

PANORAMA ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COSTA RICA Y LA LEY 8937¹

Licda. Avendaño Solano Tatiana

Día a día es posible observar como se incrementan las relaciones comerciales entre diferentes países de todo el mundo, fenómeno que resulta lógico ya que el intercambio de bienes y servicios además de permitir que muchas naciones puedan obtener recursos que por sus propios medios es probable que no los alcancen, representa un importante instrumento para el crecimiento económico de los Estados a nivel global.

Las mencionadas relaciones se concretizan en el ámbito del derecho internacional, por medio de contratos ya sean bilaterales o multilaterales. Dichos contratos no siempre resultan claros o satisfactorios para todas las partes; por el contrario, en gran cantidad de estos surgen una serie de diferencias entre los intereses de ambas (quien ofrece un bien o servicio y quien lo recibe), quienes tienen la posibilidad de resolver las controversias de la manera en que se ha determinado previamente en el contrato; esto, específicamente en la cláusula respectiva.

Cabe recordar, que al ser dichas relaciones propias del derecho privado se basan en una serie de principios dentro de los cuales destaca el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, manifestándose

en el ámbito internacional en la libertad de contratar y regir los intereses privados por las leyes que elijan las partes²; libertad que se manifiesta al momento en que los sujetos dentro de la cláusula respectiva determinan la vía en la cual pretenden solucionar las posibles diferencias; ya sea, bajo el sistema judicial de un determinado Estado, con lo cual se someten a su ordenamiento jurídico; o bien si deciden elegir un proceso de resolución alterna de conflictos (en adelante RAC).

En la actualidad, es posible determinar que son los procesos RAC, los que encabezan a nivel mundial el medio preferido de quienes a raíz de alguna condición establecida en un contrato comercial, desencadenan un conflicto de índole internacional. Adentrándose aun más, es importante destacar la relevancia que al día de hoy presenta uno de estos métodos en el país, como lo es el arbitraje comercial internacional.

Las razones recaen en distintos aspectos, relativos a circunstancias tanto formales como materiales; sin embargo, es necesario antes de entrar a estudiar el panorama del país al respecto, indicar inicialmente las razones por las cuales en la actualidad el sistema judicial de Costa Rica u otros Estados, no es

1. Ley de Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la cual fue decretada por la República de Costa Rica, entrando en vigor el 25 de mayo de 2011.
2. RODRÍGUEZ Nuria, LÓPEZ Carlos, Autonomía de la Voluntad, <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseOb02A.htm>

el medio preferido o comúnmente electo por las partes para solucionar sus controversias.

Sin querer entrar a evaluar el sistema judicial del país u otras naciones, es importante establecer que en el caso en que se decida resolver la controversia por este medio, se presentarán dos o más sujetos (inversionistas, empresarios, etc.) provenientes de distintas naciones, estando alguno en la obligación de someterse a un ordenamiento jurídico distinto del que pertenece; lo que va a provocar una serie de posibles beneficios para la parte propia del Estado en donde se lleve a cabo el proceso judicial; situación que cabe aclarar de forma anticipada, no es planeada o malintencionada por la parte beneficiada o por los operadores del derecho del sistema judicial, sino que responde a condiciones naturales de la situación dada.

Los inversionistas o empresarios, cuando llevan a cabo negocios en territorio extranjero, suelen estar expuestos a un riesgo mayor, implicando eventuales asimetrías de poder frente a las autoridades locales, las dificultades para demandar al Estado receptor de la inversión y el incremento de los costos de transacción inherente a la gestión de estos eventuales conflictos, así como la posible falta de neutralidad e imparcialidad de las autoridades locales³.

Evaluéndolas brevemente de forma separada, es posible hablar inicialmente del hecho de que el juez como operador de derecho en el sistema judicial, se encarga de resolver una serie de conflictos que aunque responden por lo general a una

sola materia, por ejemplo materia civil, la misma de igual forma contempla una diversa cantidad de situaciones en las cuales debe de dar solución, mismas que mantienen características y temas distintos; es decir, no se enfoca el juez únicamente en procesos de naturaleza comercial o relaciones de derecho internacional.

Esa situación, en un proceso comercial internacional resulta al inicio desfavorecedora para todas las partes de la controversia; ya que, los operadores del derecho por ende no poseen un conocimiento extensivo y actualizado de las prácticas del comercio, porque no tienen la capacitación constante sobre las tendencias y cambios en las formas en las que se llevan a cabo las relaciones comerciales y más aun, las novedosas técnicas para dar solución a los posibles conflictos; esto, debido a que están en la obligación de apegarse únicamente a lo que describe la ley del Estado que resulte aplicable al caso.

La situación descrita, se torna aun más difícil para una de las partes una vez que se desarrolle el proceso, ya que nace una ventaja de la parte nativa de este Estado, por ser quien conoce la cultura jurídica del mismo, caso contrario a sus oponentes, quienes en la mayoría de las ocasiones les resulta ajena.

Es menester aclarar, que al referirse a la cultura jurídica, se hace referencia a los modos de vida, hábitos y creencias, a la transmisión de formas de ver la vida, a los modos de pensar prevalecientes en la

3. BITTAN Moisés, "El Mundo", *Arbitraje Internacional y Resolución de Conflictos*, disponible en <http://www.elmundo.com.ve/firmas/moises-bittan/arbitraje-internacional-y-resolucion-de-conflictos.aspx>

sociedad respecto del derecho⁴; aspectos que son propios de cada país en específico, independientemente del sistema de derecho o régimen político que sigan; por ende, aunque los países se rijan por el derecho codificado, o pertenezcan a un Estado democrático, siempre van a tener una cultura jurídica distinta, porque la aplicación del derecho difiere de un Estado a otro.

Esta situación, va a generar que la parte ajena a dicho sistema tenga inicialmente que entrar a conocer y a actuar en un sistema quizás muy distinto al suyo, que puede ser incluso anticuado respecto a las tendencias del derecho o en cuanto a temas de comercio internacional se refiere⁵. Esto podría llevar a la parte afectada, a que deba de contratar más abogados para poder llevar el caso o hacer que los suyos deban de estudiar a fondo la aplicación actual en los Tribunales de Justicia de ese país de la legislación respectiva.

Por último, es probable que la interpretación de la normativa sea asumida con mayor facilidad por la parte propia del sistema judicial, quien como resulta normal va a conocer la forma y sentido en que las autoridades del derecho han resuelto los casos similares que se han presentado, generando con esto una posible ventaja.

Adicional a las condiciones referidas, se dan otras que también se consideran un riesgo para la parte ajena al Estado en donde se

lleva a cabo la controversia, que si bien es cierto no implican directamente al sistema judicial, pueden llegar a tener incidencia sobre este, se habla en ese sentido de los riesgos políticos emergentes y la inestabilidad jurídica.

En cuanto a estos supuestos, se conoce que para cualquier sujeto sea inversionista o no, el acudir a un sistema judicial ajeno, que además no sea estable en su política representa un riesgo importante, ya que existe la posibilidad de que en cualquier momento del litigio los ideales y formas de llevar a cabo la justicia del país, presenten cambios por supuestas visiones de los actuales o nuevos dirigentes, lo que podría ocasionar una serie de alteraciones en el ordenamiento jurídico del país, que interfieren de forma directa en el transcurso y el resultado del proceso, para lo cual no estaría el sujeto preparado y no sabría cómo actuar, pudiendo con eso vulnerársele sus derechos, sin ser considerado así por los dirigentes del sistema judicial.

En otro orden de ideas, pero siempre refiriéndose al hecho de someterse al sistema judicial de un país, se debe destacar el aspecto económico; la necesaria inversión que traería consigo para la parte ajena al sistema judicial el tener que desplazarse a un país quizás lejano con su equipo de abogados, con el fin de dar solución a los conflictos, lo cual como resulta típico para el sistema judicial sería en diversas ocasiones,

4. TORRES BUENROSTRO Elizabeth, Cultura, cultura jurídica y enseñanza del derecho: factores trascendentes de cambio social, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, marzo. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/6/art/art4.pdf>.

5. Es necesario recordar que el papel del abogado de cada parte incluye el estudio previo de las posibles legislaciones a aplicar en el caso de que se vaya a dar un conflicto, por lo que en el mencionado caso se debería de conocer con anticipación ambas legislaciones, resultando electa la más favorable para las partes.

ya sea para la celebración de audiencias, como para las actuaciones presenciales de los abogados en ciertas diligencias. Situaciones que implicarían invertir en hospedaje, alimentación, traslado, además de otros aspectos que resultan normales en todo proceso, como lo son el pago de los honorarios de los abogados, así como trámites administrativos entre otros.

En general, las situaciones supra citadas como se mencionó, no son gestionadas con mala fe, sino que responden a condiciones naturales pero que ponen en desventaja a una o varias de las partes del conflicto, por lo que han sido puntos medulares a tomar en cuenta para los sectores implicados, provocando a su vez que se cuestionen si es la vía judicial la más favorable para dar una solución a sus controversias de la manera más ágil y eficaz, dando como consecuencia que se prefiera la instauración de procesos en vías alternas como son los métodos RAC.

Si bien es cierto, al hablar de procesos RAC contamos con diferentes métodos, se sabe que el arbitraje ha tenido un importante uso a nivel mundial, en el caso de Costa Rica es posible hablar del mismo como un derecho constitucional otorgado desde 1859; sin embargo la primera normativa al respecto se decretó hasta el 9 de Diciembre de 1997, la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (en adelante Ley RAC).

Dicha ley fue creada con el fin de promover en el país una cultura de paz y permitir que la justicia pronta y cumplida se lograra por la vía más expedita. Su uso ha sido importante

en el país, permitiendo que se desarrollen gran cantidad de procedimientos arbitrales de manera ágil y sin los formalismos que poseen los procesos llevados a cabo ante el sistema judicial.

En vista del incremento en su uso, se planteó la necesidad de que el país avanzara y con esto se adoptó también una legislación para el ámbito internacional. Lo que se hizo efectivo el 25 de mayo de 2011, cuando entró en vigor la Ley de Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de UNCITRAL (en adelante LACI).

Con dicha ley, se pretendió entre otros aspectos que el país lograra ofrecer a un sinnúmero de inversionistas, Estados, comerciantes, etc., un servicio de arbitrajes de alta calidad. Para hacerlo efectivo, se empezó con la legislación, la cual se considera al día de hoy, una de las más novedosas a nivel mundial; la misma, a excepción de pocos artículos que fueron cambiados, se basa en la Ley Modelo de UNCITRAL, con las enmiendas de año 2006, mismas que no han sido adoptadas por todos los países que acogieron la Ley Modelo con su texto original de 1985.

Dicha situación ha posicionado al país como uno de los vanguardistas en ese sentido, a tal punto que incluso se ha tomado en cuenta para realizar cambios en otras legislaciones. Ejemplo de esto es el texto del acta legislativa de Panamá, emitida por el diputado Raúl Hernández, en agosto del 2012⁶, en donde se habla de la necesidad de reformar su ley sobre arbitraje comercial internacional, para

6. HERNÁNDEZ Raúl, exposición de motivos del anteproyecto de ley que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá, *Asamblea Nacional de Panamá*, http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2013/PROYECTO/2013_P_578.pdf

lo cual se adjunta una propuesta basada en las legislaciones más avanzadas en ese tema, tomando en cuenta las de Costa Rica, Perú, Francia y España.

Además de esta, se hablan de otras ventajas que el país mantiene para ofrecer una aplicación del arbitraje comercial internacional de alta calidad, y que resultan de sumo interés para las partes que suscriben una cláusula. Es posible hablar de aspectos tanto formales como otros materiales, que si bien es cierto por sí solos no se determinan vinculantes, en conjunto pueden llegar a ser determinantes para acordar una sede arbitral.

Primeramente, en el caso de Costa Rica a nivel formal, además de la legislación, se destaca la solidez del ordenamiento jurídico, aspecto que reviste de seguridad a los procesos arbitrales. En nuestro país destaca el alto nivel de respeto hacia las leyes, los decretos y la jurisprudencia. En materia arbitral, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto N° 2007-1153 de las catorce y cuarenta y siete horas, del 1° de agosto de 2007, “Sobre el carácter de sentencia de los laudos”, otorgó a los laudos arbitrales el carácter formal y por ende vinculante para las partes:

“...Tal y como lo indica la Procuraduría General de la República en su escrito, entre las características más

sobresalientes de la figura del arbitraje está la de otorgar a las resoluciones finales que se dicten en los procesos (laudos), la fuerza de una sentencia dictada en un proceso jurisdiccional por lo que lo resulto no sólo es obligatorio para las partes sino, que además comporta la eficacia y validez de la cosa juzgada material...”

Es decir, si en el país se llegara a presentar un conflicto de carácter político o social, no conllevaría a una reforma legal acelerada en el ámbito estudiado, sin argumentos sustentables de fondo; por el contrario, se mantiene un alto nivel de estabilidad y seguridad al ser previamente delimitada la materia arbitral.

Otra ventaja importante que posee el país y va ligada a la anterior, es la independencia judicial y arbitral establecida. Dicha tarea la llevó a cabo la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto No 4–F–00, de 15:00 horas de 5 de enero de 2000⁷, el cual no sólo delimita la injerencia de los tribunales en el ámbito arbitral, sino que también define la exclusividad de una ley diferente al Código Procesal Civil⁸, destacando los principios constitucionales que así lo permiten, rezando:

“En primer lugar debe tomarse en cuenta que el legislador se propuso desjudicializar

7. Citada por FERNÁNDEZ LÓPEZ Alberto, Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley No 8937 de 2011 “*Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*” España, 2011, Vol.: IV, p.: 16, consultada el 10 octubre de 2012.

8. Al establecer la exclusividad de regulación de una ley distinta al Código Procesal Civil, se evitó llegar a tener los problemas que actualmente se dan en el arbitraje doméstico, por vinculaciones de la Ley doméstica y dicho código, lo cual es justificado por algunos profesionales en derecho y no así por otros que lo desapruaban en su totalidad. Cabe recordar además, los inconvenientes surgidos en Francia, debido a que en los inicios del arbitraje comercial internacional, se fusionaba la práctica con el procedimiento establecido para los asuntos civiles, lo que ocasionó que los arbitrajes se revistieran de ineficacia, en especial por la clara violación a su naturaleza.

en lo posible el arbitraje, para que fuese efectivamente una alternativa a la justicia institucional. Consecuente con ello, es la prohibición de que los órganos judiciales puedan ser designados árbitros de equidad o de derecho (art. 25). En segundo lugar, para potenciar el arbitraje no sólo se le substrajo del Código Procesal Civil, donde no era sino un procedimiento más, sino que se autorizó a las partes para elegir libremente el procedimiento idóneo frente a la naturaleza del conflicto suscitado, con la única limitación de respetar los principios constitucionales de derecho de defensa y de contradicción (art. 39). En suma la asignación de nuevas competencias a la Sala no puede ser entendida sino como la única injerencia permitida por el legislador a los tribunales en una institución concebida para potenciar una alternativa real a la Administración de Justicia impartida por los órganos judiciales”.(El subrayado no es original)

En dicho pronunciamiento quedó claro además el objetivo principal que la ley planteó, el lograr una armonización de las legislaciones nacionales⁹, llenando así el vacío que existía sobre el tema; es decir, en general lo que se pretendió al adoptar el arbitraje, fue crear un sistema que no sólo mantenga un nivel de profesionalismo óptimo, sino también que logre descongestionar el sistema judicial; lo que significa una institución que sea absolutamente ajena al mismo.

En otro orden de ideas, es posible destacar una ventaja relevante del país en materia internacional, la ratificación de tratados internacionales con países de diferentes localidades a nivel mundial. Dicho aspecto resulta relevante en materia arbitral en dos sentidos, primeramente porque entre más tratados comerciales posea un país, mayor será el número de negocios que se darán en el territorio y con esto se apoyaría analogía que sugiere que entre más negocios se den en un país, mayor será su capacidad para solucionar los posibles conflictos que de estos surjan, tanto por la experiencia que posean, como por la cantidad de regulaciones que surjan al respecto.

Secundariamente, por la necesidad en materia arbitral de que la sede electa o considerada, mantenga tratados al menos bilaterales con el país en donde se deba de ejecutar el laudo dictado y que dichos tratados siempre sean respetados. Esto da a las partes un nivel de seguridad, ya que cerciora que el laudo sea ejecutado por el sometimiento previo expreso entre los Estados involucrados.

Cabe recordar en ese sentido, el caso de Venezuela durante el año 2012, cuando el expresidente Hugo Chávez indicó que se iban a desvincular del CIADI, haciéndolo efectivo el 25 de junio de ese mismo año. Las razones que indicó para ese entonces el mandatario se centraban en la falta de equidad ante los procesos llevados durante gran cantidad de años.

Por su parte la cancillería indicó:

El Gobierno Bolivariano ha actuado con el fin de proteger el derecho del pueblo venezolano a decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación, sustrayéndolo de una jurisdicción internacional que ha fallado 232 veces a favor de los intereses transnacionales, en las 234 causas que ha conocido a lo largo de su historia¹⁰

Ahora bien, según explicó la Dra. Margarita Sánchez¹¹, durante el VI Seminario Sobre Arbitraje Internacional, de la Universidad Externado de Colombia en el pasado año 2012, dicho país ha sido involucrado como Estado ante inversionistas en treinta y seis casos, de los cuales veintinueve se encontraban para la fecha en estado pendiente y únicamente siete estaban concluidos, de los cuales dos se dictaron a favor de los inversionistas, uno a favor del Estado, uno fue transado y tres discontinuados¹².

Lejos de entrar a considerar si fue cierta o no la situación de Venezuela, lo cierto es que generó a nivel internacional una imagen desfavorecedora por alterar la seguridad de los demás países suscritos y que además mantenían negocios con el país citado; en especial, tomando en cuenta que el anuncio sobre la decisión de desligarse del tratado se dio en enero y se hizo efectiva en el mes de junio del mismo año.

En otro orden de ideas, se habla de un panorama propicio del país en cuanto a aspectos secundarios, los cuales contribuyen fortaleciendo el perfil del país. Primeramente es posible destacar su idoneidad tanto territorial; es decir, la ubicación en la zona central del continente americano, con lo cual presenta el país como vía fácil de acceso para las partes que dentro del continente presenten un conflicto; así como, la ubicación idónea para llevar a cabo negocios provenientes de diversos países, por la facilidad de acceso de las mercaderías a la nación, ya sea por vía marítima, aérea o terrestre, con lo cual se fortalece la analogía previamente descrita.

En cuanto a la imagen del país, es posible destacar la imagen pacífica a nivel mundial, la cual se ha beneficiado en dos aspectos, por una parte gracias a la participación en conflictos internacionales, en donde se han otorgando herramientas para la solución pacífica de los mismos, ya sean estos propios del país o ajenos a este, así como la imagen de Costa Rica como un país seguro, en especial al ser comparado con otros estados a nivel centroamericano por ejemplo.

Tal y como quedó plasmado, el país cuenta con importantes aspectos que se consideran trascendentales para las partes; sin embargo, es necesario destacar que además de los aspectos citados, existen otros de igual importancia, en los cuales el panorama no

9 Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Revista Digital Procuraduría General de la República*, http://www.pgr.go.cr/revista/rev_ley.aspx?nRevista=21&nPar3=70344&nPar5=0&strPar2=L, 01 de julio de 2012

10 Diario El Universal, “Venezuela queda desvinculada desde hoy del CIADI”, 25 de Julio de 2012, disponible en <http://www.eluniversal.com/economia/120725/venezuela-queda-desvinculada-desde-hoy-del-ciadi>

11 Abogada y especialista en estudios políticos, Master of Laws (LLM).

12 VI Seminario de Arbitraje Internacional, Universidad Externado de Colombia, 14 de septiembre de 2012. Universidad Externado de Colombia. http://www.uexternado.edu.co/esp/noticias/privado_contratos.html, consultado el 24 de mayo de 2013.

resulta alentador, sino más bien preocupante y se debe de trabajar de lleno en optimizarlos antes de pensar en desarrollar procesos arbitrales a gran y mediana escala.

Se puede destacar el desconocimiento del proceso arbitral a nivel nacional, lo cual si bien es cierto al inicio se podría creer que no tiene mayor relevancia, en la realidad podría implicar un rechazo y por ende una falta de uso, o en otros casos el uso sin informarse previamente a fondo sobre las características del mismo por falta de información y con eso la expansión a nivel nacional de una imagen errónea y no favorecedora, por las malas experiencias que se obtengan al descubrir durante el proceso sus principales características, las cuales difieren de los procesos judiciales, a los cuales la mayoría de sujetos están acostumbrados.

Al respecto es posible mencionar la experiencia de otros países a nivel mundial, tales como Perú, México, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, entre otros, quienes mantienen un uso importante de los procesos impulsados por nacionales, con lo que se fortalece la institución y se expande posteriormente su reputación a otros países.

Tal fue el caso del Centro de Arbitraje de México, el cual según indican las estadísticas hasta el 31 de diciembre del 2012, el 71% de los casos se resolvieron, y los mismos en su totalidad no tuvieron laudos anulados, lo cual no se logra con facilidad¹³; además, se evidencia el carácter que como país se ha

logrado mantener, ya que dentro del personal se distingue que el 98% de los árbitros son mexicanos (61% de los casos son asignados por las partes), y en cuanto a las partes del proceso el 94% corresponde a mexicanos.

En el caso de Costa Rica, resulta preocupante que el desconocimiento inicia en general al hablar de los procesos RAC, y centrándose en el arbitraje, además de esto se mantiene por parte de un pequeño sector de la población, un rechazo por las derrotas que han tenido al someterse a los mismos, las cuales empeoran en el momento en que una vez finalizado el proceso, se enteran que no pueden interponer recursos a las actuaciones del tribunal arbitral, como sí lo pueden hacer a las resoluciones dictadas por jueces en el sistema judicial. Es decir, descontentos que obedecen a una instauración de procesos sin conocer su metodología y estructura.

Ahora bien, es importante cuestionarse el por qué se da este desconocimiento del método; claramente, son los profesionales en derecho inicialmente, y más aun los profesionales dedicados a dicho campo, quienes tienen la obligación de educar a la ciudadanía al respecto.

Es en ese momento, en donde se descubre que incluso existe en ese sector un nivel de inexperiencia sobre qué es y cómo se lleva a cabo un proceso de arbitraje comercial internacional, con lo cual se llega quizás a la mayor carencia que enfrenta el país al respecto, la falta de profesionales en dicha área.

13 En especial en países del derecho codificado, en donde es posible recurrir a las decisiones dictadas en el sistema judicial, por lo que en los inicios de la práctica arbitral se comete el error de impugnar las decisiones de fondo del Tribunal Arbitral, pese a que no existe la posibilidad. Sin embargo es posible de eliminar con la educación del pueblo sobre el arbitraje. Consúltase en estadísticas del arbitraje CAM al 31 de Diciembre de 2012, *Centro de Arbitraje de México (CAM)*, <http://www.camex.com.mx/index.php/arbitraje-cam/estadisticas>.

Se puede indicar, que si bien es cierto el país cuenta con un sinnúmero de abogados, los que se dedican al área comercial internacional son pocos, y de los mismos, los que se encuentran capacitados para fungir como árbitros o abogados en un proceso del índole de un arbitraje internacional son escasos.

Adentrándose aun más en el tema, sobre la falta de preparación, es posible encontrar que quizás la raíz de tal carencia se ubica desde el inicio, es decir desde la formación de los profesionales en las carreras de derecho, por la falta de preparación extensa en la materia, lo cual no resulta justificable en la actualidad para los centros universitarios, en especial tomando en cuenta los beneficios que pueden traer a la economía y crecimiento profesional el incursionar en ese campo.

Dejando de lado los centros universitarios y entrando de lleno a los actuales profesionales, según la página del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Costa Rica, al año 2013 la lista de árbitros indica que hay 53 árbitros de derecho activos y 3 árbitros de equidad¹⁴, para un total de 56 árbitros en su totalidad, en razón de que 3 de los estos fungen en ambos tipos de arbitraje.

Ahora bien, de esa cantidad cabe mencionar que no todos se encuentran en total capacidad para efectuar un arbitraje a nivel internacional, ya que un porcentaje de árbitros han fungido únicamente en procesos de orden nacional, no teniendo con esto experiencia en procesos a nivel internacional, por su desconocimiento en

cuanto a la regulación; esto ya que cabe recordar que el país al poseer un sistema dualista, mantiene legislación distinta para los arbitrajes nacionales e internacionales.

Por otra parte, algunos profesionales citados en dicha lista, han indicado que no se encuentran laborando en ese campo, e incluso no tienen disposición para fungir por su dedicación como abogados en otras áreas del derecho, que se llevan a cabo ante el sistema judicial, lo cual si bien es cierto no es un impedimento, si requiere la mayor cantidad de tiempo y con esto la imposibilidad o complejidad para dedicarse a los procesos aquí tratados.

Dicha situación, resulta preocupante ya que no hay posibilidad alguna de ofrecer a todas las partes del proceso las facilidades que otras sedes con las cuales pretendemos competir sí ofrecen, por ejemplo una lista de árbitros amplia porque simplemente no se tiene, y segundo que ante el surgimiento de gran cantidad de casos, los árbitros no cumplan con la labor de la manera más rápida y eficiente, por la posible acumulación de estos, mismos que contrario a los procesos del sistema judicial no pueden acumularse por el hecho de que poseen una fecha fija para la culminación del proceso, y si se llegan a realizar actos posterior a dicho término se consideran nulos.

Con esto, la eficacia puede ponerse en juego, en especial porque el papel de un árbitro requiere realizar un importante análisis sobre varios aspectos que por lo general no son tan fáciles de llevar a cabo, lo que se refleja

14 Cámara de comercio de Costa Rica, centro de conciliación y arbitraje, disponible en: <http://www.camara-comercio.com/centro-arbitros.php>

incluso en la cuantía del proceso. Dichos aspectos, cabe recalcar pueden tornarse más ágiles cuando los profesionales encargados poseen gran experiencia; sin embargo en este aspecto, la realidad del país también es desalentadora.

Es posible destacar que son pocos los profesionales renombrados en el país y que se sabe poseen gran experiencia en el ámbito, en especial por la razón anteriormente descrita, el arbitraje comercial internacional es un tema relativamente nuevo en el país. Aunado al hecho de que son muy pocos los profesionales que tienen la oportunidad de recibir formación ya sea por medio de talleres, charlas, etc. Es decir, prácticamente se puede hablar que son los primeros casos los que enseñan al profesional a desempeñarse en un arbitraje.

Siempre en la misma línea de los profesionales, pero abarcando otros aspectos, es importante destacar el limitado nivel de conocimiento de idiomas de los profesionales que pretenden dedicarse a los arbitrajes. Si bien es cierto, según las estadísticas los procesos suelen llevarse en un alto porcentaje en inglés, francés o español, y de ahí hay porcentajes mucho menores en otros diversos idiomas, lo cierto es que el país al pretender ofrecer sus servicios a cualquier parte implicada en un proceso, está en la obligación de prepararse aun más en este aspecto.

Incluso a nivel internacional, se ha planteado dicho tema como un posible problema para que se dé la neutralidad, entendida como la

distancia objetiva que existe entre el árbitro y cada una de las partes. Se ha indicado que el hecho de no mantener un mismo idioma cultural puede en gran medida ir en contra de dicho elemento, por las siguientes razones:

“Pero, antes de todo, el árbitro tiene que ser muy modesto y evitar las trampas creadas por las palabras que nunca significan exactamente lo mismo, no solo en cada idioma, sino para cada persona... los actores del arbitraje internacional utilizan en el idioma del arbitraje palabras que tienen otras connotaciones en su idioma materno y que no logran transmitir. Eso es la fuente de muchos malentendidos y de muchas decepciones. No se puede exigir de un árbitro que su neutralidad cultural le permita evitar esos malentendidos. Sólo se exige que tenga conciencia de su existencia.”¹⁵

De la misma forma, Gómez-Palacio se refiere a dicho aspecto de forma general, involucrando a todos los intervinientes del proceso, explicando que el idioma utilizado requiere de un conocimiento altamente especializado, el mismo define a las culturas y como se mencionó cada país mantiene una cultura única, por lo que el acudir a un proceso en un idioma diferentes del nativo, requiere más que un manejo fluido, requiere del conocer a las culturas y más aún del significado que cada una brinda a ciertas palabras que resultan ajenas a la rama jurídica, pero forman parte del idioma coloquial de las partes.

“En el arbitraje, el idioma que se utiliza es de alto nivel. No se trata de tener conocimientos

elementales para darse a entender como un turista, sino por el contrario, manejar un amplio vocabulario (que inclusive demanda “slang” o giros idiomáticos), hacerlo con soltura argumentativa, al tiempo de entender perfectamente la postura de la contraparte, árbitros y testigos e inclusive poder expresarse sin graves problemas de pronunciación. Quien usa su lenguaje de origen y en muchos casos lenguaje único y materno, tiene una ventaja sobre aquel que lo ha aprendido como segundo idioma”¹⁶.

Como se observa, es un tema ya discutido a nivel internacional, siendo un aspecto altamente relevante, por las consecuencias que podría ocasionar a la hora de llevar a cabo un proceso y con esto el posible beneficio o perjuicio que podría ocasionar en cuanto a la seguridad de las partes durante el proceso. En el país la mayor experiencia de los profesionales se ha dado en idioma español, y con partes locales o extranjeras pero que mantienen sus negocios dentro del país en la mayoría de los casos, por lo que se deberá de asumir el reto de prepararse mejor en los diferentes idiomas y más aun se deben de estudiar con antelación, las culturas de otros Estados.

Dentro del ámbito de la seguridad, es necesario tomar en cuenta otros aspectos, como lo es la legislación de orden interno, la cual si bien es cierto en inicio se considera paralela al proceso arbitral, sí podría llegar a interferir para poder llevarlo a cabo. En el caso de Costa Rica, resulta importante destacar el tema del desconocimiento que poseen algunos funcionarios de

instituciones públicas, que deben de tener alguna injerencia de forma previa al inicio del proceso dentro del territorio nacional y que una vez iniciado se dé de forma fluida; es decir, sin sufrir las partes algunos atrasos o inconvenientes para desarrollarlo, ya sean estas antes, durante o después del proceso.

De forma previa al proceso, se puede hablar de la injerencia del área migratoria y de extranjería, lo cual posee deficiencias que giran en torno a la capacidad para otorgar de manera rápida los permisos de ingreso a los sujetos que se relacionan en un proceso arbitral tal y como el mismo lo demanda. El Estado costarricense, según la normativa de dicha área, debe de implementar una serie de herramientas que faciliten entre otros aspectos los negocios extranjeros que traen a la nación ingresos económicos, tal y como lo establece el artículo 1, del Reglamento de Empresas de la Dirección General de Migración y Extranjería, el cual reza:

“La presente Ley regula el ingreso, la permanencia y el egreso de las personas extranjeras al territorio de la República, con fundamento en lo establecido en la Constitución Política, los tratados y los convenios internacionales debidamente suscritos, ratificados y vigentes en Costa Rica, con especial referencia a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Así mismo, define los requisitos de egreso de las personas costarricenses”.

Es decir, establece la posibilidad de ingresar al territorio a los sujetos a los cuales el

15 DERAIS YVES, la neutralidad cultural del árbitro Internacional, Revista Lima Arbitration, N°2-2007, <http://www.limaarbitration.net/LAR2/texto.pdf>, consultado el 24 de mayo de 2013.

16 GÓMEZ Ignacio, Arbitraje comercial internacional: dos Culturas en estado de noviazgo y Posible matrimonio de conveniencia, *Gómez-Palacio Asociados*, México, 18 de setiembre de 2006, <http://www.g-pasoc.com/Arbitraje%20Com.%20Int.%20edo.%20de%20noviazgo.pdf>, p.: 17.

ordenamiento jurídico se los ha permitido por medio de la misma legislación; en el caso del arbitraje, cabe recordar que se encuentra como una posibilidad para los sujetos del territorio costarricense, según la Constitución Política y tratándose de un proceso a nivel internacional se debe de extender a sujetos fuera de los límites del Estado que participen en los mismos.

Por su parte la Ley 8937, plantea la posibilidad específica de dichos arbitrajes, por ende se debe de favorecer el ingreso a los sujetos que para esos fines lo requieran. Asimismo más adelante en el segundo considerando establece:

Que el artículo 7º, incisos 3) y 9) de la Ley General de Migración y Extranjería, dispone la obligación de implementar acciones conjuntas por medio de la coordinación interinstitucional, integrando a los extranjeros en los procesos económicos, así como la incorporación de medios tecnológicos que garanticen una prestación eficiente y transparente de los servicios brindados por la Dirección General de Migración y Extranjería, y la desconcentración y simplificación de estos, en función del usuario y sus necesidades. (El subrayado no es original)

Por esos motivos, se realizó en la normativa una clasificación de acuerdo a distintos parámetros, como la razón por la cual las personas pretenden ingresar al territorio costarricense y el tiempo por el cual pretenden permanecer en el mismo en el caso de no ser residentes.

En el tema del arbitraje, se conoce que el arribo al país sede por lo general se realiza justo antes de celebrar la audiencia y se suele egresar del país uno o dos días posterior a

la misma. Asimismo dicha audiencia suele fijarse de acuerdo a la complejidad del proceso con anterioridad; sin embargo, por lo ágil que resulta el proceso no se habla de plazos muy extensos.

Dicho caso se encuentra contemplado en la sección cuarta “De los no residentes”, en lo referente a “La estancia”, por medio del artículo 128, inciso i), el cual reza:

“...i) En caso que la persona extranjera sea invitada a participar como árbitro, abogado (a), testigo, perito o personal técnico dentro de procesos de arbitraje internacional que tengan como sede a Costa Rica, deberá aportar además de los requisitos anteriores, certificación por autoridad competente, donde se compruebe que la persona extranjera se encuentra inscrita y autorizada para desempeñar dicha función, indicando plazo y los Estados involucrados, en caso de ser un documento emitido en el exterior, deberá estar debidamente legalizado y autenticado o apostillado (el subrayado no es original).”

Ahora bien, como se sabe en una situación como la de un arbitraje, no toda la eficacia depende de lo que está o no establecido en una ley, sino que llega a tener mayor peso la aplicación por parte de las instituciones en la realidad. Al respecto, hay que indicar que existen cuatro posibles inconvenientes que podrían afectar los procesos, primero el desconocimiento de la existencia del proceso arbitral en el personal de la institución supra citada, secundariamente se habla de la falta de manejo de la normativa de la institución por parte de los mismos trabajadores, además de los posibles cambios en el régimen por el cual los interesados podrían ingresar al

país y por último la posible duración que podría tener el adjudicar los permisos a las personas involucradas en el proceso.

Al consultar al personal de la Institución por el posible régimen por el cual ingresarían todas las personas que se relacionan en un proceso arbitral, inicialmente se debía de explicar en qué consistía tal proceso, y al indicarles las potestades del árbitro de igual forma resultó necesario describir la figura arbitral, por lo que claramente se evidenció un desconocimiento del proceso en general.

Posteriormente, al explicar el proceso como tal y las figuras que intervienen, se indicó por parte de algunos personeros que por tratarse de estadías cortas, era posible permitir el ingreso bajo la modalidad de turistas, la cual da la posibilidad de permanecer en el territorio durante un plazo máximo de treinta días. En su defecto, indicaban al hablar de situaciones ligadas al comercio que podrían ingresar al país bajo la modalidad de empresarios (las partes), o por servicios profesionales (árbitros y abogados), sin embargo al plantear la consulta sobre los testigos y terceros intervinientes no daban respuesta alguna.

Dicha situación, dejaba en claro que ni siquiera se maneja en todos los departamentos la posibilidad de ingreso de acuerdo al proceso arbitral que específicamente se encuentra establecido en la normativa de la institución, situación que es aun más lamentable al haber realizado la consulta al departamento de extranjería quienes tienen a su cargo el realizar dichos procesos.

Por último, es posible observar que el plazo para otorgar a dicha figura el permiso de ingreso, es relativo a una escala que se

maneja de manera interna, la misma obedece a las categorías que mantienen los diferentes países a nivel mundial. A manera de ejemplo, se indicó que países como Siria e Irak, por considerarse conflictivos tienen mayor cantidad de restricciones para el ingreso por lo que el plazo para que el permiso se gire podría aumentar considerablemente.

A pesar de creerse que ese tipo de restricciones no se darían al menos en el continente americano, se dio a conocer que países como Colombia también entrarían en ese régimen, por lo que tal y como lo han mencionados incluso sujetos de dicha nacionalidad que se ubican en el territorio, los trámites resultan extenuantes, lo que desestimula la visita al país.

Por lo que resulta necesario corregir las deficiencias que existen en ese campo, de lo contrario se va a convertir la tramitación para ingresar al país en una barrera, que en otros países no se mantiene de forma tan rigurosa, lo que llevara a la exclusión del país como opción de sede arbitral.

Por otra parte, dejando la materia de migración y extranjería, toma importancia también la materia de aduanas, en donde no hay una regulación específica sobre los paquetes que se reciben con pruebas de los procesos. Si bien es cierto, se debe de aclarar que existe normativa que podría encerrar la situación en la que se encuentran dichos objetos, lo cierto es que no existe un manejo adecuado de la situación en la realidad.

Como ejemplo, es posible citar el caso de un proceso arbitral llevado a cabo en territorio nacional, que requería evacuar prueba que se encontraba fuera de Costa Rica, por lo que fue enviada en un paquete, el cual

fue retenido por la aduana por varios días; incluso un árbitro costarricense se acercó a los directivos de la aduana a explicar y discutir el contenido y relevancia del paquete que se encontraba retenido; sin embargo para ese momento se habían causado una serie de perjuicios al proceso que se llevaba, por lo atrasos surgidos.

De igual forma, el desconocimiento se puede podría dar en otras áreas, situaciones que en general se podrían eliminar educando a todas las instituciones públicas e incluso privadas del país, ya que sólo así se podría cambiar la situación e incluso se lograría que las mismas se encuentren mejor preparadas. En el caso de las instituciones privadas, se lograría con su preparación, que puedan ofrecer servicios a las partes, por ejemplo las empresas de transportes, el servicio hotelero, etc.

Dejando de lado los criterios referentes a los profesionales que se encargan de ofrecer los servicios y de la legislación de orden interno, es importante destacar otros puntos como la infraestructura, la cual en comparación con otras sedes a nivel mundial, Costa Rica se encuentra en desventaja. Se debe de aclarar que al decir infraestructura, se hace referencia a la tecnológica, a vial, hotelera, entre otras.

Al hablar de la infraestructura tecnológica, se debe de hacer referencia a todas las herramientas que se deben de ofrecer a las partes, quienes requieren del máximo de facilidades tomando en cuenta que no se encuentran en el país y que posiblemente

no están en la posibilidad de viajar constantemente al país sede para realizar diligencias sobre el caso.

Una de las más importantes, es la posibilidad de ofrecer un sistema para llevar a cabo parte de las actuaciones arbitrales en línea, lo cual se ha incorporado en otras sedes arbitrales a nivel mundial, como ejemplo es posible citar el sistema de Tramitación de Arbitrajes Online de España, por sus siglas TAO-OAM, que consiste en un instrumento utilizado por la Corte de Arbitraje de Madrid, el cual se incorpora de forma voluntaria, con el fin de mantener en cada procedimiento una comunicación inmediata entre partes. Eliminando así, una serie de inconvenientes por los extensos plazos que requiere el traslado de documentos físicos; generando diversos beneficios gracias a la seguridad del sistema y la confidencialidad¹⁷.

Aunado a estos sistemas, también se requiere la inversión de mayor equipo como proyectores, sistema de traducción alterna, pantallas y equipos para realizar teleconferencias y videoconferencias en las sedes en donde no se posee todavía, además de sistemas que permitan la grabación de las audiencias para que las partes puedan recordar cada detalle discutido. Cabe recordar la importancia de los sistemas de videoconferencia durante el proceso de recepción de pruebas testimoniales, esto ya que para las partes resulta más rentable hacerlo de esta forma que trayendo al país a todos los testigos, porque se evitan los gastos

y tramitaciones por el traslado, hospedaje y alimentación de estos.

En el caso de Costa Rica, se ha cuestionado a algunos encargados y se indica que se puede contratar el equipo, sin embargo se debe de hacer un esfuerzo por ir más allá, invirtiendo en ese tipo de tecnologías, para así lograr posicionar al país en un nivel más alto, lo cual se lograría con el status que las mismas partes que se someten a los procesos dan, pese a ser procesos confidenciales.

En otro orden de ideas, es necesario hablar de la infraestructura vial, en cuanto a la necesidad de ofrecer como país mejores condiciones en las carreteras. En cuanto a estas, se sabe que el hecho de tener problemas como los que suceden constantemente en el país, ya sean cierres, derrumbes o el mal estado, podría ocasionar a las partes provenientes de otros países una serie de inconformidades, que si bien es cierto se podría creer no resultarían relevantes, podrían tornarse sumadas a condiciones de clima adversas, relevantes e incluso de suma importancia, por la pérdida de tiempo al tener que desplazarse de un sitio a otro para llevar a cabo las audiencias u otras diligencias de las partes en la sede en donde se lleve a cabo el proceso¹⁸.

En otro orden de ideas, también destaca la infraestructura hotelera, misma que cuenta con un doble papel, por un lado el hospedaje de las partes, así como en el préstamo de las salas para la realización de las audiencias, tal y como resulta común en los procesos arbitrales en distintas sedes a nivel mundial, en donde se pueden realizar

de esa forma las audiencias en especial si durante las mismas interviene gran cantidad de personas, por lo que las salas de algunas sedes podrían resultar insuficientes. Es por eso, que se debe de contar desde ya con toda la coordinación respectiva para poder en un futuro hacer uso de las mismas.

Es decir, a nivel general se puede hablar de Costa Rica como un país con un futuro incierto en materia de arbitraje comercial internacional, el cual si bien es cierto cuenta con gran cantidad de herramientas para poder llevar a cabo procesos de alta calidad, también cuenta con ciertas deficiencias o aspectos no tan prósperos, en los cuales se debe de centrar toda la atención, para así lograr que el país se proyecte de mejor forma.

El tema central debe de girar en torno a la inversión que se debe de hacer tanto en educación, como en infraestructura, sin dejar de lado la integración y cooperación entre las distintas instituciones del país, las cuales deben de asumir las tareas con responsabilidad, siempre enfocadas y dirigidas hacia el crecimiento que el país puede tener en dicha materia.

La consolidación del país es un trabajo no sólo de un sector, no se puede decir que únicamente las sedes arbitrales que serán las encargadas de dar los servicios de administración de los procesos y los abogados que laboraran velando por el interés de las partes durante los mismos son los encargados de dar el mejor servicio, sino que como se evidenció, responde a un proceso con intervinientes múltiples, tanto en el sector público como privado.

¹⁷ Para acceder al sistema, las partes voluntariamente deciden incorporarlo, se les otorga una contraseña exclusiva; una vez ingresado al sistema, es posible observar los documentos que han dictado los árbitros, así como los que las partes desean incorporar, para lo cual se debe de cumplir con el requisito de aportar la firma electrónica. Véase más en Sistema de Arbitrajes Online, *Corte de Arbitraje de Madrid*, <http://www.arbitramadrid.com/web/corte/tramitacion-expedientes>.

¹⁸ Cabe recordar, que por al tratarse de un arbitraje internacional, por lo general las partes no se ubican dentro del territorio que funge como sede, por lo que se arriba al país sede un día o pocos días antes de la audiencia y una vez realizada la audiencia salen del país. Por lo que el tiempo real en el que se ubican en el territorio de la sede es escaso.