

¿Es un arbitraje un juicio?

Alfredo Bullard Gonzáles*

1. Introducción

En Nueva York una persona decidió demandar al diablo. Así dirigió su acción judicial contra el mismísimo demonio. El fundamento de la demanda era reclamar los daños y perjuicios que el diablo le venía ocasionando por los continuos ataques, tentaciones e intentos de endemoniar a la supuesta víctima. Cuando el juez recibió la demanda la rechazó porque el demandante no había acreditado que el demandado residiera en su jurisdicción. La demanda fue declarada improcedente.

Me pregunto, qué hubiera hecho un árbitro ante una demanda similar. Así, si pudiéramos salvar el problema de poder contar con un convenio arbitral firmado por Satanás para poder iniciar el arbitraje, me pregunto si un árbitro hubiera dado como respuesta; “*el demandado no reside en mi jurisdicción*”.

Estoy convencido que el árbitro hubiera actuado de una manera muy diferente. El juez reacciona de cierta manera utilizando un argumento básicamente legal para definir que no quiere ver el caso. Posiblemente, los árbitros hubieran tenido que entrar a una discusión mucho más complicada y posiblemente hubieran planteado preguntas como: ¿Existe el diablo?, ¿Qué pruebas pueden ayudar a verificar su existencia? ¿Existió realmente el daño que el demandante está reclamando? En otras palabras, el enfoque que hubieran dado los árbitros hubiera sido muy distinto, más allá de lo anecdótico de la demanda.

Los árbitros reaccionan distinto de los jueces, al menos en la mayoría de casos. Tienden a ir a los hechos antes que a los argumentos legales, y prefieren ir al fondo antes que quedarse en la forma. ¿Por qué actúan así?

Quizás la explicación esté en la historia ¿Cómo era el arbitraje originalmente? El arbitraje, para desilusión de muchos de los abogados, está muy lejos de haber nacido como una institución jurídica. Inicialmente fue una institución práctica, una institución de comerciantes y estaba bastante alejado de lo que hoy día llamaríamos un juicio.

Los comerciantes iban a las Cámaras o a los gremios a pedir que les resolvieran un conflicto; y, quien lo resolvía era otro comerciante (no un abogado), analizando los hechos antes que las leyes, y lo hacía en base a prácticas comerciales y en base a principios que rigen el comercio. Esto dio origen a una rama hoy conocida por todos como el Derecho Mercantil (*lex mercatoria*), que no fue creado por los abogados, sino básicamente por los árbitros comerciales que no eran abogados.

La forma de ejecutar las decisiones de estos árbitros, estaba muy lejos de la forma como hoy día los abogados discutimos cómo se ejecuta un laudo. La ejecución de un laudo era más simple y no se realizaba a través de un juez ni usando los mecanismos legales que hoy conocemos. La sanción no era un embargo o la ejecución forzada. La sanción era el ostracismo: si alguien no cumplía el laudo, lo sacaban de la Cámara y nadie comerciaba con el incumplidor. Quedaba fuera del círculo en el que se hacían negocios y nadie comerciaba con él.

Era una solución muy práctica, orientada a los hechos y a resolver el problema práctico antes que centrándose en la discusión legal sobre las instituciones jurídicas. El resultado fue un

* Abogado.

arbitraje bastante fáctico, concentrado en los hechos más que en las leyes y centrado en la aplicación de principios derivados de los usos comerciales. La costumbre mercantil, antes que la ley, era la fuente del Derecho. En poco se parecía a un proceso civil. El arbitraje era informal, flexible, pragmático y libre de ataduras doctrinarias y modelos conceptuales, orientándose a un tratamiento justo y equitativo a las partes.

Y las cifras no mienten: donde el arbitraje ha sido “abonado” con flexibilidad, pragmatismos y simplicidad, por leyes adecuadas, está florecido, asfixiando al pesado y retórico derecho procesal incapaz de lidiar con controversias comerciales. Y haría lo mismo en otras áreas si la Ley liberara su fuerza competitiva. Hoy en el Perú, es difícil imaginar conflictos de contratos comerciales importantes que sean ventilados en el Poder Judicial. Virtualmente todo va a arbitraje.

Pero los “dinosaurios” procesales se resisten a perder vigencia, y a falta de habilidades competitivas propias para capturar las preferencias de los comerciantes, recurren a la Ley para protegerse. Entonces pretenden que las Leyes fuercen a que el proceso civil entre a debilitar el arbitraje y reforzar la oportunidad de supervivencia de lo procesal en el campo comercial.

Como bien relata Benson, cuando en los años 20 en Estados Unidos se aprobaron leyes que permitían la ejecución y revisión judicial de los laudos por las cortes ordinarias, procesalizando el arbitraje, la participación de abogados se incrementó dramáticamente. Antes de 1920 la participación de abogados era realmente excepcional. Estas leyes aparecen por el lobby de los colegios de abogados que veían amenazado su negocio. Según la estadística, la representación con abogados frente a los Tribunales arbitrales de la AAA se incrementó de 36% en 1927, a 70% en 1938, a 80% en 1942 y a 91% en 1947.¹ El golpe de gracia al arbitraje alejado del procesalismo y la participación de abogados lo dio la decisión judicial en el caso *Paramount Lasky Corporation vs. United States* (282 U.S. 30 (1930)) en el que se declaró como boicot, y por tanto contrario a las normas de libre competencia, un acuerdo que permitía dejar de contratar con exhibidores de películas que se negaran a arbitrar o aceptar lo ordenado por el laudo.² Así la sanción del ostracismo a quien no cumplía un laudo fue dejada de lado por un caso antimonopolios y con ello se legitimó una mayor intervención de abogados.

El ejemplo muestra el punto: cuando los abogados procesalistas o mejor dicho “procesaloides” (muchas veces disfrazados de “expertos” con “vocación” arbitral) se ven en la incapacidad de combatir la competencia con armas propias, recurren a la competencia desleal de manipular las normas y los conceptos arbitrales. Pretenden que las leyes sigan su lógica y sus principios alejan al arbitraje de su verdadero propósito, neutralizando sus ventajas. Y los reconoceremos porque el lenguaje y las ideas sonarán extrañas, complejas y ajenas para quien está acostumbrado a arbitrar.³

Para ello utilizan justamente un lenguaje propio de los sistemas legales formales. Se amparan en un derecho de defensa entendido en su concepción excesivamente formalista (en la que es la forma y no la garantía real de un trato equitativo sustantivo) y en la necesidad del cumplimiento de una “función nomofiláctica” que en el arbitraje no es necesario porque como vimos, la naturaleza competitiva del mismo cumple dicho rol.

¹ Benson, Bruce. “Arbitration” en *Encyclopedia of Law and Economics*. <http://encyclo.findlaw.com/7500book.pdf> p. 169.

² *Ibid*, p. 170.

³ Un buen ejemplo es un artículo recientemente publicado en *Legal Express* (Matheus Lopez, Carlos Alberto. “Apostillas al Proyecto de Reforma de la Ley de Arbitraje” *Legal Express* No. 67, Año 6, Julio 2006. p. 15). Su perspectiva parte de una concepción “procesaloide” del arbitraje y por tanto de ignorar su verdadera naturaleza y ventajas. Es fruto, sin duda, de “impericia” arbitral.

Esto condujo a un cambio en el arbitraje: se hizo más legal, y de alguna manera se judicializó. Sin embargo, en los últimos años, principalmente por el desarrollo del arbitraje internacional y por el arbitraje de inversiones, estamos en un proceso inverso, en el cual, si bien se mantiene la participación de abogados, estos intervienen de una manera distinta, más fáctica y resolviendo en base de principios antes que en base de Leyes.

Litigar en un juicio no es igual que litigar en un arbitraje. Cada vez más no son las áreas procesales de las firmas de abogados las que litigan en arbitraje. Son áreas especiales, con otro perfil de abogado y con otra forma de enfrentar los problemas.

Voy a tratar de establecer algunas diferencias respecto a las habilidades que un abogado debería tener con respecto a un arbitraje, si lo comparamos con respecto a un juicio y ver cómo estas diferencias en su origen y en la naturaleza del problema arbitral se reflejan finalmente en la forma de participación.

2. La Selección de Árbitros

En los juicios uno no escoge al juez. Ello es diferente en un arbitraje y el abogado requiere de algunas habilidades de las que un procesalista podría prescindir.

Las diferencias con otros procesos hacen que muchas veces los abogados pasen esta etapa por alto y no se dan cuenta de las tremendas implicancias prácticas que tiene para poder litigar adecuadamente y tener un resultado lo más favorable para su cliente en el proceso de designación. De hecho, una buena selección de árbitros puede ser tanto o más importante, que contar con buenos argumentos.

Es un error el creer que un abogado prestigioso, una persona con cierta experiencia o reconocida en el medio cumplen, por estos hechos considerados de manera aislada, los requisitos para ser buenos árbitros. En realidad un buen manejo del proceso de selección puede hacer la diferencia entre ganar o perder una ventaja estratégica desde el inicio del arbitraje.

Estudiar la psicología de los árbitros y su forma de pensar para escogerlos es muy importante, diría medular, para que de alguna manera tengas una ventaja en el propio litigio; esto no quiere decir que debas elegir a un árbitro que actuará como abogado, de los que los llaman “encamisetados”, esos que debajo del saco y la camisa tienen puesta la camiseta del cliente (es decir de la parte que los nombró). Uno debe buscar un árbitro que, por propia convicción, por sus propias ideas, sea favorable a su posición pero con convicción propia. Así el día que defienda tu posición lo hará porque cree en ella, porque la conoce y porque tiene la convicción de estar en lo cierto. Por ejemplo, si mi defensa principal es básicamente formal, debo evitar nombrar árbitros muy creativos, de esos que se escapan de las formas y buscan por todos los medios de ir al fondo de la discusión. En ese sentido, si yo soy el Estado no voy a poner un árbitro liberal ultranza o si soy un privado no voy a poner a un árbitro pro Estado. En pocas palabras debo escoger mi árbitro pensando en alguien que actuará honestamente defendiendo una posición que coincide con mis intereses, pero que es propia y que defiende porque está convencido de ella.

Esta habilidad de hacer una buena selección no nos la enseñan en la universidad ni la aprendemos en los litigios judiciales porque ahí este problema no se presenta. Esto significa que los abogados deben ser un poco psicólogos y un poco estrategas. Y por “estrategas” no uso el término en sentido procesal. Es otro tipo distinto de estrategia la que se requiere para escoger a los árbitros. Estas habilidades implican destrezas distintas a las que tiene un procesalista típico.

¿Cómo buscar un árbitro? En mi opinión, la principal característica que se debe buscar en un árbitro es que sea trabajador o, como decimos en el Perú "chambeador". El árbitro que asume la carga de trabajo suele ser, antes que el árbitro que sabe mucho y tiene muchos conocimientos, el que más influye en el resultado final del laudo. Evidentemente es también importante que tenga conocimiento de la materia que se va a arbitrar, ser inteligente y tener una línea de pensamiento que podamos predecir legítimamente será favorable a nuestra posición.

El árbitro tiene que ser inteligente no solo desde el punto de vista intelectual, sino emocional. Tiene que ser empático. Un árbitro conflictivo, que se pelea con todo el mundo, antipático, fastidioso y que nadie pasa, es un mal árbitro porque, finalmente, no va a generar química en la discusión con sus colegas y eventualmente con las partes. Y si no empuja consensos los otros árbitros lo aislarán y se quedará solo y sin capacidad de influir en el laudo final.

3. El arbitraje es más fáctico que legal

La siguiente pregunta es ¿Por qué un árbitro razona distinto que un juez? ¿Acaso no es juez privado, y como juzgador tiene la misma lógica? Decía hace un momento que el arbitraje es más fáctico que legal. El argumento legal suele ser secundario al argumento fáctico en cualquier litigio arbitral. No estoy diciendo que el argumento legal no sea importante. Lo que estoy diciendo es que quien pierde de vista el elemento fáctico posiblemente pierda en el arbitraje.

Los estudios psicológicos (y mi propia experiencia) sobre los mecanismos de decisiones de cómo un juzgador decide un caso, sea este juez, jurado o árbitro, demuestran que, primero lo hacen emocionalmente y luego arman el argumento intelectual y conceptualmente. Así, lo usual cuando un árbitro enfrenta un caso, es ver los hechos. De allí recoge un sentimiento o "*feeling*" de cómo cree que deben ser las cosas. Una vez que tiene una idea de cuál es el sentido del fallo, derivado de este *feeling*, lo segundo que hace es recurrir al Derecho a fin de sustentar su posición desde el punto de vista jurídico. Así la decisión se formaliza legalmente luego que ha sido preliminarmente tomada en base a los hechos.

Ello explica por qué en arbitraje más importante son los principios que las leyes. No olvidemos que así nació y se consolidó la Ley Mercatoria que le sirve de base. Se creó un conjunto de principios de los que se derivaron obligaciones. El principio estuvo y se aplicó antes que la Ley.

Puede ser que el sentido inicial que visualiza el árbitro en su primera impresión no encuentra sustento en las normas y el árbitro cambie su posición. Pero si uno ya logró convicción en los hechos, tiene más de medio arbitraje ganado. Es más fácil que un árbitro fuerce el Derecho al interpretarlo para sustentar su posición inicial que desfigure o fuerce los hechos para ajustarlos a la Ley. Por ello la discusión fáctica es tan importante. En ese sentido un arbitraje se parece más a un proceso en el *common law* en el que la fuerza del precedente se asienta más en los hechos del caso concreto que en el Derecho.

A pesar de eso, muchos de los abogados que litigan arbitralmente cometen el error de creer que las cosas son al revés. Piensan que el uso de argumentos legales persuasivos, sin recurrir a los hechos y a los elementos emocionales que los hechos invocan, es irrelevante, cuando en mi opinión en un arbitraje los hechos son más importantes que una buena teoría legal.

El perfil típico del árbitro, es un abogado privado, usualmente dedicado profesionalmente al Derecho Mercantil o al Derecho Civil. En consecuencia, suele ser un abogado vinculado a negocios que absuelve consultas concretas sobre contratos o relaciones mercantiles. Su práctica consiste en conocer los problemas que generan litigios detrás de bambalinas. Sabe cómo se negocia un contrato entre las partes y sabe cómo se ejecuta usualmente sus obligaciones más allá del texto del contrato. En otras palabras, conoce la práctica y costumbres comerciales.

En contraste, el paradigma del juez típico, es una persona que entra a la carrera judicial relativamente joven, usualmente con muy poca experiencia en asesoría privada, y en consecuencia no conoce bien que pasa tras bambalinas en el mundo real. Eso explica, en buena parte, que los árbitros son más fácticos porque viven los hechos todos los días; por el contrario, los jueces son más legalistas porque desde que entraron a ejercer como jueces les han planteado básicamente discusiones legales y no conocen al detalle qué hay detrás de bambalinas. En buena parte el éxito del arbitraje se asiente en este hecho: las partes quieren que alguien que entiende de negocios resuelva sobre sus negocios. Esto significa que, a diferencia de un procesalista que tiene que tratar de convencer a un juez usando principalmente argumentos legales, en un arbitraje tienen que entrar a conocer al árbitro, desde el punto de vista de lo que el árbitro tiene detrás de su experiencia práctica en la asesoría de negocios y que sabe que los negocios funcionan de cierta manera y en consecuencia litigar implica una forma distinta de razonar para venderle la idea de que yo tengo la razón.

Esto es como el fútbol: no es igual tener un árbitro del partido que ha sido jugador de fútbol a uno que no. El árbitro que ha sido jugador va a ser mucho más permeable a las circunstancias que los jugadores enfrentan porque ha estado en la cancha, sabe qué se siente estar en ese lugar, sabe cómo funciona, sabe qué siente el jugador, sabe que a veces se altera; en consecuencia, se puede ir de manos o de boca. Quizás sea más o menos comprensivo en base en su experiencia. En cambio, un árbitro que nunca ha jugado fútbol posiblemente no tendrá todas esas cosas en mente y se pegará al reglamento. Los jueces tienden a pegarse al reglamento y los árbitros tienden a entender que las reglas son un medio y no un fin en sí mismo.

Entonces, la diferencia entre un árbitro y un juez es que el árbitro es más práctico, ve el problema más allá de la Ley, sabe cómo funcionan las cosas, los hechos, el tipo de negocio, en consecuencia es más difícil engañarlo o contarle una historia de algo que no ocurrió. Es de alguna manera además de árbitro, perito de negocios, pues sabe cómo funcionan estos y le gusta ser directo, como la gente de negocios. Por el contrario, no le gusta que le den muchas vueltas, no le gusta que hablen de ideología, le gusta que le hablen de historia y más concretamente de la historia del caso que tiene al frente. Basta ver las cosas que preguntan los árbitros en los informes orales para advertir esto.

4. ¿Cómo alegar en un arbitraje?

En esas circunstancias, ¿Cómo argumentar en un arbitraje?, ¿Cómo plantear el caso en un arbitraje si uno es el abogado litigante en el mismo?

Un proceso arbitral es una recreación de la realidad. Los abogados en el arbitraje lo que tratan es hacer una “película” de lo que pasó. Evidentemente las partes utilizan libretos distintos para armar su película: cada quien quiere una película favorable a su posición.

En ese sentido las habilidades de un abogado litigante en arbitraje tienen que estar muy orientadas a poder contar un muy buen cuento, no en el sentido de una mentira, sino una historia bien contada. Así no uso la palabra “cuento” en el sentido peyorativo, sino en sentido de historia convincente, atractiva y que finalmente puede convencer a los árbitros.

Los abogados solemos cometer el error de pensar que el Derecho que estudiamos, nuestro conocimiento, proviene de la filosofía. Si uno entiende como funciona el Derecho y sobre todo la actividad de los abogados, realmente proviene de la retórica, proviene más de la literatura, de la capacidad de contar historias.

Esto, que es cierto en toda la actividad legal de litigio, es especialmente cierto en el arbitraje que da todas las herramientas que se necesitan para armar “una buena película”. Uno tiene mayor flexibilidad probatoria, más espacio y tiempo. Una mayor oralidad. Un mayor informalismo.

Si uno quiere armar una buena historia, si uno quiere armar una buena defensa, tiene que tener una historia creíble. Si una película hace que el espectador deje de ser conciente que esa historia puede pasar o que en todo caso vive la historia como si no estuviera pasando, tiene una mala película. El abogado tiene que recrear la historia y hacerla pasar en el momento de la audiencia, como si la historia estuviera ocurriendo, tiene que hacerla entretenida, atractiva, no aburrida, tiene que ser conmovedora en términos de generar emociones, las emociones necesarias para que el árbitro se enfoque en los temas que yo quiero que se enfoquen. Y, sobretodo, tienen que darles a los árbitros la posibilidad de escribir un final feliz -el nuestro-, es decir tenemos que colocar un final feliz a mi historia. A veces es difícil porque parece que el final feliz lo tiene el otro y uno tiene que encontrar la forma de armar su historia para crear su propio final feliz.

En todo arbitraje hay tres realidades: la del demandante, la del demandado y la de los árbitros. La única que realmente importa es la realidad de los árbitros, la cual se construye durante el arbitraje. Realmente quien gane el arbitraje es la parte que consiguió que su realidad se parezca lo más posible a la realidad que el árbitro ha creado en su mente. El árbitro nunca podrá vivir los hechos, el árbitro tendrá que guiarse por lo que le presentan y en consecuencia está tremendamente limitado. Por ello es tan importante hacerle revivir la historia lo más vividamente posible. Por ello es importante ser visual, ser gráfico, ser didáctico.

Para construir la historia en un arbitraje, uno tiene que concentrarse en dos o tres ideas. No tratar, como hacen algunos abogados, de contar todos los detalles y todas las aristas. El arbitraje no puede parecerse a esas películas plagadas de hechos que solo confunden y hacen perder la ilación de la historia. Lo recomendable es concentrarse en dos o tres ideas, las realmente importantes que son relevantes y convenientes en tu historia. Cuando el árbitro quiera detalles, él mismo preguntará y, eso sí, hay que estar preparados para dárselos. Hay que conocer los detalles, pero hay que evitar que los árbitros se distraigan con detalles sin importancia.

Suele ganar el que cuente la historia más simple, pero a su vez convincente y esto significa que armar un buen litigio arbitral es como colocar antorchas en una caverna oscura: en la caverna siempre hay partes de la historia que no conviene y hay partes que sí. No hay historia en la que todo favorezca a una sola parte. La habilidad está en dónde colocar las antorchas. No coloquen muchas antorchas porque distraen el fondo del tema y pueden hacer visible las partes menos convenientes de la historia. Pero a su vez uno debe estar preparado porque la otra parte colocará antorchas en lugares dónde no te conviene. Por ello contar una buena historia no quiere decir evadir los argumentos fuertes de tu contraparte, los temas que tu contrincante va a utilizar. Por ello el tema álgido hay que ponerlo en la mesa antes que la otra parte, enfrentándolo y sin callarlo o comportándose como si no existiera. Hay que dar una buena explicación y si tu parte cometió errores hay que reconocerlos, pero en un contexto en el que el balance favorece a tu defendido.

Así, coloca las antorchas para que los árbitros puedan guiarse. Utiliza frases memorables, esas frases que se te graban y no se te olvidan y focaliza tus ideas fuertes en esas frases para que los árbitros se concentren en ellas.

Recuerdo un caso en el cual el abogado tenía que enfrentar una situación donde realmente la decisión de los árbitros era muy difícil porque generaba muchos costos a las partes. Era una decisión de alguna manera trágica porque significaba sacar a una empresa del mercado, dejar gente desempleada y cerrar una unidad de negocio. Pero tenía que sostener que esa decisión tenía que tomarse. Durante todo el arbitraje repitió una y otra vez “*más vale un final horrible*”

que un horror sin fin". Consiguió su propósito de crear en los árbitros la sensación que por más trágica que pareciera la decisión tenía que tomarse. Era mejor enfrentar el problema de una vez y dar fin a una situación tampoco deseada que parecía no tener fin.

Recuerdo otro caso en que un abogado tenía que defender que una ejecución carecía de sentido porque existían garantías adecuadas. Repitió una y otra vez "brutalmente garantizado".

Utiliza este tipo de frases que graban los elementos esenciales y focalizan a los árbitros en lo que es realmente relevante. No deben ser muchas frases. Una o dos, pero que graben las ideas centrales que se quieren vender.

En la misma línea es importante el uso de etiquetas. Mi cliente nunca es el demandado, es el señor Juan López; el otro, es el demandante. Tenemos que crear una historia y en mi historia quiero que mi personaje tenga rostro, y rostro humano. Cuando se arma una historia se tiene que pensar que a la gente, incluso a los árbitros experimentados, les gusta que les cuenten historias de personas, de cosas que pasaron, y no historias abstractas o poco creíbles. Quieren revivir los hechos para poder resolver sobre ellos.

La mentira obvia debilita, por eso no la cuentes. Nunca digas algo que haga perder tu credibilidad porque los árbitros tienen más tiempo que un juez y más posibilidad de reflexión y de revisar el expediente, con lo cual sí mientes posiblemente lo van a saber. Enfrenta los temas que no te convienen, no los ocultes porque saldrán a la luz en el arbitraje. Busca formas de minimizar el impacto negativo. Reconocer un error de tu cliente a veces refuerza en lugar de debilitar tu posición. Finalmente la buena fe durante el arbitraje refuerza la idea que tu cliente siempre actuó de buena fe.

Se debe evitar las articulaciones procesales. No estoy diciendo que nunca deben usarse. A veces la posición de tu cliente así lo exige para garantizar su derecho de defensa. Pero por lo general los árbitros lo toman mal, lo ven como una forma de evadir la discusión de fondo. Primero los haces sentir que trabajan en algo que no vale la pena porque no es relevante y usualmente las articulaciones procesales suelen tener muy poco éxito en los arbitrajes.

Sé visual porque el arbitraje te da espacio para ser visual. Proyecta los documentos ampliados frente a los árbitros para que los lean en las audiencias. En asombroso ver el impacto que tiene colocar el documento y hacer leer a la contraparte la cláusula que no le conviene: genera el impacto que efectivamente su posición tiene un problema, dicho por ella misma. El ser visual es muy importante. Las audiencias arbitrales suelen ser mucho más prolongadas que las audiencias judiciales, en consecuencia, otorga más oportunidad para exponer y, a su vez genera mucho más riesgo de que el oyente se aburra. Por ello debes trabajar para ser dinámico.

En resumen, diría que las cosas que se tendrían que tener en cuenta, es responder las siguientes preguntas básicas: ¿Tengo una teoría persuasiva en mi caso? y, si no la tengo ¿Cómo la voy a armar?, ¿Tengo temas persuasivos?, ¿Cuáles son mis antorchas?, ¿Tengo etiquetas persuasivas para personas, lugares o eventos? ¿Tengo esos nombres o frases memorables que usé como ejemplo hace un momento? ¿Cómo dibujo a los personajes? Pero evita las distorsiones, innecesarias. Dibújalos de una manera favorable a tu caso, basada en la realidad de los personajes.

¿Cuáles son los puntos en disputa? No pierdas tiempo en cosas que no importa ¿Cuáles son los elementos relevantes que se tiene en disputa? Persigue sólo lo que es realista alcanzar. En el arbitraje difícilmente ganarán los imposibles porque difícilmente los árbitros considerarán que ocurrió lo imposible. Dale realismo a los casos, no le ofrezcas a tu cliente lo que no se puede lograr.

5. Conclusión

Respondo la pregunta ¿Es el arbitraje un juicio? La verdad, la respuesta no me preocupa, no importa si es un juicio o no. La única pregunta realmente relevante es ¿Cómo debemos litigar en un arbitraje? Sí estoy convencido que debe litigarse distinto, es diferente, no es como litigar en un proceso judicial, toda vez que las armas, estrategias y habilidades son diferentes.

Hay un consejo que los litigantes “experimentados”, esos que les gusta la discusión procesal y procesalizada, dan: “Cuando los hechos te benefician, argumenta los hechos, cuando el Derecho te beneficia, argumenta el Derecho y cuando ni los hechos ni el Derecho te beneficien, pide la nulidad de todo lo actuado”.

En el arbitraje esta frase difícilmente será cierta porque en el arbitraje, la nulidad de todo lo actuado no existe, salvo en el recurso de anulación. Lo que existe es un sentido práctico para anotar la solución al problema y si no tenemos ese sentido práctico a flor de piel durante toda nuestra actividad y nos dejamos contaminar por las prácticas procesales comunes, les aseguro que van a perder el caso.