



# LOS COMITÉS DE DISPUTAS. SU APLICACIÓN EN COSTA RICA

Msc. *Christian Díaz Barcia*  
ALDEC  
Costa Rica

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”.

## 1. Definición.

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.”

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.”

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.

Por su definición, entonces logramos determinar que este 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.

Acá es importante mencionar cuáles son los tipos de conflictos que surgen 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 o por atrasos tales como condiciones climáticas, atrasos de proveedores, huelgas, etc.; (III.) diferencias que surgen al momento de la recepción de obra, ya sea por las calidades de las mismas o por el 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 o 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.

## 2. Las partes involucradas en los Comités de Disputas.

- El dueño de la obra. Puede ser una empresa o consorcio privado, y también un Estado o 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 o 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.

- El contratista y los subcontratistas. Por otro lado, el contratista y su 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 o utilidad del contrato, ganar reputación como buen contratista y por consiguiente, ser considerado para nuevas contrataciones en el futuro.

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. Tipos de Comités de Disputas.

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:

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

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.

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

En este tipo de Comité emite 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.

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

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.

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

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

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

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

## 4. Experiencia de Comités de Disputas Costa Rica.

### I. Normativa.

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 cómo 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.

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). 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 dialogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. ”

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.

### II. La Resolución Alterna de Conflictos en la Jurisprudencia Costarricense.

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.”

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.”

Se ha decantado la jurisprudencia costarricense por dar un asidero de orden constitucional a los procesos no jurisdiccionales 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.

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

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.”

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."

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 ó la que no es la que no cumple, dependiendo del tipo de Comité, podrá iniciar el arbitraje.

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 d 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 auto compositiva 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."

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.

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

En estas líneas se ha tenido un acercamiento al método de resolución de disputas conocido como en Comité o 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.

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 o no firma las recomendaciones?, ¿pueden darse consultas que no sean recomendaciones?, ¿cómo y quién define el procedimiento?, ¿qué pasa si una parte o un miembro del Comités de Disputas no colaboran con el proceso?, ¿qué pasa si el miembro del DB no puede o no quiere seguir en su cargo?, ¿cuáles son los costos, quién los paga y si son muy elevados?, etc.

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.



A L D E C