



Lo bueno, lo malo y lo feo del arbitraje. Notas para un arbitraje exitoso

Rosa María Abdelnour Granados

Abogada, especialista en Desarrollo de Habilidades Docentes UNITEC, México; especialista en Negociación Estratégica, Escuela de Negociación, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España; máster en Docencia e Innovación Educativa, UNITEC, México; egresada de la Maestría doble titulación Mediación y Gestión de Proyectos, doctora Cum Laude en Derecho Público, Universidad de Navarra, España; mediadora/conciliadora, árbitro, formadora de mediadores y árbitros. Autora de dos libros y múltiples artículos, en Educación, Derecho y RAC, y coordinadora del Doctorado en Derecho, UNED.

Resumen

El arbitraje es uno de los mecanismos de resolución de conflictos que prevé la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, la cual vino a regular este tipo de proceso a partir del artículo 18, destilando del artículo 43 constitucional, los principios y reglas por aplicar; ya que, desde la ley fundamental costarricense y desde 1949, se contempla el derecho a recurrir a árbitros para resolver conflictos patrimoniales de naturaleza disponible, como un derecho de orden superior. Con una regulación eficiente, árbitros bien preparados, al igual que abogados litigantes dando adecuada asistencia letrada a las partes y centros robustos en cuanto a su reglamentación arbitral, el arbitraje es un medio calificado para la gestión de conflictos resultantes de relaciones de negocio. Podrían citarse sus ventajas comparándolo con el proceso judicial ordinario, tradicional, pero resulta más apropiado destacar sus virtudes y méritos, así como atender

a las alarmas por inconveniente uso o inadecuada regulación.

Abstract

Arbitration is one of the conflict resolution mechanisms provided for the Law on Alternative Conflict Resolution and Promotion of Social Peace, which came to regulate this type of process from article 18, distilling from constitutional article 43, the principles and rules to apply, since from our fundamental law and since 1949 the right to resort to arbitrators to resolve patrimonial conflicts of an available nature is contemplated, as a right of higher order. With efficient regulation, well-prepared arbitrators, as well as litigation lawyers providing adequate legal assistance to the parties, and robust centers in terms of their arbitration regulations, arbitration is a qualified means for managing conflicts resulting from business relationships. Its advantages could be cited compared to the ordinary, traditional judicial

process, but it is more appropriate to highlights its virtues and merits, as well to attend to the alarms due to inconvenient use and/or inadequate regulation.

Palabras clave

Arbitraje, conflicto, Derecho Fundamental, alternativa, sesgos, regulación emocional,

preparación, proceso judicial, mediación/conciliación.

Keywords

Arbitration, fundamental right, conflict, alternative, biases, emotional regulation, preparation, judicial process, mediation/conciliation.

Introducción

A 25 años de vigencia de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727, de 9 de diciembre de 1997, en vigor desde el 14 de enero de 1998, conocida popularmente como Ley RAC, así como el Reglamento al Capítulo IV de la Ley, Decreto Ejecutivo n.º 32152 de 27 de octubre de 2004, resulta pertinente escribir algunas notas sobre el arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos. Sí, ha leído bien, medio “alternativo”, conforme lo ubica esa ley, en el artículo 2.

Esta ley ordinaria vino a establecer en Costa Rica, de manera formal, normativamente reguladas, otras formas de gestionar las disputas, otras “alternativas” a la ya existente en ese momento: el proceso judicial ordinario, tradicional. Dispone un catálogo abierto que va desde la forma más básica de abordar un conflicto por las personas: el diálogo; pasa por la negociación, la conciliación y la mediación (formas asistidas de negociación que, según el artículo 4, son intercambiables, ya que los principios y las reglas de la primera se aplican a la segunda), el **arbitraje** y otras técnicas similares. No son técnicas, como las llama el legislador, sino auténticos procesos, dentro de los cuales se utilizan técnicas.

Al referir la norma a “otras técnicas similares”, permite incluir otras formas de abordar los conflictos, no opuestas, solo diferentes, al proceso

judicial ordinario, como justicia restaurativa, círculos o los Comités de Disputas (*Dispute Boards*). Si bien en el arbitraje, a diferencia de la mediación/conciliación, el tercero que interviene entre las partes, al igual que en el proceso judicial, resuelve el asunto que relaciona a las partes de él, siendo una forma de litigio; un modelo adjudicativo simplemente es diferente al proceso judicial y, por ello, se encuentra citado en el artículo 2 referido.

Son conocidos y reconocidos los elementos definitorios del arbitraje, que lo hacen un medio de resolver disputas eficiente. Supone un menor uso de tiempo y energía que un proceso judicial, pues está dispuesto de tal forma, que los plazos de duración de las diferentes diligencias que lo componen son más cortos que los de un proceso judicial estándar y con una mayor posibilidad de participación activa de las partes. Las que, junto con el Tribunal arbitral, unipersonal o colegiados, según el caso, intervienen de forma proactiva en el desarrollo del proceso, de un modo que no se da en el proceso judicial; ni aún en el proceso civil-comercial, donde es más amplio el radio de acción de las partes, por el carácter dispositivo que rige este tipo de procesos.

Como todo proceso regulador de la interacción de las partes con un tercero que participa, ya sea asistiendo a las partes, en la mediación/conciliación o como decisor, en el arbitraje y el proceso judicial, y hasta en el procedimiento

administrativo, en el caso del arbitraje, es importante trazar la evolución que ha tenido en el país, para vislumbrar dónde está y hacia dónde va.

I. LO BUENO. Evolución del arbitraje en Costa Rica

I.1- Consagración constitucional

Este artículo no tiene como objetivo establecer el “íter” histórico del arbitraje en Costa Rica, sino mostrar una línea de tiempo general, para arribar a lo que hoy es tendencia y el estado de la cuestión en la legislación nacional. Si bien tiene raigambre constitucional, previsto en la Constitución de 1949 en el numeral 43 ¹, como un derecho fundamental, fue la Ley RAC, puesta en vigencia el 14 de enero de 1998, la que vino a desarrollar el arbitraje, a partir del artículo 18, con una fuerza que se denota en la norma 23; al disponer sobre la cláusula arbitral, al punto que si las partes de un contrato la incluyen, ya sea en el mismo documento-contrato o en otro documento aparte de este, se obligan entre ellas, de forma voluntaria y libremente manifestada, a utilizar el arbitraje como forma de abordar el conflicto que surja en la ejecución o en la interpretación del contrato. Como ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ², constituye una renuncia a la jurisdicción ordinaria, sin que pueda alegarse en contra de esa máxima. Es contrariar el derecho al acceso a la justicia, ya que las partes,

de manera voluntaria, están abriendo el canal a una forma de acceder a la justicia, en este caso, arbitral, vía un proceso eficiente y con ventajas frente al de corte judicial.

La Sala Primera ha establecido que, en virtud de la trascendencia que lleva el renunciar a la vía judicial, para someterse, las partes, a la arbitral, requiere, en consonancia con el artículo 23 de la Ley RAC citado, que esa disposición de parte de someterse a un arbitraje sea por escrito y que dicha expresión escrita deba contener, de manera inequívoca, la voluntad de las partes de someterse al proceso arbitral. Como dijo en la sentencia n.º 357 de 25 de junio de 2003: “*valga una vez más recordar que el efecto negativo de una cláusula arbitral es la renuncia a la jurisdicción común, renuncia que no puede ser simplemente implícita, sino expresa, aunque no sea formal*”. Y es que la misma Ley RAC dispone que no se requiere de formalidad alguna, mientras se pueda deducir de forma clara y expresa, esa voluntad de las partes de someter su diferendo a la vía arbitral. Es decir, como dice también la sentencia de la Sala Primera que se cita: “*...se compruebe que las partes lo estipularon con la plena intención de someterse a esa vía alterna para resolver sus conflictos y quedó constancia escrita de ello...*”.

Porque son las partes las que deciden, siempre que la cláusula de sometimiento a arbitraje no contenga ningún elemento que la haga patológica y, por ende, no aplicable, diligenciar un proceso con notables ventajas frente al proceso judicial ordinario, para solventar las diferencias que tienen.

Ya la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto, desde 1993, que: “*el arbitraje, como medio de solucionar conflictos de tipo jurídico, es un instituto no sólo consolidado, con rancia trayectoria y absoluto reconocimiento en la doctrina y la legislación comparada, sino que, además, en algunos campos es la vía más*

¹ Norma de la que la Sala Constitucional, como se comentará, en una interpretación progresiva de esta, finca el fundamento de los medios alternativos de resolución de conflictos, entendiendo que el legislador constitucional, al prever el arbitraje, establecía otra forma diferente al proceso judicial, para la gestión de conflictos.

² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 0084151, de 13 de julio de 2017, que reitera la doctrina consolidada de la Sala, expresada ya en la sentencia n.º 357 de 25 de junio de 2003.

recomendable para aquella solución”³. Además, la Sala vislumbra la necesidad desde esa época, en la que se empezó a gestar el movimiento que daría lugar a diagnosticar en el país, el nivel de satisfacción de los usuarios con los servicios judiciales; con vistas en el resultado de ese diagnóstico.

“El arbitraje, como medio de solucionar conflictos de tipo jurídico, es un instituto no sólo consolidado, con rancia trayectoria y absoluto reconocimiento en la doctrina y la legislación comparada, sino que, además, en algunos campos es la vía más recomendable para aquella solución. En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitraje está claramente aceptado, aunque se le entienda con carácter excepcional y regular –a cargo del Estado-. Solamente por una cuestión atribuible a la idiosincrasia de nuestra sociedad, o tal vez, debida a una cultura legal arraigada en el litigio, en nuestro país el arbitraje y la conciliación misma no se utilizan en la forma debida. El costo de las soluciones, en tiempo y en dinero, se reduciría considerablemente, aparte de lo que significa como resultado de tipo anímico personal resolver rápida y menos traumáticamente un diferendo jurídico”. Sentencia 1079-93.

El numeral 43 de la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, se encuentra emplazado sistemáticamente bajo el Título IV de la Constitución Política, denominado “Derechos y Garantías individuales”, lo cual pone de manifiesto que se trata, en el diseño constitucional trazado por el constituyente originario de 1949, de un derecho fundamental típico o nominado de carácter autónomo...”,

³ La Ley RAC dispone en el artículo 11 que es un deber del abogado, cuando asesora a un cliente, aconsejar un medio alternativo al proceso judicial ordinario, como el arbitraje, cuando este aparezca como el más idóneo para el abordaje del asunto que le plantea. Y el Código de Deberes Éticos del profesional en Derecho reitera ese deber, en el artículo 22.

como ha establecido la Sala Constitucional en sentencia 8738 de 2012.

La que reconoce, como lo refiere la Ley RAC en el artículo 2, que el arbitraje es uno de los “medios alternos”⁴ previstos en la legislación nacional; pero incluso va más allá, en una interpretación progresiva del contenido esencial de la norma constitucional, integrando en ella a los otros medios de resolución de conflictos, como la conciliación/mediación y todos aquellos que sean diferentes al proceso judicial tradicional:

“El contenido esencial de este derecho se traduce en la posibilidad o facultad de toda persona de elegir, para dirimir un conflicto de interés puramente patrimonial o disponible, entre la jurisdicción o tutela judicial (artículo 41 de la Constitución Política) y el arbitraje o, incluso, los otros modos de resolución alterna de conflictos. Esta facultad no se ve siquiera diezmada o restringida aunque penda de ser finalmente conocido y resuelto un litigio ante los Tribunales de la República. A partir de su núcleo esencial queda suficientemente claro que ninguna persona puede ser obligada a renunciar a someter una controversia de interés a un tribunal arbitral o compelido para ello, puesto que, se trata de un derecho de libertad para elegir entre los distintos modos de solución de un diferendo patrimonial”. Sentencia n.º 6851 de 2005. La Sala refuerza el carácter de voluntariedad que en Costa Rica tiene el sujetarse a un arbitraje, lo que reitera en la resolución 11153 de 2007.

Así mismo, es relevante indicar tres puntos:

⁴ El término correcto es “alternativos”, no alternos, pero el legislador utilizó en la Ley RAC, desde su título, la palabra “alternos”, por lo que, en un futuro proyecto de reforma de ley, que se prepara desde el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Comisión RAC, Centro CAM y Ministerio de Justicia, se ha propuesto como uno de los elementos, la precisión en el uso de los términos.

A) La Ley RAC, en el artículo 2 y para referirse al derecho de las personas a recurrir a otros medios de gestión de conflictos diferentes al proceso judicial ordinario, tradicional, como el arbitraje, lo vincula, haciendo copia de lo indicado en el 43 constitucional, con las diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. Lo que ha dado pie a una errónea interpretación de la norma, para limitar el uso de los medios que cita, a los conflictos de “naturaleza patrimonial”; lo cual es un error, porque, por ejemplo, la mediación o conciliación es aplicable a conflictos no patrimoniales, como aquellos que se dan entre condóminos⁵ o vecinos, por asuntos de sonidos contaminantes (ruidos), por música, escándalo de personas, molestias de animales o guarda crianza de menores de edad. Y es que la norma no dice que solo se pueden abordar conflictos patrimoniales, que esos medios se pueden utilizar exclusivamente para el abordaje de conflictos patrimoniales o que solo ese tipo de asuntos pueden gestionarse por esos medios, con exclusión de otros.

B) La Sala reconoce el derecho que ya contempla la Ley RAC en sus artículos 3 y 12, inciso e), de que, aun habiendo un procedimiento administrativo o un proceso judicial pendiente e incluso, cuando haya resolución firme, “los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente”. Por lo que pueden, en el caso de pendencia de un proceso judicial, decidir voluntariamente, ambas, delegar la resolución de su asunto, a un proceso arbitral. De nuevo, en una interpretación

progresiva de las normas, ya que la Ley RAC no lo insertó expresamente, debe entenderse, también que, si hay un proceso arbitral en trámite, las partes pueden recurrir a otro medio para abordar sus diferencias, como la mediación/conciliación. Es la expresión misma de la autonomía de la voluntad, que puede ser libremente manifestada por las dos partes.

Es un derecho potestativo, como lo ha calificado la Sala Constitucional: “*El artículo 43 de la Constitución Política garantiza el derecho a toda persona para terminar sus diferendos patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente. El contenido material de este derecho se manifiesta, en primer término, en su condición de derecho potestativo, puesto que nadie puede ser obligado a someterse a un arbitraje si, previamente, no lo ha consentido en el ejercicio de su libertad de contratación. Es decir, el ciudadano tiene libertad, como derecho fundamental, de escoger la vía por la cual resuelve sus conflictos, por lo tanto, no puede existir una ley o un acto de alcance general que niegue la posibilidad de escoger esta vía de solución alternativa. En segundo lugar, el arbitraje debe realizarse conforme a un procedimiento que garantice a las partes al menos los siguientes derechos: a) un tribunal imparcial integrado por árbitros competentes; b) la posibilidad de las partes de impugnar las resoluciones; c) el derecho de solicitar la nulidad del laudo ante los tribunales comunes cuando no se respeta la garantía constitucional del debido proceso; d) la garantía de ejecución del laudo para la parte vencedora...*” Sentencia 12215-09.

⁵ Italia acaba de poner en vigencia a inicios del 2023 una ley sobre mediación en materia condominal. <https://www.mondoadr.it/mediazione-in-condominio-lamministratore-non-ha-bisogno-di-autorizzazione/> La Reforma Cartabia.

De lo anterior, se desprende, como ha

expresado la Sala: “... que la esencia del arbitraje se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes. En efecto, son las partes en conflicto las que deben seleccionar tanto los árbitros como el procedimiento dentro del cual aquéllos van a sujetar su actuación y los efectos que tendrá la resolución final (laudo). Por su parte, la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (en adelante Ley RAC), refleja un concepto moderno de este instituto, con la intención de potencializarlo al máximo como un instrumento ágil de solución de conflictos, así entonces se dice que el laudo será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión; y que una vez que el laudo se haya dictado, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora (artículo 58 Ley RAC)”. Sentencia 1825-11.⁶

Volviendo sobre el punto, para decir que: “Esta facultad no se ve siquiera diezmada o restringida aunque penda de ser finalmente conocido y resuelto un litigio ante los Tribunales de la República. A partir de su núcleo esencial queda suficientemente claro que ninguna persona puede ser obligada a renunciar a someter una controversia de interés a un tribunal arbitral o compelido para ello, puesto que, se trata de un derecho de libertad para elegir entre los distintos modos de solución de un diferendo patrimonial”. Sentencia 2995-05.

- C) La Reforma Procesal Laboral vino a establecer el arbitraje laboral, en los conflictos colectivos de carácter económico, que pueden tramitarse en la vía

judicial (la novedad), ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) o ante un centro extrajudicial, autorizado⁷.

Ese radio de acción que la Sala Constitucional le reconoce al arbitraje en el país, según se regula en la Ley RAC, la ha llevado a declarar que, si bien: “el laudo es el acto más importante del proceso arbitral, por cuanto es el único modo formal o adjetivo de finalizar el arbitraje. Por vía de principio, el laudo es irrecurrible, por cuanto las partes, en ejercicio de su libertad, han encomendado la resolución del conflicto a personas en quienes confían. Ahora bien, tampoco se trata de consagrar la instancia única y definitiva del proceso arbitral, sino que, basta con reservar para defectos graves y manifiestos la revisión por parte del órgano jurisdiccional fiscalizador” Sentencia 2995-05.

Recapitulando, la jurisprudencia constitucional conceptualiza el arbitraje como: “un instrumento voluntario, de rango constitucional que se configura en un derecho fundamental, con el fin de solucionar diferendos de tipo patrimonial y por esto las partes tienen la opción de acudir a este modo alterno, de forma facultativa y no forzosa, independientemente de existir un litigio pendiente. Asimismo, este Tribunal ha insistido en que el arbitraje debe realizarse conforme a un procedimiento que garantice a las partes, al menos: a) un tribunal imparcial integrado por árbitros competentes; b) la posibilidad de las partes de impugnar las resoluciones; c) el derecho de solicitar la nulidad del laudo ante los tribunales comunes cuando no se respete la garantía constitucional del debido proceso, y d) la garantía de ejecución del laudo para la parte vencedora. (Sentencia N.º 2016002708 de las

⁶ De acuerdo con el artículo 64 de la Ley RAC, los recursos contra el laudo son los de nulidad y revisión.

⁷ Véanse los artículos 602 y siguientes del Código de Trabajo y el Reglamento para la solución de conflictos jurídicos laborales, Decreto Ejecutivo # 40875-MTSS-JP, de 30 de noviembre de 2017, en vigencia desde febrero de 2018.

09:05 horas del 24 de febrero de 2016). (...).

Es la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia la que, a tenor de su intervención por Ley RAC, sobre los procesos arbitrales, ha establecido una profusa jurisprudencia arbitral, sentando en puntos relevantes de la materia, una auténtica doctrina consolidada, que puede ser revisada en la página web de la Sala ⁸ y cuyo estudio no se incluye aquí por no ser el objetivo del artículo.

I.2- Relevancia de los aportes de la psicología social y la neurociencia, al proceso arbitral

No tiene discusión alguna el que se diga que las personas, todos los seres humanos, somos seres emocionales; más aún, “bestias emocionales” ⁹, y que nuestras emociones permean la forma en que percibimos las cosas (interpretación de la realidad); procesamos la información que seleccionamos de los bits de ella que recibimos (percepción selectiva) y tomamos decisiones. Todo ello a través de nuestro propio sistema de creencias, experiencias de vida, que “colorean” la realidad, “nuestra realidad”. Por ello, Anaïs Nin decía que la realidad no es lo que es, sino lo que somos nosotros. ¹⁰

De manera que me cuesta entender por qué, a veces, se cuestiona la relevancia de estos temas en la formación y práctica del árbitro y del abogado litigante representante de parte. Porque si, además, la psicología ha concluido que somos “bestias emocionales” y que prácticamente todas nuestras decisiones están moduladas por nuestro cerebro emocional, sea que no somos 100% racionales y lógicos, aun en la toma de decisiones

importantes (como lo es, en lo que nos interesa y se refiere este artículo, la resolución de un conflicto), deberíamos, ya no solo como árbitros, sino como personas, interesarnos en los aportes de la psicología y la neurociencia. Por lo que la afirmación que escuché en una charla, sobre que, para ser buen árbitro, es suficiente conocer bien la ley, está muy alejada de aquellas competencias que pueden hacernos un mejor árbitro, aplicando lo dicho por David Sousa ¹¹, químico y máster en el arte de la enseñanza de las ciencias, de la Universidad de Harvard, quien realizó un estudio para la American Bar Association (ABA), sobre las ventajas de aplicar la ciencia del cerebro al Derecho, lo que “te puede hacer un mejor abogado”.

Como todo proceso que involucra el abordaje de un conflicto entre partes, aquellos que van a fungir como árbitros deben tener un dominio más allá del tema técnico-jurídico objeto del arbitraje, por ejemplo: conocer de las competencias de la inteligencia emocional para manejar las emociones suyas, así como de las partes y sus representantes legales ¹², que se evidencian en sus memoriales y en las audiencias presenciales o virtuales. Además, saber cómo funciona el proceso de toma de decisiones; conocer y aplicar técnicas y herramientas para manejar objeciones, ataques verbales o por escrito; finalmente, aprender a responder y no a reaccionar. Como las emociones afectan nuestras percepciones e influyen en nuestras decisiones, un buen manejo de un proceso arbitral desde esos ejes facilita el desenvolvimiento de este de una manera fluida y una generación de confianza de las partes hacia el Tribunal que tiene a cargo el asunto que las relaciona.

⁸ <https://salaprimera.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudencia-en-linea>

⁹ Daniel Kahneman, *Pensar rápido, pensar despacio*, Editorial Debate, 2011.

¹⁰ Anaïs, Nin, <https://www.brainyquote.com/authors/anaïs-nin-quotes>

¿Es correcto recordar a los abogados su

¹¹ David Sousa. *How can brain science can make you a better lawyer*. American Bar Association Publisher, 2009.

¹² Daniel Goleman. *Inteligencia Emocional*. Editorial Kairós, Barcelona, 1996.

función como tales? ¿Debo como árbitro corregir a las partes, testigos y abogados, llamándoles la atención de forma severa, para que atiendan a las indicaciones de orden y comportamiento debido durante una audiencia? Y qué decir de los sesgos y distorsiones cognitivas, sobre todo los implícitos. ¿Por qué hay abogados que, aun sabiendo que su teoría del caso no es correcta, incluso que raya con la ética al punto de la impostura, se atrincheran en su posición, aunque se les opone evidencia en contra?

Pues bien, no es conveniente decir a las partes: “Le entiendo licenciado, probablemente, en su situación hubiera hecho lo mismo, pero hay reglas que cumplir, así que el Tribunal le pide que ...”. Decir “le entiendo”, siempre, va seguido de un “pero”; de manera que queda sin contenido decir que se entiende a una parte. En su lugar, haga reflejo emocional: “Usted está molesto con la pregunta del licenciado x porque dice que ...” Y dé el espacio para que la parte le realimente y confirme, si es el caso, lo que usted le ha dicho. En estudios hechos por dos psicólogos de la Universidad de California Los Ángeles (UCLA) ¹³, Lieberman y Torre demostraron, desde la neurociencia, que el “*affect labelling*” tiene el efecto de regular la respuesta emocional de una persona, ya que el etiquetado es una forma de regulación implícita de las emociones, pues puede que no se sienta como un proceso regulatorio de estas, cuando ocurre. Es lo que Douglas Noll, mediador norteamericano, llama la “micro intervención”, pues puede durar menos de un minuto. También se le conoce como “mensajes usted” ¹⁴.

Esta técnica reduce la actividad automática (de reacción *fight/flight/freeze*); activa las regiones de control del córtex pie-frontal (detrás

de la frente, donde está el cerebro ejecutivo, el CEO); disminuye la actividad de generación emocional de la amígdala cerebral y reduce el comportamiento emocional. Porque reaccionar con enojo es, como dice Bushman, como echar gasolina al fuego ¹⁵. Por ello, aconseja el “*self-distancing*”, piense que usted es como la mosca en la pared (que son menos agresivas); como la técnica de “súbase al balcón” (Ury) o la técnica del helicóptero: veas las cosas a distancia, como si le ocurrieran a otra persona. Pero ello hay que practicar, pues en la sala de audiencias no va a tener un *coach* al lado, que le diga cómo hacerlo. Lo adecuado es usar lenguaje asertivo, el estilo idóneo de comunicación. Diga lo que siente y piensa, pero de forma respetuosa.

Suele confundirse el sentido y alcance de lo que es “asertividad”, con decir las cosas con autoridad y tono severo; “para que le respeten como árbitro”, hay que ser “directos”. Y esto lo traducen en expresión agresiva. La agresividad es otro de los estilos de comunicación, por lo que ser asertivo no puede significar comportarse de forma agresiva. ¿Ser asertivo es ser directo? Sí, pero no directo en el sentido que lo mal entienden muchos: de decir las cosas de manera acometedora, provocadora y hasta combativa. Si ser asertivo es decir lo que siento y pienso, sin sentir vergüenza, de forma directa y precisa, pero respetuosa; ser directo es usar la línea recta; no dar rodeos a las ideas para poder expresarlas, con temor (el pasivo).

Por ello, aprender a adquirir las competencias de la inteligencia emocional (autoconocimiento, autogestión, conocimiento social, gestión social) es importante, al punto que se ha concluido que atributos personales como la habilidad de reconocer y regular las emociones son más significativos para el efectivo desempeño como abogado, que los factores cognitivos (Shultz y

¹³ Mathew Lieberman y Jared Torre. *Putting feelings into words: Affect Labelling as implicit emotion*, SAGE Journal, 2018.

¹⁴ Douglas Noll. *De Escalate: How to calm an angry person in 90 seconds or less*, Atria Books 2017.

¹⁵ Brad Bushman. *Dies venting anger feed or extinguish the flame?* Iowa State University, 2002.

Zedeck, citados por Muir ¹⁶). Georgetown ha encontrado que el alto desempeño está asociado a la capacidad de mantener la ecuanimidad, de cara a la presión y la ansiedad. Hay que aprender a controlar el “mongo” (la bestia interna que todo abogado lleva dentro). Proponer una revisión de los planes de estudio y desarrollo curricular en las escuelas de Derecho y la inclusión de estas otras disciplinas. ¹⁷

El árbitro debe conocer herramientas para una comunicación efectiva, tanto escrita como verbal. Porque no es importante solo lo que se diga, sino cómo se diga y qué entiende el otro, desde el adecuado entendimiento de los factores humanos en la litigación, la negociación y la toma de decisiones. El que a un abogado lo nombren árbitro no lo convierte en una persona imparcial, neutral u objetiva. Sigue siendo una sujeta a sesgos y distorsiones cognitivas, que pueden afectar la toma de decisiones, como el sesgo de confirmación, que supone admitir o buscar solo la información que confirme la línea de decisión preconcebida, con una falta de empatía arbitral; sea, la capacidad de analizar la teoría de caso y perspectiva de ambas partes y no solo la de una de ellas, porque se ajusta a su forma de pensar ¹⁸.

Hay que destacar la actuación de abogados de parte que, de forma ética y con exquisito desempeño, llevan a cabo su labor de representante de parte y realizan su función de representación letrada, paralelamente a la del Tribunal Arbitral, para que se dé un proceso arbitral eficiente.

¹⁶ Rhonda Muir. *Beyond Smart. Lawyering with Emotional Intelligence*. ABA Publications, 2017.

¹⁷ Jennifer K Robbennlot y Jean R Sternlight. *Psychology for Lawyers, Understanding the Human Factors in Negotiation, Litigation and Decision Making*, ABA Publications, 1era edición, 2012, 2da edición, 2021.

¹⁸ Este artículo sobre los aportes al arbitraje, de la psicología social y la neurociencia, lo escribí para Arbitrate.com: <https://arbitrate.com/the-psychology-and-neuroscience-applied-to-arbitration-the-next-top-model/>

II.- LO MALO. Elementos que pueden entorpecer el normal e idóneo desenvolvimiento de un proceso arbitral

Para resumir lo que puede afectar la tramitación de un proceso arbitral eficiente, pueden destacarse los siguientes elementos:

- a. Legislación regulatoria desfasada y desactualizada.
- b. Legislación regulatoria mal concebida que prevea procedimientos lentos e ineficientes.
- c. Árbitros con formación académica deficiente. Falta de ofertas académicas de calidad para la capacitación inicial y continua.
- d. Ausencia o inadecuada promoción del arbitraje, que provoque la no enculturación de la población o usuarios de servicios legales, sobre las ventajas del arbitraje como medio de resolución de conflictos.
- e. Limitación a la ley, las “reglas de papel”, para regular el proceso arbitral, sin tomar en cuenta otras disciplinas complementarias.
- f. No tomar en cuenta los requerimientos de quienes cumplen funciones de testigos expertos y peritos, traductores e intérpretes, para mejorar el contenido esencial del proceso arbitral. Por ejemplo, la necesidad que tienen los traductores e intérpretes de que centros, abogados de parte y árbitros comprendan el sentido y alcance de su función y estar al tanto de la normativa actual que los rige; de comprender que requieren, al igual que los peritos, de información y documentación de base, del expediente arbitral, para poder

desempeñarse de forma idónea en sus cargos en las audiencias de recepción de prueba.

- g. Falta de preparación o estudio de los funcionarios que, desde la esfera judicial, intervienen en actuaciones que tienen atribuidas por ley, dentro de un proceso arbitral.

III.- LO FEO...

Un proceso arbitral desarrollado por centros como asiento de los procesos, que manejen la tramitación de forma eficiente; abogados litigantes, asesores de parte, que ejerzan su función en el marco de la lealtad procesal, con formación y capacidad de investigación, así como árbitros estudiosos que atiendan a la construcción de un proceso de calidad, produce una sinergia que abona a las ventajas que la doctrina señala al arbitraje como medio de abordaje de disputas.

Lo feo se puede presentar cuando hay abogados litigantes que asumen el caso de un cliente sin conocer, pero tampoco estudiar, cómo se tramita un proceso arbitral y cómo se litiga ante un Tribunal Arbitral. Y los que deciden, *motu proprio*, faltar a las normas éticas en el ejercicio de su función de abogado de parte, promoviendo actuaciones contrarias a esas normas. Además de aquellos abogados de parte que, de forma consciente y a sabiendas de la no procedencia de ciertas actuaciones, como remedios procesales previstos en la ley y reglamentos internos de los centros, los plantean de todos modos, con el ánimo de retrasar ilegítimamente un proceso.

Conclusión

El proceso arbitral, conducido con

conocimiento y estudio, por todos los actores de este, puede resultar en un medio eficiente y de calidad para abordar el conflicto que lo provoque. En 2023, se llevó a cabo en Costa Rica la XIV Edición del Congreso de Arbitraje Internacional de la ICC que, por primera vez y para promocionar la mediación comercial internacional y la suscripción por Costa Rica de la Convención de Singapur, tuvo una mesa de mediación. Los tópicos del congreso fueron variados y trataron temas de actualidad, como el metaverso, los hologramas y la inteligencia artificial al servicio del arbitraje; la perspectiva del litigante y temas de competencia y nulidad, no desde el añejo análisis reducido a la normativa vigente, sino desde los planteamientos disruptivos y provocadores para innovar y mejorar el arbitraje nacional e internacional, así como promover una conducción eficaz de un arbitraje ¹⁹.

También se celebró el encuentro del grupo Centroamericano y del Caribe, con el Club Español de Arbitraje (CEA), para una jornada de estudio y análisis de temas punta en materia de arbitraje, que desembocó en propuestas concretas de alianzas para promover estudios de posgrado en materia arbitral.

En Costa Rica, se está trabajando en grupos de trabajo desde la Comisión RAC del Colegio de Abogados y Abogadas, los diferentes centros RAC, el CEA capítulo Costa Rica y abogados propositivos, para la reforma del sistema arbitral nacional y moverlo de un sistema dualista de regulación del arbitraje nacional o doméstico y del internacional, hacia uno monista, desde la ley modelo de CNUDMI (UNCITRAL). Además, se encuentran en la corriente legislativa propuestas de reforma para que Costa Rica cuente con una normativa calificada regulatoria del arbitraje. ²⁰

¹⁹ <https://www.icccostarica.com/>

²⁰ Uno de los proyectos presentados es el que se encuentra bajo el Expediente Legislativo N. 23.259.

BIBLIOGRAFÍA

Anaïs Nin, <https://www.brainyquote.com/authors/anaïs-nin-quotes>

Brad Buschman. *Does venting anger feed or extinguish the flame?* Journal of Iowa State University, 2002.

Daniel Goleman. *Inteligencia Emocional*, Editorial Kairós, Barcelona 1996.

Daniel Kahneman. *Pensar Rápido. Pensar Despacio*. Editorial Debate, 201.

David Sousa. *How Brain Science can make you a better Lawyer*. American Bar Association Publisher, 2009.

Douglas Noll. De-Escalate: *How to calm an angry person in 90 seconds or less*, Atria Books 2017.

Jennifer K. Robbennlot, Jean B Sternlight. *Psychology for Lawyers, Understanding the Human Factors in Negotiation, Litigation and Decision Making*. ABA Publications, 2012.

Mathew Lieberman y Jared Torre. *Putting feelings into words: Affect Labelling as implicit emotion*, SAGE Journal, 2018.

Rhonda Muir. *Beyond Smart. Lawyering with Emotional Intelligence*. ABA Publications, 2017.