá la controversia en derecho ó equidad, siendo esa decisión final y vinculante para las partes, es decir, con eficacia de cosa juzgada material.

2.3.3. De esta definición, podemos extraer las primeras dos clasificaciones del arbitraje, es decir: (I.) por la conformación del tribunal arbitral: unipersonal ó colegiado; y (II.) por su fundamentación: en derecho, cuando la disputa se resuelve con base en el derecho y los árbitros son abogados, ó en equidad, en el caso que la controversia se resuelva con base en la equidad y los árbitros pueden no ser abogados. También existen otras clasificaciones, tales como: (III.) doméstico e internacional; (IV.) por la materia: (i.) pericial (ver artículo 27 de la Ley número 7495 de la Ley de

Expropiaciones que dispone: *“Arbitraje. En cualquier etapa de los procedimientos, las partes podrán someter a arbitraje sus diferencias, de conformidad con las regulaciones legales y los instrumentos vigentes del derecho internacional. Cuando la diferencia verse sobre la determinación del precio justo y el diferendo se rija por la legislación procesal costarricense, el arbitraje será de peritos y los gastos correrán por cuenta del ente expropiador. Los peritos deberán ajustarse a los criterios de valoración establecidos en el artículo 22 y a los honorarios indicados en el artículo 37, ambos de esta Ley. Cuando se recurra a mecanismos de arbitraje estipulados en instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica, se estará a las regulaciones allí contenidas. Si la diferencia versa sobre la naturaleza, el contenido, la extensión o las características del derecho o bien por expropiar, la discrepancia se resolverá antes de determinar el justo precio, mediante un arbitraje de derecho, con los gastos a cargo de ambas partes.”*; (ii.) comercial y civil; (iii.) construcción (en Costa Rica muy desarrollado por el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos); (iv.) propiedad intelectual (desarrollado a nivel internacional por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI); (v.) deportivo (como es el caso del Tribunal de Arbitraje Deportivo con sede en Lausanne, Suiza); (vi.) marítimo; (vii.) de consumo; (viii.) seguros; (ix.) bancario, financiero y bursátil; etc.

2.3.4. La cláusula arbitral puede ser pactada por las partes tanto en el contrato inicial ó, si no se hubiera consignado en ese momento, y luego surge una controversia, también existe la posibilidad de que las partes acuerden que un tribunal arbitral resuelva el diferendo, incluso habiendo juicio pendiente en los Tribunales de Justicia de la República. Para que la cláusula arbitral sea válida y eficaz, únicamente basta que la manifestación de la voluntad de las partes de dirimir la controversia por medio de un proceso arbitral, conste por escrito, sin que exista mayor formalidad.

## **2.3. Otros métodos.**

### **2.3.1. Negociación colaborativa.**

2.3.1.1. La negociación está basada en el modelo de negociación de Harvard, cuya filosofía es que la negociación se lleve a cabo con base en intereses y no en posiciones, ¿qué quiere de decir esto?, normalmente las personas cuando tienen un diferendo, es debido a una incapacidad entre ellas de tener una comunicación asertiva, que les lleve a crear una negociación en que las partes busquen los beneficios para ambos, sea que los dos ganen, y no como normalmente hemos sido educados para que una parte gane y la otra pierda. Con base en lo anterior cada parte normalmente busca obtener a toda costa lo QUÉ quiere, y por consiguiente la otra

también, resultando muchas veces posiciones antagónicas que no logran acercarse y llegar a un entendimiento mutuo.

2.3.1.2. La negociación colaborativa (consultar la obra denominada *Sí de Acuerdo! Como Negociar Sin Ceder*, de Roger Fisher y William Ury con Bruce M. Patton), se basa en que las partes traten de llegar a un acuerdo con base en sus intereses y no en sus posiciones. La diferencia entre las posiciones y los intereses consiste básicamente es en que las posiciones reflejan lo QUÉ se quiere, y los intereses van más allá, responden a las preguntas: POR QUÉ, PARA QUÉ, CÓMO, DÓNDE, etc, se quiere el objeto de la controversia. A simple vista, este enunciado nos puede parecer muy lógico y fácil de lograr, sin embargo, por la complejidad del ser humano, valores, ideas, percepciones, experiencias de vida, etc, normalmente nos cerramos en posiciones inflexibles que no permiten comunicarnos con la otra parte y se truncan las posibilidades de llegar a acuerdo de mutuo beneficio.

2.3.1.3. Cabe destacar que la negociación colaborativa también es la base que utiliza el mediador y el conciliador para ayudar a las partes en el proceso de comunicación. La diferencia es que en éstas dos últimas existe un tercero neutral mientras que la primera la llevan a cabo las partes directamente.

### **2.3.2. Círculos de Paz.**

2.3.2.1. Los Círculos de Paz resultan un novedoso método RAC utilizado en nuestro país. Igualmente, se basa en la negociación colaborativa y la Justicia Restaurativa, también hay uno ó más neutrales que actúan como mediadores, pero su característica especial es que se utiliza en conflictos “multipartes” en los cuales, el conflicto no es solo de dos personas, si no más bien de varias personas que tienen temas en común y se busca lograr un entendimiento grupal para llegar a soluciones y acuerdos que beneficien a todos.

### **2.3.3. Justicia Restaurativa.**

2.3.3.1. En Costa Rica, en los últimos tiempos se ha venido desarrollando la Justicia Restaurativa, sobre todo en materia penal, y lo que busca, no es únicamente resolver el hecho punible si no, que las cosas sean restauradas a la situación anterior a la controversia, y que el infractor, entendiendo el daño que ha causado a la víctima, no cometa nuevamente el ilícito con la misma persona u otras personas.

## **3. Los Comités de Disputas.**

3.1 Los Comités de Disputas, conocidos internacionalmente como “*Disputes Boards*” (DB), son un mecanismo de resolución alternativa de conflictos que ha venido

tomando auge a nivel mundial y latinoamericano en los últimos años. Para los fines de este trabajo se utilizará el termino Comités de Disputas para referirse a los “*Disputes Boards*”.

### **3.2. Definición.**

3.2.1 Los Comités de Disputas son definidos por Chapman como “*un proceso de toma de decisión, hecho a la medida e inevitable para la industria de la construcción (...), rápida y eficiente, aunque provisional.*”<sup>2</sup>

3.2.2. Gustavo Paredes Carbajal, los define de la siguiente manera: “*Los DBs pueden ser definidos como una junta de adjudicación de disputas on site o en el sitio de la obra, por lo general, conformado por tres (3) expertos independientes e imparciales designados por las partes al inicio del proyecto. Es función de estos expertos hacer visitas periódicas o regulares a la obra para involucrarse activamente en su concepción, desarrollo y complejidad.*”<sup>3</sup>

3.2.3. También lo podemos definir como un mecanismo de resolución de disputas en el sitio de la obra, mediante el cual, se busca solucionar las diferencias que surjan entre las partes durante su ejecución, dar recomendaciones por parte de uno ó varios expertos, para que sean acatadas por las partes durante la ejecución y que de esa forma, no se demore su finalización. Por consiguiente, es un método de resolución alterna de conflictos de naturaleza preventiva.

3.2.4. Por su definición, entonces logramos determinar que éste mecanismo, tiene las siguientes características: es preventivo; el comité lo integran expertos en la materia; se resuelven reclamos durante la ejecución de la obra; es expedito y sumamente ágil; la decisión tomada es final para las partes (más adelante se aclarará esta afirmación); y es una vía previa al arbitraje.

3.2.5. Acá es importante mencionar cuáles son los tipos de conflictos que surjen en las obras de infraestructura y construcción. A manera de ejemplo se pueden mencionar: (I.) ampliación de plazo originalmente estipulado en el contrato; (II.) gastos generales, sobre todo los costos imprevistos ya sea por cálculos mal hechos al momento de elaborar el cartel y al presentar la oferta al cartel ó por atrasos tales como condiciones climáticas, atrasos de proveedores, huelgas, etc.; (III.) diferencias que surjen al momento de la recepción de obra, ya sea por la calidades de las mismas ó por el

---

<sup>2</sup> CHAPMAN, Peter, en La Perspectiva del Reino Unido. La Adjudicación. Ponencia presentada en el Seminario de Resolución de Disputas bajo los Contratos Internacionales de Construcción, Hotel Concorde La Fayette, París, 2004.

<sup>3</sup> PAREDES CARBAJAL, Gustavo “Métodos adjudicativos prearbitrales en la solución de reclamos en construcción: Un acercamiento a los *Dispute Boards*.”, Revista Peruana de Arbitraje No. 8, pp. 108.



retraso en su entrega; (IV.) liquidación de contrato; y (V.) resolución de contrato. A su vez, para que sucedan esos conflictos, se pueden mencionar las siguientes causas: (i.) expedientes técnicos defectuosos, insuficientes y poco claros; (ii.) valores referenciales y presupuestos insuficientes; (iii.) desconocimiento de procedimientos por el propietario, el contratista ó los subcontratistas, (vi.) poca experiencia en el manejo contractual de los proyectos; (v.) falta de práctica de los administradores de los contratos; (vi.) inspecciones mal hechas y reportes de faltas a las especificaciones técnicas no presentados ó presentados deficientemente, y (vii.) una de las más importantes y comunes causas de los conflictos en construcción es la falta de decisión oportuna y comunicación efectiva entre las partes.

### **3.2.6. Las partes involucradas en los Comités de Disputas.**

3.2.6.1. El dueño de la obra. Puede ser una empresa ó consorcio privado, y también un Estado ó alguna institución del Estado. En ambos casos el interés final que tiene el dueño de la obra es que ésta le sea entregada en el plazo pactado y bajo el presupuesto acordado sin tener que hacer gastos extraordinarios. En el caso del Estado ó alguna de sus instituciones, también existe un interés político para un beneficio público de la obra a realizar, como pueden ser construcciones de puentes, carreteras, hospitales y demás infraestructura de interés público.

3.2.6.2. El contratista y los subcontratistas. Por otro lado, el contratista y sus correspondientes contratistas, tiene el interés también de terminar la obra en el plazo estipulado y sin tener que correr con más gastos que los presupuestados. Lo anterior, con la finalidad de genera una ganancia ó utilidad del contrato, ganar reputación como buen contratista y por consiguiente, ser considerado para nuevas contrataciones en el futuro.

3.2.6.3. Tenemos entonces, que ambas partes tiene un interés común, que es, terminar la obra en el plazo pactado y en el precio fijado en el contrato. Sin embargo, como se mencionó líneas arriba, normalmente durante la ejecución de la obra surgen cierto tipo de contratiempos e imprevistos que pueden atentar contra el interés mutuo de las partes y es ahí donde toma especial importancia el instituto de los Comités de Disputas, pues es un mecanismo de resolución de controversias efectivo y sobre todo preventivo.

### **3.3. Historia de los Comités de Disputas.**

3.3.1. Tal y como lo indica el autor peruano Gerardo Paredes Carbajal, *“La constante preocupación de la industria de la construcción por manejar eficientemente sus*

*grandes proyectos, despertó el interés creativo de nuevos métodos de control de reclamos, especialmente en los Estados Unidos de América y Europa.*<sup>4</sup>

3.3.2. A partir de los años setenta (70) en Estados Unidos de América se inició la utilización de este tipo de método de solución de controversias. Se utilizó inicialmente en el Túnel Eisenhower con gran suceso y esto ayudó enormemente a su divulgación y utilización en otros proyectos de construcción tales como represas, túneles, carreteras, puentes, etc.

3.3.3. Líneas más adelante, se hará mención a otros ejemplos de obras de gran envergadura en las que se ha utilizado el Comité de Disputas.

### **3.4. Tipos de Comités de Disputas.**

3.4.1. Básicamente existen varias clases de Comités de Disputas, a saber: (I.) El Comité de Revisión de Disputas (*Dispute Review Board* - DRB - por sus siglas en inglés); (II.) El Comité de Adjudicación de Disputas (*Dispute Adjudication Board* - DAB - por sus siglas en inglés); (III.) Comité de Disputas Combinado (*Combined Dispute Board* - CDB - por sus siglas en inglés); (IV.) Comité de Disputas de Asesoría (*Dispute Advisory Board* - DAdB - por sus siglas en inglés); y (V.) el Comité de Disputas de Mediación (*Dispute Mediation Boards* - DMB - por sus siglas en inglés). Cada uno de ello se explica brevemente a continuación.

3.4.1.1. El Comité de Revisión de Disputas (*Dispute Review Board / DRB*).

3.4.1.1.1. Es la forma original en que se concibió el Comité de Disputas y su finalidad es emitir recomendaciones para las partes sobre el diferendo en la ejecución de la obra. La recomendación emitida no es obligatoria hasta que no haya una resolución arbitral o judicial en ese sentido.

3.4.1.2. El Comité de Adjudicación de Disputas (*Dispute Adjudication Board / DAB*).

3.4.1.2.1. En este tipo de Comité, lo que se emiten son decisiones respecto a la controversia, las que son de acatamiento obligatorio. En caso que una de las partes decida no cumplir con la decisión, ésta seguirá siendo obligatoria hasta tanto en un arbitraje ó en un juzgado se determine lo contrario.

3.4.1.3. Comité de Disputas Combinado (*Combined Dispute Board / CDB*).

3.4.1.3.1. Es el caso en el cual el Comité de Disputas puede emitir tanto recomendaciones como decisiones. Está plasmado en el Reglamento para tales efectos emitido por la Cámara Internacional de Comercio (CCI) en el año 2004.

3.4.1.4. Comité de Disputas de Asesoría (*Dispute Advisory Board / DAdB*).

---

<sup>4</sup> PAREDES CARBAJAL, Gustavo "Métodos adjudicativos prearbitrales en la solución de reclamos en construcción: Un acercamiento a los *Dispute Boards*." Revista Peruana de Arbitraje No. 8, página 109.

3.4.1.4.1. Es similar al DRB, sin embargo, su diferencia radica en la temporalidad, pues el DAdB únicamente se elige cuando surge una controversia.

3.4.1.5. Comité de Disputas de Mediación (*Dispute Mediation Boards / DMB*).

3.4.1.5.1. Es un panel de mediadores que ayudan a las partes de la contratación a resolver sus controversias durante la ejecución de la obra.

3.5. Perfil del miembro del Comités de Disputas.

3.5.1. Mucho se ha debatido, principalmente en Latinoamérica, sobre el rol y el perfil del miembro del Comité de Disputas, también conocido como Adjudicador. Será un mediador/conciliador, árbitro, ingeniero/arquitecto ó abogado?

3.5.2. Se podría pensar que dentro de las características del miembro del Comité de Disputas podemos mencionar que sea independiente e imparcial, que sepa guardar la confidencialidad, que tenga experiencia en contratos como el que se va a ejecutar y también experiencia y sobre todo capacitación en resolución alterna de conflictos, que sea asertivo, sumamente paciente y directivo.

#### **4. Experiencia de Comités de Disputas a nivel internacional.**

##### **4.1. Banco Mundial y FIDIC.**

En los años noventa el Banco Mundial tuvo un papel preponderante en la evolución de los Comités de Disputas, mediante la recomendación en su "*Standard Bidding Document Procurement of Works*", en el que se incluyó el DRB. También la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), incluyo en su formato "*Design-Build*" y en el "*Turnkey Project*", más conocido como el Libro Naranja, y también haciendo modificaciones a los Libros Rojo y Amarillo, en las cuales se introducía la figura del Comité de Disputas.

##### **4.2. Europa.**

4.2.1. En el Reino Unido "*The institution Of Civil Engineers*" incorpora la figura del "*Ingeniero*" en sus contratos modelo, para que ayudara en la resolución de los conflictos que surgieran en la ejecución de la obra.

4.2.2. También la Cámara Internacional de Comercio (CCI), con sede en París, Francia, ha impulsado la utilización de los Comités de Disputas. En el año 2004 publicó el Reglamento de Comités de Disputas, mediante el cual se incentiva a las partes contratantes a utilizar este mecanismo.

4.2.3. Un ejemplo en el que se ha utilizado los Comités de Disputas en Europa es el proyecto del Canal de la Mancha, en el cual, se dio una sentencia arbitral muy renombrada en la que se indica que el Comité de Disputas es un requisito de arbitrabilidad previo a comenzar el arbitraje.

### **4.3. México.**

4.3.1. En el año 2011 se fundó el Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC) en México. Entre los Reglamentos de Solución de Controversias del CAIC, se incluye el Reglamento de Paneles de Solución de Controversias, que también viene a impulsar los Comités de Disputas en ese país.

### **4.4. Honduras.**

4.1. En los años ochenta, se utilizó un DRB (*Dispute Review Boards*) en la construcción de la represa y central hidroeléctrica llamada El Cajón. En este proyecto participó en su financiamiento el Banco Mundial y se buscó tener un Comité de Disputas con el fin de que se resolvieran las diferencias entre las partes interesadas de una forma más ágil.

### **4.6. Panamá.**

4.6.1. El caso de Panamá tiene especial interés cuando se trata el tema de los Comités de Disputas. La razón es muy sencilla, en el año 2007 se inició el proyecto de ampliación del Canal de Panamá a cargo de la Autoridad del Canal de Panamá, la cual, a diferencia de muchas obras de infraestructura de esa envergadura, tiene una naturaleza jurídica según la cual es una entidad autónoma con patrimonio propio y con derecho de administrarlo, teniendo además una autonomía reglamentaria para temas específicos tales como un régimen de contrataciones autónomo.

4.6.2. En varios de los contratos y subcontratos de construcción y sus derivados, que fueron suscritos con la Autoridad del Canal de Panamá para la ejecución de la obra, se incluyeron cláusulas de resolución alterna de conflictos en las que, previo a ir a un arbitraje, las partes deberán tratar de solucionar sus diferencias por medio de un Comité de Disputa. En el caso específico de estos contratos, se dispuso que el Comité fuera un DAB (*Dispute Adjudication Board*) y no un DRB (*Dispute Review Board*). Los miembros originales del DAB son Peter Chapman (Presidente), Robert Smith y Pierre Genton.

### **4.7. Perú.**

4.7.1. El Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2013 puso a la disposición de la industria de la construcción su Reglamento de la Junta de Resolución de Disputas. En proyectos tales como Hidroeléctrica Cheves y en la Autoridad de Saneamiento de Lima, Sedapal, se ha dado la utilización de los Comités de Disputas.

#### **4. 8. Brasil.**

4.8.1. Con la adjudicación de la sede de Brasil como organizador del Mundial Mayor de Fútbol de la FIFA del año 2014 y de Río como sede de los juegos olímpicos de 2016, se han impulsado una gran cantidad de proyectos de infraestructura en los cuales se pactaron Comités de Disputas.

#### **5. Costa Rica.**

##### **5.1. Análisis normativo.**

5.1.1. La Constitución Política de Costa Rica dispone en su artículo 43 que *“Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente.”* Vemos como la norma citada únicamente se refiere al arbitraje y no a otros métodos de resolución alterna de conflictos como la mediación, conciliación ó comités de disputas.

5.1.2. Por otro lado, el Código Civil de Costa Rica, en su artículo 1022, establece que: *“Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.”* (*pacta sunt servanda*).

5.1.3. La Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley RAC), en su artículo 2, regula: *“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.”*

5.1.4. Tanto la normativa constitucional como legal, han dado amplia cabida a los métodos de resolución alterna de conflictos, tanto así, que se toma como un *“numerus apertus”* cuando se habla de *“otras técnicas similares”*, siendo la voluntad de las partes, y teniendo como garantía el principio del debido proceso que será, en última instancia, el que rige la forma en como las partes decidan resolver sus controversias, siendo de tal importancia que se le otorga rango constitucional en el orden jerárquico normativo de costa Rica.

##### **5.2. La Resolución Alterna de Conflictos en la Jurisprudencia Costarricense.**

5.2.1. La Sala IV (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante resolución 2003-7981, dispuso que: *“De igual forma, los funcionarios públicos beneficiarios del proyecto legislativo y el ente público a cargo del cual se impone ahora una indemnización, tienen el derecho de dirimir la controversia de interés mediante los mecanismos alternos de solución conflictos que tienen fuerte asidero en el valor constitucional fundante e implícito de la paz social.”*

5.2.3. A su vez, la Sala I (Civil y Comercial) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en resolución 069-2005, rindió su criterio en el mismo sentido: *“La Constitución Política otorga a las personas de derecho, sean públicas y/o privadas, la facultad de solucionar sus diferencias a través de procesos no jurisdiccionales, mediante lo que se ha denominado resolución alternativa de conflictos, dentro de los cuales se incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, como derecho derivado del numeral 43 del texto constitucional.”*

5.2.4. Se ha decantado la jurisprudencia costarricense por dar un asidero de orden constitucional a los procesos no jurisdiccionales de resolución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje, todo lo anterior conforme a lo dispuesto y derivado por el artículo 43 de la Carta Magna, siendo que, no se deberían excluir de esta interpretación jurisprudencial otros métodos tales como en el caso que nos ocupa, los comités de disputas.

## **6. Efectos jurídicos de la recomendación emitida por el Comité de Disputas.**

6.1. Una de las grandes interrogantes sobre los Comités de Disputas es la naturaleza jurídica y los efectos que tiene la recomendación por ellos emitida. Al no ser un arbitraje, no podría tener la misma eficacia jurídica de un laudo que surte los efectos de cosa juzgada material según lo dispone el artículo 58 de la Ley RAC: *“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.”*

6.2. Por otro lado, tampoco son las partes las que ayudadas por un mediador, llegan a un acuerdo de voluntades, que a su vez, en caso de seguirse el proceso establecido en la Ley RAC, también surte los mismos efectos de la cosa juzgada, artículo 9 de la Ley RAC: *“Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.”*

6.3. Entonces, ¿cuál es esa naturaleza jurídica en Costa Rica de las recomendaciones emitidas por los Comités de Disputas? Las recomendaciones tienen carácter de contractualmente finales y obligatorias para las partes (artículo 1022 del Código Civil: *“pacta sunt servanda”*), es decir, si las partes las cumplen no tendrían por qué luego de cumplidas volverse a tratar el asunto, y si no se cumplen, la parte que no cumple o la que no es la que no cumple, dependiendo del tipo de Comité, podrá iniciar el arbitraje.

6.4. Ahora bien, en el caso que el mecanismo de Comité de Disputas se encuentre en una cláusula escalonada, en la cual, primero se debe ir a un proceso de mediación,

luego al Comité de Disputas y por último al arbitraje, se ha considerado en la legislación y jurisprudencia comparada, como un requisito de arbitrabilidad que las partes hayan sometido su disputa inicialmente al Comité. En Costa Rica, la etapa de mediación en este tipo de cláusulas escalonadas no es obligatorio, por ejemplo la sentencia 69-C-S1-2012 de las 8 horas 50 minutos del 26 de enero de 2012, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que *“Ahora bien, así lo ha analizado esta Sala en anteriores ocasiones, incluyendo una resolución en que se discutió este aspecto entre las mismas partes, la mediación es una forma autocompositiva de solución de conflictos, en donde un requisitos esencial es la voluntad de todos los interesados. Desde esta perspectiva, en la medida en que alguno de los sujetos intervinientes en el diferendo manifieste su oposición a recurrir a este mecanismo, este resultaría infructuoso, y por ende, no resultaría exigible. Dada la naturaleza de la figura, esta no puede imponerse, máxime cuando de antemano se tiene conocimiento de que se trata de una mera formalidad ante la renuencia de uno de los contratantes a transar el asunto. Ello llevaría a un retraso injustificado de la controversia...Así las cosas, aún cuando la cláusula arbitral establezca la mediación como etapa previa, lo cierto es que ante la negativa de una de las partes a participar, la vía quedaría expedita para acudir al arbitraje pactado.”*

6.5. A pesar de la jurisprudencia citada, siendo el Comité de Disputas un mecanismo adjudicativo y no simplemente un espacio en que las partes pueden comunicarse voluntariamente para tratar de llegar a un acuerdo, como lo es la mediación, sí sería obligatorio para las partes acudir al Comité de Disputas antes de iniciar el arbitraje, por que es una obligación contractual que es ley entre las partes. Dado lo novedoso de esta figura, no se conoce ningún caso en Costa Rica en que esto haya sucedido, pero es muy posible que pronto suceda, en vista de la línea jurisprudencial en pro de los métodos alternos de resolución de conflictos, los magistrados de la Sala Primera, resolverán de conformidad y lo aplicarán como un requisito de arbitrabilidad.

6.6. Nos surge, ahora otra duda, si la recomendación no tiene eficacia de cosa juzgada material, por qué utilizar este método. La respuesta se debe encontrar en la ejecución de buena fe del contrato entre las partes, pero no solo ahí, si no que, siendo que los miembros del Comité son expertos que han estado acompañando a las partes desde el inicio de la obra, y conocen bien el día a día de la misma, su recomendación estará mucho más fundamentada en la realidad de la ejecución de la obra que la de un árbitro que entra a conocer el diferendo mucho tiempo después. Estadísticamente, una gran cantidad de recomendaciones son cumplidas voluntariamente por las partes, y más aún, muchas de las que no son cumplidas, son luego confirmadas por un tribunal arbitral; sin que esto quiera decir que los Comités de Disputas vengan a

sustituir al arbitraje, pues son métodos de solución de conflictos diferentes y que se utilizan en supuestos que no son similares.

## **7. Conclusiones.**

7.1. En estas líneas se ha tenido un acercamiento al método de resolución de disputas conocido como en Comité ó Junta de Disputas, *Disputes Boards* en inglés. Éste método, aunque no es tan novedoso, ha sido de poca aplicación en los países latinoamericanos, y no es hasta el último par de décadas que ha venido tomando auge en nuestras latitudes.

7.2. Lo anterior, nos deja algunas preocupaciones e interrogantes tales como, ¿son las recomendaciones del Comité de Disputas un Laudo?, ¿son esas recomendaciones ejecutables?, ¿aplican los Comités de Disputas a todos los contratos y proyectos de construcción e infraestructura?, ¿quién y cómo se nombran sus miembros?, ¿cuántas y en qué regularidad se hacen las visitas al sitio de la obra?, ¿qué pasa si un miembro no hace las visitas ó no firma las recomendaciones?, ¿pueden darse consultas que no sean recomendaciones?, ¿cómo y quién define el procedimiento?, ¿qué pasa si una parte ó un miembro del Comités de Disputas no colaboran con el proceso?, ¿qué pasa si el miembro del DB no puede ó no quiere seguir en su cargo?, ¿cuáles son los costos, quién los paga y si son muy elevados?, etc.

7.3. Son todas las anteriores interrogantes, algunas de muchas que a los operadores del derecho y los profesionales inmersos en el mundo de la construcción, les surgen cada vez que se habla de este tema. Son esas dudas, material de un nuevo estudio. Lo que sí parece importante recalcar es que la estadística refleja en cuanto a los costos del Comité de Disputas es que difícilmente llegan a ser el uno por ciento (1%) del precio total de la obra, porcentaje que está más que justificado invertir con el afán de poder tener la ejecución del contrato en el tiempo deseado y con los gastos originalmente presupuestados. Muchísimo más que eso tendrían que invertir las partes en honorarios de consultores legales y gastos de tribunales arbitrales si surge una diferencia en la ejecución del contrato y no se tiene previsto un Comité de Disputas para administrarles de forma inmediata, preventiva, de manera asertiva y manejada por expertos que conocen al detalle la obra.



## **8. Bibliografía**

International Construction Arbitration. Kluwer Arbitration. Jane Jenkins.

Arbitraje. Editorial Porrúa, México. Francisco Gonzalez de Cossio.

Derecho Arbitral Jurisprudencial. Editorial IJSA. San José. Alberto Fernández López.

CHAPMAN, Peter, "La Adjudicación" Ponencia presentada en el Seminario de Resolución de Disputas bajo los Contratos Internacionales de Construcción, Hotel Concorde La Fayette, París, 2004.

Reglamento de la Junta de Resolución de Disputas (Disputes Boards) del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reglamento de Dispute Boards de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio.

Revista Peruana de Arbitraje No. 8, 2008, Magna Ediciones, Lima Perú. Autores varios.

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social

Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).