

TRABAJO FINAL DE GRADUACION.

**“Arbitraje en la República
Argentina - Necesidad de
una Legislación Nacional”**

**BEHAR ELIAS, SEBASTIAN ALBERTO
ABOGACIA
2015**

Agradecimientos.-

A Dios.-

A mis Familia.-

A mi esposa.-

A mis hermanos.-

*A mis hermanos en la fe
A mis compañeros de estudio.-*

*A los profesores por su esfuerzo y dedicación para
aportarme el mejor de los conocimientos
A los Tutores y Cotutores.-*

A la comunidad de la Universidad Siglo 21 en general.-

... A todos ellos, Gracias.-

Resumen.-

Si bien el Arbitraje como “método de resolución de conflictos” es admitido en nuestra legislación, y tratado en diferentes Provincias Argentinas, no está del todo claro ni en materia judicial ni difundido a nivel social. El fin por el cual se promueve dicho método, es debido a su gran aceptación mundial, siendo además uno de los más eficaces y renombrados en el orbe jurídico.

Dado que vemos que el derecho va evolucionando y los tribunales se ven saturados con la cantidad de procesos (demandas) que mes a mes son ingresados en los juzgados, es por ello que se ve la necesidad de tomar medidas frente al colapso del sistema judicial, proporcionando y dándole más que entidad a este método, que no viene a reemplazar sino a colaborar siendo el mismo de carácter subsidiario, permitiendo que los tribunales sigan ocupando el mismo lugar en la pirámide jurídica como máxima autoridad en el sistema.

Con esta investigación queremos manifestar que la justicia debería ceder a nuevos métodos como el arbitraje, tan eficaces, seguros como el propio sistema jurídico, y que es más que necesaria la generación de una ley que reglamente este método de resolución de conflictos, siendo que existen muchas provincias que lo han implementado.

Si bien hay una notable injerencia en materia arbitral con respecto a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina ya que legisla de forma específica el arbitraje, es importante que no solo quede ubicado como normas dispersas sino más bien puestas en funcionamiento, ya que si tal método fue incorporado, creemos que no solo para nosotros resultaría de importancia en estos tiempos.

Desde nuestro punto de vista es el Estado el que debe tomar el control desde su congreso, reglamentando un criterio uniforme, hegemónico, que le brinde a los ciudadanos y al mismo Estado una alternativa en el orden federal más acorde a los tiempos de hoy y mucho más rápidos y eficaces, dándole al sistema judicial el lugar preponderante que debe ocupar y siendo este de última instancia, evitando así que cualquier capricho con tinte jurídico sea de atraso y de gastos económicos innecesarios, es por eso que nuestro interés se

basa en la necesidad de una legislación sobre arbitraje en la República Argentina que colabore al sistema judicial.

Abstract.-

While arbitration as a "conflict resolution method" is admitted in our legislation, and treated in different Argentine states, it is not entirely clear on a judicial or social level, or even has been spreaded socially. The purpose for which this method is promoted it is because of its worldwide acceptance, and is also one of the most effective and well-known in the legal world.

Law is evolving as we can see, and the courts are saturated with many processes (claims) entering courts on monthly basis, which is why we need to take action against the collapse of the judicial system, granting more authority to this method, which is not coming to replace but to cooperate, allowing the courts continue to occupy the same place in the legal pyramid as the highest authority in the system.

With this research we consider Justice should give way to new methods such as arbitration, as effective and safe as the legal system itself, and also the creation of a complete regulation to be used as a parameter to this Conflict Resolution Method, as many states/provinces in Argentina have already done it.

There is a considerable interference in arbitration matters in regards of the modification of the Civilian and Commercial Code of Argentina, given the specific fact of arbitration, it is important not only to remain positioned as scattered rules but they'd rather be put into operation as if such method was incorporated, we believe is important not only for us along these times.

From our point of view is the State that must take control from Congress, regulating a uniform, hegemonic approach that gives citizens and the State itself an alternative to a federal level more in line with today's times, much faster and more efficient, giving the Jury the importance of its belonging, avoiding any legal backwardness and unnecessary economic expenses.

There is where we see how much this country needs Arbitrations Regulations to cooperate with the legal system.

“EL ARBITRAJE EN LA REPUBLICA ARGENTINA – NECESIDAD DE UNA LEGISLACION”

INDICE

Introducción.-.....	10
Capítulo 1 – Aspectos Generales del arbitraje.-.....	16
1.1 Palabras introductorias.-.....	17
1.2 Concepto de arbitraje como método de resolución de conflicto.-.....	17
1.3 Naturaleza Jurídica.-.....	18
1.4 La importancia, necesidad y utilidad de su implantación.-.....	20
1.5 Método arbitral y características.....	21
1.6 Tipos de Arbitraje.....	24
1.7 Clausula compromisoria y compromiso arbitral.....	26
1.8 Conclusiones Parciales.-.....	27
Capítulo 2 – Aspectos Generales, comparación y aplicación del arbitraje.-.....	28
2.1 Palabras Introductorias.-.....	29
2.2 Análisis de los diferentes métodos de resolución de conflicto.....	29
2.3 Encuadre jurídico normativo.-.....	32
2.4 El sistema arbitral en la Argentina-.....	33
2.4.1 Impacto de la reforma del código civil y comercial argentino en el método arbitral.	42
2.5 Conclusiones Parciales.-.....	45
Capítulo 3 – Posturas Doctrinales, análisis.-	46
3.1 Palabras Introductorias.-.....	47
3.2 Doctrina diferentes posturas.-.....	47
3.3 Los jueces frente a la implementación del método.-.....	50

3.4 Conclusiones Parciales.-.....	52
Capítulo 4 - Competencia y Derecho Comparado.-.....	53
4.1 Palabras introductorias.-.....	54
4.2 Competencia de la competencia y autonomía de la voluntad.....	55
4.3 Derecho comparado en materia Arbitral.-.....	57
4.4 Tratamiento de la Ley UNCITRAL .-.....	61
4.4.1 Tratados internacionales suscriptos por la Argentina.....	62
4.4.2 Los proyectos de legislación.....	63
4.5 Conclusiones Parciales.-.....	64
Capítulo 5 – Análisis Jurisprudencial.-.....	65
5.1 Palabras introductorias.-.....	66
5.2 C.S.J.N., “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina”, C.950. XXIV.-.....	66
5.3 “Entidad Binacional Yacyretá c/ Eriday y otros s/proceso de conocimiento”.-.....	69
5.4 Conclusiones parciales.-.....	70
Capítulo 6 – Propuesta de Regulación.....	71
6.1 Palabras Introdutorias.-.....	72
6.2 Aspectos centrales de la regulación.-.....	72
6.3 Propuesta Legislativa de la ley de Arbitraje.....	74
6.4 Conclusiones Parciales.....	75
Conclusiones Finales.-.....	76
Bibliografía y referencias.-.....	78

Introducción.-

En la actualidad podemos observar que el sistema judicial argentino se encuentra de alguna manera colapsado por las innumerables causas que ingresan en los juzgados, tornándose de difícil conclusión en los plazos que prevén las legislaciones procesales que las rigen o, en el mejor de los casos, en plazos razonables, es por ello que el presente trabajo tiende a demostrar que el sistema arbitral como método de resolución de conflictos es una de las soluciones más eficaces para colaborar con la justicia, con un rol subsidiario, evitando colapsos judiciales y congestiones en los tribunales, situación que es más que asidua en estos tiempos.

Entre sus ventajas, se puede decir que: *“el arbitraje puede ser una de las fórmulas a través de las cuales se asegure a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, administrada por las propias partes dentro de su esfera de libertad, y en el marco de sus derechos disponibles.”* (Caivano, 2000) Es por ello que se podemos conceptualizarlo como un proceso que por voluntad de las partes o por ley buscan dirimir una situación conflictiva delante de un árbitro imparcial, el cual dicta un laudo que es de carácter obligatorio para las partes.

En Argentina este sistema no tiene gran promoción y publicidad lo que hace que las personas de la sociedad reconozcan al sistema judicial como único para solucionar sus problemas, es por ello que se pretende con este trabajo, además de hacer una investigación y demostración de lo eficaz que es el método, proponer la implementación del arbitraje, que contribuya a la regulación del instituto en nuestro país, ya que en la actualidad carecemos de una ley específica.

Este sistema no sería aplicable en todos los casos en que existan conflictos sociales, de manera que es de fundamental importancia en el desarrollo del presente, analizar y desarrollar cuando y en qué momentos juega un rol preponderante el arbitraje en Argentina.

En el orden internacional es basto el material y muy reconocido el sistema, prueba de ello es la utilización contaste del método en países europeos. La Republica

Argentina no es ignorante en el tema ya que ha reconocido en varios tratados su necesidad de aplicación y su eficacia a la hora de resolver contiendas, es por eso que no se entiende como en este país en su fuero federal, esta frente a un desconocimiento e inexistencia de una ley a tal efecto.

Si bien no es este el único método de resolución de conflictos, ya que existen la mediación, negociación, conciliación, en este trabajo se demuestra que el arbitraje al ser tan semejante a un juicio común, es el más apropiado para ser desarrollado en nuestro país.

La jurisprudencia y doctrina si bien con algunas diferencias con respecto a criterios de aplicación o a modos de ver el sistema, se mantiene unida conceptualizando que es necesaria la aplicación de tal método ya que le daría un “aire fresco a todo el orden judicial”

El derecho comparado nos nutre de diferentes leyes internacionales y hasta una ley modelo conocida como UNCITRAL que es un rico material internacional base, para que los Estados apliquen el método, es por ello que en este trabajo no será excluido sino también analizado en profundidad su implicancia y alcance, como así también los tratados internacionales donde la Argentina ha adherido. Mostrando así que la Argentina por un lado reafirma el método pero por el otro no lo aplica en su sistema judicial federal.

A lo largo de la historia legislativa hubieron muchos proyectos de ley presentados al congreso nacional Argentino, que no fueron sancionados muchos de ellos buenos en su normativa y otros menos relevantes, teniendo en cuenta esto, el presente trabajo más allá de analizar el sistema arbitral y mostrar las relaciones tanto en el derecho comparado, doctrinal y jurisprudencial, quiere proponer una guía que llevaría a una ley nacional de arbitraje para determinar en qué casos se aplicaría el método.

Hasta el momento la legislación en materia arbitral es inapropiada sólo en algunas provincias es aplicada y no con mayor frecuencia, es por ello que intentaremos llegar hasta las últimas instancias con este trabajo para mostrar las ventajas que presenta el arbitraje como método subsidiario eficaz, para que todo ciudadano o el mismo Estado al encontrarse con un conflicto tenga la herramienta necesaria veloz y eficaz al alcance de su mano para solucionar su contienda.

Más allá de que la reforma del Código Civil y Comercial Argentino ha impactado de manera favorable al método ya que estructuró el sistema en un apartado, determinado cuestiones básicas y de gran importancia, veremos qué rol cumple en la práctica, debido a que vemos al método como más que eficiente en países que lo aplican y que no solo es importante regularlo sino aplicarlo, es ahí donde el sistema arbitral toma un gran esplendor resolviendo conflictos.

Con respecto al *Marco Metodológico*: En este apartado se explicará la metodología a utilizar, se pondrán de manifiesto los procedimientos, técnicas y en particular el sistema arbitral, para llevar a cabo el trabajo de investigación.

El marco metodológico se ocupa del: “*estudio de los procedimientos y acciones que debe seguir el investigador para construir conocimientos científicos, como de una serie de criterios y reglas que permitan valorar si ese conocimiento alcanza o no rango generales*” (Yuni y Urbano 2003).

Con respecto a los *Tipos de investigación* se utilizarán el: *Descriptivo*: Este trabajo desarrollará este tipo de investigación sobre el sistema arbitral dando primeramente un encuadre general del método. La finalidad es describir el fenómeno, sus cualidades, tratando de demostrar lo importante que es dentro del ordenamiento jurídico.

Desde nuestro punto de vista es importante tener una buena noción del sistema arbitral para luego poder explicar la necesidad de una elaboración minuciosa de un acercamiento a una ley con alcance nacional.

También se desarrollará el tipo *Exploratorio*: una vez desarrollada la parte descriptiva es necesario indagar desde un análisis cuasi profundo de todos los autores que esbozan criterios sobre el sistema arbitral, así quedaría planteada la problemática ya que de la misma no se ha escrito mucho, y lo que se ha redactado con respecto a proyectos de ley presentados, fue rechazado.

Describir y explorar el sistema arbitral será de gran importancia para llegar a un trabajo de investigación completo, para determinar cuál sería la mejor manera de aplicación del método.

Las Estrategias de investigación serán las siguientes: El método a utilizar en el presente trabajo es el cualitativo, lo que se busca es dar énfasis a las siguientes acciones: describir, profundizar con respecto al arbitraje y su necesidad de una ley propia. Solo aplicando este método comprenderemos el tema en su totalidad y el mismo será utilizado para análisis de jurisprudencia y doctrina.

Las *Fuentes* de consulta serán: Primarias: En este trabajo se analizarán fuentes primarias como son fallos y también la famosa Ley UNCITRAL que es un modelo de arbitraje que fue elaborado justamente a nivel internacional, para que las naciones apliquen de manera subsidiaria el sistema arbitral.

También las *Secundarias*: Son las opiniones de doctrinarios que serán de análisis en este trabajo con respecto al sistema arbitral haciendo énfasis a la necesidad de una ley nacional. *Roque J. Caivano: la ley, Julio César Rivera: Arbitraje internacional. Criterios opuestos reflejados en dos sentencias relevantes,* entre otros.

La Técnica de recolección de datos: *Revisión Documental*: Todos los datos que se recolectaran serán para el análisis profundo. Los mismos serán provenientes de documentos, de bibliografías de distintos autores, Revistas, tanto de fuentes primarias como secundarias.

Es por ello que se analizará la ley Uncitral y los diversos tratados enunciados, y también todos los autores que son pertinentes para el tratamiento de este tema en particular, como así también los fallos que versan sobre arbitraje.

La *Delimitación temporal/nivel* de análisis del estudio: Este trabajo abarca un periodo que va desde la celebración del Tratado Internacional de Montevideo 1889/1940, hasta la actualidad. Es preciso hacer este análisis para determinar que la Argentina ratificó los mismos reconociendo el sistema arbitral, de eso se desprende nuestro análisis se debería tener en cuenta la ley Uncitral para que la misma con arreglos sea aplicada en la República Argentina. De esto se observará la evolución y cambios en las posturas doctrinales.

No bastara solamente con el análisis del orden nacional, sino que será importante ver la legislación comparada para ver cómo se implementa el método arbitral en los diferentes ordenamientos.

Es por todo ello que brevemente pasaremos a describir en forma general lo que se tratara en cada capítulo.

En el capítulo número uno veremos las nociones generales del sistema arbitral muy utilizado en el derecho comparado, sus características primordiales, la importancia del método y los tipos de arbitraje existentes.

En el siguiente capítulo ya nos adentraremos a la aplicación del arbitraje y como se desarrolla en la argentina teniendo en cuenta la reforma del Código Civil y Comercial de la Argentina.

En el capítulo tercero ya arrancaremos a diferenciar a las posturas de los doctrinarios y como los jueces son enfrentados antes el método de resolución de conflictos adversarial (arbitraje).

Llegado el capítulo cuatro nos abocaremos a la competencia, cuestión más que discutida cuando se habla de arbitraje y también se analizara la famosa ley Uncitral.

En el capítulo cinco se analizaran fallos relacionados al tema y finalizando en el capítulo seis habrá una propuesta de regulación dándole cierre a toda la investigación.

A raíz de todo lo expuesto y habiendo dado un panorama general ya estamos en condiciones de demostrar que el método que será analizado será de un gran aporte para la Argentina, no por nada el Código Civil reformado lo legisla y el derecho internacional lo tienen como principal método, esto demuestra la importancia que tiene esta investigación y por sobre todo el arbitraje.-

CAPITULO 1 - ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE.-

1.1 Palabras Introductorias

Más allá de analizar en este capítulo aspectos generales que tienen que ver con todo el sistema de resolución de conflicto como son sus caracteres y demás, analizaremos al método e indagaremos por su naturaleza jurídica, ósea su ubicación en el campo del derecho, también la ubicaremos dentro de un ámbito social indagando su importancia y necesidad desde un punto de vista práctico.

Mostraremos al arbitraje como un sistema completo para que se puedan apreciar su importancia y utilidad, no queriendo imponerlo con un rol protagónico y hegemónico sino más bien subsidiario, colaborador ante una justicia que necesita imperiosamente ser descomprimida.-

Los Aspectos Generales del arbitraje

1.2 Concepto de Arbitraje como Método de Resolución de Conflicto.-

Según el punto de vista de cada doctrinario podemos definir al arbitraje de diferentes maneras pero nunca apartándonos de que es un método alternativo de resolución de conflictos o como se lo conoce habitualmente con las siglas R.A.D. que significan: resolución alternativa de disputas, es por ello que a continuación citamos algunos conceptos para luego citar el nuestro y así encuadrar al arbitraje, el cual es: “el arbitraje puede ser una de las fórmulas a través de las cuales se asegure a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, administrada por las propias partes dentro de su esfera de libertad, y en el marco de sus derechos disponibles.” (Caivano, 2000).

“Modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cuál se llega exclusivamente si media, al menos, un principio de

autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, acatar su decisión”. (Velloso citado por Caivano, 2000).

“El juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.” (A. Azócar citado por Caivano, 2000)

Se entiendo por arbitraje a todo conflicto que las partes según la ley o por voluntad de ellas llevan el mismo a ser dirimido por un árbitro imparcial el cual emitirá un laudo arbitral con carácter de obligatorio.

1.3 Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica del arbitraje está muy discutida y surgieron desde sus inicios diferentes posturas muy discrepantes unas de otras, pero antes de analizarlas debemos entender que la naturaleza jurídica busca determinar la génesis o el origen del instituto método o sistema jurídico. En este caso nos ocupamos del arbitraje el cual como ya dijimos trae aparejado un problema madre cuando se quiere determinar su esencia.

Posturas:

Una de las primeras en ver será la que tiene el punto de vista “Privatista” dándole carácter de contrato privado al arbitraje los seguidores de esta postura afirman que el juicio arbitral no constituye un fenómeno procesal por lo tanto equiparan al arbitraje como un “contrato de solución” y lo colocan en línea muy cercana a lo que se conoce como transacción, mandato o hasta como un contrato de locación de obra.

La segunda postura es la que se conoce con el nombre de “Jurisdiccionalita” que observando la finalidad lo equipara o asemeja al sistema jurisdiccional. Abordando que

ambos procesos buscan lograr solucionar el caso en concreto, mediante la intervención de un tercero ajeno y que la decisión del mismo tiene autoridad de cosa juzgada frente a las partes y es por tal imperativa y obligatoria para quien se ha sometido al sistema.

No existen muchas diferencias entre ambos sistemas lo que si nos determinamos a marcar que uno es subsidiario (arbitral) y el otro (judicial) es el que toma la decisión final y está por encima de la pirámide jurídica.

La tercera postura sería “intermedia” y expresa que el arbitraje no “encaja” en ninguno de los dos encuadres sino que su naturaleza es mixta y distinta, por lo tanto considera que la decisión del árbitro solo produce una eficacia sustancial y si existirá oposición se debería recurrir al ámbito jurisdiccional para ejecutarlo.

Como vemos las posturas son bastante antagónicas ya que el instituto a l no está legislado, y es por ello que no tiene una postura firme.

Nosotros vemos que la postura privatista o contractualista es la que más se ajusta a los parámetros del arbitraje que ya cuando analicemos la cláusula compromisoria y compromiso arbitral veremos claramente expuesta su naturaleza jurídica¹.

1.4 La importancia, necesidad y utilidad de su implantación.

La implementación de este sistema considerado dentro de las R.A.D. podemos afirmar que es de suma importancia social ya que proporciona a la comunidad y al Estado una alternativa factible de solucionar un conflicto entre partes, es por ello que tiene tanta relevancia este sistema, tiene un valor propio al ser tan similar al de un juicio pero mucho más dinámico y con los mismos efectos, da seguridad a los intervinientes y posibilita un

¹ Rodríguez Junyent, S. (2014) El arbitraje en el código procesal civil y comercial de la provincia de Córdoba. *Seminario jurídico*, Recuperado de <http://www.seminariojuridico.info/doctrina/imprimir/799/-1/3/> con fecha 20/07/2015

acercamiento debido a la incredulidad que en los días de hoy se ven claramente manifestados con los tribunales, con esto no queremos decir que es mejor el sistema arbitral que el que está siendo implementado, sino que al ser subsidiario genera una alternativa viable para que las partes antes de someterse a un proceso largo y tedioso tengan la alternativa de solucionar mediante un paso previo su disputa en un medio menos drástico y prolongado.

Creemos que este sistema bien implementado tendrá un gran impacto y dejara una huella más evidente que es una herramienta que acompañaría muy bien al orden jurídico.

Hoy encontramos en nuestra sociedad que todo quiere dirimirse en juicios y a veces son cuestiones menores que no deberían ser tratadas en ámbitos tan importantes como el judicial o cuestiones que procesalmente llevarían más tiempo por el solo hecho de cumplir términos, la cultura del litigio y el exceso de tiempo quedaría en parte solucionado si se implementa un sistema arbitral que canalice conflictos para luego si es necesario y de no ser resuelto, si pase al sistema judicial en tribunales correspondientes.

Cuando hablamos de necesidad nos referimos a que el sistema judicial está un tanto desprotegido y atacado sin un método que lo respalde y creemos que el arbitraje viene a zanjar situaciones previas a un proceso judicial o iniciado este se dé la posibilidad de que antes de una sentencia se puedan mediante un árbitro ser solucionado el conflicto. Vemos necesario la utilización como método alternativo por el gran colapso de causas que hoy llegan a la justicia sea en el orden y nivel que sea.

Este sistema además de útil, sería beneficioso y provechoso pero solo su implementación y su puesta en marcha darán los resultados que creemos son los recomendados para descomprimir a la justicia y así ordenar la misma para darle mayor celeridad, credibilidad y eficacia a todo el aparato jurisdiccional.

“Hace más de quince años llamamos la atención sobre el significativo retraso de la legislación argentina sobre arbitraje, frente a los cambios que este método de resolución de controversias había experimentado, en el mundo, en las décadas precedentes”. (Caivano, 1994)

Método Arbitral

Los diferentes métodos de resolución de conflictos como pueden ser la mediación, la negociación y la conciliación entre otros, son parte de una clasificación que divide a los diferentes sistemas, estos son los: autocompositivos y los heterocompositivos los nombrados primero son los que responden a los autocompositivos, lo cual nos muestra que son las partes las que llegan a un acuerdo y son las mismas las que llevan el procedimiento hasta su etapa final pero cada una con características diferentes, pero manteniendo el mismo patrón.

En cambio el método arbitral es heterocompositivo, las partes no guían el procedimiento sino que cada una demuestra sus determinadas pruebas intereses o posiciones y es el árbitro investido de poder de decisión el cual emite sobre el caso en concreto un laudo que es semejante a una sentencia.

Esta diferencia es de gran importancia para determinar específicamente a que procedimiento se van someter las partes y es indispensable que exista para las mismas un consentimiento informado, el arbitraje en especial no sería para todos los casos sino para los que la ley determine que sean necesarios en materia federal, es por ello que es preponderante determinar que el arbitraje es un método de resolución de conflictos bajo la clasificación de heterocompositivo y que a su vez es ADVERSARIAL, las mismas partes son adversarios y cada uno defiende sus derechos poniendo todo a disposición del árbitro sin intentar acordar ni negociar, mantienen sus posturas esperando que el laudo sea favorable, diferente es con los anteriores métodos nombrados ya que estos buscan la composición y acuerdo basado en la idea del cooperar y llegar a la idea de que los dos

ganen lo que no sucede en un método adversarial donde cuando una gana el otro necesariamente pierde, por eso se asemeja al sistema judicial más precisamente a como es un litigio, creemos que es un método que en el sistema judicial funcionaria correctamente y sería una descompresión para todo el orden jurídico. Más adelante veremos los tipos de arbitraje que pueden utilizarse.

Para seguir metiéndonos en el análisis del método arbitral es importante que reconozcamos sus características más resaltantes y las mismas no van a dar la claridad para determinar si es un método eficaz.

Se nombraran y describirán con su verdadero sentido, así se puede entender por medio de sus características cual es el verdadero alcance del método ya que no se limita a solo ser similar a un litigio sino que es más abarcativo ya que tiene sus aspectos bien diferentes que lo hacen interesante para ser implementado de manera urgente por su gran efectividad.-

Las características son: celeridad, sencillez, economía, flexibilidad, voluntariedad, confidencialidad.

Celeridad: es una característica que marca una notable merma en el enfrentamiento entre las partes y se da en todos los métodos R.A.D., es notoriamente más rápido que los litigios y entendemos que más eficaces por su dinámica.

Sencillez: despojado de burocracia es un sistema sin tantas solemnidades donde las partes tienen una autonomía y un rol preponderante en el proceso, significativamente posee plazos y pasos más cortos.

Economía: cuando hablamos de economía, nos referimos a la economía de esfuerzos que significan llevar adelante un proceso, siendo el proceso arbitral muy dinámico y así mismo da lugar a una economía de gastos por ser muy accesible a todos por los costos que acarrea.

Flexibilidad: carater esencial que diferencia al litigio ordinario por ser este muy rigido con plazos y tiempos inflexibles. Se acomoda a las necesidades y al caso concreto presentado por las partes, donde las mismas gozan de cierta autonomia.

Voluntariedad: al ser una proceso alternativo deja habilitada a las partes de someterce por su propia voluntad al procedimiento arbitral mas alla de que algunos casos son deducidos bajo tal sistema de manera legal, osea por dispociocion de la norma.

Confidencialidad: ventaja necesaria que tiene el proceso arbitral ya que todo lo expuesto dentro del proceso que da en el mismo, es una garantia vital no solo para las partes sino tambien para terceros intervinientes.

Tipos de Arbitraje:

Para ir finalizando es importante clasificar los tipos de arbitraje que existen para darnos un panorama claro y preciso, de lo que es el método arbitral, siempre enfatizando y mostrando que es un gran método que debe implementarse en la Argentina y en todos sus órdenes para que las características y demás prestaciones sean gozadas esto dará dinámica y desconcentración al ordenamiento jurídico.

De manera sencilla los nombraremos y daremos sus principales aspectos siempre demostrando que las posibilidades de aplicación en el sistema Argentino pueden ser variadas, pero siempre teniendo claro que este sistema arbitral es un método de resolución de conflictos que tiene una naturaleza contractual, que gracias a su existencia la justicia podría descansar con algunos casos que sencillamente podrían ser resueltos gracias a la gran celeridad del método.

Pasemos a nombrar algunos tipos de arbitraje con su consiguiente característica.

Los diferentes tipos son:

Libre: son las partes las que proceden a la elección de los árbitros y ellas son las que ponen las reglas de procedimiento y hasta las características del laudo arbitral esto gracias al principio de autonomía.

El arbitraje institucional o también llamado ad hoc: las partes de mutuo acuerdo deciden llevar a un centro de arbitraje para que su situación sea dirimida y es la misma institución la que pone las reglas los procedimientos y las características del laudo siempre dándole al método la mayor eficacia.

También podemos encontrar el conocido arbitraje de amigable componedor o el de derecho en el primero vemos que el árbitro solo debe atender las cuestiones planteadas según su real saber y entender y se enfatiza sobre el principio de equidad y no puede ser recurrido, en cambio en el arbitraje de derecho es muy similar al litigio por lo tanto sea aplica el derecho. Es menester citar a Rodrigo Mauro que expresa que el arbitraje de derecho debe destacarse que las partes pueden determinar al árbitro las normas que deberá aplicar para resolver el caso en cuestión, lo que marca una diferencia sustancial con el accionar de los jueces, quien aplica al momento de dictar sentencia las que considera más oportuna.

La elección de un tipo de arbitraje u otro, va a ser determinante en algunos aspectos, como por ejemplo, si es posible que el laudo sea recurrido o no.

El motivo de esa negación de los recursos surge de la decisión de las partes de aceptar lo resuelto por los árbitros, pero además, si se aceptasen los recursos y éstos deben ser resueltos por un juez, al no fundamentar el laudo en el derecho positivo, difícilmente quede en pie la decisión arbitral.

Por el contrario, cuando el arbitraje fuera de derecho, por regla general podrá interponerse los mismos recursos previstos para las sentencias dictadas por los tribunales

ordinarios, a menos que las partes los hubiesen renunciado expresamente. Nuevamente la autonomía de la voluntad es la que prevalece (2014). Cabe aclarar que este arbitraje si puede ser recurrido.

Cuando hablamos de arbitraje voluntario las partes son las que deciden en el caso de futuras controversias si llevarían a un juicio arbitral el caso concreto y en contraposición el forzado es cuando el mismo imperio de la ley lo lleva primero realizar el arbitraje para luego si no es solucionado el conflicto llevarlo a otra instancia y esta si sería la judicial.

Clausula compromisoria y compromiso arbitral

Por ultimo queremos detenernos en lo que consideramos importante en lo que respecta a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral ya que este punto nos orienta a que de un acuerdo privado más precisamente de una clausula, el arbitraje puede ser delimitado y usado como primera vía, de aquí surge su naturaleza contractual y son los jueces que cuando entienden desigualdades de tipo contractual donde en ellas ven claras las clausulas arbitrales, son los mismo los que deben declinar su competencia a favor de árbitros para luego en al caso de no llegar a una solución pueda recurrirse, si es menester por alguna de las partes, ya que como afirmamos el laudo arbitral tiene fuerza ejecutoria y los jueces pueden ejecutarlo para que los mismos gocen de los atributos de una sentencia firme.

Pasemos a determinar lo que son estas clausula y compromisos así nos queda clara la idea y sus diferencias.

La cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse. A la cláusula

compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje².

Compromiso arbitral: mediante este nuevo acuerdo las partes, luego de verificado el conflicto de intereses, convienen los aspectos concretos de funcionamiento del arbitraje. Su cometido es complementar la disposición genérica contenida en la cláusula compromisoria de remitir a árbitros las eventuales disputas, al concretarlas en determinados puntos específicos. El compromiso arbitral está referido a controversias ya existentes y no meramente eventuales y tiene por finalidad la de definir -entre otras cosas- los puntos litigiosos que los árbitros habrán de resolver. Con el compromiso arbitral se completa el acuerdo arbitral y adquiere operatividad concreta la exclusión de la jurisdicción judicial y el sometimiento de las cuestiones a juicio de árbitros. (Caivano, 2000)

Si bien hay diferencia entre las dos creemos que apuntan a una misma finalidad que es la solución de conflicto por medio del arbitraje.-

1.5 Conclusiones Parciales

A lo largo del primer capítulo estuvimos analizando al arbitraje, en un primer punto conceptuándolo y mostrando el gran problema que existe con su naturaleza jurídica, más adelante vimos cómo es su método y cuáles son sus características, esto nos dio un panorama mucho más amplio ya que nos ayudó a centrarnos en que es un método

² Topalian G., Zapiola, I. (2014) Una reforma legislativa necesaria: cuando la falta de compromiso (arbitral) es positiva. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de buenos aires*. Recuperado de <http://www.derecho-comercial> con fecha 10/07/2015

subsidiario que implementado sería de gran ayuda al sistema jurídico, advertimos que no viene a reemplazar sino a aportar una salida más flexible y ágil al sistema judicial.

También descubrimos los diferentes tipos de arbitraje que pueden ser abordados y más que nada su importancia necesidad y utilidad, ya que es a nuestro entender es imperioso y urgente la aplicación de este sistema R.A.D. para darle una descompresión exitosa.

Manifestado y determinado al método arbitral y dado un pantallazo claro de todas las características y formas en las que se puede ver el arbitraje, estamos en condiciones de pasar al próximo capítulo para poder ahora si adentramos al arbitraje que se debería implementar en la Argentina y próximamente cotejar con el derecho comparado e interno, así se va delineando que el arbitraje es un método necesario que en el ámbito federal, sería de gran éxito.

**CAPÍTULO 2 - ASPECTOS GENERALES, COMPARACIÓN Y APLICACIÓN
DEL ARBITRAJE.-**

2.1 Palabras Introductorias

Es importante destacar que en el capítulo anterior vimos que es el arbitraje y todas sus características principales. En este capítulo veremos como el método arbitral es diferente a los demás sistemas de resolución de conflictos y analizaremos porque es a nuestro leal saber y entender, mejor para su aplicación en la República Argentina en su orden jurídico, ya que en algunas provincias es aplicado de acuerdo a que las misma a través de la constitución nacional ejercen su administración de justicia, también se verá en análisis la reforma del Código Civil Argentino con referencia al arbitraje comentando cada artículo en forma de análisis.

Podremos además de comparar, ver el encuadre normativo que escogimos y qué leyes tenemos que nos amparan para imponer este método tan eficaz desde el punto de vista objetivo ya que el derecho comparado así nos lo proporciona, dándonos estadísticas de que el método es viable, tanto es así que los tratados firmados y ratificados por la argentina todos lo establecen como método.

En la última parte veremos exclusivamente como se manejó y se maneja el arbitraje y todo lo atinente a la su implementación sus inconvenientes a nivel competencia.

2.2 Análisis de los diferentes métodos de resolución de conflicto

El Arbitraje no es el único método de resolución de disputas (RAD), pero si creemos que junto con la mediación son los más apropiados para nuestra legislación por más que no sean regulados de manera específica en el caso del arbitraje por una ley específica.

Haremos una breve descripción de algunos de los métodos para evidenciar que el arbitraje a nuestro entender es el más eficaz.

Explicaremos primeramente la negociación la cual se hace directamente entre las partes sin colaboración ni ayuda de terceros, no necesariamente requiere disputa previa, y es un proceso absolutamente voluntario, informal, y no estructurado.

Las partes tienen posiciones asumidas y ven en la negociación la posibilidad de choque donde van con una actitud ofensiva y con carácter competitivo. (Highton, Álvarez, 2008).

La crítica que se le puede hacer a este método, es que las partes comúnmente no logran salir de sus estructuras o de sus posiciones, no habiendo un tercero imparcial que acerque soluciones. Por lo tanto sostenemos que este método no acerca a las partes sino que las enfrenta buscando solamente la obtención de la razón, sin contar con apoyo jurídico.

En el caso de la conciliación, que es otro método alternativo, las partes también desean llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, y se dan la posibilidad que intervenga un tercero, y si bien este procedimiento está regulado en los códigos procesales de Latinoamérica, donde el juez actúa como conciliador para llegar al avenimiento, no creemos que es un método claro y preciso, ya que el mismo conciliador, a diferencia de la mediación, no posee un rol muy activo. Es esa la carencia básica. (Highton, Álvarez, 2008).

Cuando analizamos la mediación vemos que es un proceso no adversarial (igual que los anteriores), en el cual existe la presencia de un tercero que guía el procedimiento para lograr el acuerdo. El mediador no actúa como juez, pues no impone una decisión, el mismo ayuda a identificar los puntos de controversia y vías de solución. En este proceso, se busca que ambas partes ganen, y que nadie resulte como perdedor. Si bien es un proceso que está legislado en muchos códigos incluso en el Argentino. (Highton, Álvarez, 2008).

Creemos que como crítica podemos asegurar que la gran mayoría de los casos no es razonable que ambas partes salgan victoriosas, ya que por más elocuente o sagaz que sea el mediador existen posiciones difíciles de acordar.

Sin bien existen otros métodos alternativos como el medalloa, experto neutral, oyente neutral, esclarecedores de cuestiones de hecho, y también fusiones de métodos, podemos ver que el arbitraje es el más claro, preciso y eficaz por asemejarse al proceso judicial, donde el árbitro decide la cuestión planteada con fuerza vinculatoria (obligatorio). Y las partes deben seguir el procedimiento de acuerdo al tipo arbitral para llegar a la solución de su conflicto.

No vemos una crítica profunda al sistema sin bien el mismo no es perfecto, como eso afirmado supra, si es rápido, flexible y claro, donde las partes depositan su confianza (demostrando a través de pruebas en el proceso) en el árbitro para que el mismo en el laudo arbitral, y con el poder que le confiere el ordenamiento jurídico, dicte la solución al caso en concreto.

Hemos recorrido por diferentes métodos y vemos claramente la necesidad de que el arbitraje sea difundido a nivel nacional, y nos preguntamos porque la inexistencia de una ley que nos brinde una agilidad procedimental ante la gran cantidad de causas que aquejan al sistema. A modo de comentario vemos que la Argentina ha ratificado numerosos tratados donde el método arbitral es el recomendado.

Es dable destacar que ya existe una ley llamada UNCITRAL que fue dada a nivel internacional para que sirva de modelo para los países latinoamericanos y no entendemos porque siguiendo al doctrinario Caivano nos explica que únicamente la Argentina y Uruguay han permanecido ajenas al movimiento. Este tema se tratara en profundidad más adelante.

2.3 Encuadre jurídico normativo

En la República Argentina podemos determinar que el arbitraje como método se encuentra legislado en muchas de las provincias porque la Constitución Nacional le faculta ese poder delegándole la organización de su justicia así lo expresa su Artículo 5° *Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.* Pero no existe una ley que pueda reglamentar de forma específica el método, por lo tanto estaríamos frente a una inexplicable **“ignorancia legislativa”**.

Nos resulta imposible darle un encuadre normativo desde el punto de vista nacional cuando no existe legislación al respecto, pero si podemos manifestar que en los códigos tanto procesales, civiles, comerciales, etc., se encuentra regulado parte del sistema arbitral dándole estos un encuadre normativo muy escueto, y no muy puesto en práctica.

Esto sucede por su falta de promoción y su disputa clara entre los árbitros y los jueces, por la conocida zona de competencia, donde es muy notorio el monopolio de algunos jueces abarcando y acaparando ciertos casos en donde el arbitraje sería la mejor opción dándole al sistema su función de descompresión al cual venimos apuntando.

No cabe duda que algunas provincias lo han implementado en sus códigos pero no lo han puesto muy en práctica, pero al menos el método se encuentra claramente descripto, ejemplo de ello es el nuevo código civil y comercial, que más adelante lo citaremos, nos refleja un claro acercamiento de que el arbitraje es eficaz y útil. Pero esto nos tendría que llevar a la ley de arbitraje cosa que no ocurre y es la gran pregunta en cuestión que nos hacemos, debido a que si es importante dentro de un orden, porque no lo es en el otro, siendo que la Republica Argentina celebra contratos internacionales que si admiten ese sistema como método de resolución de conflictos.

2.4 El sistema arbitral en la Argentina

Como venimos analizando veremos que en la Argentina el arbitraje se encuentra legislado en diferentes códigos, como por ejemplo en el código procesal civil y comercial de la Nación, que su artículo 1 expresa:

La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4, de la Ley 48, exceptúase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aún a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley.

En este artículo vemos reflejado claramente que se hace mención a los tratados internacionales donde si es ratificado el método es por ello que marca bien la norma sin perjuicio de lo normado por ellos, también expresa la competencia poco puesta en práctica ya que en la mayoría de los casos son los mismo jueces los que solucionan los conflictos por medio de fallos.

También el mismo código en su Libro VI regula al “Proceso arbitral”, y allí incluye el título I sobre “Juicio arbitral”; el título II “Juicio de amigables compondores” y el título III que trata de la “Pericia arbitral”. Es ahí donde vemos que se pretende llegar a instaurar el método pero es la práctica o el ejercicio en donde no se ve reflejada, las normas están y la estructura avanza pero los que deben darle el rodamiento no lo impulsan.

Ahora bien el nuevo código civil y comercial, mejora en el aspecto arbitral al código de Vélez Sarsfield, ordenando este método, dándole realmente importancia y mostrando claridad al sistema.

A continuación transcribiremos los artículos referentes al arbitraje y cada artículo será analizado según nuestro leal saber y entender:

ARTICULO 1649.- Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

Aquí vemos que la naturaleza jurídica que le da la reforma del Código Civil y Comercial y es absolutamente contractual, debido al acuerdo de partes surge una cláusula que habilitaría a la intervención de un árbitro en caso de controversia, aunque luego amplía a toda relación jurídica sea contractual o no; lo mismo sería en el plano internacional, cualquier acuerdo de Estados llevaría de manera implícita o explícita la posibilidad de que los árbitros dicten sus laudos en caso de disputas.

ARTICULO 1650.- Forma. El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento.

La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Vemos que concerniente a la forma de celebrar el arbitraje este artículo solicita que sea escrito. Y desde nuestra postura queremos dejar en claro que no sería causal preponderante a la hora de acudir a un árbitro y más en el fuero federal, que es donde atacamos, mas allá de que si es menester o no tener los acuerdos por escrito teniendo una ley federal que reglamente el sistema y determinando que la forma pueda o no ser escrita es ahí donde notaríamos la habilidad del sistema y la justicia no sería una especie de valla y de colapso por la cantidad de causas en cola que existen tanto en lo federal como en lo nacional.

ARTICULO 1651.- Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

- a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas;*
- b) las cuestiones de familia;*
- c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores;*
- d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto;*
- e) las derivadas de relaciones laborales.*

Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

Creemos que es un artículo claramente necesario y nos muestra las limitaciones del sistema arbitral, siempre marcamos la diferencia del método con la justicia en sí, y que no es para resolver todos los conflictos, marcando plenamente el rol subsidiario del arbitraje esto es de marcarlo ya que si la argentina propulsara una ley federal de arbitraje este artículo sería clave, es muestra de la delimitación, como así también lo muestra la ley Uncitral.

ARTICULO 1652.- Clases de arbitraje. Pueden someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores, las cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros. Si nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables componedores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho.

ARTICULO 1653.- Autonomía. El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso

de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

Tanto el artículo 1652 como el 1653 describen pautas importantes, el primero marcando las clases ya enunciadas de arbitraje que están dispuestas desde la normativa para solucionar conflictos, pero el tema más profundo es el que nos describe el otro artículo donde expresa la Autonomía e independencia del sistema, más allá del contrato en cuestión, esto nos denota la fuerza del método y del posible laudo con capacidad ejecutoria, no es un sistema más, es un gran sistema con características muy potentes a la hora de dirimir cuestiones.

ARTICULO 1654.- Competencia. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.

Gran punto de controversias es el de la competencia, el citado artículo faculta a los árbitros a decidir sobre su propia competencia, incluso sobre la validez del convenio, clara es la norma ya que la intromisión de cualquier juez estaría fuera de lugar, situación que no se cumple en la práctica siendo los mismos jueces quienes entiendes en cuestiones que serían de exclusiva competencia de los árbitros.

Muchas de estas situaciones que son directamente llevadas a tribunales suceden porque los actores de las causas por falta de promoción y publicidad del método llevan directamente a la justicia, precisamente a juicio, para evitar rodeos siendo ahí donde se estancan las causas por exceso de rigorismo burocrático, entrando en el famoso colapso de tribunales. Los jueces deberían delegar la competencia dada por la normativa y que sean los árbitros quienes entiendan en dichas causas, así el sistema se desarrolla con normalidad dentro de la justicia y fuera de ella con sistemas como el arbitraje.

ARTICULO 1655.- Dictado de medidas previas. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros.

Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables.

Las medidas cautelares como vemos son facultad de los árbitros y la ejecución de los jueces, un punto que puede traer conflictos de competencia, pero bien lo aclara la reforma del código civil y comercial cuando pone un manto de claridad al expresar que si bien las partes pueden solicitar las medidas al juez esto NO significa una renuncia al Arbitraje, punto que puede tornarse confuso y dejarse de lado al sistema arbitral para rápido pasar al judicial. Es muy buena la aclaración del legislador en este mencionado artículo, donde muestra clara certeza de que una medida solicitada ante el tribunal, impida que siga el juicio arbitral (una no excluye a la otra).

ARTICULO 1656.- Efectos. Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje.

Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código. En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.

El convenio arbitral tiene tal fuerza que debe ser cumplido como una sentencia y bien expresa la normativa del nuevo código civil y comercial que excluye de competencia a los tribunales judiciales, en un ámbito federal también este artículo sería de gran importancia, ya que todo acuerdo arbitral y laudo arbitral gozaría de plena fuerza ejecutoria similar a la de una sentencia, las partes deberían cumplir exactamente como expresaría el fallo.

La segunda parte nos expresa que siempre se persigue la validez ante la nulidad y que por encima siempre está el orden judicial, como órgano de contralor ya que es la misma justicia la que revisa los laudos y las cuestiones de competencia, si bien goza de competencia independencia y autonomía eso no quiere decir que el sistema se muestra aislado, es como un sistema de freno y contrapesos que ejerce la justicia para evitar situaciones desafortunadas y decisiones dispares.

ARTICULO 1658.- Cláusulas facultativas. Se puede convenir:

a) la sede del arbitraje;

b) el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento;

c) el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;

d) el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. Si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, y en su defecto el que establezca el derecho de la sede;

e) la confidencialidad del arbitraje;

f) el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje.

La nueva reforma va profundo con respecto a la facultades y detalla de forma expresa todo lo concerniente a plazos procedimientos, idioma, sede, no dejando nada al azar cosa que notamos de suma importancia. Vemos como a partir de esta reforma los límites del arbitraje se ensanchan, cosa que hemos visto antes de la reforma y que los legisladores tuvieron en cuenta al momento de la elaboración del presente Código.

ARTICULO 1659.- Designación de los árbitros. El tribunal arbitral debe estar compuesto por uno o más árbitros en número impar. Si nada se estipula, los árbitros deben ser tres. Las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

A falta de tal acuerdo:

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombra un árbitro y los dos árbitros así designados nombran al tercero. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días de recibido el requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación debe ser hecha, a petición de una de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste debe ser nombrado, a petición de

cualquiera de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial.

Cuando la controversia implica más de dos partes y éstas no pueden llegar a un acuerdo sobre la forma de constitución del tribunal arbitral, la entidad administradora del arbitraje, o en su defecto, el tribunal judicial debe designar al árbitro o los árbitros.

Como vemos es un sistema tan flexible y dinámico que busca que hasta en la elección de los árbitros se vea reflejada la libertad de las partes de elección, de confidencialidad y calidad del sistema, ya que son ellos los que eligen sus árbitros y de no ser posible dicha elección, la norma explica otras posibles soluciones a fines de lograr siempre una igualdad lógica que permita solucionar el conflicto con la menor trauma posible.

ARTICULO 1660.- Calidades de los árbitros. Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. Las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia.

ARTICULO 1661.- Nulidad. Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

ARTICULO 1662.- Obligaciones de los árbitros. El árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes y se obliga a:

a) revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad;

b) permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia;

c) respetar la confidencialidad del procedimiento;

d) disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;

e) participar personalmente de las audiencias;

f) deliberar con los demás árbitros;

g) dictar el laudo motivado y en el plazo establecido.

En todos los casos los árbitros deben garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

Notamos en los artículos nombrados ut supra que tanto la calidad para ser arbitro goza de ciertos requisitos así también se marca que no existen privilegios de una de las partes con respecto de la otra para nombrar a un árbitro, esto nos demuestra la fidelidad del sistema y la marcada y notoria muestra del legislador para respetar el Principio de Igualdad.

Así también el artículo 1662 nombra detalladamente y no menos importante las obligaciones de los árbitros con respecto a las partes, esto es así porque no solo son los intervinientes quienes deben respetar ciertas reglas de rigor, sino también el árbitro debe ser una persona con idoneidad para solucionar los conflictos que a él se le presenten.

ARTICULO 1663.- Recusación de los árbitros. Los árbitros pueden ser recusados por las mismas razones que los jueces de acuerdo al derecho de la sede del arbitraje. La recusación es resuelta por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial. Las partes pueden convenir que la recusación sea resuelta por los otros árbitros.

Así como los jueces son recusados y muchas veces sin expresión de causas, los árbitros también pueden ser recusados, esto sigue manteniendo la igualdad y eliminando en lo posible la arbitrariedad del futuro laudo. Si bien la

entidad administradora tiene la facultad también el tribunal de justicia puede resolver dicha recusación, o bien como última posibilidad las partes pueden delegar a los demás árbitros esa función.

ARTICULO 1664.- Retribución de los árbitros. Las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos o el modo de determinarlos. Si no lo hicieran, la regulación se hace por el tribunal judicial de acuerdo a las reglas locales aplicables a la actividad extrajudicial de los abogados.

ARTICULO 1665.- Extinción de la competencia de los árbitros. La competencia atribuida a los árbitros por el contrato de arbitraje se extingue con el dictado del laudo definitivo, excepto para el dictado de resoluciones aclaratorias o complementarias conforme a lo que las partes hayan estipulado o a las previsiones del derecho de la sede.

Los honorarios también son regulados conforme a lo pactado entre las partes y los árbitros, si no es posible de esta manera, la norma da otra posibilidad, es muy práctica la forma de regular las actuaciones de los árbitros y muy ligera, acelerando hasta en este tema el procedimiento, cumpliendo con la economía de esfuerzos principio de nuestro derecho procesal. La extinción no es un tema que dejo afuera el legislador, mostrando claramente que el laudo es el que pone fin a la actuación a prima facie del árbitro, claro está, salvo alguna excepción de aclaratoria.

2.4.1 Impacto de la reforma del código civil y comercial argentino en el método arbitral

Esta nueva reforma del Código Civil y Comercial fue un avance significativo en el campo arbitral. Con esto queremos demostrar que la materia se encuentra inmiscuida por toda la legislación, y su poca promoción y publicidad, hace que la misma caiga en desconocimiento y pierda fuerza ante los tribunales que deberían ser de última instancia dándole al arbitraje un lugar inicial para resolver conflictos sabiendo que garantiza en la mayoría de los casos resultados exitosos. Esto se traslada no solo en el campo interno, sino en el ámbito internacional.

Marcamos que este Código Civil y Comercial definirá un antes y un después con respecto al arbitraje y alentará en la medida de su promoción a que el sistema avance y se posiciones como lo que realmente es un método de resolución de disputas (R.A.D.) que viene a colaborar de manera eficaz a todo el aparato judicial.

Nos expresa Álvaro del Castillo que en aras de la adecuada solución de conflictos económicos en especial entre empresas o entre sus socios, resulta conveniente la celebración del contrato de arbitraje o la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos, que sometan su resolución al juicio arbitral.

Resulta paradójico que, al celebrarse un contrato, las partes y los profesionales que las asistan prevean y regulen todas las eventuales circunstancias imaginables y que, al mismo tiempo, omitan toda consideración respecto de cómo se ha de resolver un conflicto, si es que este se presenta.

La celebración del contrato de arbitraje permite prever dicha situación y establecer de antemano los mecanismos para poder solucionarla.

Por tales razones, consideramos plausible la inclusión del arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial, ya que ello constituirá un factor de gran importancia para la difusión de este método alternativo para la resolución de conflictos en nuestro país y contribuirá a internalizar entre los ciudadanos que el litigio judicial no es la única vía para solucionar los conflictos, ni la mejor. (2014)

Siguiendo el análisis de lo que refiere al nuevo Código Civil y comercial según Julio Cesar Rivera quien participo del anteproyecto del código con respecto al arbitraje esbozo, que las normas salieron de la Convención de Quebeq y que contiene disposiciones generales básicas del arbitraje. También se agrega que su forma sea escrita como todo compromiso arbitral, y da una ampliación importante a lo Estatutario y Reglamentos, que los mismo están habilitados a incorporar clausulas arbitrales.

Hubo avances pero también retrocesos, en cuestiones de competencia a los jueces les encanta revisar los laudos coartando la libertad de los mismos y esos se convierte en una regla y no en una excepción.

Las cuestiones arbitrales están plasmadas y limitan al arbitraje en cuestiones de orden público patrimoniales, en derecho de familia, en asuntos de estado civil, derecho

laboral y de consumo, ahí encontramos un error en el caso de familia ya que en las mismas casusas podemos ver cuestiones no patrimoniales en la cual el arbitraje podría intervenir, pero ya no es el caso.

Las restricciones no son elocuentes ya que los árbitros están habilitados a juzgar de acuerdo a las normas de orden público y hasta la aplicación de normas constitucionales.

Vemos que también en el artículo 1656 existe una contradicción interna ya que por un lado excluye la posibilidad de revisión y después habilita a los tribunales judiciales en hacerlo.

Claramente hay un avance pero no muy claro ya que la autonomía y la cláusulas compromisorias no han sido legisladas. Y creo que en este caso se ha hecho muy poco para consolidar al arbitraje. (2014)

Por último queremos dejar en claro que además de haber expuesto al arbitraje en la reforma del Código Civil y Comercial, queremos enfatizar que en la Ley Suprema de la Nación Argentina que es nuestra Constitución Nacional, también lo promueve en su *Artículo 14 bis...* “*Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo*”... no estamos errados cuando manifestamos que por todo el ordenamiento jurídico esta “regado” del sistema, pero sin ley específica, a la cual queremos apuntar, y claro está que si lo expresa la carta magna así debería de realizarse.

2.5 Conclusiones Parciales

Recorriendo todo el capítulo vemos grandes avances en material de fondo que tienen los códigos con respecto al arbitraje y también que lo afirma nuestra Constitución

Nacional y es dable destacar, ya que la falta de legislación en la materia no se extendió al sistema interno o mejor llamado orden provincial, pudimos observar en el principio del capítulo que no solo existen un método como el arbitraje sino que hay diferentes y muy buenos, pero vemos claramente que es el arbitraje saca una luz de ventaja ante el resto, desde nuestra visión subjetiva.

Nos pareció importante mostrar la situación del encuadre normativo y manifestar la evidente frialdad en el congreso por legislar el método ya que creemos necesaria la implementación de una ley que solucione tal problemática. Más adelante indagaremos sobre posibles soluciones no solo nuestras sino también de autores que nos ayudaran a clarificar el mercado vacío legislativo.

Nos detuvimos en explicar el nuevo fenómeno de la reforma del Código Civil y Comercial ya que si bien le dio notoriedad al método, para ciertos autores fue un aporte confuso y no de mucha luz.

Concluyendo podemos decir que hay avance en la materia porque ya existen normas claras, que van marcando un rumbo y nos posibilita ir desentrañando que es el arbitraje que soluciones plantea y cuáles son sus beneficios, ahora está la tarea de la aplicación y el desafío de la práctica.

CAPÍTULO 3 - POSTURAS DOCTRINALES.-

3.1 Palabras Introdutorias

En este capítulo se verán los principales postulados referentes al sistema arbitral, de cómo lo ven los doctrinarios y sus análisis, siempre desde su visión subjetiva y por ultimo expondremos nuestro análisis comparándolo con las otras exposiciones.

También entraremos en el análisis de cómo ven los jueces al arbitraje como método de resolución alternativo de disputas, ya que hay una gran turbulencia y poco clara situación entre los jueces y los árbitros con respecto a la competencia y a los laudos arbitrales, con relación o no a su fuerza ejecutoria. Estaremos analizando todo también desde nuestra participación en una jornada dictada por el Dr. Alejandro Garro sobre Arbitraje.

Y por último sacaremos conclusiones parciales que ya nos van a dar una enfoque más amplio de lo que venimos analizando, con más claridad veremos la necesidad de la aplicación del sistema y los problemas a solucionar si es que se dicta la ley federal.

3.2 Doctrina, diferentes posturas

Existen diferentes postulados doctrinarios que pueden mostrar desde su perspectiva si el arbitraje sería bueno en su faz de aplicación en la Republica Argentina o no, es por ello que nosotros, las presentaremos a modo de comentarios, para luego elaborar nuestra postura,

Comenzamos con la primera de ellas a modo de parafraseo:

Podemos decir que el arbitraje es un modelo que ofrece muchas ventajas y múltiples posibilidades para resolver satisfactoriamente una controversia. Nos demuestra este método de resolución de conflictos que existe una mayor participación de las partes en

el proceso, e intermediación entre estas y el árbitro, son las mismas las que pueden construir el arbitraje que mejor atienda sus necesidades y las particularidades del caso, sin por ello perder efectividad.

Según mi manera de apreciar el arbitraje aparece como una de las fórmulas más idóneas para el comercio actual. Está claro que no en todos los casos es aplicable el arbitraje pero en los que sí puede mantenerse como uno de los mejores métodos alternativos, claro está que es así cuando se utiliza correctamente y para un caso en que el arbitraje es el método apropiado, sus beneficios son evidentes. A veces no logro entender como la Argentina se mantiene fuera de foco en materia arbitral (Caivano, 1997)

Según podemos ver para Caivano es un método de excelente aplicación hablando siempre en términos generales, postura que apoyamos y que vemos claramente notoria y más con el nuevo Código Civil y Comercial sancionado, donde el método adquiere al menos resonancia.

Otro postulado que más bien tiene que ver con la esfera internacional es la que nos ofrece el siguiente autor y quizás un poco más profunda. La analizamos seguidamente:

Durante muchos años existe la famosa ley Uncitral y la Argentina aún no se ha actualizado correctamente en dicha materia, mas allá esta decir, que el método es eficaz y efectivo, es por ello que no se entiende su carencia legislativa, de la misma manera los principios rectores que surgen de la famosa ley son aplicados en las más importantes instituciones, provincias y están vigentes de manera aislada en toda la argentina, pero resalto que no de manera expresa en una misma ley.

Si hablamos en el ámbito internaciones la Argentina ha ratificado en el convenio de Nueva York de 1958 disposiciones arbitrales que su mismo Estado no las impulsa, eso habla de una incoherencia propia de la falta de intención de aplicar el método arbitral. (Freyre, 2010)

Vista esta postura se deja en claro implícitamente que el método es altamente recomendable pero no se encuentra coherencia entre la ratificación del modelo que se

pretende implementar desde años atrás con Convenios y Tratados (sistema arbitral) y la falta de legislación propia que tiene el arbitraje como método subsidiario de la justicia, hay una postura más que crítica que apunta a una reducción al absurdo muy definida por parte de Freyre.

La siguiente postura que veremos es la de Alejandro Garro celebrada en un curso de “arbitraje” en la Universidad Empresarial Siglo 21 en el año 2015, donde se explicó que el sistema arbitral es uno de los mejores sistemas en todos sus tipos, clases y que como método alternativo y subsidiario es altamente eficaz.

La argentina pasa por una crisis en lo judicial por la falta de jueces competentes, a raíz de la cantidad de causas que ingresan a los juzgados y la falta de respuesta inmediata, y más allá que el método arbitral este sumisamente practicado, son los mismos jueces los que no quieren ceder competencia una vez llegado el caso. Este conflicto de intereses pone en problema a la aplicación de un método que viene a solucionar más que a dramatizar. (Garro, 20015)

Este análisis focaliza claramente el interés de los jueces por atribuirse el mayor número de causas, situación que no hemos advertido una vez iniciada la investigación, pero llegado el caso existe una sutil competencia entre árbitros y jueces por resolver conflictos y ceder competencia.

Nuestra postura

Habiendo leído y analizado diferentes posturas de los doctrinario que han enriquecido nuestra investigación vemos claramente determinado que el método al cual apuntamos como necesario en el carácter de implementación, no es un método absurdo e ilógico sino más bien deseable por doctrinarios de renombre e importancia en la misma justicia.

Es notoria la falta de legislación y muy marcado el vacío, más allá de incorporaciones de artículos en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. Nos hemos dado cuenta que el conflicto radica en encuadrar qué lugar ocupa el arbitraje si es procesal o contractual y de ahí en más radican sin número de

cuestionamientos que dejan la puerta demasiado angosta para poder instaurar este método, ya que se prefiere seguir llevando a los tribunales los conflictos creyendo que este tiene mayor seguridad.

Comprobando y participando de jornadas como las que realizo Alejandro Garro en la Universidad siglo 21 sede Rio cuarto, compartimos con él, afirmando que el modelo arbitral es óptimo para la descentralización de la justicia dándole agilidad a la misma cuando se presenten situaciones de naturaleza contractual que contengan cláusulas arbitrales, no siendo una cuestión netamente procesal sino contractual y es ahí donde los jueces deben declinar su competencia y enviar a los árbitros para que entiendan las causas pertinentes siendo ellos los encargados de dictar los laudos arbitrales que tendrán la misma fuerza legal que una sentencia, quedándole al juez la homologación para que se termine de garantizar todos los presupuestos jurídicos.

La argentina sigue en una especie de lodo en la cual no quiere salir por evitar una ley que reglamente este método, es más teniendo un modelo como el UNCITRAL, se autocensura y lo evita, cosa que compartimos con Jorge Caivano en adaptarlo si es conveniente.

Creemos firmemente que este sistema es el mejor para darle a la argentina un orden y una practicidad tal en su justicia que nos evitaría en el ámbito internacional muchos sinsabores y nos brindaría una solución cordial entre los estados.

3.3 los jueces frente a la implementación del Método

Si bien los jueces no dan voces abiertas con respecto a si la implementación es provechosa o no, según el Dr. Alejandro Garro en el curso de arbitraje nombrado, determino su postura clara con respecto a los jueces, la cual compartimos y es muy sencilla.

Los jueces quieren resolver las causas sin prorrogar la competencia en materia arbitral es por ello que por más que los contratos contengan la cláusula contractual o acuerdo arbitral no delegan a favor de la aplicación del método, es clara según Garro la pelea por el poder de decisión y refleja que no siempre se busca la solución de lo conflicto sino la centralización del poder.

Aprovechamos a mostrar que se entiende en la Argentina por prorroga de competencia y como es la situación según este autor:

Se puede afirmar que el ordenamiento jurídico argentino procede a consagrar que la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción ya sea en materia de derecho interno o tratados, convenciones internacionales ratificados por la Argentina, da a las partes la posibilidad de prorrogar la jurisdicción a juez o a el tribunal arbitral, es a ellos a los que les será posibilitado entender en la relación jurídica que trajo aparejado el problema.

No siempre la cuestión será comercial ya que la prorroga procederá en cualquier cuestión patrimonial de carácter internacional en las que las personas hayan sido parte en el celebrado contrato

Por todo lo expuesto tomamos referencia en los artículos 1³ y 737 CPCCN⁴, pueden ser sometidas a arbitraje internacional con sede en el extranjero. (Freyre, 2010).

³ CPCCN: Art. 1° - La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4, de la Ley 48, exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aún a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley.

⁴ CPCCN: Art. 737. - No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción.

3.4 Conclusiones Parciales

Sin agregar y seguir hondando demasiado ya que se ha dicho mucho con respecto a los diferentes autores, podemos afirmar que el método es necesario con respecto a su implementación y bien regulado es de gran ayuda a toda la justicia, no por nada las convenciones y los diferentes tratados han acordado incorporarlo como sistema de resolución de conflictos.

Vemos que la cuestión de competencia de jueces y árbitros es complicada por la hegemonía de poder, y que los jueces en muchos casos por mas implementada que este la cuestión no quieren trasladar la competencia, seguramente por intereses creados que no vienen al caso nombrarlos.

Si podemos determinar claramente y en conclusión que el método está aprobado por los doctrinarios y que sería un cambio radical, la clave es la creación de una ley o la aplicación con reformas de la ley Uncitral.

Y por último con respecto a la competencia seguir esos mismos parámetros los de la ley Uncitral que analizaremos más adelante o creando un límite entre jueces y árbitros.

CAPITULO 4 - COMPETENCIA Y DERECHO COMPARADO

Capítulo 4 - Competencia y Derecho Comparado.-

4.1 Palabras introductorias.-

Siguiendo con el análisis llegamos al capítulo número cuatro en donde trataremos de explicar el tema de la competencia, si bien ya hemos tratado esto en el capítulo anterior, aquí nos avocaremos específicamente a la Competencia de la competencia y autonomía del acuerdo arbitral dos principios claves del arbitraje.

Más adelante pondremos nuestra mirada en el derecho comparado, quizás buscando el porqué de la falta de aplicación en nuestro sistema Argentino de manera amplia y si realmente en esos países donde el arbitraje funciona, si se cuenta con la eficacia que venimos marcando.

Por último y antes de dar un cierre parcial, analizaremos (lo que para nosotros es más que un punto de partida) la reconocida ley Uncitral, no citaremos enteramente la ley ya que nos parece un exceso, pero si describiremos a modo de análisis puntos fuertes que a nuestro entender deben ser de guía para la promoción del sistema arbitral en nuestro país.

Nos resulta imposible hablar de todo el derecho comparado es por ello que tomamos algunos países de Latinoamérica, Estados que han desarrollado el método y de esa manera tendremos un campo de visión más amplio del que veníamos teniendo, ya que hasta ahora hemos focalizado a la Argentina y a su vinculaciones con tratados, pero en este apartado veremos aisladamente el rol del arbitraje en cada país independientemente.

4.2 Competencia de la competencia y autonomía del acuerdo arbitral.-

A los fines prácticos de salvaguardar los principios de celeridad y autonomía de la voluntad que son en el arbitraje dos principios de suma importancia, seguimos al autor Freyre en su libro “El arbitraje comercial internacional en Argentina” para que sea claro y conciso lo que queremos demostrar ya que estos principios aparecen en las más modernas normas de arbitraje:

El principio de la “competencia de la competencia” por el que se sostiene que el árbitro tiene potestad para decidir por sí mismo si una objeción de las partes a su competencia es fundada o no. La falta de competencia puede basarse en que se ha planteado ante el árbitro una cuestión no incluida en la cláusula compromisoria, o una cuestión no susceptible de ser resuelta por arbitraje. Si el árbitro se declara competente, llegado el momento de ejecutar el laudo ante los tribunales locales, se podría alegar nulidad del laudo por incompetencia del tribunal que lo dictó. Sin embargo, el respeto estricto a este principio de la «competencia de la competencia» es cuestionable cuando lo que se alega es el vicio en el consentimiento para convenir el arbitraje, o una violación del orden público que importa la nulidad manifiesta de la cláusula arbitral, en cuyo caso, aun antes de emitirse el laudo, es dable recurrir a la autoridad judicial para obtener la invalidación de la actuación de los árbitros. Si bien la legislación nacional no recepta expresamente el principio de la «competencia de la competencia», podemos afirmar que, generalmente, la jurisprudencia lo ha reconocido. (Freyre, 2010, p.41)

Autonomía de la voluntad:

Otro de los principios importantísimos en el arbitraje es este que vamos a desarrollar a continuación y está mas que expresada la importancia con la que, desarrolla el siguiente autor:

El principio de “autonomía del acuerdo arbitral” sostiene que éste es una convención autónoma que puede ser contemporánea o no al contrato principal, pero que no depende de este último en cuanto a su validez, a la ley aplicable, ni al juez dotado de jurisdicción internacional para resolver una eventual controversia. Por lo tanto, si se alega la nulidad del contrato, ello no alcanza necesariamente a la cláusula arbitral incorporada al mismo, y por lo tanto, no se ve afectada la competencia del árbitro para resolver sobre la validez o invalidez del contrato (por esta razón este principio se relaciona con el principio de la competencia de la competencia).. En consecuencia, aun cuando el acuerdo arbitral fuera inválido o nulo bajo el Derecho aplicable al arbitraje, al contrato principal, o a cualquier aspecto de la relación jurídica, dicho acuerdo arbitral conservará su validez si es realizado conforme a la ley aplicable al contrato que establece el acuerdo arbitral, generalmente elegida por las partes. El principio de autonomía de la cláusula arbitral es un principio internacionalmente admitido, tal como lo demuestra su incorporación a la Ley Modelo de UNCITRAL y la Convención de Nueva York de 1958 ha sido consagrado por la jurisprudencia argentina. (Freyre, 2010, p.42).

Vemos como estos dos principios rectores nos clarifican conceptos de competencia de competencia y como en todo el derecho se ve reflejada la autonomía de la voluntad, y el arbitraje no es la excepción, si bien coincidimos plenamente con el autor, no queremos ser redundantes y seguir hondando mas sobre el tema ya que la misma normativa citada ut supra sobre los artículos 1 y 737 del CPCCC. Ya nos marcaban implícitamente estos dos principios.-

4.3 Derecho comparado en materia Arbitral.-

En este punto estaremos mostrando como algunos países latinoamericanos advierten la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Si analizáramos todos en profundidad serían muy extensos y no es la finalidad del trabajo, es por ellos que tomamos estados que tienen injerencia con la República Argentina y hacemos una mirada al mundo internacional.

El primer país en analizar es:

Bolivia:

Este país ha ratificado numerosos tratados internacionales que versan sobre arbitraje pero se moderniza al dictar en materia de medios alternativos de resolución de conflictos, cuando sanciona en fecha 10 de mayo de 1997 la ley de arbitraje y conciliación siguiendo el modelo de la Ley Uncitral.

Es importante destacar que en este país la Corte suprema se faculta la posibilidad de rechazar el reconocimiento y ejecución de los laudos que encuentre contrario al orden público. (Freyre, 2010)

Como vemos en Bolivia, si se aplica mediante una ley federal al método arbitral y le da garantías a las partes de un contrato, a utilizar este sistema alternativo, claro está que como método subsidiario y colaborador de la justicia se reserva por medio de la Corte Suprema de Justicia, la facultad de rechazar o dar lugar a lo pactado por las partes, ósea dar legitimidad a los laudos.-

Chile:

Lo que hecho el país de Chile fue no mantenerse alejado de la corriente arbitral, debido a las exigencias de los mercados internacionales que solucionaban sus disputas por este método y siempre aspirando a convertirse, en un centro mundial de desarrollo sobre arbitraje comercial internacional. Esta visión quedó planteada en un mensaje presentado al Poder Ejecutivo, junto a un proyecto de ley de arbitraje comercial internacional.

Así fue que en el diario oficial, el 29 de septiembre de 2004 la Ley n.º 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, fue sancionada, la misma encuentra su basamento en la Ley Modelo de Arbitraje CNUDMI/UNCITRAL, en cuya elaboración participó activamente esta Nación. La misma sigue su estructura y articulado. (Gabriela Novoa Muñoz, 2010).

Chile en su intento desmesurado por el progreso judicial, intenta también colocarse a la vanguardia, como el centro mundial de desarrollo del arbitraje, límite que vemos como muy importante ya que propugnamos que el método es una herramienta clave para la solución de varios inconvenientes que tiene el orbe jurídico.

Como notamos este Estado adoptó a la ley Uncitral como modelo y basó ahí su ley nacional, respetando su articulado, debido a su gran orden y estructura cronológica.

Uruguay:

En esta nación si bien ha existido algún progreso en el arbitraje internacional, no se ha extendido de forma masiva, lo que realmente se esperaba, no ha sucedido.

Las razones que se utilizaron en materia arbitral para que el método tome vuelo y tenga auge fueron las mismas utilizadas por otros países pero quizás no con el mismo resultado.

La desconfianza notoria en la justicia ordinaria, la excesiva lentitud de esta, los altos costos que significa litigar, de todo estos argumentos solo la *lentitud* le son aplicables a este país en materia judicial.

La justicia es seria y no corrupta según los uruguayos y los mismos confían en su justicia.

Más allá de esto, se aplica el arbitraje y hacen una especie de unidad, definiendo claramente que todo lo que se establece para el arbitraje interno, también será utilizado para el arbitraje internacional. (Hughes Delgado, 2010)

El país de Uruguay, analizándolo nos deja una rara sensación, el mismo utiliza el método arbitral, pero hace notar que confía mucho en su justicia ordinaria, si bien es un análisis lógico, lo que queremos hacer notar es que, no por implementar métodos de solución de conflictos se tiene que llegar a la idea de que la justicia no sirve, o no es de confianza, creemos en la justicia y confiamos en ella y en todo su ordenamiento. No es el arbitraje un método de reemplazo, sino más bien un colaborador, como lo son los demás métodos, solo que éste, a nuestro entender nos brinda las garantías que se necesitan para solucionar y alivianar a una justicia al borde del caos.

Ecuador:

En el Ecuador los asuntos arbitrales están regulados desde su constitución y también por los tratados ratificados, pero también es notorio marcar que tiene una ley de arbitraje y mediación.

Ecuador goza de una nueva constitución celebrada en el año 2008 la misma cuenta con dos normas exclusivas de derecho arbitral, donde regula específicamente y prohíbe ciertas causas que le son vedadas al arbitraje.

Se denota como este país toma al arbitraje como un elemento necesario y lo estructura para que se desarrolle libremente pero con un seguimiento que garantice su eficacia.

La norma constitucional se remite a la ley para mayor desarrollo y regulación, y aclara que la validez del arbitraje se limita a aquellas materias que por su naturaleza sean objeto de transacción. (Pérez Ordóñez; Marchán, 2010)

Haciendo una breve reseña podemos resaltar que también este estado de Ecuador ha elegido el método arbitral desde su génesis, ósea desde su Constitución Nacional y ha implementado el sistema arbitral, por medio de una ley que lo reglamenta,

pero no es el único método alternativo que ha incorporado sino que en la misma ley regula a la mediación. Es un país abierto a los métodos alternativos de solución de controversias y en búsqueda de agilizar y evolucionar constantemente en materia judicial.

Para cerrar podemos cuadrar en un análisis violento que hace el dr. Caivano, haciendo un repaso veloz histórico que nos muestra cómo fue filtrando el arbitraje por América:

Primeramente se inició en el Perú que en el año 1992 sancionó su primer ley general de arbitraje, luego en 1993 México incorporó a sus códigos procesales y de comercio las disposiciones que establecía la ley Uncitral, de repente siguieron estos caminos, Guatemala en 1995; Brasil en 1996; Ecuador y Costa Rica en 1997; Colombia y Venezuela en 1998; Panamá en 1999; Honduras en 2000; Paraguay y El Salvador en 2002; Chile en 2004; Nicaragua en 2005; y República Dominicana en 2008. (Caivano, 2008)

Esta demasiado demostrado que el sistema está regado más que por Latinoamérica por todo el continente, y así nos podríamos trasladar por el mundo si quisiéramos, pero sería seguir saturando, que el sistema está siendo utilizado, y de manera insólita la Argentina no posee una legislación propia en materia arbitral.

Ya no solo el sistema está absolutamente radicado en América y sus frutos son importantes, de lo contrario no estarían en tantas legislaciones, sino que sus resultados son excelentes y reafirmada esta la importancia que tiene y tuvo la ley Uncitral para que este sistema sea dispersado por todo el continente.

Nos permitiríamos cerrar con una paráfrasis de Dr. Roque Caivano que expresa que no todas las legislaciones son ideales u óptimas, pero por más que no se acerquen a la perfección se han dirigido hacia lo correcto, y muchas de ellas han llegado a plasmar un progreso y la falta de lo absolutamente correcto es justamente la carencia de la “cultura arbitral” que es lo que traba la aceptación social, de lo que conocemos como el método más innovador y moderno que conocemos. (2008).

4.4 Tratamiento de la Ley UNCITRAL .-

Internacionalmente el sistema del arbitraje cuenta con una ley modelo llamada UNCITRAL que invita a todos los estados que han firmado, a reconocer al arbitraje como método de resolución de conflictos en materia comercial, su nombre por su siglas en ingles significan “Comision de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” y tiene por fin inmediato subsanar y agilizar las tareas mercantiles.

En esta ley ha establecido todo el procedimiento arbitral, de principio a fin, a tal efecto no solo puede tomarse a la misma para operaciones mercantiles ya que es un material riquísimo para aplicarlo con algunos arreglos a las demás ramas del derecho que sean menester de aplicación del arbitraje.

Esta ley cuenta con la gran cantidad de firmantes, la necesidad y la conformidad de los Estados parte en materia arbitral, reconociendo en el mismo sistema las garantías para solucionar conflictos.

Esta ley UNCITRAL fue elaborada luego de numerosos tratados que seguramente sirvieron de guía para la mencionada ley modelo

Metiéndonos dentro de lo que la ley propiamente dicha nos brinda y no examinándola detalladamente por artículo, pero sí de manera general podemos darnos cuenta que es para el derecho, y para el método, la culminación de una obra magnifica que los estados no deben desperdiciar. La misma cuentas con detallados artículos que clarifican lo que pretende el sistema arbitral y adonde apunta.

Es por ello que arranca delimitando cual es el ámbito de aplicación, sumamente importante para no mezclar la justicia ordinaria o internacional con lo que pretende el método.

Por otra parte se ve que analiza la composición del tribunal de árbitros, tan detallado en su número, sus responsabilidades y su nombramiento entre otras especificaciones.

Creemos que el procedimiento arbitral es lo más rico que tiene la ley Uncitral, porque abraza todos los interrogantes como ser lugar, la propia demanda, los plazos, las medidas cautelares, rebeldía, hasta el cierre y demás cuestiones referentes puras y exclusivamente al juicio arbitral.

Por ultimo soslaya lo que es el laudo y todas las garantías del mismo, su formalidad, su rectificación. También abarca esta ley, lo que correspondería en materia de honorarios, costas y costos, hasta como debe interpretarse el laudo.

Demás está decir que estamos de total acuerdo en que sea esta la ley si se quiere con ajustes, la que tiene que adoptar la Argentina para incorporarla a su legislación, y es la misma ley Uncitral la que recomienda sea utilizada en su forma revisada en el año 2010 y también sea difundida, a lo que apoyamos firmemente.

4.4.1 Tratados internacionales suscriptos por la Argentina:

Ahora bien no queremos dejar afuera a los tratados y convenciones que la Argentina ha firmado, donde el método está dentro de los mismos y no solo ocupa parte del articulado sino que se aplica.

A modo de descripción citaremos los convenios y tratados y mostraremos los años en los cuales la Argentina los ratifico, con esto solo demostramos que no es por modernidad que se pretende instaurar el tema, sino porque es antiquísimo y ya requiere su propia ley nacional.

La Argentina ha firmado la Convención de Nueva York lo cual el mismo trata del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y ratifico por ley 23619 del 28 de septiembre de 1988, es por ello que todo acuerdo celebrado en el extranjero en materia arbitral vale en nuestros país.

También ha ratificado a la Convención de Panamá celebrada en el año 1975 y lo ha hecho por ley 24322 donde se ratifica a la convención interamericana sobre arbitraje

comercial internacional, aprobada por la conferencia en derecho internacional privado organizada por la O.E.A. (Organización de Estados Americanos)

No podemos dejar por más antiguos en el tiempo que parezcan a los tratados celebrados en derecho procesal en Montevideo tanto en 1889 como en 1940 ambos tratan de cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales.

Específicamente el tratado de Montevideo de 1979 donde también se ha ratificado la convención interamericana sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, también aprobada por las conferencias especializadas en derecho internacional privado convocadas por la O.E.A. en Montevideo en el año 1979 más conocida como CIDIP II y la misma se hizo mediante la ratificación por ley 22921. (Rivera, 2005)

Lo que se ve reflejado es la basta legislación internacional a la que la argentina ha adherido en el transcurso de su historia y es inexistente para algunos juristas o magistrados y propios legisladores el sistema arbitral como resolutorio de situaciones conflictivas. Es mas no tener una ley a tal efecto parece hasta absurdo siendo que la argentina reconoce como método eficaz al arbitraje.

4.4.2 Los proyectos de legislación

Nos parece preciso resaltar que han existido diversos proyectos de ley muchos influenciados en la ley Uncitral, y otros incorporando sin retoques a la nombrada ley, pero no con tanto éxito en la República Argentina.

En una línea bastante ortodoxa, grupo de importantes profesores elaboro en el año 1994 una reforma al código procesal que no prospero en materia arbitral.

Más recientemente el Poder Ejecutivo ha elevado al congreso un proyecto de ley nacional de arbitraje y en el diputado Nacional Jorge Vanossi propuso un proyecto de ley nacional de arbitraje que persigue convertir en ley a la Ley Modelo Uncitral que tampoco tuvo éxito.

Estos son algunos datos de color que hacen muy notoria la falta de interés del método comparándolo justamente con el plano internacional.-

4.5 Conclusiones parciales.-

Llegamos a la finalización de un potente capítulo que nos abrió la posibilidad de conocer el arbitraje más allá de los límites de nuestra nación, y ver en la competencia un gran poder de decisión que tienen los árbitros al emanar un laudo casi similar a los de una sentencia, siempre reafirmando que sobre si está el orden judicial.

Se analizó por otra parte a la autonomía de la voluntad, principio básico el arbitraje sin este el mismo dejaría de existir ya que en muchos de los casos por medio del acuerdo o el compromiso este llegan a dirimirse por este método.

Yendo más profundo en el capítulo, en el mismo se analizó que los convenios Y tratados que ha celebrado la Argentina y se le dio una mirada a países que, algunos más otros menos, han implementado al arbitraje como método, pero también lo plasmaron en una ley, muchos de ellos inspirados en la ley modelo Uncitral. Es precisamente lo que quisiéramos para esta nación, porque como analizamos la ley está clara y nos permite aclarar en qué casos y bajo qué condiciones funciona el arbitraje.

Esta ley es más que un modelo para nosotros, es una herramienta que no puede dejar de ser observada para que pase rápidamente a ser incorporada como soporte de una justicia que no puede con la cantidad de causas, ya sea en el orden internacional o nacional.

Por eso concluimos que es notoria la necesidad del arbitraje en la Argentina comparándola con los demás estados.

CAPITULO 5 - ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Capítulo 5 – Análisis Jurisprudencial

5.1 Palabras introductorias

A través del presente desarrollaremos dos fallos Jurisprudenciales de diferentes fueros judiciales, que fueron seleccionados específicamente por la similitud de todo lo que se ha manifestado, y que son afines a la temática, haciendo respecto de cada uno de ellos un breve comentario de los aspectos centrales, a los fines de desentrañar cómo han interpretado los tribunales el método de resolución de conflictos (arbitraje).-

5.2 C.S.J.N., “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina”, C.950. XXIV

El caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 17 de noviembre de 1994, con un pedido de nulidad de laudo el cual se desestima aplicando el art. 280 del código procesal civil y comercial de la nación por ser inadmisibile.

Pasando a las consideraciones contra la sentencia de sala d de la cámara nacional de apelaciones en lo comercial rechazo el recurso de nulidad del laudo debido a una relación jurídica contractual de parte. Max factor sucursal argentina interpuso recurso extraordinario por arbitrariedad y violación de garantía constitucionales, defensa en juicio y propiedad que fue concedido.

Cabe destacar que entre Max Factor y Color se celebraron dos contratos, de asistencia técnica, "know how" y de licencia, en el año 1982. Los acuerdos incluían una cláusula compromisoria mediante la cual sometían al juicio de árbitros por cualquier inconveniente que pueda surgir de su ejecución.

En 1989 Max Factor decide rescindió ambos contratos invocando una cláusula que, si bien fijaba en diez años el tiempo de la relación, facultaba a las partes a darla por finalizada según su voluntad.

Como consecuencia de la conducta de Max Factor, Color solicitó la formación de un tribunal arbitral, que se integró con un árbitro designado por cada una de las partes, y un tercero elegido de común acuerdo por los otros dos.

La discusión central era específica sobre la finalización de los contratos en razón de la resolución notificada o sobre la falta de derecho resolutorio y consiguientemente, mantenimiento de la vigencia de los convenios

El tribunal arbitral dictó el laudo en el cual se declaró que los incumplimientos alegados no guardaron vinculación con la extinción de los contratos; que fue improcedente la resolución contractual comunicada por Max Factor, pero que sin embargo los convenios que unían a las partes quedaban extinguidos; y que correspondía hacer lugar a la indemnización pecuniaria reclamada por Color S.A., con exclusión a lo que se pretendía en carácter de daño moral.

Que contra el laudo arbitral, Max Factor interpuso recurso de nulidad ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, tribunal indicado como competente por el compromiso arbitral.

La sala D de la cámara desestimó el recurso sobre la base de múltiples consideraciones, citando artículos de la ley Uncitral.

Es notorio que debido a las circunstancias del caso los árbitros resolvieron más allá de lo debido conforme al compromiso, los mismo laudaron conforme al litigio dado por los escritos puestos en la demanda y contestación que modificaron la materia comprometida, esto fue lo que motivo al pedido de nulidad.

Que, en primer lugar, cabe hacer una sucinta consideración sobre la posibilidad de revisar la sentencia apelada, en tanto que se pronunció acerca de la validez de un laudo

arbitral. Para ello, debe tenerse presente que el arbitraje importa la prórroga o la sustracción voluntaria de la jurisdicción que ordinariamente tendrían los tribunales del Poder Judicial, que es transferida a jueces particulares que substanciarán y decidirán las contiendas que se sometan a su consideración.

En el *sub judice*, los contratantes advirtieron y sacaron provecho de las múltiples ventajas que este procedimiento supone celeridad, economía, informalidad, conocimientos técnicos de los juzgadores, la menor animadversión al cumplimiento de lo resuelto, entre otras y libremente convinieron el sometimiento de sus controversias a la autoridad de los árbitros que ellos mismos seleccionaron. Lo que no quiere decir que no se pasible de revisión judicial.

Es por ello que si las partes voluntariamente se sustrajeron de los tribunales para darle participación al arbitraje no es materia suceptible de la corte suprema entender en el mismo mediante la via indirecta de la revisión del a quo, ya sea en mayor o menos medida en acierto u error.

Cabe aclarar que por ello no implica inexorable pronunciamiento sobre la alegada nulidad del laudo arbitral. Toda vez que, como el mismo recurrente lo admite, lo atinente a las modalidades de aplicación de las normas indicadas por las partes a los árbitros admite múltiples alternativas en virtud de los variados métodos aceptados en la práctica del arbitraje internacional.

Por ello, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

Nuestra visión:

Quizás sería redúndate seguir explicando el caso, pero si, no es menester marcar que el método arbitral es de importantísima aplicación, y no solo lo decimos nosotros, sino la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resaltando los atributos de este sistema tan importante, que como bien se dice o explica en este caso, no está exento de

revisión judicial, sino que colabora con la justicia de forma subsidiaria, este es un claro ejemplo de cómo pueden convivir el arbitraje y la justicia de manera correcta.

5.3 “Entidad Binacional Yacyretá c/ Eriday y otros s/proceso de conocimiento”

En el presente caso lo que podemos observar es que las partes han sometido a un tribunal arbitral institucional, el cual es el mismo el que impone las reglas, sin perjuicio de que se aplique la ley sustancial argentina. Si bien les da amplia facultad a los árbitros, no se descarta la posibilidad de aplicar el código procesal civil y comercial de la nación y tampoco implica seguir el procedimiento establecido por ellos en el juicio arbitral, así lo entendió el Juzgado Federal en lo contencioso administrativo.

Esta afirmación demuestra el poco conocimiento del sistema arbitral por el poder judicial. La entidad Binacional Yacyreta ha firmado un contrato con la entidad Eriday, la cual frente a un conflicto iban a someter la causa a arbitraje, esta misma entidad Yacyreta solicitó una medida cautelar de no innovar, cuando el tribunal arbitral ya había comenzado, solicitando que se abstenga de proseguir las actuaciones y se disponga a suspender tal procedimiento arbitral y se proceda a la recusación de los árbitros, cuestión que el poder judicial le concede la facultad y da lugar a la medida de no innovar, hasta tanto se resuelva la recusación.

Pero como vemos, las partes ya habían pactado que un tribunal arbitral compuesto por tres jueces iba a ser el entendido en las cuestiones y se estableció también que la ciudad de Buenos Aires iba a ser la sede y de existir algún recurso posible, iba a ser la justicia federal la que decida sobre el laudo definitivo.

La entidad Binacional Yacyreta al no estar de acuerdo con el método alternativo de resolución de conflicto, cambia de parecer sin importar lo expresado en el contrato y somete la cuestión ante un juzgado federal que da lugar al mismo y resuelve el caso.

crítica:

Como vemos, en el caso anterior se ve desnaturalizado el arbitraje ya que las partes abrían acordado dirimir sus cuestiones bajo las reglas de un tribunal internacional, lo cual se puso en marcha pero cuando las cosas no se dieron conforme a una de ellas rechazaron el arbitraje como método, llevando el caso al tribunal federal.

No es así como debería funcionar el arbitraje, ya que se debería haber procedido de otra manera, llegado el caso se debió dictar el laudo y ahí si pasar a la justicia federal si era conveniente.

No debemos caer en el error de utilizar a la justicia y a los métodos según nuestra conveniencia, como paso con la entidad Binacional Yacyreta.

5.4 Conclusiones parciales

Podemos concluir este capítulo demostrando que el arbitraje si bien no en todas sus facetas y sin una ley nacional que lo regule, teniendo como siempre afirmamos una ley como la Uncitral, el procedimiento arbitral se encuentra en funcionamiento y realmente es una garantía para las partes y una solución para la justicia.

El máximo tribunal Argentino da viabilidad al sistema y pone de manifiesto sus características primordiales en sus fallos, cuestión que nos abala al decir que es un despropósito no levantar este sistema y ponerlo en funcionamiento con todo su esplendor ya que como vimos demuestra que es prácticamente una gran solución entre otras al congestionamiento y a la burocracia tan promulgada en nuestro país.

CAPÍTULO 6 – PROPUESTA DE REGULACIÓN

Capítulo 6 – Propuesta de Regulación

6.1 Palabras introductorias

Como vinimos viendo a lo largo de todo el trabajo sobre las distintas opiniones siempre y desde el primer instante notamos no solo nosotros sino los mismo doctrinarios la falta de una ley que ampare de manera firme el método Arbitral, es por ello que en este capítulo, veremos nuestra propuesta de regulación y lo que para nosotros, son los temas más importantes que debe contener la futura ley arbitral, porque sin dudarlo sabemos que tiempo más tiempo menos, la ley se hará efectiva y este sueño se hará realidad.

6.2 Aspectos centrales de la regulación

Debido a la inexistencia legislativa de una ley sobre arbitraje y con respecto a la inobservancia de múltiples proyectos de ley y de insistencias varias de varios doctrinario, nombrados en el presente trabajo, vemos que es más que necesaria la implementación de una ley. Resulta conveniente que la misma se ajuste a los principios básicos del sistema arbitral, es por ello que analizando observamos que en la Argentina el parámetro sería la ley uncitral, ya que la misma fue elaborada justamente para los estados, como marco para que los mismo la usen, tal como fue planteada o con arregles de acuerdo a su orden jurídico.

Notamos que hay puntos claves que no deben ser dejados afuera, y para que el método tome real importancia, profundidad y llegue realmente a solucionar las controversias, deben contar con artículos que nombren como principio a la autonomía de la voluntad, que tenga bien marcada el ámbito de aplicación, su competencia.

Vemos oportuno que la misma regule específicamente la composición de los árbitros, y quienes son los que estarían facultados para ocupar dicho rol, el número las responsabilidades en particular, ya que es una tarea poco sencilla, y también cual sería la entidad reguladora de los mismo.

La futura ley tiene que prescribir precisamente su objeto en el procedimiento, de principio a fin, marcando cada una de las formalidades de todos los escritos, como deben ser interpuestas las medidas cautelares, el instituto de la rebeldía que no podría de ningún modo quedar exento.

Una de las partes materiales del procedimiento que la ley debe ajustar, es la del laudo, que vendría a ser como una especie de sentencia, la misma debe ser realizada según una forma prescrita en la ley, la ratificación los costos honorarios se entiende que debe incluirse en la misma.

Es importante que todos estos preceptos y sean contemplados para que la ley de arbitraje nacional tenga tal fuerza que el método sea una herramienta suficiente de enlace a una justicia con alternativas y con poder suficiente para solucionar gravámenes de poca relevancia, como así también de alto calibre judicial.

Por todo lo expuesto creemos que el siguiente título del trabajo nos dará la tranquilidad de poder determinar cuál es el mejor camino a adoptar para llegar a la ansiada Ley.

No queremos dejar de citar en este punto una reflexión que nos resulta pertinente.

El arbitraje debe seguir siempre con sus parámetros de agilidad eficacia y seguridad para solucionar conflictos derivados del tráfico internacional. Uno de los principales aspectos que deben darse con mucha naturalidad es el grado de supervisión judicial que se reconoce por encima del arbitraje.

Por ello una ley debe armonizar la existencia de un control judicial suficiente para que no reste importancia al arbitraje y esta siga siendo una herramienta efectiva para solucionar disputas. (Caivano, 2011)

6.3 Propuesta Legislativa de la ley de Arbitraje

A fin de haber tratado en profundidad lo que es el método alternativo de solución de conflictos Arbitraje, vemos que el mismo es riquísimo en su faz practica y no podemos dejar de marcar la necesidad de que la argentina tiene de aplicarlo.

Es por ello que nuestra propuesta legislativa no viene a querer elaborar una ley específica para la Nación, conociendo y habiendo analizado que existe una, que cumple con todos los aditamentos y características que según nuestro entender, son claves para la aplicación del arbitraje.

Es por ello que queremos afirmar que la ley modelo Uncitral es la que debe aplicarse en la argentina, no decimos que sea en forma textual, claro que podría tener arreglos, pero no muchos, ya que al haberla analizado, vemos que no necesitaría mucho más para que sea sancionada.

No por nada, muchos países de Latinoamérica, Centro américa, la han adoptado a la ley Uncitral como base para elaborar sus leyes de arbitraje. Y también muchos países europeos lo han hecho.

Por ello y sin más rodeos estamos en condiciones de afirmar y subrayar que la ley Uncitral debería ser presentada al congreso general de la nación para ser sancionada y así el método arbitral llegue a tener su ansiada ley, como muchos doctrinarios la han solicitado, petitorio al cual nos sumamos.

Para cerrar esta propuesta legislativa queremos reforzarla con un pensamiento del Dr. Roque Caivano, donde expresa que: La legislación argentina en materia arbitral no es apropiada y no es algo de debería discutirse. Tampoco parece que exista una reforma

imperiosa y urgente salvo que se tome al arbitraje como una posibilidad de desarrollo sustentable, porque desde ya la legislación actual parece estar vegetando y a los tumbos.

Y que la ley modelo Uncitral es el modelo a seguir, tampoco está en tela de discusión. En todo caso deberá ponderarse la fidelidad de la legislación. La cual nos inclinamos a una lisa y llana incorporación del texto de la ley modelo, como ley de arbitraje internacional. Es una manera de salir del vergonzoso retraso ya que no se necesita grandes cerebros jurídicos ni importantes esfuerzos para elaborar una nueva ley.

El mundo se ha encargado de hacerlo y la organización de Naciones Unidas no emitirá reclamos si plagiamos su obra ya que son ellos mismos los que incitan a hacerlo. Lo que necesitan los legisladores es entender la importancia del método e insertar a la Argentina en el mundo. (Caivano, 2008)

6.4 Conclusiones Parciales

Visto y considerando todo el capítulo y no negando nuestra postura, que está más que clara, que el tema está absolutamente terminado, si es que se aplica la Ley Uncitral. No cabría más que adaptarla, si es necesario, ya que todos los puntos que fueron expuestos como sumamente importantes los contiene la ley.

Sin más nada que agregar nos mantenemos firmes, en que la ley modelo es un ejemplo de ley a seguir y de implementarla, se gozaran de muchos beneficios y de lo contrario retrasaremos la aplicación del método, debido a que la elaboración por parte del congreso ósea de nuestros legisladores viene muy retrasada.

Concluimos parcialmente para dar paso a nuestro cierre, del trabajo en la conclusión final.

Conclusión final:

Como hemos visto y analizado durante todo el trabajo de grado, el cual iniciamos a prima facie estructurándolo al sistema y determinándolo como uno de los mejores, sino el mejor, según sus características, para ser implementado aquí en la República Argentina, por su similitud con el procedimiento judicial y comparándolo también con las sentencias ya que en el arbitraje los laudos tienen fuerza ejecutoria.

Es por ello que socavando por Latinoamérica hemos visto y demostrado que el sistema es muy propicio y que la Argentina no se mantuvo al margen, ya que en su nueva reforma del Código Civil y Comercial Argentino lo ha manifestado en su articulado, cosa que lo hemos analizado y sin mirar preámbulos podemos decir que por más eficiente que sea tal modificación todavía nos parece insuficiente.

Claro está que la justicia está pasando por una crisis institucional y que existe una burocracia que no nos deja cumplir con principios del derecho como lo son la economía procesal y el acceso a la justicia de manera rápida.

Nosotros venimos a demostrar que un sistema subsidiario, es la solución a todo este meollo o especie de caos que existe y todos los que hemos iniciado la práctica del derecho la hemos notado.

Demás está decir con todo el respaldo del trabajo que, el método arbitral reconocido mundialmente es lo que la Argentina debe adoptar de manera definitiva y concluimos afirmando de manera categórica que es imperiosa la necesidad de una ley nacional.

Por eso como la ley todavía no ha llegado y parece que el congreso “duerme” en este tema, nosotros proponemos como conclusión la aplicación de la *Ley modelo Uncitral*, ley perfecta en su contenido y experimentada por muchos países latinoamericanos que tienen nuestra misma idiosincrasia, los cuales han tenido mucho éxito.

Por todo el camino recorrido durante el trabajo llegamos a concluir que la ley está y que es más que correcta, y que solo un capricho podría dejar a los argentinos fuera del alcance de un método que sería un respiro para todo el ordenamiento jurídico respaldado por una sustentable ley.

Bibliografía y referencias.-

Doctrina:

- Alvarez Gladys (1993) “Mediación y justicia “Buenos Aires - Ed. Depalma
- Roque Caivano, (1993) “Arbitraje su eficacia como Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos” Buenos Aies – Ed. Ad-Hoc
- Mario Castillo Freyre, (2010) “Arbitraje comercial internacional en Latinoamérica” lima Perú - Ed. Palestra.
- Highton, Elena I. - Alvarez, Gladys S, (1995) “Mediación para resolver conflictos” – Ed. Ad Hoc
- Highton, Elena I. - Alvarez, Gladys S. -Gregorio, (1998) “Resolución alternativa de disputas y sistema penal” – Ed. Ad Hoc.
- Roque J. Caivano (2011), “Control Judicial en el Arbitraje” (2011) Buenos Aires – Ed. Abeledo Perrot.
- Julio César Rivera (2007) “Arbitraje Comercial. Internacional y doméstico”, Buenoas Aires – Ed. Lexis Nexis,

Jurisprudencia:

- Juzgado contencioso administrativo 27/11/2004 "Entidad Binacional Yacyretá c/ Eriday y otros s/ proceso de conocimiento" Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación 2005 (Octubre), p. 133

- Corte Suprema Justicia de la Nación. 17/11/94 "color s.a. c/ max factor sucursal argentina", revista de derecho comparado, n° 11, 2007 (abril) p.226.

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina

- Código Civil y comercial de la Republica Argentino

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina

- ley modelo Uncitral

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis en su versión impresa y digital en su totalidad, según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista

SEBASTIAN ALBERTO BEHAR ELIAS

DNI

30.959.059

Título

ARBITRAJE EN LA REPUBLICA ARGENTINA – NECESIDAD DE UNA LEGISLACION.-

Correo electrónico

sebagaf@hotmail.com

Unidad Académica

Sede Campus.-

Universidad Siglo 21

Firma y Aclaracion Autor – Tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en
esta dependencia. Firma Aclaración Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado
