
EL ACCESO A LA JUSTICIA ARBITRAL

Dr. Roberto Yglesias Mora¹
ygleleg@racsa.co.cr

Recibido 4/4/2018

Aceptado 10/4/2018

RESUMEN

Se formula una propuesta alternativa para la solución de conflictos, no solo a la justicia tradicional, sino primordialmente al arbitraje común. El Estado y sus instituciones están llamados a aplicar plenamente el derecho constitucional al arbitraje, garantizando y facilitando su acceso a las grandes mayorías. Con ese propósito, se propone la creación de un arbitraje popular de bajo costo, para conflictos que no sean complejos y tengan una cuantía moderada. Los costos actuales de las tarifas arbitrales no son accesibles para la mayoría de la población, lo que justifica la creación de un nuevo sistema arbitral, a patrocinar por el Estado y otras instituciones de interés general.

Palabras clave: Arbitraje, mediación, disponible, tarifas, mpyymes, consumidor

ABSTRACT

An alternative proposal for dispute resolution is formulated, not only to traditional justice, but primarily to common arbitration. The State and its institutions are called upon to fully apply the constitutional right to arbitration, guaranteeing and facilitating its access to the great majorities. To this end, it is proposed to create a low-cost popular arbitration system for disputes that are not complex and involve a moderate amount of money. The current costs of arbitration fees are not accessible to the majority of the population, justifying the creation of a new arbitration system, to be sponsored by the State and other institutions of general interest.

Keywords: Arbitration, mediation, available, fees, MSMEs, consumer

SUMARIO

I.) Introducción II.) El acceso al arbitraje es un derecho fundamental III.) Promoción estatal de la mediación, sí, ¿y del arbitraje? IV.) Tarifas del arbitraje: un costo siempre presente V.) El proceso arbitral es disponible VI.) Las nuevas personas usuarias del arbitraje VII.) Experiencia internacional VIII.) Nuevo tratamiento al acuerdo arbitral IX.) Impulso a la mediación X.) Síntesis del nuevo modelo arbitral XI.) Propuesta a los colegios profesionales XII) Propuesta a las cámaras de comercio XIII.) Propuesta a las universidades XIV.) Propuesta a las autoridades de gobierno XV.) Comentario final
Reseña bibliográfica

I.) INTRODUCCIÓN

Un proceso arbitral o un sistema arbitral tipifica como “popular”, si es de bajo costo y, por ende, más accesible a sectores sociales de ingresos limitados. Un arbitraje popular también se debe asociar, como regla, con un proceso abreviado y de poca complejidad sustantiva, además, con un tribunal unipersonal y una cuantía de baja a moderada. Los conflictos de esa naturaleza que acceden al arbitraje en Costa Rica son escasos, en consideración a los altos costos que deben asumir las partes por el servicio institucional.

No obstante, desde hace pocos años y, según se describe en este trabajo, un tipo de proceso cuya finalidad es atender y resolver conflictos de baja cuantía se ha ido abriendo paso en el mundo arbitral. Ciertamente el arbitraje no tiene por qué ser un mecanismo exclusivo del sector empresarial más desarrollado, como ha sido históricamente. Sus indudables ventajas son reconocidas y pueden ser aprovechadas para resolver conflictos de muy distinta naturaleza y cuantía. Sin embargo, no le había llegado el turno a un arbitraje accesible a otros grupos sociales, ya sean comerciantes o no, pero con el común denominador de carecer de capacidad para afrontar los costos usuales y tarifas del proceso arbitral institucional. El arbitraje no es un sistema hermético, antes bien se caracteriza por estar abierto a innovaciones, tener adaptabilidad y capacidad expansiva a otras áreas conflictuales de la diversidad social.

Justamente, una de las críticas históricas al arbitraje ha sido el de ser un sistema de justicia privada para los sectores sociales con mejor posición económica. La persistente necesidad de una justicia ágil, de calidad y más accesible requiere dirigir al arbitraje, como alternativa idónea para esos otros amplios sectores de la sociedad que pueden y tienen derecho de acceder a sus indudables ventajas, ante las limitaciones y

demora crónicas de la justicia tradicional.

La apertura del arbitraje en nuestro país es impostergable, ya que es un derecho de rango constitucional² y no puede constituir monopolio de nadie en particular, sino que debe estar accesible a más sectores socio-económicos, debido a que el Estado está llamado a garantizarlo y propiciarlo, como un derecho de todas las personas a una justicia más ágil y especializada. Más allá, constituye una expresión invaluable de libertad personal y de ejercicio de la autonomía de la voluntad individual en las sociedades contemporáneas, sobrecargadas de regulaciones, limitaciones y formalismos.

II.) EL ACCESO AL ARBITRAJE ES UN DERECHO FUNDAMENTAL

Así fue consagrado en la Constitución española de Cádiz de 1812, como un derecho esencial de la ciudadanía a resolver en definitiva sus diferencias mediante jueces árbitros (artículo 280). Su antecedente más inmediato se encuentra en la Constitución francesa de 1791 y en la declaración programática de la Asamblea Constituyente francesa. Este reconocimiento histórico derivó de la exaltación de la libertad individual, fruto de los ideales revolucionarios franceses, para quienes la justicia estatal debía ser sustituida por una privada y dispositiva por los particulares, en ejercicio libre de la autonomía de la voluntad. Esa norma constitucional gaditana tuvo sin duda influencia en el ulterior desarrollo constitucional de los países hispanoamericanos.³

La constitución costarricense de 1871, tributaria de la española de 1812, consagró el derecho al arbitraje como una garantía individual, en su artículo 48:

Artículo 48. Todos los costarricenses ó extranjeros tienen el derecho de terminar sus diferencias en materia civil, por medio de árbitros, ya sea antes ó ya despues de iniciado el pleito.

La actual Constitución Política de Costa Rica de

1949 no escapó a la influencia liberal de la de 1871 y consagró también el arbitraje como un derecho fundamental en su artículo 43:

Artículo 43.- Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente⁴.

Con este historial resumido, queda evidenciada la influencia de las ideas liberales decimonónicas en la consagración del arbitraje en Costa Rica como derecho fundamental a favor de todos los ciudadanos, introducido por los constituyentes en las constituciones de 1871 y 1949. Bajo esta premisa y considerando la jerarquía jurídica de ese derecho, surge inexorablemente la obligación imperiosa del Estado, de garantizar plenamente el acceso al ejercicio de ese derecho fundamental individual y, en particular, respecto de los sectores sociales más desvalidos económicamente. Este es el propósito de esta propuesta y el reto que presentamos aquí.

III.) PROMOCIÓN ESTATAL DE LA MEDIACIÓN, SÍ. ¿Y DEL ARBITRAJE?

El Estado, por medio de la Dinarac⁵ del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Educación, el Poder Judicial, las universidades y los colegios profesionales, entre otras entidades, han asumido la tarea de promoción activa de la mediación en Costa Rica, como vía alternativa a la justicia judicial para la solución de conflictos. Lo acordado formalmente en la mediación institucional goza, según la ley, de cosa juzgada⁶ material, lo que constituye un importante logro para el sistema general de Justicia.

Son numerosos los programas de mediación que se desarrollan con respaldo institucional público⁷, aunque aún resultan insuficientes a los efectos de concientizar a la mayor parte de la población.

Uno de los programas más valiosos es el de las

“Casas de Justicia”, auspiciado por el Ministerio de Justicia desde 1998, el cual tiene sedes en varias zonas del país. Brinda servicios en tres niveles: a.) Un procedimiento de premediación para determinar la mediabilidad del conflicto. b.) La mediación como tal, con el patrocinio de un tercero neutral. c) Un subproceso de asesoría legal gratuita⁸.

En el ámbito de la mediación a favor de sectores sociales sin mayores recursos económicos, la loable labor institucional pública y también privada no debe quedar allí: es necesario iniciar una apertura organizada hacia el mundo del arbitraje, para ofrecer adicionalmente un mecanismo social arbitral alternativo, no solo a la justicia judicial, sino también al mismo arbitraje tradicional común.

Han pasado ya 20 años desde la promulgación de nuestra legislación arbitral o Ley RAC⁹, y es tiempo ya de que el Estado asuma una posición activa y efectiva para garantizar a las grandes mayorías, además de la mediación, el acceso al proceso arbitral, organizado como un mecanismo efectivo, ágil, sencillo y de bajo costo con justicia de calidad. Este proyecto debería ser una meta de la Dinarac y de las nuevas autoridades de Gobierno que asumirán por el próximo cuatrienio en este 2018.

IV.) TARIFAS DEL SERVICIO ARBITRAL: UN COSTO SIEMPRE PRESENTE

El obstáculo principal para que más sectores sociales puedan acceder al proceso arbitral ha sido históricamente sus altos costos y, en particular, los que refieren a las tarifas de los centros arbitrales que comprenden los costos del servicio institucional, así como los costos por la labor de los árbitros a depositar, usualmente y en su totalidad, al inicio del proceso, pudiendo incrementarse durante el trámite por diversas razones¹⁰.

Un arbitraje accesible a las mayorías ciudadanas

o populares debe tener una cuantía máxima moderada, pues si es elevada, no se justificaría acudir a las ventajas que ofrece. Para los fines que proponemos, se debe partir de un costo modesto por el servicio arbitral inicial (o primera parte), el que se vería incrementado, como regla de principio, solo si las partes no llegan a un acuerdo con auxilio de un tercero neutral o a un acuerdo negociado directamente entre ellas, conforme a las etapas procesales que se describen más adelante.

V.) EL PROCESO ARBITRAL ES DISPONIBLE

Un proceso arbitral que califique como popular requiere por consiguiente una variación en los costos de las tarifas arbitrales usuales, a cuyo fin se deben introducir modificaciones al proceso arbitral común, regulado en nuestra Ley RAC, con el objetivo primordial de simplificarlo.

Estas modificaciones son factibles, en regla de principio, gracias a los principios arbitrales de disponibilidad, informalidad y flexibilidad y a la capacidad legal de los centros arbitrales de emitir reglamentos arbitrales institucionales, con sus propias regulaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso arbitral (arts. 21, 22, 39, 71 y 72, Ley RAC).

VI.) LAS NUEVAS PERSONAS USUARIAS DEL ARBITRAJE

Las personas destinatarias naturales del arbitraje popular serían, cuando menos, las mypymes, las personas consumidoras, el sector laboral y las partes en contratos de obras menores.

El arbitraje laboral ha quedado regulado en la reciente Reforma Laboral que, sin embargo, no excluye a los centros privados de prestar servicios de arbitraje laboral. El sistema estaría además abierto, eventualmente, a otros sectores de mínimos recursos económicos, en lo que sería

un servicio arbitral puramente social.

En el ámbito de las personas consumidoras, es oportuno llamar la atención sobre el vacío institucional existente en esa materia, pese a que nuestra legislación sobre las personas consumidoras prevé la vía arbitral como una opción para resolver sus conflictos. Así se desprende del artículo 58 de la ley vigente, al estipular que:

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 materia¹¹.

Pese al amplio desarrollo que ya existe en el derecho comparado, incluyendo un arbitraje electrónico de consumo, la institucionalidad administrativa patria no ha logrado dar los pasos necesarios para implementar el arbitraje de consumo.

El arbitraje también es factible en conflictos derivados del llamado consumo financiero que ya cuenta con importantes resultados que involucran al sector financiero nacional.

Numerosos reclamos sobre la llamada tasa piso han sido tramitados en esa vía, siguiendo en especial la experiencia de España con la llamada cláusula suelo. Este tipo de casos, que pueden envolver reclamos muy cuantiosos, no van a calificar, en regla de principio, para un arbitraje popular.

VII.) EXPERIENCIA INTERNACIONAL

En el campo internacional, existen experiencias importantes con los arbitrajes abreviados, sociales y de bajo costo. Tal es el caso del arbitraje social y de Pymes de la Cámara de Comercio de Bogotá; el arbitraje expedito de la Cámara de Comercio de Estocolmo; el arbitraje popular del Perú; los arbitrajes acelerados en Inglaterra, Suiza y Finlandia; las Directrices de la ICC para el arbitraje de controversias menores y el Sistema de Arbitraje de Consumo de España que se describe más adelante. Estas reglamentaciones confirman la importancia y la necesidad de esta nueva modalidad arbitral.

A nivel nacional, el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de C. R. y el Colegio de Abogados y Abogadas han dado ya pasos para regular un proceso arbitral abreviado para casos poco complejos, y se espera que conduzca a costos disminuidos¹⁵.

VIII.) NUEVO TRATAMIENTO AL ACUERDO ARBITRAL

Pese a la evolución y las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia arbitrales¹⁶, respecto a las formalidades legales exigidas¹⁷ para la validez y eficacia del acuerdo de arbitraje, la regla sigue siendo la formalidad escrita. Este acuerdo es además la base tradicional en que se sustenta el arranque de la actividad arbitral. Es también fuente frecuente de polémicas de diversa naturaleza, v. g.: por insuficiencia, oscuridad o ambigüedad, originando objeciones de incompetencia, de inejecución del laudo y de nulidades, tanto en sede prearbitral como arbitral, con los consiguientes retrasos para llegar a una solución al conflicto.

Ante la menor duda u oscuridad, los y las litigantes impugnarán la existencia y los alcances del acuerdo arbitral, incidiendo negativamente

en la seguridad jurídica y la efectividad del proceso arbitral pactado. Esta realidad exige una solución eficaz y de carácter preventivo, explorando nuevos planteamientos y vías alternativas que puedan conducir a un acuerdo suficiente y eficiente de arbitraje que no requiera mayores requisitos y que sea de bajo costo.

Para alivianar esta problemática, incluimos varias alternativas y sugerencias que resumo como sigue:

- a.) Los centros arbitrales deberán suministrar un servicio más efectivo, directo y profesional a las partes en conflicto, para facilitar la suscripción de un acuerdo arbitral y para que lo fomenten cuando la mediación institucional no prospere, de modo que la persona mediadora pueda proponerles allí mismo a las partes que acuerden la vía arbitral para dirimir las diferencias no mediadas.
- b.) La Dinarac deberá velar activamente para que los centros de RAC cumplan con lo anterior, emitiendo al efecto directrices y protocolos.
- c.) Sobre la base del principio legal de la autonomía de la cláusula arbitral¹⁸, surge la opción de crear sistemas institucionales para el Registro Voluntario de Sumisión o Adhesión al Arbitraje (y a la Mediación), similar al sistema español para reclamos de las personas consumidoras, autorizado por la Dinarac, en el que las mypymes, pequeños constructores y otras organizaciones productivas, personas consumidoras, así como patronos puedan incorporarse por períodos de un año como mínimo.

Durante este plazo, cualquier parte contratante con ellos podrá ser usuario facultativamente del servicio institucional de arbitraje popular, proceso al que la entidad registrada estará compelida a participar cuando sea requerida por

el cocontratante particular.

El MEIC¹⁹, el COMEX²⁰, el Ministerio de Trabajo, las Cámaras de Comercio y los colegios profesionales estarían llamados a asumir la organización de estos registros y su reglamentación²¹. Este componente es un factor esencial para el éxito de esta propuesta, al que se puede sumar, en una segunda etapa, un proceso arbitral abreviado en línea²²

IX.) IMPULSO A LA MEDIACIÓN

En primer término y como complemento a esta propuesta, es indispensable que las personas interesadas, abogados, abogadas, partes, instituciones de mediación y la Dinara fomenten el mejoramiento del lenguaje y del contenido usual asignado a la cláusula contractual escalonada, tipo med/arb, de modo tal que su incumplimiento se haga evidente y pueda dar lugar a una violación grave a las obligaciones contractuales. Esta conducta sería objeto de valoración y de eventual sanción por parte del tribunal arbitral²³.

Con ello se busca influir en la cuestionable corriente reinante en nuestro medio que estima como inocua, la desaplicación de un acuerdo formal de mediación por una parte²⁴, cuando acude directamente a una vía jurisdiccional. Se recomienda utilizar la siguiente cláusula modelo de mediación:

Las partes firmantes acordamos de modo formal y vinculante, que cualesquiera diferencia o conflicto que surja con ocasión de la validez, interpretación, ejecución o terminación del presente contrato, antes de plantearse en una vía jurisdiccional, será sometida a un proceso de mediación institucional aplicando el reglamento de mediación o de conciliación, del siguiente

Centro de Mediación y Arbitraje:

De no existir ese Centro, cualquiera de las partes podrá cumplir con esta obligación contractual de medios, acudiendo a cualesquiera otro centro de mediación institucional autorizado. El interesado gestionará por escrito la conciliación ante el Centro escogido, con copia a la otra parte de dicha gestión, debiendo esta otra parte apersonarse por escrito el Centro seleccionado en los cinco días siguientes y señalar medio para recibir comunicaciones. Las partes acordamos adicionalmente que: 1.)El agotamiento de este mecanismo Rac es una condición de admisibilidad, para acudir a demandar en un proceso jurisdiccional, estando las partes en todo caso, libres de llegar o no a un acuerdo mediado; 2.)El incumplimiento de esta obligación acuerdan las partes, se considerará una infracción grave del contrato y 3.)De no respetarse esta obligación contractual por alguna de las partes, el juez o los árbitros a cargo del ulterior proceso jurisdiccional, tomará en cuenta este incumplimiento, a los efectos de determinar: la inadmisibilidad de la demanda, su competencia, la buena o mala fe del litigante y la condenatoria en costas. El Centro institucional a cargo del futuro arbitraje, deberá tomar en cuenta el presente acuerdo, antes de constituir el Tribunal arbitral²⁵.

En segundo término, la invitación del árbitro a las partes a que acudan a la mediación durante el proceso arbitral popular supone un componente esencial para la modalidad arbitral que se propone, conforme a lo que exponemos más

adelante.

X.) SÍNTESIS DEL NUEVO MODELO ARBITRAL

Un arbitraje popular o de bajo costo comprende, al menos, los siguientes componentes económicos, jurídicos y procesales:

PRIMERA ETAPA (de bajo costo).

- 1.) Se elimina el requerimiento arbitral, por lo que la parte demandante deberá presentar la solicitud de arbitraje junto con la demanda arbitral, y esta deberá venir con todos los presupuestos, el elenco de hechos unifácticos, las pretensiones y fundamentos de derecho, aportando la prueba documental y ofreciendo la que no es documental.
- 2.) El centro institucional designará un solo árbitro de su propia lista. Es plausible considerar un sistema de árbitros permanentes y asalariados por el centro institucional. En caso de recusación, el mismo Centro la deberá resolver en definitiva, sin mediar apelación ante lo judicial.
- 3.) Las partes deberán depositar un monto básico para costear la primera etapa del proceso, sufragando gastos administrativos reales y por la participación del árbitro en esta etapa. No se pedirán otros gastos, v. g., como los relativos a la recepción de prueba.
- 4.) En una primera audiencia oral, se instalará el tribunal y se dará traslado de la demanda a la parte demandada, quien podrá contestar allí mismo y contrademandar en forma oral o bien, en un breve plazo, podrá presentar la contestación y reconvención por escrito. La actora podrá contestar la reconvención de esa forma en la misma audiencia o bien por escrito, en un plazo breve. No habrá réplicas, súplicas, ni duplicas. En esta etapa, el tribunal conocerá todas las excepciones previas que se formulen y las resolverá en el acto si se oponen en la misma audiencia o mediante

resolución ulterior escrita, si la contestación de demanda o a la contrademanda es escrita. Lo resuelto tendrá únicamente recurso de revocatoria.

Si se alega la incompetencia, el tribunal la resolverá en única instancia. Lo resuelto solo tendrá recurso de revocatoria. El actual sistema en la Ley RAC no es el tradicional “Kompetenz-Kompetenz”, sino que es mixto: el tribunal se pronuncia sobre la incompetencia alegada, y lo resuelto tiene recurso de revocatoria y subsidiariamente de apelación ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Este sistema resulta inadecuado para los procesos arbitrales sumarios. Lo pertinente es dejar abierta la posibilidad para que vía acción de nulidad contra el laudo arbitral, la Sala Primera revise lo resuelto al respecto por el tribunal²⁶.

La oralidad será la técnica básica procesal para el desarrollo del proceso²⁷.

- 5.) En la misma audiencia, el árbitro invitará a las partes a realizar una conciliación y les advirtirá que si no concilian, se pasará a la segunda etapa arbitral, con previo depósito de costos plenos del proceso arbitral, cuya fijación se hará en esta misma audiencia inicial. Para realizar la mediación, el árbitro les concederá a las partes un plazo de 10 días hábiles, el cual será prorrogable a pedido de cualquiera de las partes, para que presenten al proceso el acta formal suscrita de la conciliación realizada o que informen de su fracaso.

Así concebido, este sistema tipo “arb/med/arb” contempla un mecanismo con incentivos concretos, para que las partes concilien allí mismo y se economicen el costo pleno del arbitraje. Por ende, es un elemento central o clave para el éxito de esta propuesta y romper así el prejuicio de los altos costos del arbitraje. Acudir en esta coyuntura a la mediación seguirá siendo un mecanismo

voluntario para las partes. Empero, la opción de economizarse una suma de dinero será, generalmente, más efectiva que imponer una simple obligación de mediar.

- 6.) Si las partes concilian con ayuda de un tercero mediador, se dará por concluido el arbitraje, sin costos adicionales para las partes. Si no concilian, el arbitraje proseguirá, y las partes deberán depositar los costos completos del proceso, en el plazo breve que se les otorgará. Si el actor no lo hace, se ordenarán la terminación y el archivo del caso, y se dará por extinguido el acuerdo arbitral. Si el reconventor no deposita los costos prevenidos, se archivará la contrademanda.

SEGUNDA ETAPA

(Con depósito de gastos)

- 7.) Depositados los costos adicionales del proceso y, salvo que ambas partes acuerden no realizar la segunda audiencia, el tribunal ordenará la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes en una nueva audiencia oral que señalará, aplicando el principio de concentración probatoria, y solo en un caso estrictamente necesario, ordenará una prueba pericial que deberá estar disponible en la audiencia de pruebas. Al finalizar la audiencia de recepción de pruebas, las partes presentarán un alegato oral de conclusiones o bien un resumen del caso, a criterio de cada parte. Si se acordó prescindir de la audiencia de pruebas, el tribunal pasará al dictado del laudo con base en las pruebas presentadas al expediente.
- 8.) Las partes podrán renunciar de común acuerdo a la presentación de un alegato de conclusiones, evento en el que el árbitro pasará a dictar el laudo en un plazo breve que será siempre de derecho, salvo acuerdo diferente de las partes.
- 9.) Plazo del arbitraje. Será de una duración máxima de 30 días hábiles sin incluir la fase

de laudo y podrá ser prorrogado de oficio o a instancia de ambas partes, por otros 30 días hábiles.

- 10.) El laudo deberá reunir los requisitos de ley y, en su contra, se podrá plantear la acción de nulidad contemplado en la Ley Rac. Se deberá dictar en un plazo de quince días posteriores al cierre de la etapa de pruebas y a partir de que se prescinda de ella.
- 11.) El laudo tendrá adición y aclaración, y el tribunal deberá estar facultado para aclarar y adicionar de oficio o a petición de parte, aspectos oscuros u omitidos en cualquier sección del laudo, en consideración de que carece de una segunda instancia.

XI.) PROPUESTA A LOS COLEGIOS PROFESIONALES

En los términos expuestos, el arbitraje popular puede ser patrocinado y organizado por los colegios profesionales. Algunos de ellos cuentan ya con centros institucionales prestigiosos con exitosa labor en servicios de justicia alternativa son el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica y la Corte de Arbitraje y Mediación, CAM, del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Ambos colegios cuentan con una fuente fija de ingresos mediante el llamado timbre de abogados y timbre de construcción, cuyo costo se puede incrementar levemente, para así subsidiar el funcionamiento del arbitraje popular que se propone, el cual va acorde con el espíritu de esas entidades gremiales, de contribuir con las necesidades de la colectividad.

En el caso del CFIA, un aporte muy valioso al sistema arbitral propuesto sería poder contar con una lista de profesionales en ingeniería y arquitectura, autorizados a prestar sus servicios periciales a un costo moderado.

XII.) PROPUESTA A LAS CÁMARAS DE COMERCIO

Con cierta frecuencia, en los prestigiosos centros institucionales de la Cámara de Comercio de C.R., el CCA y en el CICA de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, se presentan casos arbitrables de muy baja cuantía, cuyo solo costo por la tramitación institucional resulta a veces más alto que el monto mismo que se discute²⁸.

En esas circunstancias, no es fácil integrar un tribunal arbitral y menos si se trata de tres árbitros. La remuneración usualmente será muy baja, y el trabajo requerido a los árbitros puede ser sustancial. Ergo, se produce una exclusión casi natural y de hecho de estos conflictos de baja cuantía, de ser conocidos y resueltos en la vía arbitral, pese a que cuentan con acuerdo arbitral y, por tanto, las partes están inhibidas, en tesis de principio, para acudir a la jurisdicción ordinaria.

Sería conveniente para estas entidades y otras, como la Cámara de Comerciantes Detallistas, la implementación del arbitraje popular que permitiría canalizar los conflictos de baja cuantía que actualmente no cuentan con un mecanismo arbitral idóneo para su solución definitiva²⁹.

XIII.) PROPUESTA A LAS UNIVERSIDADES

Tanto las universidades públicas como las privadas en Costa Rica son entidades idóneas para promover la organización de un servicio de arbitraje popular universitario que estaría acorde con los fines generales de capacitación de esas instituciones de enseñanza superior. Sería un medio para que los y las estudiantes realicen prácticas guiadas, tanto en arbitraje como en mediación y que se familiaricen con estos mecanismos.

Se sugiere que el cuerpo arbitral esté conformado por docentes especialistas de la misma universidad, con un sistema de remuneración

módico por arbitraje tramitado u otro mecanismo no dispendioso, como podría ser el otorgamiento de puntos académicos o una mejora salarial por arbitraje tramitado³⁰.

XIV.) PROPUESTA A LAS AUTORIDADES DE GOBIERNO

Tanto el MEIC, como el COMEX, junto con la DINARAC, deben impulsar y organizar un arbitraje popular o de baja cuantía como el propuesto, como parte de sus servicios al público y considerando la garantía constitucional al arbitraje, en particular para las mypymes. Dichos entes ministeriales promueven diversos programas de información, capacitación y desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas: un respaldo por parte de esa institucionalidad al arbitraje popular sería consustancial a esas políticas, colaborando cuando menos y en una primera etapa, con los registros de sumisión voluntaria al arbitraje.

Adicionalmente, el MEIC está en clara posición e, incluso, obligación de promover y desarrollar el arbitraje de consumo que, pese a estar reconocido en la legislación sobre los derechos de la persona consumidora y la libre competencia, ha existido grave desidia para su implementación, por parte del aparato estatal.

La experiencia española en esta temática resulta fundamental para el futuro desarrollo del arbitraje de consumo en nuestro país. El sistema que han desarrollado en la madre patria ha sido exitoso y tiene evidentes perspectivas de crecimiento, gracias a la implementación de los mecanismos tecnológicos de la era digital. De este modo, al implementarse el arbitraje de consumo para Costa Rica, se podría pasar directamente, es decir, desde un inicio, a un sistema arbitral basado en las nuevas tecnologías, en lugar de acudir a los sistemas procesales tradicionales. El MICIT³¹ podría tener una participación valiosa en la organización de este sistema de servicio

público arbitral.

El sistema español de arbitraje institucional de consumo cuenta con una organización a nivel nacional, articulada mediante entidades administradoras del servicio arbitral, denominadas juntas arbitrales de consumo que son de dos tipos: territoriales y una junta arbitral nacional, de conformidad con su legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios³² y otras leyes complementarias.

Posteriormente se emitió un reglamento regulador del Sistema Arbitral de Consumo para España³³. Según este reglamento, el arbitraje de consumo será de equidad, salvo que las partes dispongan que sea de derecho.

La preocupación expresada por algunos sectores del empresariado español, de que el conflicto haya de dirimirse prioritariamente en equidad y no en derecho, no tendría razón de ser, ante todo si la calidad de los árbitros está garantizada y porque la equidad, bien sustentada, es una fórmula adecuada y reconocida de hacer justicia³⁴.

XV.) COMENTARIO FINAL

Existe una vacío notable en Costa Rica, con la existencia de mecanismos arbitrales de bajo costo, rápidos y eficaces que permiten un acceso

a las ventajas del arbitraje a las grandes mayorías. Esto plantea incuestionablemente un reto-país. La sociedad reclama una apertura al sistema arbitral actual y requiere de la institucionalidad pública, su participación decidida y eficaz, para la implementación de un arbitraje como el que aquí proponemos y que cuenta con un asidero jurídico positivo de rango constitucional que le ha conferido la naturaleza de derecho individual fundamental y que, por ende, no puede ser ignorado por el Poder Ejecutivo.

Un servicio arbitral popular como el propuesto atenderá y resolverá las necesidades de justicia de los nuevos sectores sociales que han quedado marginados hasta la fecha, de este esencial, ágil y eficaz mecanismo de solución de controversias que es el arbitraje.

Ahora a los sectores sociales interesados, a los árbitros costarricenses y a las instituciones privadas y públicas que han sido mencionadas, les corresponde considerar estas razones y la modalidad arbitral propuesta para su debida implementación, no solo con base en un nuevo proceso, sino antes bien, considerando un futuro sistema articulado, a fin de abrir un espacio efectivo de justicia arbitral popular organizada, para un acceso real al derecho constitucional al arbitraje y a una justicia pronta y cumplida, factores esenciales para la paz y la convivencia sociales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS SOLANO, RANDALL. (2001). *Acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos en Costa Rica*. San José: Dinarac.

CORDÓN MORENO FAUSTINO. (2010). *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. Pamplona: Editorial Civitas.

CREMADES, ANNE-CAROLE. (2016). Qué sanción en caso de incumplimiento de una cláusula escalonada de resolución de controversias? *Revista del Club Español del Arbitraje*. Madrid, n.º 26-2016.

GONZÁLEZ DE COSSIO, FRANCISCO. (2016). Propiciando mediación: una propuesta. *Revista del Club Español del Arbitraje*. Madrid, n.º 25.

LARA GONZÁLEZ RAFAEL y otros. (2007). *Justicia y arbitraje de consumo*, Gobierno de Navarra.

LÓPEZ GONZÁLEZ, JORGE ALBERTO. (2007). *Teoría general sobre el principio de oralidad en el proceso civil*. Editorial Juricentro, San José.

MERINO MERCHÁN, JOSE FERNANDO. (2012). La Constitución de 1812 y el arbitraje. *Revista del Club Español del Arbitraje*, Madrid, n.º 14/2012;

MUÑOZ SABATÉ, LLUIS. (2012). *Técnica procesal, 25 años de estudios forense*. Barcelona: Editorial Bosch.

1. LLM Abogados. ygleleg@racsa.co.cr. Abogado y árbitro nacional e internacional. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Costa Rica. Doctor por la Universidad Complutense de Madrid.
- 2 Artículo 43 de la Constitución Política que se ubica en la categoría de derechos individuales fundamentales.
- 3 Para todo, vid. MERINO MERCHÁN, J.F., en La Constitución de 1812 y, el Arbitraje, en Revista del Club Español del Arbitraje, Madrid, núm. 14/2012, pp. 34-37.
- 4 En las actas de la Asamblea Constituyente de 1949, que revisó la Constitución de 1871, solo existe la siguiente lacónica referencia. “En relación con el artículo 48 el Representante CHACON presentó moción para que se lea así: “Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente”. [43] Sometida a votación, fue aprobada. En consecuencia, el artículo 48 se leerá en la forma indicada anteriormente”. De aquí surge el artículo 43 actual de la actual Constitución Política de Costa Rica.
- 5 O de la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, departamento adscrito al Ministerio de Justicia, y que por Ley RAC tiene a cargo la aprobación y fiscalización de los centros arbitrales institucionales.
- 6 Artículo 9, Ley N.º 7727 o Ley RAC.
- 7 Incluido un sistema de mediación vecinal, reglado por el Ministerio de Justicia.
- 8 Vid. ARIAS SOLANO, R. (2001). Acceso a la justicia y resolución alternativa de conflictos en C. R. San José: Dinarac, p. 105.
- 9 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.º 7727 de 1998.
- 10 También destaca el costo de las pruebas periciales que a veces resultan superiores al resto de los costos del servicio arbitral.
- 11 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472 de 1995.
- 12 Reglamento del Procedimiento de arbitraje mypymes y arbitraje social.
- 13 El arbitraje popular nace en Perú mediante el Decreto Legislativo 1071. Mediante Decreto Supremo 016-2008-JUS, se agrega el “Programa de Arbitraje Popular”. A su vez, El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos creó el Centro de Arbitraje Popular, “Arbitra Perú”, por Resolución 0639-2008-JUS, del 2008, y sus destinatarios principales son las mypymes.
- 14 Se trata del Reglamento de arbitraje acelerado de la CCI del 2017, para casos internacionales hasta 2 millones de dólares, el cual ilustra con nuevas técnicas para acelerar el proceso arbitral.
- 15 En los últimos dos años, ambas entidades gremiales han emitido reglamentos arbitrales para atender conflictos poco complejos y de baja cuantía.
- 16 Se han aplicado conocidas doctrinas arbitrales como la de sumisión tácita al arbitraje; la extensión del acuerdo a terceros no signatarios. También se admiten cláusulas arbitrales estatutarias.
- 17 Según el artículo 13 de la Ley RAC N.º 7727, el acuerdo no tendrá formalidad alguna, pero deberá constar por escrito en un contrato o en forma autónoma y podrá constar por facsímil, télex o similares.

- 18 Vid. art. 37 de la Ley RAC.
- 19 Ministerio de Economía y Comercio de C. R.
- 20 Ministerio de Comercio Exterior de C. R.
- 21 Como el procesalista catalán, MUÑOZ SABATÉ, L. lo advierte, en Técnica procesal, Barcelona: Edit. Bosch, 2012, pp. 442-443, al referirse a este sistema de adhesión, “[...] la cláusula (arbitral) puede tener plena autonomía, en el sentido de no ser legalmente necesario incorporarla al propio contrato o negocio jurídico [...] la determinación de las relaciones jurídicas sometidas a arbitraje podría venir dada mediante expresiones genéricas como “todas las relaciones jurídicas que atañen a su profesión u oficio [...]”.
- 22 Para BUENO DE MATA, F., Prueba electrónica y proceso 2.0, Valencia: Edit. Tirant lo Blanch, 2015, pp. 52 y 53: “La revolución cibernética ocasiona un verdadero cambio en la forma de resolver los conflictos... provocando una nueva forma de entender la administración de justicia”. Se refiere a aquella como la “e-Justicia”, con experiencias presentes en Finlandia, Holanda, Portugal, Brasil, México, Reino Unido, USA, Eslovenia, Alemania, Perú, Colombia y Suecia.
- 23 CREMADES, A-C., en Qué sanción en caso de incumplimiento de una cláusula escalonada de resolución de controversias? Revista del CEA, Madrid, número 26-2016, pág. 57, advierte que las cláusulas escalonadas han generado una problemática compleja en torno a su obligatoriedad y sanción en caso de incumplimiento, haciendo un recuento de las tesis francesa y suiza: En Francia es estima como un tema de admisibilidad de la demanda y no causa de nulidad del laudo; en Suiza la cláusula arbitral no puede ser activada si antes no se ha agotado la mediación, en caso contrario podría ser causa de nulidad del laudo, por incompetencia del Tribunal.
- 24 Entre muchas otras, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Núm.602 del 13/05/2012, que, pese a la existencia de un acuerdo contractual preciso, que describió los pasos a seguir para una mediación, estimó como válida su renuncia unilateral por una parte, por ser la mediación de libre ejercicio y un retraso a la solución de la controversia.
- 25 Esta cláusula modelo es sugerida por la Asociación de Mediadores de Costa Rica, Asomec, en Facebook: Asomec.
- 26 La experiencia nos indica que son excepcionales los casos en que la Sala Primera declara una incompetencia, por lo que no se justifica que un proceso arbitral sumario se atrase interlocutoriamente y por muchos meses por una apelación. En todo caso, conforme al artículo 67.g) de la Ley RAC, el laudo es impugnado por falta de competencia del tribunal arbitral.
- 27 La inmediatez es el aporte más significativo del sistema de oralidad que, al decir de LÓPEZ GONZÁLEZ, J. A. (2007). Teoría general sobre el principio de la oralidad en el proceso civil. San José: Edit. Juricentro, pp. 60 y 61, si se aplica correctamente, habilita una mejor calidad y administración de la justicia.
- 28 Ha sido, por ejemplo, el caso de los conflictos entre caseros y arrendatario, debido a contratos que cuentan con una cláusula arbitral.
- 29 Podría existir algún temor de los gremios de empresarios y comerciantes, de apoyar este tipo de arbitrajes, por los cambios que podrían generar en la estructura de costos tradicionales del arbitraje comercial y en la posibilidad de que esta modalidad arbitral, sea considera como una competencia. Sin embargo, en tesis de principio, los destinatarios en uno y otro tipo arbitral no serán los mismos y en todo caso, los destinatarios del arbitraje popular incluyen también a quienes no son comerciantes, como ocurre con el caso de las personas consumidoras.

- 30 Una mejora salarial fija, por disponibilidad del profesor(a)-árbitro(a), no es la mejor fórmula para racionalizar los costos de esta modalidad de servicio arbitral: debe estar en función del servicio real brindado.
- 31 Ministerio de Ciencia y Tecnología de Costa Rica.
- 32 Texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 1/2007, artículos 57 y 58.
- 33 Real Decreto 231/2008.
- 34 Para LARA GONZÁLEZ, R. (2007). Justicia y arbitraje de consumo. Gobierno de Navarra, Pamplona, pp. 92 y 93, el criterio de "lo justo" se puede lograr no solo por medio del derecho positivo, sino también por medio de la equidad. Además, como lo ha planteado CORDÓN MORENO, F. (2010). Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas. Pamplona: Edit. Civitas, pp. 171-175, no existe impedimento para dilucidar mediante arbitraje de equidad, cuestiones de naturaleza jurídica, como sería el caso v. g., de una disputa sobre acuerdos societarios.