



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

Carrera: ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADO

Proyecto de Investigación Académica (PIA)

Pautas jurídicas básicas para una Ley de Arbitraje doméstico para la Nación Argentina

Alumno: NATALIA A. BALBO – VABG13046

Río Tercero, Córdoba

Mayo de 2014

Agradecimientos

A mis padres, pilares fundamentales en mi vida. Sin sus consejos, sin su esfuerzo diario, sin sus enseñanzas... hoy no sería la persona que soy. Les agradezco con el alma todo lo que han hecho por mí y la gran oportunidad que me han dado. Les debo todo, espero nunca defraudarlos.

A Fran y Fede, los hombres de mi vida, las dos personas que me han dado el empuje y el acompañamiento durante estos últimos años para alcanzar uno de los objetivos más anhelados de mi vida. Gracias por estar, por darme fuerzas, por el aguante, por la paciencia. Los amo!

Al resto de mi familia y amigos, quienes han sido testigos del esfuerzo y las ganas con las que recorrí este largo camino y me han apoyado incondicionalmente para transitarlo, creyendo en mí en todo momento, apuntalando mis caídas, ayudándome a superar los miedos, siempre con palabras de aliento y la mejor energía. Ustedes también han sido fundamentales en este logro.

Al profesor Carlos Villanueva, quien me ha brindado su compañía durante todo el proceso de elaboración del trabajo final, cuyos aportes y observaciones han sido de gran importancia durante este último tramo de la carrera.

Al profesor Rodrigo Mauro, uno de los inspiradores del tema de esta tesis. La lectura y estudio de su manual sobre Resolución Alternativa de Conflictos ha sido el disparador de este trabajo. Gracias también por las correcciones y observaciones efectuadas.

A todos los profesores que durante la carrera me han brindado sus conocimientos y las herramientas necesarias para el desempeño laboral. No olvidaré sus enseñanzas y recomendaciones. Gracias por la dedicación y el acompañamiento!

Título: “*Pautas jurídicas básicas para una Ley de Arbitraje doméstico para la Nación Argentina*”

Resumen: La presente investigación analiza el desarrollo y evolución legislativa del procedimiento arbitral al interior de nuestro país, así como el tratamiento brindado a dicho instituto por los ordenamientos de distintos países latinoamericanos. Asimismo, se detallan los principales lineamientos jurídicos-procesales a nivel mundial, como también los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales efectuados hasta el momento en la materia. La descripción, análisis y comparación de dichas legislaciones durante la primer parte de la investigación, ha posibilitado determinar -en una segunda etapa- las pautas jurídicas esenciales que debería contener una ley que regule el arbitraje interno en la República Argentina, principal objetivo del trabajo realizado. Se trata de promover la utilización de este medio alternativo de resolución de disputas en conflictos que se desarrollan diariamente al interior de nuestra comunidad y que podrían tener una solución más ágil, económica y efectiva a través de esta vía.

Abstract: This research analyzes the development and evolution of legislative arbitration of our country interior part, and the treatment given to the institute by the laws of various Latin American countries. Also, the main legal - procedural global guidelines are detailed, as well as doctrinal and jurisprudential developments carried out so far on the subject. The description, analysis and comparison of these laws during the first part of the research have allowed determining - in a second step - that the essential legal guidelines should contain a law governing domestic arbitration in Argentina, the main objective of the work. It seeks to promote the use of this alternative means of dispute resolution in conflicts which take place daily within our community and that may have a more nimble, economical and effective solution through this way.

Índice

Introducción

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I – Marco teórico de investigación

<i>1 Resolución alternativa de conflictos</i>	18
1.1 Teoría del conflicto	19
1.2 Ventajas y desventajas	20
1.3 Métodos	22
1.3.1 Clasificación	22
<i>2 Arbitraje</i>	22
2.1 Rasgos distintivos	24
2.2 Características	24
2.3 Naturaleza jurídica	25
2.4 Clasificación y tipos de arbitraje	28
2.4.1 Libre o institucional	28
2.4.2 Amigables compondores o de derecho	28
2.4.3 Voluntario o forzoso	29
2.4.4 Nacional o internacional	29
2.4.4.1 Arbitraje nacional: aplicación y cuestiones arbitrables	30
2.5 Autonomía y Control judicial de decisiones arbitrales	32
2.6 ¿Ley única de arbitraje a nivel nacional e internacional?	33

CAPÍTULO II – Evolución jurídico legislativa a nivel nacional

<i>1 Evolución del arbitraje en Argentina</i>	35
1.1 Constitución Nacional. Leyes de fondo	35
1.2 Tratados internacionales	36
1.2.1 Convención de New York	37
1.2.2 Convención de Panamá de 1975	37
1.2.3 Tratados de derecho procesal de Montevideo (1889 y 1940)	38
1.2.4 Convención de Montevideo de 1979	38

1.2.5	Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisd. en Civil, Comercial y Adm.	40
1.2.6	Tratados de protección recíproca de inversiones	40
1.2.7	El Arbitraje en el Mercosur	40
1.3	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	41
1.4	Regulación en la provincia de Córdoba	43
1.5	Otras reglamentaciones a nivel nacional	45
1.5.1	Instituciones privadas que administran sistemas arbitrales	45
1.5.1.1	Tribunal de Arbitraje General de las Bolsas de Comercio de Buenos Aires	45
1.5.1.2	Cámara Arbitral de Cereales y afines	46
1.5.1.3	Tribunal Arbitral Permanente de la Cámara Argentina de Comercio	46
1.5.1.4	Tribunal de Arbitraje Gral. y Mediación de la Facultad de Dcho y Cs. Sociales de la UBA y el Colegio de Escribanía de Cap. Federal	47
1.6	Proyectos ley de regulación del Arbitraje	47
1.7	Proyecto de modificación del Código Civil. Contrato de Arbitraje	48
1.8	Jurisprudencia	48
CAPÍTULO III - Evolución en el derecho comparado		
1.	<i>Derecho comparado latinoamericano</i>	50
1.1	Ley Modelo para el arbitraje comercial internacional (CNUDMI)	50
1.1.1	Principales características de la Ley Modelo	51
1.2	Aprobación del Acuerdo de Arbitraje Com. Intern. del Mercosur (Ley 17.834)	54
1.3	Regulación en países latinoamericanos	55
1.3.1	México: la nueva ley de arbitraje, reforma del Código de Comercio (1993)	55
1.3.1.1	Mejoras implementadas con la reforma de 1993	56
1.3.1.2	Variaciones con respecto a la Ley Modelo	56
1.3.1.3	Principales características de la nueva ley	56
1.3.2	Brasil: Ley de Arbitraje (9.307)	57
1.3.2.1	Principales características de la ley brasilera	58
1.3.2.2	Normas específicas: leyes 11.079 y 11.196	59
1.3.3	Bolivia: ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770	60

1.3.3.1 Principales características de la Ley N° 1770	60
1.3.4 Ecuador: ley de Arbitraje y Mediación	62
1.3.4.1 Aspectos a resaltar de la ley ecuatoriana	63
1.3.5 Paraguay: ley de Arbitraje y Mediación 1.879	65
1.3.5.1 Principales características de la legislación paraguaya sobre arbitraje	65
1.3.6 Chile: ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional	66
1.3.6.1 Principales diferencias entre la legislación doméstica y la internacional	68
1.3.7 Perú: nueva Ley de Arbitraje, Decreto N° 1071/2008	69
1.3.7.1 Principales modificaciones al rég. impuestas por la nueva ley peruana	70
1.3.8 República Dominicana	72
1.3.9 Otras leyes latinoamericanas sobre arbitraje	73
1.3.10 Comparación de evolución legislativa latinoamericana	73

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I-Pautas jurídicas esenciales para una ley de arbitraje doméstico argentina

1 Pautas jurídicas esenciales	74
<i>1.1 Disposiciones generales</i>	
1.1.1 Ámbito de aplicación	75
1.1.2 Materias objeto de arbitrable	76
1.1.3 Materias excluidas del arbitraje	77
1.1.4 Arbitraje del Estado e instituciones públicas	77
1.1.5 Principios que rigen el procedimiento arbitral	78
1.1.6 Principios y derechos de la función arbitral	79
1.1.7 Tipos de arbitraje	80
<i>1.2 Acuerdo arbitral</i>	
1.2.1 Contenido y forma del acuerdo arbitral	81
1.2.2 Autonomía del acuerdo arbitral	82
1.2.3 Cláusula compromisoria y compromiso arbitral	83
1.2.4 El acuerdo arbitral en los contratos por adhesión	84
1.2.5 Arbitraje estatutario	85

1.2.6 Arbitraje testamentario	85
1.2.7 Excepción de convenio arbitral	85
1.2.8 Derivación de controversia judicial a arbitraje	86
1.2.9 Renuncia al arbitraje	87
1.2.10 Medidas cautelares	87
<i>1.3 Tribunal arbitral</i>	
1.3.1 Composición del tribunal	88
1.3.2 Competencia del tribunal arbitral	91
1.3.2.1 Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia	91
<i>1.4 Sustanciación de las actuaciones arbitrales</i>	
1.4.1 Determinación del procedimiento	92
1.4.2 Lugar del arbitraje	93
1.4.3 Inicio de las actuaciones	93
1.4.4 Forma de las actuaciones arbitrales	94
1.4.5 Colaboración judicial	95
<i>1.5 Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones</i>	
1.5.1 Normas aplicables al fondo de la controversia	96
1.5.2 Adopción de las decisiones cuando hay más de un árbitro	96
1.5.3 Plazo	97
1.5.4 Forma del laudo	97
1.5.5 Contenido del laudo	98
1.5.6 Efectos del laudo	98
<i>1.6 Otros modos de conclusión del arbitraje</i>	
<i>1.7 Impugnación del laudo</i>	
1.7.1 Recurso de anulación. Causales	100
<i>1.8 Reconocimiento y ejecución de laudos</i>	
1.8.1 Ejecución arbitral	102
1.8.2 Ejecución judicial	102
Conclusión	104
Bibliografía	107
Anexo	114

Introducción

Problemáticas como la saturación, desborde y tardanza generalizada por la que atraviesa actualmente el sistema judicial –tanto a nivel provincial como nacional- son reconocidas por distintas esferas. Resulta entonces indispensable pensar nuevas alternativas que posibiliten solucionar los conflictos de la ciudadanía de una manera más eficaz, económica y justa. No se trata de desplazar o desvalorizar el sistema judicial vigente sino sumar nuevas opciones que permitan mejorarlo y afianzarlo desde la cooperación y el trabajo en conjunto. Se intenta asimismo lograr que los ciudadanos se comprometan con sus conflictos, promoviendo la disolución de los mismos a través del diálogo, las concesiones recíprocas y en instancias anteriores a la tramitación estrictamente judicial.

La aplicación de diferentes métodos de Resolución Alternativa de Conflictos a nivel nacional e internacional ha significado un importante avance en la materia, posibilitando la reducción de la congestión por la que atraviesan los tribunales y las demoras existentes, facilitando a su vez el acceso a la justicia y fortaleciendo el compromiso de los actores sociales en la resolución de sus conflictos privados.

En este marco, el presente trabajo analizará uno de los procedimientos alternativos de resolución de disputas de mayor desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial a nivel internacional: el Arbitraje. Nos encontramos ante un método en auge, que ha sufrido durante los últimos años una importante evolución a nivel mundial -especialmente en países latinoamericanos-, surgiendo la necesidad de adaptar a los nuevos tiempos la escasa e ineficaz legislación sobre arbitraje existente en nuestro país. Precisamente, el significativo retraso de la legislación argentina en la materia se ha convertido en una temática a considerar por cierto sector de la doctrina nacional. Pese a esto, no existe hasta el momento evolución legislativa al respecto, perteneciendo al reducido grupo de naciones latinoamericanas que no han actualizado sus leyes, manteniendo una normativa inspirada en las legislaciones procesales francesa y española del siglo XIX, que ha permanecido sin cambios sustanciales desde la primera versión del Código Procesal de la Nación (Caivano, 2000).

Resulta necesario entonces pensar nuevas alternativas que posibiliten solucionar los conflictos de la ciudadanía de manera efectiva, sin desplazar de dicha labor al sistema judicial vigente sino sumando nuevas opciones que permitan mejorarlo. Precisamente, entendemos que el arbitraje es “co-existencial” al sistema judicial, actúa a la par de éste, por lo que la relación entre ambos no debe ser de competencia sino de complementación, lo que sugiere

tanto cierta similitud en el desempeño de los roles como una colaboración que reemplace la competencia o inclusive la rivalidad que pueda existir entre ambos (Parodi, 2006).

A través de este método alternativo se intenta asimismo lograr que los ciudadanos se comprometan con sus conflictos, promoviendo la disolución de los mismos a través del diálogo, las concesiones recíprocas y en instancias anteriores a la tramitación estrictamente judicial. *“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, pág. 25)

Al respecto, cabe resaltar que el arbitraje en Argentina ha sido regulado como un procedimiento especial al interior de los Códigos procedimentales –tanto a nivel nacional como en la mayoría de las provincias-, sin contar hasta el momento con un proyecto unificador que permita el tratamiento integral del instituto de forma específica y para todo el territorio de la Nación. El principal problema es el hecho de que nuestra legislación ha caído en el error conceptual de considerarlo un procedimiento especial dentro del marco de regulación civil, lo que dificulta su abordaje como una vía distinta, que requiere un tratamiento legal exclusivo y particular. Precisamente, al ser regulado dentro de los códigos de forma –cuya competencia es exclusiva de las provincias- carecemos de un sistema nacional uniforme que regule el procedimiento arbitral de manera integral.

Precisamente, en el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, el Arbitraje es regulado en el Libro Tercero, bajo el Título Juicios Especiales – Declarativos Especiales (Art. 601 y ss.). Esta regulación –en concordancia con lo que sucede a nivel nacional y en la mayoría de las provincias- hace pie sobre una interpretación particular acerca de la naturaleza del arbitraje, ya que lo considera un procedimiento especial -cuestión que es fuertemente debatida en la actualidad por gran parte de la doctrina-.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dedica el Libro VI al Proceso Arbitral. En este marco, el art. 1 de dicha normativa establece como regla general el carácter improrrogable de la competencia de los tribunales nacionales, aunque posibilita asimismo, en aquellos asuntos de índole internacional, la prórroga a favor de jueces extranjeros o de *“árbitros que actúen fuera de la República”*. Dicho cuerpo legal regula asimismo diferentes aspectos del procedimiento arbitral como son la ejecución de laudos arbitrales extranjeros (Art. 517), la materia arbitrable (arts 736 y 737), los distintos procedimientos arbitrales aceptados (juicio arbitral, juicio de amigables componedores,

pericia arbitral), la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, los recursos admitidos, entre otras temáticas relacionadas.

La Constitución Nacional también se refiere al instituto en su art. 14 bis: “queda garantizado a los gremios:... recurrir a la conciliación y al *arbitraje*...”. También distintos artículos de la legislación de fondo remiten la resolución de determinados conflictos a árbitros, como por ejemplo: el art. 1627 del Cod. Civil (determinación del precio de la locación de servicios por árbitros); el art. 456 del Código de Comercio (pericia arbitral); el art. 38 del decreto 677/2001 (que establece el régimen de transparencia de la oferta pública, donde se impone a las entidades autorreguladas la creación de un *Tribunal Arbitral Permanente* al cual quedarán sometidas en forma obligatoria las entidades cotizantes en sus relaciones con accionistas e inversores); el decreto 276/98 (que regula el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo); entre otros ejemplos.

Por otra parte, existen numerosos tratados internacionales que han sido suscriptos por Argentina en los que se hace referencia al instituto en cuestión. Por ejemplo, la Convención de New York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras – ratificada en 1988 por ley 23.619-. También la Convención de Panamá de 1975, donde se ratificó por ley 24.322 la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I). Además, pueden mencionarse los Tratados de Derecho Procesal de Montevideo en 1889 y 1940. En tanto, en el marco del Mercosur, se ratificó también el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en material Civil, Comercial y Administrativa. Por otro lado, a partir del año 1990, Argentina suscribió más de 50 tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones, en los cuales se prevé que los diferendos se sometan a arbitraje de tribunales arbitrales ad hoc o constituidos bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI) (Rivera, 2010).

Sin embargo, Argentina ha permanecido ajena a la evolución que en esta materia han tenido la mayoría de los países de Latinoamérica desde la aprobación por parte de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el año 1985, de la *Ley Modelo para el arbitraje comercial internacional* –y sus enmiendas en julio de 2006-. Dicha regulación refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes ligados a la práctica del arbitraje internacional, siendo aceptada por la mayor parte de los Estados del mundo y convirtiéndose en la pauta legislativa internacional de toda ley moderna de arbitraje. Precisamente, es en este marco que países como Perú (1992), México (1993), Guatemala (1955), Brasil (1996), Bolivia, Ecuador y Costa Rica (1997),

Colombia y Venezuela (1998), Panamá (1999), Honduras (2000), Paraguay y El Salvador (2002), Chile (2004), Nicaragua (2005), y República Dominicana (2008), han adaptado y modernizado su legislación sobre arbitraje tomando como base dicha Ley Modelo.

“Actualmente, la legislación procesal específica en materia de arbitraje en la Argentina no es de las más adecuadas, no incorpora las más modernas reglas recibidas en materia de arbitraje comercial internacional consagradas en el derecho comparado, como por ejemplo: el principio de la competencia, la autonomía del acuerdo arbitral, potestades explícitas de disponer medidas cautelares y no contiene previsiones sobre arbitraje comercial internacional” (Tepfer, 2008: 205).

Pese a que en los últimos veinte años se han presentado en Argentina al menos cuatro anteproyectos de ley de arbitraje (en 1991, 1998, 2001 y 2007), ninguno ha tenido tratamiento parlamentario pleno. El primer proyecto de ley fue remitido por primera vez al Congreso Nacional en 1991, éste restringía su ámbito de aplicación a los arbitrajes internacionales y conflictos cuyo juzgamiento correspondería a los jueces nacionales en caso de ausencia de una cláusula arbitral. El siguiente, se presentó en debate en 1998 y pretendía sustituir las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El tercero, se presentó en enero de 2002, el cual mantiene el mismo articulado que la Ley Modelo (Tepfer, 2008).

Sin embargo, es de resaltar la regulación del *contrato de arbitraje* en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, donde entre otros adelantos se reconoce la autonomía del acuerdo arbitral, el derecho de los árbitros a decidir su propia competencia y el principio de favorabilidad del arbitraje. Es necesario aclarar al respecto que gran parte de la doctrina considera que negar la facultad del Congreso de la Nación para legislar el contrato de arbitraje en sus aspectos de capacidad, forma y efectos, sería reducir el arbitraje a un mero procedimiento, cuando en realidad es una convención causada en la autonomía de la voluntad; sosteniendo asimismo que la regulación del arbitraje en el código de fondo (basada en el art. 75 incs 12 y 13 de la CN) no va en desmedro de las atribuciones de las Provincias, las que conservan la atribución de regular otras cuestiones procesales -proceso de integración del tribunal arbitral, el alcance de la cooperación judicial, la ejecución de los laudos y los recursos que pueden interponerse- (Soria y Velazco, 2012).

Ante la situación descripta, resulta fundamental comenzar a indagar sobre los posibles beneficios que traería aparejada una ley que regule este instituto a nivel nacional. El arbitraje

se presenta así como una vía alternativa de resolución de características similares al proceso judicial –ya que cuenta con un tercero imparcial encargado de guiar el proceso y tomar una decisión-, pero mucho más flexibles, fomentando la libertad y autonomía de las partes. Se plantea entonces el interrogante acerca de la conveniencia o no de adoptar una ley de Arbitraje a nivel nacional que regule el arbitraje internacional y el arbitraje doméstico – ya sea de manera conjunta o por separado-; estableciendo pautas jurídicas esenciales tanto en relación al derecho de fondo como al procedimental en la materia.

Con respecto a la conveniencia de adoptar una única ley de arbitraje aplicable tanto a nivel nacional como internacional, a pesar de que las Naciones Unidas recomendaron al momento de aprobar la Ley Modelo la aplicación tanto para arbitrajes internacionales como domésticos (como sucede en Canadá, Estado de Quebec), cierto sector de la doctrina se mantiene renuente, sosteniendo la necesidad de regular de manera diferenciada el arbitraje interno del internacional haciendo hincapié en sus particularidades. “(...) *La carencia de normas diferenciadas para el arbitraje internacional frena el desarrollo del arbitraje, porque si bien en el arbitraje doméstico y en el internacional los objetivos son los mismos, las necesidades, la estructura y la organización de los juicios arbitrales son muy diferentes*” (Piaggi, 2000:81). Precisamente, las características particulares en la aplicación del arbitraje a nivel interno tornan necesario adaptar ciertas normas a las prácticas y deseos de la comunidad local sin extender la totalidad de reglas que imperan en el arbitraje internacional –algunas de las cuales pueden considerarse de difícil puesta en práctica a nivel doméstico-. Se trata de un proceso que debe efectuarse de forma gradual, atendiendo a las necesidades de los tiempos actuales.

Consideramos que la posibilidad de plantear una ley sobre de Arbitraje doméstico en Argentina significa –antes que nada- un cambio de paradigma muy importante para dicha sociedad, ya que modificaría patrones culturales y de conducta que se encuentran arraigados con fuerza en nuestra comunidad, lo que implicaría -por ende- acudir en un primer momento a distintas estrategias con el fin de “acercar” dicha institución al común de la gente. Precisamente, entendemos que la intención de incluir a nivel legislativo interno este procedimiento alternativo de resolución de conflictos deberá ser acompañada por la promoción y desarrollo de una cultura arbitral local que haga posible la aplicación en la práctica de dicha legislación para no quedar ésta en desuso –como sucede actualmente con la inclusión del instituto en estudio en los códigos procedimentales civiles de las distintas provincias-.

Nos centraremos entonces en *la posibilidad de que Argentina cuente en un futuro cercano con una ley que regule el procedimiento arbitral aplicado a cuestiones de índole doméstico*, brindando la oportunidad a los ciudadanos de acudir a una forma distinta de solucionar particulares y determinadas controversias privadas. Ahondaremos no sólo en las pautas jurídicas básicas con las que debe contar toda ley que pretenda regular dicho procedimiento, sino más precisamente en relación a la regulación de su aplicación en el derecho interno, al interior del país, es decir, la utilización del instituto en conflictos y problemáticas de la vida diaria, ante situaciones conflictivas cotidianas que en la época actual –pese a su baja complejidad- terminan siendo dirimidas reiteradamente ante los tribunales.

En este marco, entendemos por arbitraje doméstico a aquel que se ocupa de regular conflictos de menor valía que se desarrollan al interior de una sociedad con valores y costumbres determinadas. Ante cualquier conflicto doméstico relacionado con derechos de carácter disponible que pueda surgir de relaciones jurídicas, pueden las partes acudir a esta vía alternativa de resolución, por lo que se engloba un variado conjunto de problemáticas tanto a nivel contractual como extracontractual (entre ellas: incumplimientos obligacionales; conflictos en relaciones de consumo, operaciones de suministro e intercambio de bienes y servicios; discrepancias en contratos de compraventa y locación; disputas de índole laboral, ciertos aspectos vinculados al derecho de familia, etc).

Precisamente, es esta conflictividad menor, corriente, la que actualmente es más difícil de resolver en el ámbito judicial, donde se vislumbra la mayor demora y descontento por parte del justiciable. Esto como consecuencia de diversos factores, pero principalmente porque -pese a su baja complejidad- una vez iniciado el proceso judicial se debe cumplir con los tiempos y pasos propios del mismo, lo cual generalmente implica importantes demoras.

Cabe señalar que en la actualidad nuestro país ha centrado sus esfuerzos en la incorporación del instituto principalmente a nivel empresarial/internacional –a través de cláusulas arbitrales en contratos privados o la creación de tribunales arbitrales que centran su labor en dicho ámbito-, sin visualizarse a corto y mediano plazo intenciones de proyectarlo a nivel del ciudadano común, es decir, a conflictos propios de la convivencia vecinal, laboral o de familia –tal como se pretende desarrollar en la presente investigación-.

De lo mencionado hasta el momento se desprende que en esta oportunidad no se pondrá en consideración la regulación del arbitraje a nivel internacional, siendo dicha materia exclusiva del derecho nacional en el marco de lo reglado por el Art. 75 de la Constitución Nacional.

En el orden metodológico, la investigación que se pretende efectuar puede enmarcarse dentro del tipo *exploratorio*, ya que se intentará analizar, comparar y describir la normativa interna argentina y la existente en la actualidad en el derecho comparado en materia de Arbitraje; pretendiendo establecer algunas de las *pautas jurídicas básicas* de este procedimiento de resolución alternativa de controversias aplicado al derecho doméstico, con el objeto de sugerir los lineamientos que debería tener una ley nacional que abordara la materia.

La elección de un estudio de carácter exploratorio se encuentra vinculada a la necesidad de utilizar un diseño de investigación flexible que posibilite reunir datos preliminares que permitan comprender de forma más acabada una problemática que no ha sido demasiado abordada con anterioridad –como sucede en el presente caso, en donde nos encontramos ante una materia del derecho en plena evolución tanto a nivel nacional como internacional-. Se trata de estudios que “*se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes*” (Hernández Sampieri, 2006, p. 70). Este tipo de investigaciones ayudan a familiarizarse con fenómenos poco conocidos, así como obtener información para realizar una investigación más completa de un contexto particular, investigar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones o postulados (Dankhe, 1986).

En este marco, es que podemos señalar que nos encontramos ante un estudio que requerirá la utilización de un *método cualitativo*, ya que se intentará comprender e interpretar las pautas jurídicas básicas de todo ordenamiento legal que pretenda regular el Arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, abordaje en el que se pondrá en consideración el material doctrinario, jurisprudencial y legislativo existente hasta el momento –tanto a nivel nacional como internacional-. Esta estrategia permitirá comprender íntegramente la temática propuesta, examinando la naturaleza general del fenómeno, describiendo las pautas y principios generales existentes en el derecho comparado actual, con el fin de determinar cuáles de ellas se adaptan mejor al contexto interno de nuestro país.

La elección de este método para regir los lineamientos de nuestra investigación se encuentra relacionada con la búsqueda de “dispersión o expansión” de los datos e información -uno de los objetivos de todo empleo del enfoque cualitativo-, el cual se guía por áreas o temas significativos de la investigación pero a la vez posibilita desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y análisis de los datos (Hernández

Sampieri, 2006). Esta flexibilidad permite que la indagación sea dinámica, pudiendo regresar a etapas previas, modificar hipótesis de investigación o ideas concebidas al inicio del estudio y que durante el desarrollo del mismo se ven alteradas.

Dentro de las fuentes primarias que pondremos en consideración durante la investigación, pueden mencionarse las leyes, fallos y sentencias jurisprudenciales que -a nivel nacional e internacional- existen sobre distintos aspectos del arbitraje; material que pretendemos analizar y comparar durante el desarrollo del trabajo y que nos permitirá aproximarnos al objeto de estudio descripto. Así, pueden mencionarse los Códigos Procesales provincial y nacional, las leyes sobre arbitraje de países latinoamericanos avanzados en la materia –como Perú, Chile y Brasil-, entre otros aportes que serán de gran importancia. Precisamente, la experiencia legislativa y jurisprudencial a nivel internacional será sin lugar a dudas un aporte fundamental a la hora de determinar las pautas jurídicas básicas para toda ley interna que regule el procedimiento arbitral.

En cuanto a las fuentes secundarias, partiremos de distintas opiniones doctrinarias existente con relación a la temática planteada (libros, artículos de revistas especializadas, ensayos, otras investigaciones, entre otros) la cual entendemos una técnica efectiva para la obtención de datos que permitan comprender de forma acabada este proceso alternativo de resolución conflictual. A partir de dicho material, pondremos en consideración las distintas corrientes de pensamiento existentes en la actualidad sobre el tema que nos atañe, intentando determinar la necesidad o no de contar en Argentina con una regulación al respecto, así como su factibilidad, realidad contextual y demás particularidades.

Con relación a las técnicas de recolección de datos, es preciso señalar que partiremos fundamentalmente de la revisión documental, es decir, de la observación de datos y documentos referidos a la temática abordada –fallos, sentencias, leyes, proyectos de ley, libros, ensayos, artículos de revistas especializadas, entre otros-. Este conjunto de documentos –legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales- permitirán estudiar, analizar y comparar de qué manera se ha receptado el instituto del arbitraje a nivel nacional e internacional, su evolución en el tiempo, impacto y valoración a nivel social, entre otros aspectos.

El tema a investigar se encuentra –en parte- regulado en los Códigos Procesales provinciales, el Código Procesal Civil nacional, así como en la reglamentación del Decreto 276/98; sin embargo, se trata de un sistema que es poco utilizado en la práctica y no se encuentra adaptado al contexto y realidad actual. Desde la sanción de la Ley Modelo para el

arbitraje comercial internacional en 1985 –y sus enmiendas en el año 2006-, distintos países han comenzado a evolucionar en materia de Arbitraje siguiendo algunos de estos lineamientos generales, lo que no ha sucedido en Argentina hasta el momento. Es a raíz de este retraso que parte de la doctrina nacional ha comenzado a interesarse en el desarrollo de este instituto.

El presente estudio pretende entonces abarcar un período extenso, el cual comprende la totalidad de la evolución en materia de Arbitraje en Argentina –desde su inclusión en los códigos procesales, hasta la actualidad-. Asimismo, se analizará el correspondiente desarrollo del instituto en estudio en los demás países latinoamericanos, con el fin de comparar dichas regulaciones y establecer lineamientos generales. Se trata del contenido desarrollado en la primera etapa del proyecto, cuyos tres capítulos se encuentran dedicados a describir la evolución y desarrollo del arbitraje tanto a nivel nacional como internacional, identificando distintas posturas doctrinarias así como tendencias jurisprudenciales al respecto. Se analizarán entonces diferentes abordajes que han sido implementados hasta el momento en sociedades con características similares a la nuestra, así como se determinarán las ventajas y desventajas de la aplicación del procedimiento arbitral en distintos países, entre otros aspectos a resaltar.

En tanto, en una segunda etapa, intentaremos determinar y describir específicamente las pautas jurídicas esenciales que debería contener una ley de arbitraje interno para Argentina, siendo éste el objetivo principal de nuestra investigación. Con el fin de hacer posible este lineamiento general es que nos proponemos cumplir durante el desarrollo del trabajo con ciertos objetivos de carácter específico que posibilitarán un mayor acercamiento al objeto de análisis, como por ejemplo, la identificación de aquellos conflictos particulares que pueden ser dirimidos a través de este método de resolución alternativa de disputas, así como las características fundamentales del mismo a nivel procedimental, entre otros aspectos. Intentaremos asimismo dar respuesta a variados interrogantes vinculados a la temática planteada, como por ejemplo: ¿cuáles son las diferencias entre el arbitraje internacional y el arbitraje doméstico?; ¿cuál es la finalidad de incluir este procedimiento alternativo de resolución de controversias en el derecho interno de un país?; ¿es necesaria una regulación legal en la materia?; ¿cuáles son las pautas jurídicas básicas de los ordenamientos sobre arbitraje en otras naciones?, ¿existen parámetros comunes?, entre otras que irán surgiendo durante el desarrollo del proyecto.

De esta forma, se determinarán las categorías fundamentales que debería contener toda ley arbitral en el contexto actual, con el objeto de analizarlas, describirlas y desde allí lograr sugerir las pautas y principios básicos que debería contener una ley sobre arbitraje interno para Argentina. Partiremos del derecho comparado –fundamentalmente latinoamericano-, intentando reflejar las tendencias internacionales, así como los principios universalmente aceptados, pero sin perder de vista las particularidades y necesidades específicas de nuestra sociedad.

Uno de los objetivos principales de este trabajo será entonces adaptar normas propias del derecho comparado –haciéndolas afines a las prácticas y deseos de la comunidad jurídica local- con el fin de adecuarlas al momento y realidad actual de nuestro país, con el fin de establecer parámetros para el arbitraje doméstico en particulares situaciones conflictivas de la vida diaria. Tal como se ha señalado, centraremos nuestros esfuerzos en la necesidad de elaborar pautas jurídicas esenciales para la aplicación del instituto en estudio en el derecho interno de la Nación Argentina, debido a que se trata de una comunidad en particular, con características sociales y culturales específicas que la diferencian de los ciudadanos de otras provincias o regiones del país y del mundo.

De lo descripto, se desprende la pregunta de investigación que guiará y regirá los lineamientos del presente trabajo: *¿Qué pautas jurídicas esenciales debería atender una ley para regular el Arbitraje como método de resolución alternativo de controversias a nivel interno en Argentina? ¿Cómo serían las normas y los principios fundamentales de dicha ley de arbitraje doméstico?*

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Marco teórico de investigación

1 Resolución alternativa de conflictos

No hay sociedad sin conflicto, es la convivencia con el otro la que genera diferencias y disputas. Ante este escenario, desde los tiempos más remotos los hombres han buscado diferentes formas y herramientas que tiendan a resolver estas situaciones de tensión existentes al interior de toda comunidad, algunas con mayor y otras con menor efectividad en la práctica, muchas de las cuales han ido evolucionando con el correr de los años.

En líneas generales, cuando hablamos de conflicto nos encontramos ante una relación social en la que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí (Entelman, 2005). Se trata de situaciones en las que los intereses de una y otra parte son contrapuestos, los objetivos que cada miembro intenta alcanzar son incompatibles o percibidos incompatibles por alguna de las partes, hecho que genera desentendimiento entre esos dos o más polos de la relación social.

En sentido estricto, podemos definirlo como *“Una percibida divergencia de interés o una creencia de que las aspiraciones corrientes de las partes no pueden lograrse simultáneamente”* (Highton y Alvarez, 1995: 41 y 42).

Ante estas circunstancias, el Derecho -como sistema de normas que rigen una sociedad- cumple una doble función: *“por un lado pretende disuadir conductas que son declaradas prohibidas, y por otro lado brinda apoyo a las partes para resolver conflictos”* (Mauro, 2011: 4). De esta forma, quedan delimitadas aquellas situaciones –prohibidas- que pueden resolverse a través del sistema jurídico, es decir, aquellas conductas previstas que entran en el inventario normativo; pudiendo dirimirse dichas situaciones con la colaboración del sistema judicial. Sin embargo, existen también situaciones que producen conflictos entre pretensiones incompatibles, pero que son permitidas –porque el sistema no las ha prohibido-, existiendo en estos casos cierta “libertad de confrontación”. *“Estas situaciones no resueltas por el Derecho, que entran dentro del campo de lo ‘permitido vs permitido’, y que efectivamente son consideradas ‘conflictos’, deben obtener una respuesta para su resolución, y es en este campo donde tienen un protagonismo fundamental los medios o herramientas de Resolución Alternativa de Conflictos”* (Mauro, 2011: 6). Cabe resaltar al respecto que estos

medios alternativos de resolución también son aplicables en casos de conductas prohibidas – siempre y cuando no afecten el orden público.-

La Resolución Alternativa de Disputas (RAD) es el reflejo de la evolución y modernización de la Justicia, incluyéndose bajo esta designación a toda forma de prevención y resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto (Álvarez, 1999). Se trata de arribar a una solución que involucre a las partes y que permita alcanzar mejores niveles de eficacia.

Es preciso señalar que los R.A.D no implican ningún menoscabo o privatización de la justicia ordinaria, por el contrario, nos encontramos ante vías alternativas que requieren de la cooperación constante del sistema judicial y que deben ser entendidas como complementarias a dicho sistema, promoviendo la coexistencia de ambos órdenes, con el fin de posibilitar la elección estratégica del más idóneo para la resolución de cada caso particular.

1.1 Teoría del conflicto

Siguiendo a Remo Entelman (2005), es necesario pensar una *Teoría de Conflictos* que permita estudiar, analizar y describir las características fundamentales de toda disputa, desarrollando a partir de dicho análisis herramientas y técnicas para identificarlas, comprenderlas y resolverlas. En este marco, es preciso tener en cuenta que la ciencia del conflicto tiene vocación de universalidad, por lo que presenta principios y reglas aplicables tanto a los conflictos internacionales, como a los locales, societarios y familiares.

El *conflicto* es para el autor un proceso dinámico sujeto a la permanente alteración de sus elementos, por lo que al interior del mismo existen constantes movimientos de escalada y desescalada de los procesos intelectuales, emocionales y volitivos que se desarrollan en la conciencia de los diversos actores. Por ende, consideramos que las situaciones conflictivas no son nunca estáticas, sólo pueden pasar por períodos de estancamiento determinados, pero siempre estarán en constante fluctuación.

Siguiendo estos lineamientos, podemos clasificar el conflicto en diferentes fases:

- a) Fase temprana.** Se ha manifestado la incompatibilidad de objetivos entre las partes pero el enfrentamiento es menor, casi nulo, cada cual se ocupa de plantear su posición.
- b) La escalada.** El conflicto comienza a vislumbrarse, no ha podido ser encausado para su resolución. Cada parte empieza a ejecutar acciones de distinto grado de intensidad. La relación de las partes se va desgastando, cada una toma una decisión actuando como

consecuencia de la acción de la otra. Movimiento hacia niveles de mayor intensidad de la conducta conflictiva de cualquiera de los actores.

c) La crisis. Momento más complejo y de mayor violencia. El diálogo se encuentra absolutamente cortado y los actos de las partes pretenden plantear el conflicto en términos de poder.

d) Desescalada o desescalamiento. Generalmente, luego de la crisis sobreviene este momento (aunque no es indispensable que esto suceda). Cesa la violencia, desplazamiento hacia niveles más bajos de intensidad conflictual.

e) Fase de diálogo. Las partes entran en un proceso de negociación (asistidos o no por un tercero). Es el momento de encauzar el conflicto para su resolución.

De lo desarrollado se desprende que lo ideal para resolver un conflicto –reduciendo al máximo sus consecuencias negativas- es abordarlo en la primera fase, cuando todavía no se ha producido la escalada y las partes se encuentran más dispuestas a dialogar y acordar. Cuanto mayor es el grado de intensidad del conflicto, mayor será la necesidad de intervención por parte de un tercero, quien deberá generar las condiciones para llevar adelante el diálogo y la comunicación entre las partes, es allí cuando entran en juego las vías alternativas.

Precisamente, las herramientas de Resolución Alternativas de disputas tienen un rol esencial en la búsqueda de soluciones a través del diálogo y el compromiso recíproco de las partes, asistidos incluso -en determinados casos- por terceros neutrales encargados de encaminar y guiar dicha resolución.

1.2 Ventajas y desventajas

Siguiendo a Caivano (2000), son muchas las situaciones de la vida diaria que han generado un aumento en la conflictividad en las sociedades modernas: el crecimiento demográfico, la mayor concentración de población en las grandes ciudades, el avance tecnológico y el aumento del tráfico de servicios y negocios, la generación permanente de nuevas necesidades sociales, entre otras. Estas circunstancias han provocado el desborde de las estructuras que el Estado provee para dirimir los conflictos, verificándose en los últimos tiempos una mayor presencia de los métodos alternativos de solución de controversias como vía alternativa.

Ante la situación por la que atraviesan actualmente la mayoría de los sistemas judiciales, es que desde diversos ámbitos se intenta encontrar soluciones a los conflictos que

diariamente se suscitan dentro del entramado social. Es en este marco que comienzan a desarrollarse en el ámbito académico y doctrinario métodos alternativos de resolución de disputas cuyas características fundamentales están dadas por la mayor economía, eficacia y rapidez de los mismos, persiguiendo como objetivo central la paz social y la disolución del conflicto. Se trata de fomentar que muchas de las causas que hoy terminan en los tribunales puedan ser tramitadas por estos medios, así como brindar la posibilidad a todos aquellos ciudadanos que de otra manera no tienen acceso a la justicia, de acudir a esta vía para resolver esos pequeños problemas de la vida cotidiana que no presentan conductas prohibidas y en consecuencia no están previstos como conflictos en el ordenamiento legal, motivo por el cual el sistema judicial no brinda las correspondientes respuestas a los involucrados. (Caivano, 2000).

Poner en práctica dichos lineamientos implica un profundo cambio de concepción, ya que debemos comenzar a reemplazar la idea de que la única justicia es la de los jueces para comenzar a considerar que la solución más adecuada –y por ende de cumplimiento más probable- es la consensuada por las partes. Luego, cuando es imposible arribar a un común acuerdo a través de estos métodos, se abre siempre la posibilidad de recurrir a la justicia como *última ratio*. Se trata entonces de llevar a cabo un proceso ascendente, en donde las partes busquen primero una solución vinculada al diálogo y las concesiones recíprocas – acompañados o no por un tercero que guíe dichas negociaciones- para luego, cuando ya no existan otras opciones y la escalada del conflicto impida la aplicación de estos métodos, someter dicha disputa a la decisión de un juez.

Son variadas las ventajas que trae aparejada la utilización de estos métodos en fases anteriores a la netamente judicial: **rapidez, confidencialidad, informalidad, flexibilidad, economía, éxito, justicia**, entre otras a resaltar.

Sin embargo, también es posible establecer críticas en cuanto a uso y aplicación, algunas de las cuales se describen a continuación:

- 1) *Desequilibrio de poder entre las partes*. Al tener posiciones económicas, sociales y culturales distintas, puede que una de las partes no sea libre de acordar, por lo que pueden llegar a favorecer y acentuar las desigualdades reales existentes entre las partes.
- 2) *Su finalidad se reduce sólo a poner fin a la controversia entre particulares*, de manera tal que, principalmente por su confidencialidad, no cumple con la función de orientar las conductas del resto de la sociedad.
- 3) *Falta de fundamento para la posterior actuación judicial*.

1.3 Métodos

Los principales Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC o RAD) son la *Negociación, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje*, existiendo asimismo una gran variedad de otros métodos que pueden ser aplicados a la hora de intentar resolver un conflicto entre partes –muchos de ellos fruto de la combinación de dos o más de los métodos anteriormente citados-.

1.3.1 Clasificación

Existen diferentes clasificaciones al respecto, siendo las principales las que se enuncian a continuación:

Los métodos alternativos de resolución de disputas pueden clasificarse en *Adversariales* y *No Adversariales*, siendo los primeros aquellos en los que las partes están enfrentadas y existe un tercero que toma la decisión que pone fin al conflicto, mientras que los segundos se caracterizan porque las partes actúan cooperativamente y acuerdan la decisión, beneficiándose todas con la solución arribada.

Asimismo, existe una segunda clasificación a tener en cuenta, la cual diferencia a los métodos de *Autocomposición*, aquellos en los que son las propias partes las que arriban a la solución; y los de *Heterocomposición*, en los que la decisión final es tomada por un tercero neutral distinto a las partes.

2 Arbitraje

Son numerosos los intentos de efectuar la definición más acabada de este instituto, por lo que sólo enunciaremos algunos de los conceptos que consideramos más acertados a la hora de hablar de Arbitraje. Estrictamente, nos encontramos ante un “*procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión (laudo) sobre dicha controversia, que es obligatoria para las partes*” (Mauro, 2011: 4).

Siguiendo estos lineamientos, Alvarado Velloso (citado por Roque Caivano, 2000: 48 y 49) define el Arbitraje como un “*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*”.

Nos encontramos ante uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos que más ha evolucionado durante los últimos años, cuyas características particulares hacen que constituya una opción interesante ante determinados conflictos entre partes. Precisamente, una de las características más importantes del mismo es la presencia de un tercero imparcial (o más de uno) – elegido por las partes- que emite su veredicto respecto a dos pretensiones controvertidas. “*El juicio arbitral es un proceso destinado a que un tercero imparcial declare un derecho que una de las partes cree tener y la otra controvierte*” (Caivano, 2006:1). De esta manera, son los propios particulares los que toman la decisión final, excluyendo a los órganos estatales de administración de justicia y optando por un procedimiento privado de solución de controversias, en donde las características principales del proceso son determinadas por los mismos sujetos que se someten a esta vía de resolución.

Se pone énfasis entonces en la posibilidad de que las partes, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, decidan someter determinadas cuestiones a la resolución de árbitros en lugar de acudir a los jueces. Precisamente, esta adopción voluntaria de las partes intervinientes –o su imposición por parte del legislador, en particulares casos con carácter forzoso- es la que implica un desplazamiento total o parcial de la jurisdicción de los órganos del Poder Judicial (Caivano, 2006).

En este marco, entendemos por *jurisdicción* a la actividad por la que se procura restablecer un orden jurídico vulnerado por las acciones de los seres humanos contrarias a las que la norma postula (Mauro, 2011), se trata concretamente de la función de administrar justicia resolviendo por ende las controversias. Al estar el interés público implícito en la noción de jurisdicción, esta última se ve comúnmente asociada al poder del Estado, pudiendo confundirse como una función exclusiva del mismo. Sin embargo, siguiendo los lineamientos de Roque Caivano (2000), entendemos que la jurisdicción no es monopolio de los órganos de Estado sino una función establecida en interés y protección de los particulares, por lo que nada podría impedir que éstos –en la medida que se trata de derechos disponibles- escojan árbitros particulares para dirimir sus disputas. A pesar que el Estado es quien debe afianzar la justicia, de ello no se deriva necesariamente que deba ejercerla por sí y con carácter monopólico.

De esta forma, en la medida en que solo afecte derechos disponibles de las partes, la decisión de procurar una solución del conflicto por una vía diferente a la estrictamente judicial, no vulnera el orden público ni los intereses de la comunidad –que incluso se ve beneficiada por el arribo a acuerdos pacíficos, contribuyendo a mantener una armónica

convivencia social-. “*El arbitraje, en suma, lejos de vulnerar los objetivos finales que persigue el Estado a través de la jurisdicción pública (el mantenimiento de la paz social), contribuye a cimentarlos*” (Caivano, 2007:37)

Cabe aclarar que no hay dudas en cuanto a los distintos alcances que tiene la jurisdicción arbitral en comparación con la jurisdicción judicial. Precisamente, mientras que los jueces deben su jurisdicción a la Constitución Nacional y las leyes dictadas en consecuencia, la de los árbitros depende de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia como lo es el arbitraje. Sin embargo, es el propio Estado el que admite la asunción de funciones jurisdiccionales por los particulares a través de este método alternativo de resolución de conflictos.

2.1 Rasgos distintivos

En primer lugar, nos encontramos ante un método de carácter *Heterocompositivo*, ya que la decisión final que pone fin al conflicto no surge de las partes sino de un tercero imparcial, el árbitro. A través de su pronunciamiento –laudo-, el tercero neutral impone una decisión que debe ser acatada por las partes. Sin embargo, cabe resaltar que cierto sector de la doctrina sostiene que a pesar de tratarse de un método heterocompositivo requiere un principio de autocomposición –esto con respecto al sometimiento de forma voluntaria por las partes en cuanto a resolver sus conflictos a través de esta vía-.

Por otra parte, en cuanto a la actitud adoptada por las partes intervinientes, se trata de un método *Adversarial*, ya que no llevan adelante conductas de cooperación o colaboración con el fin de solucionar el conflicto, sino por el contrario intentan “convencer” al tercero neutral sobre la importancia de sus pretensiones, posicionándose como adversarios, buscando imponer sus respectivas posiciones (Mauro, 2011).

2.2 Características

Siguiendo a Caivano, entre las diferentes formas de resolver conflictos, el arbitraje configura un sistema que ofrece muchas ventajas y múltiples posibilidades para resolver satisfactoriamente una controversia. Ya sea por sus características intrínsecas (mayor libertad, deslegalización, descentralización, desformalización), como por sus ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal (celeridad, confidencialidad, especialización, economía de recursos materiales y humanos, menor grado de enfrentamiento entre las partes, flexibilidad,

mayor participación de las partes en el proceso, e intermediación entre estas y el árbitro) hacen del arbitraje un sistema que puede brindar una opción más eficiente.

Algunas de las características fundamentales se describen brevemente a continuación:

- 1) **Celeridad.** Sus procedimientos son más breves en el tiempo.
- 2) **Sencillez.** El proceso se encuentra despojado de solemnidades, pueden las partes pactar las normas de fondo y de forma aplicables.
- 3) **Economía.** En comparación con el litigio judicial, desde dos ópticas: menor costo en relación a los recursos económicos a erogar y menor tiempo de duración del proceso.
- 4) **Flexibilidad.** Proceso de carácter informal, al ser definido por las partes es totalmente flexible, adaptándose a sus necesidades.
- 5) **Voluntariedad.** Las partes son libres para adoptarlo y para decidir todo lo relativo al proceso y los árbitros intervinientes.
- 6) **Confidencialidad.** Todo lo que se conoce durante el proceso se encuentra tutelado por este principio.

2.3 Naturaleza Jurídica.

Existen a nivel doctrinario diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del instituto abordado. Por un lado, están quienes sostienen “*la naturaleza contractual del arbitraje*” poniendo el acento en su carácter privado, tanto en cuanto a su origen como a la calidad de los árbitros, encontrando por ende su principal argumento en la autonomía de la voluntad de las partes, característica fundamental del arbitraje. Por otro lado, están los seguidores de la “*tesis procesal*”, quienes sostienen que los árbitros ejercen una verdadera función jurisdiccional, la cual no es solo atribuida por el acuerdo de las partes sino también por el propio Estado, el cual reconoce a los árbitros su poder jurisdiccional. Por último, la teoría intermedia, la cual reconoce en el arbitraje una fuente inmediata (el acuerdo de voluntad de las partes) y que a su vez lo inviste con una función jurisdiccional (Tepfer, 2008).

Precisamente, con respecto al carácter jurisdiccional del arbitraje, existen distintas posiciones, aunque debe reconocerse que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina afirma que el arbitraje “*importa el sometimiento por voluntad de las partes a una jurisdicción, es decir a un poder para decir el derecho que, no obstante estar originado en la autonomía privada, tiene los mismos efectos atribuibles a las resoluciones de la jurisdicción estatal*” (Rivera, 2005: 157). También la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha manifestado al respecto, afirmando que “*aún cuando el arbitraje sea un procedimiento de*

*solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos”.*¹

Siguiendo estos criterios nos encontramos ante tres teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje:

- 1) **Teoría contractualista.** Pone el acento en el aspecto privado del instituto desde un punto de vista contractual. La justicia es consecuencia de la voluntad de las partes, los árbitros no cumplen la función de los jueces. El laudo arbitral no goza del efecto de cosa juzgada.
- 2) **Teoría jurisdiccional.** Se considera el arbitraje como un procedimiento jurisdiccional que debe regirse por determinadas formas y cuya resolución goza de los mismos efectos que una sentencia judicial. Si bien tiene un origen convencional se separa luego de esa posición en cuanto a la decisión arribada. Se reconoce que los árbitros ejercen jurisdicción. Es el mismo Estado el que posibilita que las partes recurran al Poder Judicial para solicitar la ejecución del laudo arbitral. Los árbitros son jueces no sólo porque las partes los hayan designado sino que el propio sistema los reconoce en esa función.
- 3) **Teoría intermedia o mixta o sincrética.** Combina las anteriores, entiende que el arbitraje es una institución contractual pero en materia de efectos, éstos son de índole jurisdiccional. (Mauro, 2011)

Siguiendo a Julio Cesar Rivera (2010), la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina sostiene que el arbitraje importa el sometimiento por voluntad de las partes a una jurisdicción. Precisamente, el hecho de que los árbitros carezcan de imperium –reservado a favor del Estado- no implica extender dicha reserva a la jurisdicción, es decir, a la posibilidad de resolver la controversia.

Tal como lo hemos desarrollado supra, según los lineamientos que guían la presente investigación, consideramos que nos encontramos ante un método que tiene *naturaleza estrictamente jurisdiccional*. Se trata de una forma de “justicia privada”, ejercida por particulares y sometida a los lineamientos que le han dado las propias partes del conflicto.

Precisamente, tal como lo hemos adelantado, es el Estado quien reconoce a las decisiones arbitrales el valor de cosa juzgada, habilitando incluso los procedimientos de

¹ CSN, 31/5/1999, “J.C. Roca c/ Consultora S.A.”, Fallos 322:1100.

ejecución de sentencias judiciales con el fin de facilitar el cumplimiento del laudo. *“Los árbitros carecen de imperium propio de los magistrados estatales, pero ello no significa un menoscabo a su jurisdicción, ya que el ordenamiento establece la obligación de los jueces de prestarles auxilio. No concede a los árbitros la potestad de ejercer por sí la coerción necesaria para hacer cumplir sus decisiones, pero pone a su disposición el aparato jurisdiccional público a través del cual podrán obtenerla”* (Caivano, 2006:2).

Por ende, la prescindencia del Poder Judicial no es absoluta, ya que existirán numerosos casos en los que no quedará otra alternativa que recurrir posteriormente ante un juez –como sucederá en caso de que alguna de las partes no coopere en la ejecución del laudo, o cuando se rehúse a designar árbitro, producir determinada prueba, etc-. Los árbitros ejercen efectivamente jurisdicción, pero nunca pueden reemplazar a un juez en la utilización de la coacción o fuerza para hacer cumplir con un laudo. El poder de imperio siempre será de los jueces, y aún en el supuesto de haber sometido una causa a arbitraje, y teniendo un laudo con fuerza ejecutiva, solamente podrá ser ejecutado por disposición de un juzgado (Mauro, 2011).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce la naturaleza jurisdiccional del arbitraje al asegurar que *“aún cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes”*².

*“El arbitraje importa la prórroga o 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”*³

De esta forma, los ciudadanos, en ejercicio del poder de soberanía y del poder de la libertad, de raigambre estrictamente constitucional, toman de los jueces esa jurisdicción que les han dado a través de Constitución Nacional en forma directa o indirecta a través del

² CSJN, 31/5/1999, “J.C. Roca c/ Consultora S.A.”, Fallos 322:1100,

³ CSJN, “Color S.A. c/ Max Factor Sucursal Argentina”, C. 950.XXIV

tiempo, la retoman y la entregan a un juez particular que se llama “árbitro” para que dirima el conflicto (Marchesini, 2008).

2.4 Clasificación y tipos de arbitraje

Teniendo en cuenta diversos criterios, la doctrina ha establecido diferentes tipos de arbitraje, algunos de los cuales se describen a continuación.

2.4.1 Libre o institucional

Según el modo de elección de los árbitros, podemos encontrarnos ante un *arbitraje libre, personal o ad hoc*, donde no existe ninguna institución que lleve a cabo la administración del sistema, siendo las partes las que conviene la forma en que se desarrollará el proceso -establecen de forma autónoma las normas y reglas a aplicar, eligen al o los terceros que resolverán el conflicto centrándose en sus características personales, el lugar donde se llevará a cabo, etc.-. Se trata de arbitraje de características menos onerosas y más flexible, ya que las partes tienen mayor libertad para establecer el procedimiento a seguir, normas a aplicar, entre otros aspectos.

En cambio, estamos ante un *arbitraje institucional* cuando existe una entidad especializada (centro de arbitraje) que administra y organiza el procedimiento y presta una serie de servicios útiles para llegar a un acuerdo entre partes. Habitualmente cuentan con listas de árbitros para que las partes elijan, reglamento de procedimientos y modelos varios, lo que facilita a las partes el sometimiento al instituto. Además, cuenta con la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo el juicio arbitral.

Algunas de las ventajas del arbitraje institucional son: 1) el prestigio o la estabilidad que le da una institución de arbitraje; 2) la simplicidad, ya que en el reglamento están previstas la mayor parte de las circunstancias que se pueden dar; 3) facilita la designación de árbitro; 4) cuenta con asistencia administrativa, la cual brinda mayor garantía y seguridad (Alegría, 2008).

2.4.2 Amigables Compondores o de Derecho

Teniendo en cuenta el modo de actuación de los árbitros y la naturaleza de la decisión tomada por éstos, podemos distinguir el *arbitraje de amigables compondores*, aquel en el que los árbitros deben resolver el conflicto según su leal saber y entender, prescindiendo de normas jurídicas positivas durante la tramitación y resolución del proceso; del *arbitraje de*

derecho o de iuris, en el que los árbitros deben someterse a Derecho –rigiéndose de la misma manera que un litigio-. En el primer supuesto, los árbitros deberán resolver conforme a la equidad, por lo que la fundamentación de sus laudos no deberá ser legal. En cambio, cuando el arbitraje es de derecho, los árbitros están sujetos a formas legales y obligados a aplicar el derecho positivo, resolviendo del mismo modo que lo haría un juez.

2.4.3 Voluntario o Forzoso

Según el origen del arbitraje, hablamos de *arbitraje voluntario* cuando las partes acuerdan someter las futuras controversias al procedimiento arbitral, siendo entonces una facultad de las mismas, en el marco de la autonomía de la voluntad; en tanto, estaremos ante un *arbitraje forzoso* cuando sea la ley la que disponga la obligatoriedad de someter dicha situación ante árbitros, es entonces el propio legislador quien dispone quitar determinados litigios del ámbito de competencia de los jueces estatales, atribuyéndola a los árbitros con carácter excluyente (Caivano, 2000).

En nuestro derecho positivo encontramos numerosos ejemplos de normas que imponen la vía arbitral: 1) fijación o determinación del precio en la locación de servicios o de obra (art. 1627 CCiv), 2) para determinar la porción que corresponde al socio industrial en las ganancias producidas por una sociedad civil de capital e industria (art. 1781 CCiv), 3) para resolver las cuestiones que se susciten sobre la inteligencia de las cartas de crédito o recomendación y las obligaciones que ella importe (art. 491 CCom), 4) para determinar la comisión o retribución del depositario en el depósito comercial (art. 573 CCom), 5) para dilucidar liquidaciones complejas o cuentas complicadas en el trámite de ejecución de sentencias (art. 516 del Cod). Procesal Nacional –liquidación en casos especiales), 6) en la legislación procesal cordobesa, para entender en los juicios declarativos generales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos consanguíneos (art. 603 CPCC Cba) (Aguilar y Caivano, 2006).

2.4.4 Nacional o Internacional

Según si los elementos que lo componen tienen relación con un solo Estado o lo vinculan con más de uno, nos encontraremos ante un *arbitraje nacional* o un *arbitraje internacional* respectivamente. Nos encontramos ante una clasificación por la materia, en donde lo que se tiene en cuenta es si se decide sobre situaciones locales, encapsuladas en una jurisdicción determinada, o se decide sobre situaciones que tienen que ver con más de una

jurisdicción. Cabe aclarar que esta clasificación resulta obsoleta para aquellos ordenamientos jurídicos que mantienen una única legislación tanto para arbitrajes nacionales como internacionales (Tepfer, 2008).

El arbitraje internacional se caracteriza por su enfoque comercial y su alto grado de especialización, diseñándose en base a la autonomía de las partes, hecho por el cual son reducidas las normas legales aplicadas al procedimiento (Mereminskaya, 2006).

La Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) define en su artículo primero al arbitraje internacional en los siguientes supuestos:

- Si las partes tienen, al momento de celebrar el acuerdo arbitral, sus establecimientos en Estados diferentes.
- Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: 1) el lugar de arbitraje, si este ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje o con acuerdo a él; 2) el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.
- Si las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto de acuerdo de arbitraje esté relacionada con más de un Estado.

2.4.4.1 Arbitraje nacional: aplicación y cuestiones arbitrales

Siguiendo a Goldcher y Murano (2009), entendemos por arbitraje doméstico o interno a aquel cuyos elementos característicos se encuentran referenciados a un sólo Estado. Se trata de la aplicación del procedimiento arbitral en cuestiones de derecho interno de una determinada sociedad.

En este marco, la aplicación del proceso arbitral a nivel nacional implica la necesidad de determinar cuáles son las situaciones de conflicto existentes al interior de nuestro país que pueden ser resueltas a través de esta vía. El principio general mentado actualmente por el art. 737 del Código Procesal Civil de la Nación, establece que *“podrá comprometerse en árbitro toda cuestión que pueda ser objeto de transacción”*, siendo esta última la única limitación existente. Cabe definir entonces el concepto de *transacción* como una forma de extinción de las obligaciones, o bien una forma de autocomposición de la controversia, donde los propios contratantes resuelven conjuntamente, mediante renunciaciones y concesiones recíprocas, derechos contrapuestos (Pucci, 1997).

Por otra parte, algunos de los proyectos de ley sobre arbitraje en Argentina delimitan este criterio, aclarando qué es lo que se entiende por materia objeto de transacción: aquellas cuestiones vinculadas a derechos de carácter disponible por las partes (Art.9 Proyecto de Ley de Arbitraje presentado el 30/01/2002).

En el Derecho argentino, en principio, podrá someterse a arbitraje toda controversia de carácter patrimonial suscitada entre las partes, siempre que no afecte el orden público ni las buenas costumbres -exceptuadas las que no puedan ser objeto de transacción- (Alsina, 1943). Se trata de un criterio amplio, que comprende gran parte de las controversias suscitadas al interior del país. Precisamente, el ámbito de aplicación del arbitraje a nivel interno estará referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, así como a materias de carácter civil y comercial, conflictos laborales (negociaciones colectivas), entre otras situaciones particulares.

Son variados los conflictos a nivel doméstico –tanto a nivel contractual como extracontractual- que pueden ser resueltos a través del proceso arbitral (incumplimientos obligacionales; conflictos en relaciones de consumo, operaciones de suministro, e intercambio de bienes y servicios; discrepancias en contratos de compraventa y locación; disputas de índole laboral; ciertos aspectos vinculados al derecho de familia; litigios con entidades financieras; con compañías de seguros; conflictos de consorcio de propietarios; entre otras).

En tanto, el propio Código Civil argentino enumera expresamente –arts. 842 a 848- las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción. En este marco, y siguiendo el análisis de Roque Caivano, podemos establecer que en nuestro país las cuestiones que *no* pueden ser sometidas a resolución por árbitros son las que se detallan a continuación:

- 1) Acciones penales derivadas de hechos ilícitos;
- 2) Cuestiones sobre la validez o la nulidad de matrimonio y en general, sobre el estado civil y capacidad de las personas o referidas al emplazamiento de las personas en el estado de familia (arts. 843, 845, 846 y 847 del Cód. Civil);
- 3) Derechos eventuales a una sucesión (arts. 848 y 1175);
- 4) Cosas que estén fuera del comercio (arts. 844 y 953);
- 5) Derechos que no pueden ser materia de convención, por haberse prohibido que sean objeto de actos jurídicos, o por tratarse de hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral o las buenas costumbres, que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de terceros (arts. 844 y 953);

6) En general, aquellas cuestiones en las que esté interesado el orden público (arts. 844 y 21).

Cabe señalar que además de las controversias que no pueden ser objeto de transacción, no son tampoco arbitrables en nuestro país las cuestiones cuyo objeto sean bienes de dominio público del Estado (monumentos, plazas, etc). Sin embargo, podrán someterse a arbitraje aquellas cuestiones vinculadas a los bienes privados del Estado – siempre que exista autorización previa por ley- (Palacio, 1987).

2.5 Autonomía y Control Judicial de decisiones arbitrales

Tal como se ha descripto hasta el momento, el arbitraje es un procedimiento basado en la autonomía de la voluntad de las partes que deciden resolver determinada disputa a través de esta vía. Es en virtud del principio de autonomía privada –consagrado por el art. 1197 del Cód. Civil- que las partes pueden pactar el sometimiento de determinados conflictos al proceso arbitral.

Sin embargo, las limitaciones del procedimiento arbitral radican, fundamentalmente, en las características de la jurisdicción ejercida por los árbitros. El control judicial de las decisiones arbitrales es la modalidad fundamental a la hora de verificar que no se han transgredido las limitaciones legales o las que las partes hayan impuesto al efectuar el acuerdo. Generalmente, dicho control se efectúa con posterioridad a la toma de decisión por parte del árbitro, *“de modo de evitar interferencias previas o contemporáneas al proceso”* (Caivano, 2007).

Sin embargo, se trata de un control o revisión que se debe dar en cuestiones excepcionales en las que el laudo sea considerado arbitrario. *“La función de control judicial respecto del arbitraje resulta, en términos generales, un lógico corolario de su naturaleza jurisdiccional: si bien el Estado admite que particulares ajenos a su estructura detentan esta función (...) lo hace a condición de que sus propios órganos tengan la facultad de verificar, cuanto menos, la regularidad de los procedimientos y legalidad de las decisiones arbitrales”* (Caivano, 2007). Se entiende que las atribuciones judiciales de control son justificadas, ya que permiten que el Estado garantice la legitimidad de las decisiones arbitrales.

Cabe agregar que, dada la falta de *imperium* de los árbitros y la correspondiente imposibilidad de “obligar” a las partes a cumplir con la decisión adoptada, en reiteradas oportunidades se recurre a los Tribunales con el fin de comprometer su actuación para ejecutar forzosamente los laudos, poniendo de esta forma el *imperium* de los jueces “al servicio” de los árbitros. Esta situación requiere entonces que los jueces tengan la posibilidad

de reservarse la atribución de revisar lo decidido con el fin de que reúna las condiciones indispensables para merecer dicha protección legal.

La tendencia en el derecho comparado es hacia la amplitud en cuanto a la autonomía de la voluntad, pero sin resignar el Estado sus atribuciones de supervisión. Precisamente, gran parte de las legislaciones sientan el principio general de que las intervenciones judiciales se limitan a los supuestos expresamente establecidos por ley (Caivano, 2007).

Siguiendo a Caivano, las vías procesales por las cuales puede ejercerse el control judicial post-laudo son tres: 1) el *recurso de apelación*, otorgándole a los jueces una autoridad revisora amplia (incluye el fondo y los méritos del laudo); 2) la *impugnación por nulidad*, que permite a los jueces revisar sólo la validez del laudo; 3) el trámite del *exequátur*, a través del cual los jueces nacionales controlan determinados aspectos de laudos extranjeros cuya ejecución se pretende en el país.

El control judicial del laudo arbitral podrá tener mayor o menor amplitud según la voluntad que dio origen al arbitraje. Las partes podrán contar con el recurso de apelación y con el recurso de nulidad, siendo ésta la máxima extensión del control posterior. Sin embargo, nada obsta que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes renuncien al recurso de apelación, siendo entonces reducido el ámbito de control.

Se intenta limitar el recurrir las partes a la justicia una vez optado el procedimiento arbitral, con la intención de respetar la común intención de las mismas así como lograr un mínimo de seguridad jurídica y previsibilidad.

2.6 ¿Ley única de arbitraje a nivel nacional e internacional?

La primer pregunta que surge a partir del análisis efectuado hasta el momento es si cabría la posibilidad de adoptar en nuestro país una misma ley que regule el arbitraje tanto a nivel nacional como internacional. Precisamente, existen ejemplos a nivel internacional de este tipo, como Canadá, país que ha seguido la sugerencia efectuada por las Naciones Unidas al momento de aprobar la Ley Modelo de UNCITRAL, aplicando una misma normativa ante conflictos internacionales como domésticos. También España en 2004 y Perú en 2008 han decidido adoptar un sistema de regulación única del arbitraje doméstico e internacional, siendo el fundamento principal de esta elección el considerar preparados a los distintos actores sociales (abogados, empresarios, jueces) para manejar los arbitrajes domésticos sobre la base de las reglas imperantes en los arbitrajes internacionales (Caivano, 2009). Se trata de países que cuentan con una cultura arbitral fomentada y afianzada a través de los años, hecho

que ha sido fundamental a la hora de tomar la decisión de regular de esta forma el procedimiento arbitral.

Sin embargo, reconocida doctrina a nivel local –e internacional- se mantiene renuente a esta recomendación, sosteniendo la conveniencia de realizar una regulación diferenciada (Tepfer, 2008). De esta forma, nos encontramos ante una discusión que desde hace algunos años se desarrolla al interior de la comunidad jurídica internacional: establecer si la legislación sobre arbitraje debe ser *monista* o *dualista*, es decir, si los países deben regular el arbitraje doméstico con un cuerpo de normas en particular y el arbitraje internacional con un cuerpo diferente o si, por el contrario, las mismas normas deben aplicarse a ambos tipos de arbitraje.

Al respecto, Roque Caivano señala que tanto el arbitraje interno como el internacional regulan situaciones de hecho y de derecho diferentes, motivo por el cual considera ventajoso en el caso específico de nuestro país desdoblar la regulación.

En el mismo sentido, siguiendo lo expuesto por Piaggi (2001), la carencia de normas diferenciadas frena el desarrollo del arbitraje, porque si bien los objetivos en ambos tipos de arbitraje (interno e internacional) son los mismos, no lo son las necesidades, estructuras y la organización de los procedimientos de cada uno. Precisamente, estos últimos aspectos son determinantes a la hora de decidir cómo regular el proceso arbitral al interior de una sociedad determinada, con características particulares y lineamientos socioculturales específicos.

CAPITULO II

Evolución jurídico-legislativa a nivel nacional

1 Evolución del arbitraje en Argentina

En líneas generales, el Arbitraje en nuestro país se encuentra abordado desde el punto de vista procesal, siendo un instituto regulado tanto por el Código Procesal Civil de la Nación como por los códigos procesales provinciales. Precisamente, el sistema legal argentino lo considera un “procedimiento especial” y por ello se lo legisla en cada uno de los códigos procesales locales (Tepfer, 2005). Asimismo, aspectos particulares referidos al arbitraje se encuentran mencionados tanto en la Constitución Nacional como en multiplicidad de Tratados internacionales, sin olvidar las normas de derecho de fondo que lo enuncian y promueven.

1.1 Constitución Nacional. Leyes de fondo

La Constitución Nacional se refiere al arbitraje en su art. 14 bis: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al **arbitraje**; el derecho de huelga (...)”*. Se prevé entonces la posibilidad de recurrir al procedimiento arbitral en conflictos vinculados al derecho laboral, permitiendo a los gremios requerir dicha vía con el fin de garantizar y proteger los derechos de los trabajadores.

También distintos artículos de la legislación de fondo remiten de manera expresa la resolución de determinados conflictos entre particulares a árbitros:

- Art. 1627 del Cod. Civil: *“El que hiciera algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio (...) entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por **árbitros**”*.
- Art. 38 Decreto 677/2001 (régimen de transparencia de la oferta pública): *“(...) las entidades autorreguladas deberán crear en su ámbito un **Tribunal Arbitral permanente** al cual quedarán sometidos en forma obligatoria las entidades cuyas acciones, valores negociables, contratos a término y de futuros y opciones coticen o se negocien dentro de su ámbito, en sus relaciones con los accionistas e inversores. Quedan comprendidas en la jurisdicción arbitral todas las acciones derivadas de la Ley N° 19.550 y sus modificaciones, incluso las demandas de impugnación de resoluciones de los órganos sociales y las acciones de responsabilidad contra sus*

integrantes o contra otros accionistas, así como las acciones de nulidad de cláusulas de los estatutos o reglamentos. Del mismo modo deberán proceder las entidades autorreguladas respecto de los asuntos que planteen los accionistas e inversores en relación a los agentes que actúen en su ámbito, excepto en lo referido al poder disciplinario. En todos los casos, los reglamentos deberán dejar a salvo el derecho de los accionistas e inversores en conflicto con la entidad o con el agente, para optar por acudir a los tribunales judiciales competentes. En los casos en que la ley establezca la acumulación de acciones entabladas con idéntica finalidad ante un solo tribunal, la acumulación se efectuará ante el Tribunal Arbitral. También quedan sometidas a la jurisdicción arbitral establecida en este artículo las personas que efectúen una oferta pública de adquisición respecto de los destinatarios de tal adquisición.

- Decreto 276/98, el cual regula el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, que tiene por finalidad “atender y resolver con carácter vinculante y produciendo idénticos efectos a la cosa juzgada, para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones emergentes de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, y de toda ley, decreto y cualquier otra reglamentación que consagre derechos y obligaciones para los consumidores o usuarios en las relaciones de consumo que define la ley citada. El sometimiento de las partes (...) es voluntario y deberá constar expresamente por escrito” (Art. 1, decreto 276/98). La propia normativa determina asimismo los casos que no pueden someterse a proceso arbitral: a) cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos; b) cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral; c) materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral; d) cuestiones de las que deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor, y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito; e) cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas por la reglamentación (art. 2 decreto 276/98).
- Art. 516 del Cod. Comercial y Art. 773 del Cod. Procesal Nacional: pericia arbitral en los casos de liquidaciones complejas.

1.2 Tratados Internacionales

En el ámbito internacional existen numerosas convenciones que regulan específicamente el arbitraje y otras que regulan el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros en particular.

Precisamente, existen numerosos tratados internacionales, suscriptos por Argentina, en los que se hace referencia al arbitraje. Al respecto, cabe resaltar que estos tratados se incorporan al derecho interno nacional de acuerdo al Art. 99, inc. 11 de la CN: *El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: (...) Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules*". Así como al el art. 75, inc 22 de la norma Suprema: *Corresponde al Congreso: (...) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*".

1.2.1 Convención de New York

En el año 1958 se celebró la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, organizada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional. Argentina ha suscripto dicho convenio y ratificado el mismo por ley 23.619 del 28 de septiembre de 1988, estableciendo que sólo aplicará dicha Convención en cuanto a otro Estado Contratante y a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

El objetivo general de los lineamientos de la Convención es obligar a los Estados parte a velar por el reconocimiento de las sentencias en su jurisdicción, pudiendo éstas ser ejecutadas, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.

"La presente convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas (...)" (Art. 1 de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras).

1.2.2 Convención de Panamá de 1975

En 1975, se celebró la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por las Conferencias Especializadas en Derecho Internacional

Privado convocadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) en Panamá, donde se establecen algunas pautas básicas acerca del procedimiento arbitral en el derecho mercantil internacional. Precisamente, el art 1 de dicha Convención establece: “*Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil (...)*”.

Dicha convención fue ratificada por Argentina por ley 24.322 en marzo de 1991. Asimismo, ha sido ratificada por: Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela (Rivera, 2005).

1.2.3 Tratados de derecho procesal de Montevideo (1889 y 1940)

El art. 5 de ambos Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo (1889 y 1940) hacen referencia a los requisitos necesarios para el “cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales”, siendo los mismos: “*a) Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional; b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido; c) Que la parte contra quien se ha dictado, haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio; d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución*” (Art. 5 del Tratado de Derecho Procesal de 1889). Asimismo, dichos Tratados establece otras pautas generales en cuanto a la sentencia arbitral, como por ejemplo la documentación necesaria para solicitar el cumplimiento de fallos arbitrales, características de los exhortos y cartas rogatorias, etc.

1.2.4 Convención de Montevideo de 1979

La Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada en 1979 por las Conferencias Especializadas en Derecho Internacional Privado convocadas por la OEA en Montevideo, establece los parámetros en materia de competencia en la esfera internacional “*cuando el órgano jurisdiccional de un Estado Parte que ha dictado sentencia hubiera tenido competencia de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

A. En materia de acciones personales de naturaleza patrimonial debe satisfacerse alguno de los siguientes supuestos, o lo previsto en la sección D de este artículo, si fuere del caso:

1. *Que el demandado, al momento de entablarse la demanda haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas;*

2. *En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas, al momento de entablarse la demanda, hayan tenido su establecimiento principal en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia o bien hubieren sido constituidas en dicho Estado Parte;*

3. *Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que las actividades que originaron las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o*

4. *En materia de fueros renunciables que el demandado haya aceptado por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o si, a pesar de haber comparecido en el juicio, no haya cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano.*

B. En el caso de acciones reales sobre bienes muebles corporales debe satisfacerse uno de los siguientes supuestos:

1. *Que, al momento de entablarse la demanda, los bienes hayan estado situados en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia, o*

2. *Que se diere cualquiera de los supuestos previstos en la sección A de este artículo.*

C. En el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, que éstos se hayan encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia.

D. Respecto de acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional, que las Partes hayan acordado por escrito someterse a la jurisdicción del Estado Parte donde se pronunció la sentencia, siempre y cuando tal competencia no haya sido establecida en forma abusiva y haya existido una conexión razonable con el objeto de la controversia” (Art. 1 de la Convención de Montevideo de 1979)

Dicha Convención fue ratificada por Argentina por ley 22.921, así como por Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

1.2.5 Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial y Administrativa

El Capítulo V del Protocolo está dedicado al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales en materia civil, comercial, laboral y administrativa, así como en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (Art. 18 del Protocolo). Las condiciones para la eficacia extraterritorial de las sentencias en los Estados partes se encuentran numeradas en el art. 20, las cuales se transcriben a continuación: *a) que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) que éstos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución; c) que éstos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional; d) que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa; e) que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada; f) ue no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o ejecución.*

Dicho protocolo fue suscripto entre los Gobiernos de los Estados que forman el Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), siendo ratificado en nuestro país por ley 24.578 en noviembre de 1995.

1.2.6 Tratados de protección recíproca de inversiones

A partir del año 1990, Argentina suscribió más de 50 tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones, en los cuales se prevé que los diferendos se sometan a arbitraje de tribunales arbitrales ad hoc o constituidos bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI) (Rivera, 2005).

1.2.7 El Arbitraje en el Mercosur

En el marco del Mercosur, existen varios instrumentos elaborados por los Estados parte que se refieren a la resolución de controversias. Por ejemplo el *Protocolo de Brasilia* para la solución de controversias, firmado el 17 de diciembre de 1991, siendo aprobado su reglamento en diciembre de 1998. Según dicho Protocolo, en lo referente a los mecanismos para solución de controversias del Mercosur, existía una primera etapa de negociación entre

Estados, una posterior recomendación –obligatoria pero no vinculante- del Grupo Mercado Común, y por último, el inicio de la instancia arbitral prevista. Esta última instancia se llevaba adelante ante un Tribunal compuesto por tres árbitros que emitían una opinión vinculante y definitiva (inapelable) (Lupino, 2009).

También en el *Protocolo de Ouro Preto* (1994) se prorrogan dichos lineamientos, dedicando un Anexo sobre procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur.

En tanto, a partir de la vigencia del *Protocolo de Olivos* (PO) se fortalece el principio de autonomía de la voluntad, ya que los Estados parte pueden elegir como vía de solución de controversias a la prevista por dicho protocolo, o el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio u otras vías distintas (de las que participen los estados parte) o las que voluntariamente decidan. En cuanto al mecanismo previsto por el protocolo, respecto de la etapa de negociación previa establecida en el protocolo de Brasilia, es mantenida, sin embargo, la posterior recomendación no vinculante del Grupo Mercado Común pasa a ser optativa. El PO crea además el Tribunal Permanente de Revisión, que puede actuar como instancia de apelación (solo para laudos en derecho), o como Tribunal de Acceso Directo (si las partes así lo deciden; rompiendo de esta forma con la vieja estructura de primera instancia e instancia de apelación, permitiendo que la instancia revisora se convierta en instancia originaria y definitiva por la sola voluntad de las partes (Lupino, 2009). Asimismo, el PO incorpora la Opinión Consultiva no vinculante, emitida por el Tribunal Permanente de Revisión.

Por otra parte, en 1998, se aprueba el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, en la ciudad de Buenos Aires; y sucesivamente se firma el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, Bolivia y Chile. Ambos acuerdos se refieren exclusivamente al arbitraje entre particulares y fueron aprobados por Argentina por ley 25.223 y ratificados el 30 de marzo de 2000.

1.3 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dedica el Libro VI al Proceso Arbitral. Precisamente, del art. 736 al 765, se regulan diversos aspectos vinculados al instituto en estudio, considerando al arbitraje como un procedimiento especial y distinguiendo en su regulación el proceso arbitral y el de amigables componedores.

Precisamente, esta legislación no contempla la posibilidad de realizar arbitrajes institucionales, ya que ha sido concebida como una legislación destinada a regir arbitrajes ad hoc y aquellos que nacen en el seno de un proceso judicial en particular. Asimismo, es posible señalar que al ser incluido el instituto al código procedimental –cuyas normas están destinadas a regir los procedimientos judiciales-, se le niega una de sus características intrínsecas: el excluir a los tribunales judiciales del conocimiento de los casos sometidos a arbitraje.

Según el CPCC de la Nación, toda cuestión entre partes podrá ser dirimida por esta vía, con excepción de las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción (arts. 736 y 737 del CPCCN). Asimismo, establece dicho código la forma (art. 739) y contenido (art. 740) que debe tener todo compromiso arbitral, así como los casos de extinción del mismo, es decir, los casos en los que cesan sus efectos (art. 748). Además, dispone el CPCCN que la designación de árbitros será efectuada por las partes y si no hubiese acuerdo el nombramiento será hecho por el juez (art. 743). En cuanto a las características del procedimiento arbitral, éstas se encuentran desarrolladas del art. 751 en adelante.

En tanto, a partir del Título II del Libro VI se desarrollan las características particulares del procedimiento arbitral tipo existente a nivel nacional: juicio de amigables componedores (arts. 766 al 772). Precisamente, el Código Procesal nacional sienta el principio general al respecto, estableciendo que *“si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores”* (art. 766 CPCCN).

A continuación, el articulado regula lo atinente a la pericia arbitral, la cual procederá en el caso del art. 516 y cuando las leyes establezcan ese procedimiento, para que resuelvan exclusivamente cuestiones de hecho concretadas expresamente (art. 773).

Cabe resaltar además que el art. 1 del CPCCN establece como regla general el carácter improrrogable de la competencia de los tribunales nacionales, aunque posibilita asimismo, en aquellos asuntos de índole internacional, la prórroga a favor de jueces extranjeros o de *“árbitros que actúen fuera de la República”*.

Siguiendo a Highton y Alvarez (2008), los aspectos más relevantes respecto de la regulación del CPCC de la Nación sobre arbitraje son:

- c) Es un juicio especial
- d) El laudo es obligatorio para las partes y es ejecutable judicialmente

- e) El laudo es susceptible de revisión judicial mediante el recurso de nulidad
- f) Las partes pueden firmar un compromiso arbitral y convenir qué procedimiento lo regulará, a falta de especificación se rige por el CPCC.

Cabe resaltar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo rige para los Tribunales federales y al ser el arbitraje regulado como un instituto especial no contamos con una normativa general de fondo de aplicación en todo el territorio nacional al respecto.

1.4 Regulación en la provincia de Córdoba

La mayoría de las provincias argentinas han optado por incluir la figura del arbitraje en sus códigos procedimentales siguiendo la tendencia dispuesta a nivel nacional, considerándolo un tipo de procedimiento especial al interior del derecho civil. La provincia de Córdoba no se encuentra ajena a esta práctica, ya que –hasta el momento- dicho instituto sólo se encuentra regulado por el código procesal provincial, careciendo de legislación especial al respecto. Cabe mencionar que en el año 2000, a través de la Ley Provincial N° 8858, Córdoba ha regulado específicamente la mediación, otro reconocido método de resolución alternativa de conflictos.

Tomaremos el caso particular del tratamiento brindado al procedimiento arbitral en la provincia de Córdoba fundados en el hecho de que se trata de uno de los muchos ejemplos que podemos mencionar a nivel nacional en cuanto al seguimiento de los lineamientos generales impuestos por el código procedimental de la Nación. Nos centraremos en Córdoba por ser la provincia de la que somos oriundos, donde tenemos un contacto cercano con la legislación al respecto.

El Capítulo II (Derechos sociales) de la Constitución de la provincia, al hacer referencia a los derechos del trabajador, menciona al instituto en análisis: *“Todas las personas en la Provincia tienen derecho: (...) asociarse libre y democráticamente en defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales en gremios o sindicatos que puedan federarse o confederarse del mismo modo. Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al **arbitraje** y el derecho de huelga”* (art. 23 Const. Prov. Cba). De lo que se desprende que el arbitraje es abordado al interior de la constitución provincial desde el punto de vista procedimental, considerándolo una vía especial a la que pueden recurrir los trabajadores a la hora de luchar por sus derechos.

En tanto, el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, en su Libro Tercero, bajo el Título Juicios Especiales – Declarativos Especiales (Art. 601 y ss), regula el arbitraje

considerándolo un procedimiento especial. Al respecto establece su art. 601 que *“Toda controversia entre partes haya sido o no deducida en juicio y cualquiera sea el estado de éste, podrá, de común acuerdo de interesados, someterse a la decisión de tribunales arbitrales, si no hubiere disposición legal que lo prohíba”*. Se trata de un criterio amplio, ya que posibilita recurrir a esta vía ante cualquier tipo de conflicto siempre y cuando no exista *“disposición legal que lo prohíba”*. Sin embargo, con el objeto de especificar el ámbito de aplicación de dicho instituto, el código procesal de Córdoba establece cuáles son los casos en los que no resulta pausable recurrir a esta vía alternativa: *“No podrán ser sometidos a arbitraje los derechos que, según la legislación de fondo no puedan ser objeto de transacción”*⁴; por lo que el único límite a la autonomía de la voluntad de las partes está dado por aquello expresamente vedado por la ley civil para ser objeto de transacción. Salvo las cuestiones de estado de familia, orden público sucesorio, acción penal, las cosas fuera del comercio y los derechos no disponibles, toda otra materia entre partes es, en principio, arbitrable. Por otra parte, el CPCC cordobés establece en su art. 603 que el arbitraje será de carácter forzoso en los juicios declarativos generales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos y en toda cuestión que deba decidirse por árbitros conforme a la legislación de fondo.

El Poder Judicial cordobés no se encuentra ajeno a los lineamientos seguidos por la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional en cuanto a la naturaleza y características fundamentales del procedimiento arbitral. En este marco, son reiterados los fallos a nivel provincial que reafirman algunos de los principios mencionados hasta el momento. Al respecto, el Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, en autos *“Oliva, Oscar S v. v. Disco SA y otro – ordinario”*⁵, indicó que a pesar de que los árbitros no pertenecen al Poder Judicial, están dotados por la ley de idénticas potestades y funciones que los magistrados judiciales, constituyendo *“verdaderos jueces”* con facultades decisorias y potestad de resolver definitivamente un conflicto de intereses entre particulares (exceptuando la coertio y la executio). El máximo tribunal hizo referencia también al carácter eminentemente jurisdiccional de la función ejercida por los árbitros, toda vez que procuran la observancia mínima de las pautas necesarias para el desarrollo del debido proceso legal.

⁴ Art. 602 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, Año 2006, Ed. Advocatus, Córdoba.

⁵ TSJ Cba, 14/03/2012

Precisamente, el TSJ remarcó que existe consenso generalizando en cuanto a entender la jurisdicción como una “potestad de decir el derecho a través de los procedimientos previstos legalmente al efecto”, facultad que no se encuentra monopolizada ni centrada exclusivamente en el Estado, sino que cede en casos puntuales en otros organismos o autoridades nacionales e internacionales.

1.5 Otras reglamentaciones a nivel nacional

1.5.1 Instituciones privadas que administran sistemas arbitrales

Son numerosas las instituciones de nuestro país que cuentan con Centros de Arbitraje que regulan el procedimiento y aseguran el funcionamiento de dicho instituto a través de reglamentos, se trata del desarrollo del arbitraje institucional a través de organizaciones encargadas de administrar arbitrajes. Ejemplo de ello son la Cámara de Comercio, la Bolsa de Comercio, la Bolsa de Cereales, el Colegio de abogados, el Colegio de escribanos, etc.

1.5.1.1 Tribunal de Arbitraje General de las Bolsas de Comercio de Buenos Aires

Creado en 1962, se encuentra compuesto por tres árbitros permanentes nombrados por concurso por el Consejo de la Bolsa, los cuales actúan como árbitros y amigables componedores. Se trata de un proceso más ágil que el judicial, pudiendo acudir al Tribunal por la materia o cuestión arbitrable, no exigiéndose la calidad del socio ni la previa inscripción del contrato en la Bolsa.

“Componen el Régimen Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires: a) los tribunales arbitrales organizados por las entidades adheridas en cada caso que se plantee; b) el Tribunal de Arbitraje General” (Art. 57, Estatuto de la Bolsa de Comercio de Bs. As). Corresponde a los tribunales arbitrales organizados por las entidades adheridas –compuestos por arbitradores amigables componedores- el conocimiento de toda cuestión que surja entre socios de la Asociación o entre éstos y terceros, cuando: a) una de las partes lo solicite, b) la cuestión verse sobre transacciones comerciales debidamente registradas en alguna entidad adherida (art. 58). Por otra parte, corresponde al Tribunal de Arbitraje General *“el conocimiento de toda cuestión en la que se controvierta la validez, la interpretación o el cumplimiento de actos, contratos, convenciones, pactos u operaciones que tengan por objeto derechos patrimoniales relativos a la producción, el comercio o los servicios, susceptibles de transacción, en los que las partes hayan comprometido su intervención para mediar, conciliar o resolver sus diferendos; o, cuando mediando o no cláusula compromisoria, las*

partes lo eligiesen como mediador, conciliador o árbitro. Para que proceda el conocimiento del Tribunal no es necesario que las partes sean socias de la Bolsa o que los contratos se encuentren inscriptos previamente en ella. También son de competencia del Tribunal los recursos interpuestos contra las resoluciones definitivas de las entidades adheridas a que se refiere el artículo 64° (Art. 67).

1.5.1.2 Cámara Arbitral de Cereales y afines

En 1998, por decreto N° 931/98, entró en vigencia el Reglamento de Procedimientos para la Solución de Controversias ante las Cámaras Arbitrales de Cereales y Afines, con el objeto de que las Cámaras Arbitrales de Cereales brinden a sus asociados o a terceros servicios de arbitraje de amigables componedores, conciliación, mediación u otras formas de solución de controversias relacionadas con sus objetivos estatutarios o institucionales.

“Será obligación de la Cámara laudar en los asuntos de su competencia, la que se determinará por la suscripción de la cláusula arbitral, sin necesidad de que las partes celebren compromiso arbitral. La aceptación de la jurisdicción arbitral podrá ser expresa o tácita, e importará el compromiso de acatar sus laudos y resoluciones, y la aceptación de sus Reglamentos.

La Cámara tendrá competencia para intervenir en cuestiones que sus asociados o terceros le planteen, relacionadas con: la producción, comercialización o industrialización de productos agropecuarios, subproductos, derivados y afines, o de productos de la naturaleza, sea en su estado original o elaborados; la prestación de servicios vinculados a dichas actividades; o cualquier clase de relación -contractual o no- entre las partes vinculadas a dichas actividades” (Art. 3 Reglamento de procedimientos para la solución de controversias ante las cámaras arbitrales de cereales y afines).

1.5.1.3 Tribunal Arbitral Permanente de la Cámara Argentina de Comercio

Reza el primer art. del Reglamento del tribunal permanente de la Cámara Argentina de Comercio: *“Toda cuestión o divergencia referente a la interpretación, ejecución o resolución de un contrato u operación comercial anterior o posterior a la deducción de un juicio y cualesquiera que sea el estado de este, puede someterse a la decisión de juicio por arbitradores amigables componedores. El procedimiento arbitral también podrá tener lugar entre un socio de la Cámara Argentina de Comercio u otra empresa, persona física o judicial que no lo sea, o entre dos empresas ajenas a la Cámara Argentina de Comercio que expresen*

en el compromiso que se someten a esa jurisdicción y aceptan las reglas del procedimiento arbitral de la Cámara Argentina de Comercio. El sometimiento al arbitraje de la Cámara Argentina de Comercio significa la renuncia de los litigantes a cualquier otra acción judicial a la que podrían considerarse con derecho como consecuencia del asunto que se discute”.

1.5.1.4 Tribunal de Arbitraje General y Mediación, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA y el Colegio de Escriban de Capital Federal

Según lo dispone el Reglamento, dicho Tribunal se encuentra precedido en forma honoraria y colegida por el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y el señor Presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal y tiene su sede en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

1.6 Proyectos ley de regulación del Arbitraje

El primer proyecto de ley sobre arbitraje en Argentina fue remitido al Congreso Nacional en 1991. El ámbito de aplicación se restringía a los arbitrajes internacionales y conflictos cuyo juzgamiento correspondería a los jueces nacionales en caso de ausencia de una cláusula arbitral. El segundo proyecto de ley se presentó a debate en 1998 y pretendía sustituir las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El tercer proyecto se presentó a debate el 30 de enero de 2002 y sigue los lineamientos de la Ley Modelo. Tuvo media sanción de senadores pero no fue tratado por la Cámara de Diputados, con lo cual ha perdido estado parlamentario (Tepfer, 2005). En tanto, en los últimos años se ha promovido un cuarto proyecto de régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional o internacional, el cual tuvo tratamiento parlamentario en marzo de 2010 pero también ha perdido estado parlamentario. De esta forma, pese a los intentos desde algunos sectores, no se han logrado avances en cuanto a la regulación de la materia.

- Proyecto de ley Nacional de Arbitraje, año 2001. Elevado al Congreso Nacional, Cámara de Senadores, el 31 de enero de 2002. Número de proyecto: 1056/01, mensaje número 201/02. Aprobado por la Comisión de Legislación General con leves modificaciones el 10 de junio de 2002. Sancionado por el Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2002. Proyecto número 226-S-2002 de la Cámara de Diputados de la Nación. Perdió estado parlamentario.
- Proyecto de ley nacional de arbitraje impulsado en 2004 por el diputado nacional Jorge Vanossi, dicho proyecto pretendía convertir en ley a la Ley Modelo Uncitral.

- Proyecto de Ley “Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional o internacional”, 2010. Expediente N° 0014-D-2010, Trámite parlamentario 002 (02/03/2010), Cámara de Diputados.

1.7 Proyecto de modificación del Código Civil. Contrato de Arbitraje

El Capítulo 29 (arts. 1649 al 1665), del Título IV (Contratos en particular), del Libro Tercero (Derechos personales) del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación unificado, se encuentra dedicado al “Contrato de Arbitraje”. Pese que se trata de un avance importante en la materia, ya que se intenta integrar dicho instituto en el ordenamiento jurídico a aplicar en todo el territorio nacional, ya han comenzado a surgir las primeras críticas vinculadas al tratamiento brindado por dicho proyecto, el cual entiende al arbitraje como un mero contrato, eclipsando de esa forma su aspecto jurisdiccional y debilitando la posición de los árbitros -quienes ejercen verdaderas funciones jurisdiccionales- (Alonso, 2013).

Reza el art. 1649 del proyecto de reforma: *“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”*. Por lo tanto, la normativa propuesta abarca la regulación del arbitraje privado o comercial, es decir, el contrato celebrado entre particulares para resolver conflictos causados en un contrato privado que se resolverán conforme al derecho privado que resulte aplicable al caso (Rivera, 2012).

Cabe resaltar cuáles son las controversias excluidas del ámbito de aplicación del arbitraje por el proyecto de reforma, según lo establecido en su art 1651: *“No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas. Este capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo y laborales”*. De esta forma, de la redacción del nuevo articulado se desprende que no existe intención de incluir conflictos vinculados a ciertos derechos disponibles como los laborales, restringiendo así el campo de acción del procedimiento arbitral.

1.8 Jurisprudencia

La jurisprudencia nacional ha aceptado el procedimiento arbitral desde sus inicios, precisamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación define al arbitraje como aquella

institución por la que un tercero resuelve las diferencias que enfrentan a dos o más partes, en ejercicio de facultades jurisdiccionales conferidas por ellos mismos⁶.

Como se desprende de dicha definición, la naturaleza jurisdiccional del instituto en estudio se encuentra reconocida por la Corte desde el SXIX⁷ y ha sido ratificada por numerosos fallos hasta la actualidad. En este sentido, la jurisprudencia nacional entiende al arbitraje como “(...) un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al Poder Judicial, por un procedimiento en el que prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio cuando las partes lo han convenido por medio de una cláusula compromisoria (...)”⁸.

Sin embargo, existen también ciertos fallos a nivel nacional que tienden a restringir la utilización del procedimiento arbitral a través de sus fundamentaciones. Ejemplo de ello es la resolución realizada en autos “Captec SRL c/ Constructora San José Argentina S.A s/ Ordinario”, de fecha 3 de octubre de 2012, publicado en el Dial.com del 19/02/2013⁹ (citado por Aguilar, 2013); donde los magistrados intervinientes se apartan de la doctrina vigente al respecto, principalmente con referencia a “la ausencia de jurisdicción de los árbitros cuando es alegada alguna inconstitucionalidad”.

⁶ CSJN, LL 2003-B-906

⁷ CSJN, 1880, Bruce c/ De las Carreras, Fallos 22:371, 376, LL 13.4.05.

⁸ C. Nac. Civ., sala G. 14/08/1990, LL 1990-E-148 y ED 141-121.

⁹ elDial.com - AA7C82

CAPÍTULO III

Evolución en el derecho comparado

1 Derecho comparado latinoamericano

Si bien la figura del arbitraje es de antigua data, ha alcanzado su mayor desarrollo y apogeo durante las últimas décadas, esto como consecuencia de diferentes factores, algunos de los cuales se detallan a continuación: evolución y consolidación del Derecho Internacional Privado, promoción por parte de distintos actores de la utilización del arbitraje como vía alternativa de resolución de conflictos, interés en su normativización y uniformidad a nivel internacional.

En este marco, desde hace poco más de dos décadas, la mayoría de los países latinoamericanos han actualizado sus normas sobre arbitraje a tenor de la evolución de este instituto y las ventajas que han comenzado a vislumbrarse ante su aplicación –principalmente en el ámbito comercial-. Fue una vez conocida la Ley Modelo UNCITRAL (1985) que los países de América Latina fueron sumándose al movimiento de reformas. Precisamente, fue Perú quien inició el proceso de modernización en la región, sancionando su primera Ley General de Arbitraje en el año 1992, para luego sumársele México (1993), Guatemala (1995), Brasil (1996), Bolivia, Ecuador y Costa Rica (1997), Colombia y Venezuela (1998), Panamá (1999), Honduras (2000), Paraguay y El Salvador (2002), Chile (2004), Nicaragua (2005) y República Dominicana (2008).

1.1 Ley Modelo para el arbitraje comercial internacional (CNUDMI)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es un órgano subsidiario de la Asamblea General, encargado de preparar textos legislativos internacionales para ayudar a los Estados a modernizar el derecho mercantil.

Precisamente, la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Arbitraje Comercial Internacional es un ejemplo de ello. Dicha ley fue sancionada el 21 de junio de 1985 y fue formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre procedimiento arbitral, con el objetivo de que se tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades particulares del arbitraje comercial internacional. En este marco, la Asamblea General, en su resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985, recomendó *“que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional,*

teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”.

Cabe mencionar que el 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó diferentes enmiendas al texto original con el fin de modernizar y adecuar aún más la normativa. Precisamente, la Asamblea General, en su resolución 61/33 del 4 de diciembre de 2006, recomendó “*que todos los Estados adopten una posición favorable a la incorporación al derecho interno de los artículos revisados de la Ley Modelo, cuando aprueben o revisen sus leyes (...)*”.

En cuanto a las modificaciones producidas a raíz de las enmiendas, pueden mencionarse: la adición del artículo 2A, el cual tiene por finalidad facilitar la interpretación del instrumento por referencia a principios internacionalmente aceptados; enmiendas referidas a la forma del acuerdo de arbitraje y a las medidas cautelares; entre otras.

La Ley Modelo regula entonces todas las etapas del procedimiento arbitral -desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral-. Se trata del fiel reflejo de un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo. Nos encontramos ante una “pauta legislativa internacional”, aceptada de forma generalizada y que ha sido adoptada como normativa de base por muchos países que se han propuesto regular el arbitraje¹⁰.

1.1.1 Principales características de la Ley Modelo

1) Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional. Ante las deficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional que no afecta a ningún tratado en vigor en el Estado que la adopta.

El art. 1 de la ley define el ámbito de aplicación en función del concepto de “arbitraje comercial internacional”. Se amplía el concepto de internacionalidad, incluyendo nuevos supuestos. Asimismo, se reconoce a las partes amplia libertad para someter un litigio al régimen jurídico establecido conforme la Ley Modelo.

¹⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985/2006), Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

2) Limitación de la intervención de los tribunales judiciales. Se prevé cierta limitación en cuanto a la intervención de los tribunales judiciales, la cual será factible sólo en supuestos específicos: 1) Por un lado, un primer grupo comprende las cuestiones relacionadas con el nombramiento, la recusación y la terminación del mandato de un árbitro (arts. 11, 13 y 14), la competencia del tribunal arbitral (art. 16) y la nulidad del laudo arbitral (art. 34); 2) Por el otro, un segundo grupo comprende cuestiones como la asistencia de los tribunales estatales para la práctica de pruebas (art. 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, las medidas cautelares (art. 17). Esta tendencia a limitar la intervención se justifica en el acuerdo de las partes, quienes adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial.

3) Acuerdo de arbitraje. El capítulo II de la Ley Modelo hace referencia al acuerdo de arbitraje. Desde 2006, se ha revisado y modificado el art. 7 con el objeto de ajustar mejor su contenido a las prácticas contractuales internacionales. Se aprobaron dos opciones en cuanto a la forma del acuerdo: a) La primera, mantiene la estructura detallada del texto original de 1985, se confirma la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente o futura. Se exige que el acuerdo arbitral conste por escrito, pero se amplía el sentido tradicional de dicho concepto al equiparar la forma escrita con todo otro medio “que deje constancia de su contenido en cualquier forma”. b) En la segunda, se define el acuerdo de arbitraje de una manera que omite todo requisito de forma. La Ley Modelo dispone que los Estados promulgantes podrán examinar y escoger una u otra opción según sus necesidades concretas.

4) Composición del tribunal arbitral. El capítulo II contiene disposiciones referidas al nombramiento, recusación, terminación del mandato y sustitución de un árbitro. Reconoce la libertad de las partes para determinar el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos de equidad y justicia. Si las partes no han hecho uso de esa libertad, la Ley Modelo asegura –mediante una serie de normas supletorias– que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia. Ante la existencia de dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, la normativa prevé la asistencia de los tribunales estatales u otras autoridades competentes designadas por el Estado (arts. 11,13 y 14).

5) Competencia del tribunal arbitral. El párrafo 1) del artículo 16 adopta dos importantes principios: de “kompetenz-kompetenz” y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria. El primero implica que el tribunal arbitral podrá decidir independientemente

acerca de su propia competencia. La separabilidad de la cláusula compromisoria supone que ésta debe considerarse un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato.

La competencia del tribunal arbitral para decidir sobre su competencia (fundamento, contenido y alcance de su mandato y atribuciones) está sometida a supervisión judicial (arts. 16, parr 3; 34 y 36).

El capítulo IV A (aprobado en 2006) hace referencia a las medidas cautelares y los órdenes preliminares. Se introduce un régimen de reconocimiento y ejecución de medidas cautelares.

6) Sustanciación de las actuaciones arbitrales. El capítulo V proporciona el marco jurídico para una sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. Los arts 18 (requisitos de justicia procesal: igualdad y oportunidad para hacer valer sus derechos) y 19 (derechos y atribuciones para determinar las normas de procedimiento: libertad para convenir el procedimiento) expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo.

7) Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones. El art. 28 trata los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. El tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La Ley Modelo brinda a las partes una amplia gama de opciones en cuanto a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio.

Acerca del pronunciamiento del laudo (arts. 29 al 31), la ley se centra en el supuesto de que el tribunal arbitral esté integrado por más de un árbitro. El principio de mayoría de votos de todos los árbitros se aplica a decisiones y firma del laudo. El laudo debe dictarse por escrito con indicación de fecha y debe ser motivado.

8) Impugnación del laudo: petición de nulidad. La Ley Modelo enuncia motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos delimitados para ejercitar el recurso. Se admite sólo un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en una ley procesal del Estado de que se trate. Podrá recurrirse sólo mediante una petición de nulidad, que debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo (art. 34). Dicho artículo concierne únicamente a una acción ante un tribunal judicial.

Asimismo, la ley enumera en forma exhaustiva los motivos por los que un laudo podrá declararse nulo (párrafo 2) art. 34).

9) Reconocimiento y ejecución de los laudos. El octavo y último capítulo de la ley se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Se refleja la decisión de rango normativo de

que las mismas normas regirán todos los laudos arbitrales, con independencia de que se hayan dictado en el país de su ejecución o en otro Estado.

En virtud del párrafo 1) del art. 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse.¹¹

1.2 Aprobación del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (Ley 17.834)

El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, fue suscrito en Buenos Aires el 23 de julio de 1998, por Argentina, Brasil, Paraguay y posteriormente Uruguay. Dicho texto surge a raíz de la necesidad de proporcionar al sector privado de los Estados Partes métodos alternativos para la resolución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales concluidos entre personas físicas o jurídicas de derecho privado; con el fin de uniformar la organización y funcionamiento del arbitraje internacional para contribuir a la expansión del comercio regional e internacional.

El art. 3 del acuerdo establece que *“se aplicará al arbitraje, su organización y procedimientos, y a las sentencias o laudos arbitrales, si mediare alguna de las siguientes circunstancias: a) la convención arbitral fuere celebrada entre personas físicas o jurídicas que en el momento de su celebración, tengan ya sea su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias, en más de un Estado Parte del MERCOSUR. b) el contrato base tuviere algún contacto objetivo -jurídico o económico- con más de un Estado Parte del MERCOSUR. c) las partes no expresaren su voluntad en contrario y el contrato base tuviere algún contacto objetivo -jurídico o económico- con un Estado Parte, siempre que el tribunal tenga su sede en uno de los Estados Partes del MERCOSUR. d) el contrato base tuviere algún contacto objetivo -jurídico o económico- con un Estado Parte y el tribunal arbitral no tuviere su sede en ningún Estado Parte del MERCOSUR, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo. e) el contrato base no tuviere ningún contacto objetivo -jurídico o económico- con un Estado Parte y las partes hayan elegido un tribunal arbitral con sede en un Estado Parte del MERCOSUR, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo”*.

¹¹ Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.

Dicho acuerdo regula todo lo atinente a la materia arbitral, desde las características del procedimiento, derecho aplicable, competencia del tribunal arbitral, tipos de arbitraje, nombramiento, recusación y sustitución de árbitros, características del laudo y sentencia arbitral, medidas cautelares, petición de nulidad del laudo, ejecución, entre otros aspectos.

1.3 Regulación en países latinoamericanos

Tal como se ha mencionado con anterioridad, durante las últimas tres décadas, la mayoría de los Estados latinoamericanos han acompañado la evolución del instituto en estudio y han modificado o creado legislación de vanguardia sobre arbitraje, normativa basada en los principios fundamentales y consensos internacionales en la materia.

1.3.1 México: la nueva ley de arbitraje, reforma del Código de Comercio (1993)

México ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Sin embargo, no lo ha hecho a través de la sanción de una ley autónoma e independiente, sino que ha optado por agregar dicho instituto al Código de Comercio, hecho que demuestra la importancia de esta vía alternativa de resolución de conflictos en el ámbito comercial de este país –no así en materia civil–.

Durante muchos años, el arbitraje fue regulado en México por el Código de Comercio de 1890. Al no contar dicha legislación con normas procesales sobre el arbitraje, el propio código remitía a los códigos procedimentales del lugar donde se realizaba el mismo. En 1989, con el objeto de adaptar el instituto a las necesidades del arbitraje moderno, se efectuó una primera reforma introduciendo una nueva sección al Código de Comercio dedicada al arbitraje comercial, donde se adoptaron varias de las disposiciones de la Ley Modelo. Posteriormente, el 22 de julio de 1993, se realizó una nueva reforma, la que sustituyó por completo las disposiciones existentes hasta el momento, ocupando el mismo lugar en el Código de Comercio que la reforma anterior (Título IV “Arbitraje Comercial”, del Libro V, arts. 1415 al 1463). La nueva ley incorporó sustancialmente la esencia, el espíritu y el lenguaje de la Ley Modelo (Treviño, 1995). Es importante resaltar que dicha ley obtuvo reconocimiento constitucional en el año 2008.

Cabe señalar que en México existe una distinción entre **arbitraje comercial** y **arbitraje civil**. El primero –ya sea doméstico o internacional– está regido por el Código de Comercio (y en el caso del internacional también por los tratados internacionales de los que México es parte). Cabe indicar que el comercio en general es una materia federal en México,

esto como consecuencia de una disposición constitucional. En tanto, el arbitraje civil -aquel procedimiento respecto de materias de derecho civil al interior del país- se regula en cada uno de los códigos procedimentales civiles de los Estados parte.

1.3.1.1 Mejoras implementadas con la reforma de 1993

Siguiendo a Treviño (1995), la última reforma del código comercial introdujo variadas modificaciones a la regulación anterior -en el marco de los principios fundamentales instituidos por la Ley Modelo-, algunas de ellas se describen a continuación:

- 1) Las partes pueden elegir el idioma en que se realizará el arbitraje
- 2) No se requiere más el consentimiento unánime de las partes para remover un árbitro
- 3) Las partes pueden recusar un árbitro que hubieran elegido conjuntamente
- 4) Los árbitros están facultados para ordenar medidas precautorias

1.3.1.2 Variaciones con respecto a la Ley Modelo

En general, la regulación del arbitraje en México sigue los lineamientos de la Ley Modelo, aunque pueden determinarse ciertas diferencias:

- 1) La nueva ley se aplica tanto al arbitraje internacional como al doméstico. Cabe indicar al respecto que la Ley Modelo fue diseñada para el arbitraje comercial internacional, pese a que puede ser entendida como una base para la regulación del instituto también a nivel interno.
- 2) Sólo un árbitro dirime el conflicto cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el número. En el caso de la Ley Modelo son tres.
- 3) Si las partes no han elegido el derecho sustantivo aplicable, los árbitros pueden hacerlo tomando en consideración las características y circunstancias del caso (art. 1445 Cod. Com.).

1.3.1.3 Principales características de la nueva ley

1) Ámbito de aplicación, tesis monista. La ley de arbitraje comercial mexicana establece que abarcará tanto el arbitraje nacional como internacional (art. 1415 Cód. Com.). Cabe indicar que se aplicará en los *conflictos comerciales* a nivel interno y externo, no así en cuanto a las disputas domésticas en materia civil, las cuales quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha ley, siendo reguladas a nivel local por los códigos procedimentales civiles de los Estados parte.

2) Ley basada en los lineamientos de la Ley Modelo.

3) Autonomía de la voluntad. Se faculta expresamente a las partes a convenir sobre variados puntos sustanciales y procedimentales concernientes a su arbitraje: nombramiento de árbitros (art. 1427), procedimiento para impugnarlos o removerlos, lugar e idioma (arts. 1436 y 1438) del arbitraje, derecho de fondo aplicable (1445), reglas procesales en general (art. 1435), entre otros.

4) Flexibilidad del Acuerdo arbitral. El mismo deberá contar por escrito y consignarse en documento firmado por las partes. Sin embargo, de acuerdo al art. 1423 del Cód. de Comercio, también podrá contenerse en intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia de tal acuerdo. Además, el acuerdo puede desprenderse del intercambio de un escrito de demanda y su respectiva contestación en los que la existencia de un acuerdo arbitral sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

5) Principio kompetenz-kompetenz. La ley mexicana reconoce al Tribunal Arbitral la facultad de decidir sobre su propia competencia.

6) Competencia judicial limitada. En todos los asuntos que se rijan por las normas establecidas en el Título IV del Código de Comercio no se requerirá intervención judicial, salvo disposición en contrario.

7) Nulidad del laudo arbitral. Los laudos sólo podrán ser anulados por juez competente cuando: a) la parte que intente la acción pruebe que una de ellas en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; b) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley; c) si nada se hubiese indicado a aquel respecto en virtud de la legislación mexicana; d) si no fue debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales; e) el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo; f) la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado por las partes; g) que el juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público.

8) Reconocimiento y ejecución de laudos. Un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y será ejecutado (luego de la petición por escrito al juez).

1.3.2 Brasil: Ley de Arbitraje (9.307)

Brasil cuenta desde 1996 con su propia Ley de Arbitraje, N° 9307, cuya constitucionalidad fue reconocida por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en el año 2001.

Hasta el momento de su sanción, el instituto en estudio se encontraba regulado de forma insuficiente a nivel nacional por el Código Civil de 1916 (normas sobre el compromiso, arts. 1037 y ss), mientras que de forma fragmentaria en cada Estado parte las leyes procesales regulaban la disciplina del arbitraje de forma particular. Con la entrada en vigencia del Código procesal civil nacional (1939) se dedicó el libro IX al “juicio arbitral” sin introducir grandes cambios. El compromiso arbitral continuó reglado por el Código Civil, mientras que ninguna de las dos leyes se ocupó de la cláusula compromisoria. Posteriormente, el Código de Proceso Civil hoy vigente (1973) disciplinó el compromiso en los arts 1072 a 1077 al derogar tácitamente las disposiciones del Código Civil sobre la materia. No hizo alusión tampoco a la cláusula compromisoria, pero reguló lo atinente a los árbitros (arts. 1078 a 1084), el procedimiento arbitral (arts. 1085 a 1097), la homologación judicial de la decisión arbitral (arts.1098 a 1102) (Barbosa Moreira, 1997). Uno de los principales problemas de dicho sistema era la exigencia del compromiso arbitral, ya que antes de 1996 la cláusula arbitral era considerada por la jurisprudencia brasilera una simple promesa de compromiso arbitral, por lo que si una parte no la cumplía, al recurrir a la justicia la obligación se resolvía en daños y perjuicios. Asimismo, el laudo arbitral estaba sujeto -en sus aspectos formales- a un reconocimiento judicial que le daba eficacia ejecutiva.

La moderna ley 9037 fue un importante avance en la materia para Brasil, inspirada en la Ley Modelo y la Convención de Nueva York, ha seguido los lineamientos y principios promovidos a nivel internacional.

1.3.2.1 Principales características de la ley brasilera

El 23 de septiembre de 1996 fue promulgada la ley de arbitraje brasilera N° 9307, la cual trajo aparejadas grandes innovaciones con relación a dicho instituto. Algunas de las características más importantes de dicha ley se detallan a continuación:

1) Torna obligatorio el cumplimiento de la cláusula compromisoria, confiriendo seguridad jurídica, garantizando a los contratantes que su voluntad -manifestada en la cláusula compromisoria en el momento de la contratación- será respetada ante el surgimiento del conflicto.

2) No distingue el arbitraje interno del arbitraje internacional, adoptando un criterio meramente geográfico para definir la nacionalidad de la sentencia arbitral.

3) Reserva a la voluntad privada un espacio más amplio que el previsto en la legislación precedente, ya sea con relación al procedimiento (arts. 19 al 22) como en cuanto a los poderes del árbitro (arts. 13 al 18). En este marco son las partes quienes deben optar entre el arbitraje de derecho y el de equidad (art. 2 de la ley). En el arbitraje de derecho las partes pueden determinar libremente las normas jurídicas aplicables siempre y cuando no violen las buenas costumbres y el orden público (art. 2.1). Asimismo, pueden establecer que el arbitraje se base en los principios generales del derecho, los usos y costumbres y en las reglas comerciales internacionales (art. 2.2). Pueden igual remitirse a las normas de un órgano arbitral institucional o entidad autorizada (art. 5), u otorgar al mismo árbitro la facultad de reglar el procedimiento (art. 21).

4) Determina que la sentencia arbitral no necesita homologación por el poder judicial, pues tiene naturaleza jurídica idéntica a la de la sentencia judicial. Al respecto reza el art. 31 de la ley brasilera: *“El laudo arbitral tendrá, con respecto a las partes y sus sucesores, los mismos efectos que la sentencia dictada por un órgano del Poder Judicial y, siendo esta una sentencia condenatoria, constituirá título ejecutivo”*.

5) Limitada posibilidad de solicitar la nulidad del laudo arbitral ante el órgano judicial competente, ya que es factible sólo en los supuestos previstos por ley (arts. 32 y 33).

6) Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. *“La sentencia arbitral extranjera será reconocida y ejecutada en Brasil y tendrá eficacia en el orden interno de conformidad con los tratados internacionales y, en su ausencia, estrictamente de acuerdo con los términos de esta Ley”* (Art. 34). Por otra parte, la ley 9037 en su art. 35 dispone que la sentencia arbitral extranjera se somete únicamente a la decisión del Supremo Tribunal Federal, esto en miras de suprimir la exigencia de la homologación judicial del laudo en el país de origen.

1.3.2.2 Normas específicas: leyes 11.079 y 11.196

Gracias a la consolidación del sistema arbitral a partir de la sanción de la Ley de Arbitraje, comenzó en Brasil un proceso de apertura y evolución al respecto.

En este marco, en el año 2004 Brasil aprobó la ley 11.079, admitiendo expresamente la utilización del arbitraje para la resolución de conflictos originados de Asociaciones Público-Privadas (PPPs) asegurando al inversor privado mayor seguridad jurídica. Cabe aclarar que no todas las disputas relacionadas a las PPPs podrán ser arbitradas, sino solamente aquellas que envuelvan derechos disponibles del Estado. Por otra parte, la ley

11.196, sancionada en 2005, modifica la ley general de concesión y de permiso de servicios públicos, pasando también a admitir el arbitraje en estos casos (art. 23ª de la ley 8987). (Bueno y De Almeida, 2006).

1.3.3 Bolivia: Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770

En Bolivia, la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 fue promulgada el 10 de marzo de 1997, disponiendo la derogación de las normas del Código de Comercio concernientes a arbitraje y conciliación y constituyendo un importante avance en la evolución y consolidación de dicho instituto en el país.

Haciendo un poco de historia, es preciso señalar que el arbitraje en Bolivia fue regulado primariamente por la Compilación de Leyes de Procedimiento Civil (1878) vigente hasta la entrada en vigor del Código de Procedimiento de 1976. En dicha compilación, se hacía referencia al Juicio de árbitros (arts. 13 al 27), aunque eran variadas las falencias en cuanto a la regulación del instituto: excesiva dependencia del procedimiento jurisdiccional, limitada cantidad de conflictos que podían ser materia de arbitraje, conclusión del compromiso arbitral por la división de pareceres (falta de consenso entre los árbitros), entre otros aspectos. Posteriormente, el Código de Procedimiento Civil, en el título V, reguló el proceso arbitral y sus características: tribunal arbitral de tres árbitros y la designación de estos últimos por abogado; amplio ámbito de aplicación (sólo se exceptuaban las cuestiones que no se podían transar); compromiso arbitral por escritura pública, documento privado o acta extendida por juez; entre otras. Cabe indicar que dicho título fue derogado completamente por Ley 1770 (Saucedo Bendek, 2010).

En tanto, el Código de Comercio (1977) reguló el arbitraje en el capítulo II, del título I del libro IV, y estableció que sólo pueden ser objeto de arbitraje aquellas controversias en la que legalmente se permite transigir, puntualizándose que la cláusula compromisoria es válida cuando ha sido celebrada por escrito y destacándose el principio general que establece que la suscripción del convenio arbitral trae aparejada la renuncia de las partes a intentar que se dirima la controversia a través de un proceso judicial. Asimismo, establece las características fundamentales del procedimiento a seguir (Ledezma Rojas, 2002). Tal como se adelantó, estas normas también fueron derogadas una vez puesta en vigencia la ley 1770, la cual regula el procedimiento arbitral en Bolivia.

1.3.3.1 Principales características de la Ley N° 1770

1) Tesis monista. Aunque la normativa en estudio no señala de manera expresa la aplicabilidad de la ley tanto en el arbitraje internacional como nacional, el Título II de dicha legislación *“Del arbitraje comercial internacional”*, detalla un conjunto de disposiciones especiales en cuanto al procedimiento arbitral internacional.

2) Autonomía de la voluntad. El primer artículo de la ley es una clara muestra de la importancia que el legislador boliviano ha brindado al principio de autonomía de las partes, precisamente, dicho artículo expresa que *“facultativamente pueden adoptar los sujetos jurídicos antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación judicial”* el arbitraje y la conciliación. Existen, además, numerosos artículos que siguen los mismos lineamientos y afianzan el principio de autonomía: la renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concurra la voluntad de las partes (art. 13 inc 1); las partes podrán libremente determinar el número de árbitros (art. 17 inc 1); las partes tendrán la facultad de convenir el procedimiento al que deberá someterse el Tribunal Arbitral o de adoptar reglas de arbitraje establecidas por la institución administradora del mismo (art 39, inc 1), entre otros.

3) Materia arbitral: derechos disponibles que no afecten el orden público. Reza el art. 3 de la ley: *“Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse”*.

4) El consentimiento en la formalización del convenio arbitral. Dispone el inc. 1 del art 10 de la ley: *“El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, telex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje”*. Por lo que existe amplitud en cuanto a la forma del convenio, bastando demostrar fehacientemente el consentimiento de las partes.

5) Intervención de autoridad judicial. Aunque se encuentra limitada, existen disposiciones que permiten la intervención del órgano judicial. Un ejemplo de ello es el art. 22 de la ley, el cual establece: *“Cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial competente la conformación del Tribunal Arbitral, en los siguientes casos: 1. Cuando una de las partes no actúe conforme al procedimiento pactado para el nombramiento de árbitros; 2. Cuando*

las partes o un número par de árbitros no puedan llegar a un acuerdo; 3. Cuando un tercero, incluida la institución administradora del arbitraje, no cumpla la función que se le confiera con relación al procedimiento adoptado”.

6) Obligatoriedad del laudo. “I. El laudo arbitral quedará ejecutoriado cuando las partes no hubieren interpuesto el recurso de anulación en el término hábil correspondiente, o cuando haya sido declarado improcedente el que se interpuso. II. El laudo ejecutoriado tendrá valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y será de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare” (art. 30).

“Consentido o ejecutoriado el laudo y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, la parte interesada podrá solicitar su ejecución forzosa ante la autoridad judicial competente del lugar donde se haya dictado el laudo” (art. 68).

7) Recurso de anulación. Única vía de impugnación del laudo arbitral, según las causales establecidas expresamente en el art. 63 de la ley. El órgano judicial no podrá hacer referencia al fondo de la cuestión.

1.3.4 Ecuador: Ley de Arbitraje y Mediación

Ecuador no ha sido ajeno al proceso de evolución y adaptación de los medios alternativos de resolución de conflictos al derecho interno de los países latinoamericanos, precisamente, tanto el arbitraje como la mediación son mecanismos que han sido permitidos por la nueva Constitución del año 2008, complementándose con la Ley de Arbitraje y Mediación promulgada en 1997 –la cual ha tenido algunas reformas para reforzar el instituto arbitral-.

Dispone el art. 190 de dicha Constitución: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.

Cabe resaltar que han sido de gran influencia en la ley arbitral ecuatoriana las disposiciones de la Ley Modelo, así como las leyes sobre arbitraje peruana, dominicana y española.

1.3.4.1 Aspectos a resaltar de la ley ecuatoriana

1) Tesis monista. Establece el primer art. de la ley: “La presente ley se aplicará a los arbitrajes realizados dentro del territorio de la República del Ecuador, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje”.

2) Faculta al Estado a someterse al arbitraje. Se reconoció de manera abierta y categórica que el Estado y demás entes de derecho público podían someter al juicio de árbitros las controversias originadas en una relación jurídico-contractual (art. 4).

3) Objeto: materias de libre disposición y transacción (art. 2 de la ley).

4) Reducida intervención judicial. Al respecto, el art. 3 inc. 1 de la ley dispone: “Los asuntos arbitrales que se rijan por esta ley excluyen la intervención de los jueces comunes, en los casos en que ella lo prevé expresamente”.

5) Independencia y libertad del Tribunal arbitral. Dicho tribunal goza en el derecho ecuatoriano de plena independencia, no estando sometido a “orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones”. Asimismo, tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo. “(...) Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante la acción de anulación del laudo contemplado en esta ley. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, será sancionada disciplinariamente sin perjuicio de la responsabilidad civil de los respectivos funcionarios judiciales” (art. 3).

6) Convenio arbitral. Por escrito. “(...) Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el convenio arbitral o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio (...) El requisito de que un convenio arbitral conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información

generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...) Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato” (art. 11).

7) Arbitraje testamentario. Siguiendo los lineamientos de la ley de arbitraje española, Ecuador ha sido innovador –en comparación con el resto de los países latinoamericanos- al incluir en su normativa la posibilidad de recurrir al arbitraje a través de una disposición testamentaria. “(...) será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia” (art. 15).

8) Derivación de controversia judicial a arbitraje. El art. 17 de la ley de arbitraje ecuatoriana cuenta con una disposición innovadora que sólo ha sido recuperada a nivel latinoamericano por Perú. Se trata de la posibilidad de que las partes (por iniciativa propia o a propuesta del juez) puedan acordar durante el proceso judicial derivar a arbitraje una controversia de naturaleza disponible –a través de la formalización de un convenio arbitral-.

9) Autonomía de la voluntad. Las partes podrán decidir el número de árbitros (art. 20), su nombramiento (art. 23), su recusación (art. 29), determinación del procedimiento (art. 38), lugar del arbitraje (art. 39), idioma (art. 41), entre otros aspectos.

10) Efectos del laudo. Reza el art. 59 de la ley (basado en la legislación peruana al respecto: “1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada. 3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con la corrección, aclaración, complemento y exclusión del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo al Presidente de la Corte Provincial.

11) Acción de anulación. Única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

12) Ejecución arbitral del laudo y Ejecución judicial (arts. 68 y 69).

1.3.5 Paraguay: ley de Arbitraje y Mediación 1.879

A nivel de derecho interno, la constitución paraguaya hace alusión al arbitraje en su art. 248, al establecer que sólo el Poder Judicial puede decidir en aquellos casos de carácter contencioso “(...) *sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado (...)*”. Asimismo, el Código de Organización Judicial, dispone *que la función jurisdiccional será ejercida por el Poder Judicial y por jueces árbitros y arbitradores* (art, 2).

En 2002, Paraguay promulga la ley N° 1879, reflejando casi en su totalidad las normas previstas en la Ley Modelo de la UNCITRAL, en sintonía con las legislaciones más avanzadas en la materia.

1.3.5.1 Principales características de la legislación paraguaya sobre arbitraje

1) Tesis monista. El primer artículo de la ley establece que sus disposiciones se aplicarán al arbitraje privado, nacional e internacional, quedando delimitado entonces el ámbito de aplicación y habiendo optado el legislador por una sola normativa que regule el arbitraje en general.

2) Legislación basada en la Ley Modelo. La ley paraguaya sigue los lineamientos generales planteados por la Ley Modelo UNCITRAL. Son muy pocas las variaciones que pueden apreciarse.

3) Objeto del arbitraje. Toda cuestión transigible y de contenido patrimonial podrá ser sometida a arbitraje siempre que sobre la cuestión no hubiese recaído sentencia definitiva firme y ejecutoriada. No podrán ser objeto de arbitraje aquellas en las cuales se requiera la intervención del Ministerio Público.

4) Limitada intervención judicial. Reza al respecto el art. 8 de la ley: “*Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por la presente ley, no procederá la intervención judicial*”. Queda así limitada la posibilidad de recurrir a los órganos judiciales una vez optada la vía del arbitraje.

5) Formalidades del Acuerdo arbitral. “*El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas o telegramas colacionados, en los que conste dicho*

acuerdo; o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo y sus términos, sea afirmada por una parte sin ser negada por otra (...)” (art. 10). Se vislumbra entonces –al compás con la Ley Modelo- cierta flexibilidad en cuanto a la forma del acuerdo.

6) Autonomía de la voluntad. Las partes tienen amplias libertades en relación a un sin número de aspectos vinculados al proceso, como por ejemplo en cuanto al número y nombramiento de árbitros (arts. 12 y 13) y la determinación del procedimiento (art. 22), lugar en donde se realiza, etc.

7) Competencia del Tribunal arbitral. *“El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje (...)*” (art. 19). La legislación paraguaya sigue entonces el principio kompetenz-kompetenz.

8) Impugnación del laudo: recurso de nulidad. *“Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiera dictado el laudo, mediante el recurso de nulidad (...)*” (art. 40). Los casos en los cuales este recurso es factible se enumeran de forma expresa en el mismo artículo.

9) Reconocimiento y ejecución de laudos. *“Los laudos arbitrales extranjeros serán reconocidos y ejecutados en el país, de conformidad con los tratados ratificados por la República del Paraguay sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (...)*” (art. 44). *“Un laudo arbitral, cualquiera sea el Estado en el cual se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al órgano judicial competente, será ejecutado de conformidad a las disposiciones del presente capítulo. Será competente, a opción de la parte que pide el reconocimiento y ejecución del laudo, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de turno del domicilio de la persona contra quien se intente ejecutar el laudo, o, en su defecto el de la ubicación de los bienes (...)*” (art. 45).

1.3.6 Chile: ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional

En el año 2004, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (LACI), N° 19.971, incorporó al derecho chileno la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre el arbitraje comercial internacional. En tanto, a nivel de arbitraje doméstico, las disposiciones por las que actualmente se rige el arbitraje interno en Chile se encuentran contempladas en el Título IX, arts. 222 al 243 del Código Orgánico de Tribunales (COT) y en el Título VIII del Libro III,

arts. 628 al 644 del Código de Procedimiento Civil (CPC). De esta forma, fue creado un sistema dualista, en el cual cada una de las dimensiones del arbitraje cuenta con una regulación propia –arbitraje doméstico por un lado, arbitraje internacional por el otro-. (Mereminskaya, 2006)

Mientras que Chile es un país avanzado respecto a la legislación sobre arbitraje comercial internacional, no ha evolucionado en cuanto al arbitraje doméstico, el cual –tal como sucede en Argentina- carece de regulación específica, habiendo sido integrado a los códigos procesales. Precisamente, se mantiene a nivel interno un régimen normativo que data del año 1875, el cual se ha conservado prácticamente inalterable hasta la actualidad. Tal como afirma Vázquez Palma (2010): “(...) en Chile existen dos institutos arbitrales totalmente diferentes, por un lado, el arbitraje internacional que camina a la vanguardia de esta nueva cultura arbitral, acogiendo los principios antes precisados, mientras que en el estadio doméstico el arbitraje convive con viejos y caducos resabios, llenos de fisuras y ambigüedades en la configuración de la institución misma”.

Por otra parte, otro de los aspectos a resaltar en el derecho chileno sobre arbitraje es que no existe discusión acerca de la naturaleza jurídica del instituto, reconociendo desde un principio su carácter jurisdiccional. Precisamente, el sistema procesal chileno reconoce a los árbitros como tribunales de justicia pertenecientes al poder judicial, como parte integrante de la administración de justicia, y como tales les asegura la jurisdicción y competencia para resolver conflictos por medio del proceso, así como otorga valor de cosa juzgada a sus decisiones. De esta forma, en Chile, la jurisdicción del árbitro proviene de la Constitución y de la ley y no de la voluntad de los litigantes (Vázquez, 2010).

En materia de derecho interno, el legislador chileno no ha definido la noción de arbitraje pero sí explica a través de las normas procesales aplicables lo que debe entenderse por “jueces árbitros”: “Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso” (art. 222 del COT), poniéndose en relieve precisamente la función de los árbitros como verdaderos órganos del Estado. Posteriormente, el articulado establece el carácter de su nombramiento, calidad en que puede desempeñarse, requisitos, asuntos que deben resolverse por árbitros y aquellos que no pueden serlo resueltos por esta vía, entre otros aspectos. “(...) El regular al árbitro como un tribunal perteneciente a la maquinaria estatal, provoca una serie de consecuencias atinentes al valor de la sentencia por él pronunciada y sus posibilidades de revisión por los

tribunales ordinarios, provocando un foco de distorsión de la actividad arbitral por medio de la filtración de la actividad `jurisdiccional' propiamente tal" (Vázquez Palma, 28 y 29: 2010). En ese marco, Vázquez señala que numerosos fallos determinan que –en relación a los árbitros de derecho- las sentencias son recurribles por los mismos recursos y ante los mismos tribunales que conocían de ellas si se tratase de un proceso ordinario. De esta forma, uno de los objetivos fundamentales de la utilización de esta vía alternativa –el excluir del conocimiento a los tribunales ordinarios- se ve fuertemente limitado, vulnerándose la voluntad de las partes.

1.3.6.1 Principales diferencias entre la legislación doméstica y la internacional

En primer lugar, al ser la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (LACI) sancionada como una normativa independiente, se reconoce su autonomía institucional, en donde los árbitros no pueden comprenderse dentro del marco señalado para el derecho interno, siendo sencillamente entes privados que desarrollan la función de juzgar determinado conflicto ante el requerimiento de las partes. Por el contrario, a nivel interno, nunca se ha reconocido el arbitraje como una institución, limitándose a regular la figura de “jueces árbitros” (arts. 222 a 243) y el “juicio arbitral” (arts. 628 a 644), y careciendo de normas acerca del contrato arbitral, arbitraje institucional y demás aspectos sustantivos (Vázquez, 2010).

En cuanto a la concepción del árbitro, en el derecho interno éste tiene claros tintes jurisdiccionales. Precisamente, el art. 5 del COT –que trata de la administración de los tribunales estatales y del poder judicial-, si bien no se señala concretamente que pertenezcan al orden judicial tampoco se indica lo contrario. Esto no sucede en el caso de la ley sobre arbitraje internacional chilena, la cual sigue los lineamientos de la Ley Modelo al respecto.

Por otra parte, con relación al acuerdo arbitral, no goza de un claro reconocimiento en el modelo normativo del arbitraje interno, ya que las disposiciones que hacen alusión a esta figura no se presentan en términos unívocos. Señala al respecto Vázquez (2010: 43) que *“los efectos del convenio arbitral no se encuentran regulados de una manera clara, ni se rigen por normas específicas, sino que por el contrario, se deben hacer valer a través de las normas comunes del derecho procesal y de las obligaciones. Ello provoca una pérdida de eficacia de la institución, pues los citados caminos dejan un margen de maniobra*

relativamente amplio para el ejercicio de las mismas, a diferencia de lo que ocurre con la LACI, que presenta un escenario más eficiente frente al tema”.

Siguiendo a Mereminskaya (2006) el funcionamiento a nivel interno del arbitraje en Chile presenta dos debilidades: 1) la legislación prevé una serie de soluciones excesivamente formales, que traban el desenvolvimiento de la voluntad de las partes en cuanto a resolver sus controversias a través de esta vía; 2) el modo poco consistente con que la justicia ordinaria ha enfocado el arbitraje, existiendo jurisprudencia contradictoria sobre la mayoría de los aspectos relevantes.

1.3.7 Perú: nueva Ley de Arbitraje, Decreto N° 1071/2008

Con la nueva ley de arbitraje del año 2008 (Decreto Legislativo N° 1071 del 27 de junio), Perú ha logrado completar el trabajo de actualización y adaptación legislativa sobre arbitraje iniciado en 1996 con la Ley General de Arbitraje (LGA), N° 26.572 –inspirada en la Ley Modelo e íntegramente derogada por el decreto de 2008-. Cabe mencionar que la ley anterior, la LGA, fue en la época de su sanción una ley moderna, inspirada en la Ley Modelo y elogiada internacionalmente, fue precisamente el punta pie inicial en la evolución y desarrollo del arbitraje peruano.

La nueva ley de arbitraje fue adoptada mediante un Decreto legislativo pronunciado dentro del marco de la “ley de habilitación” que delegó en el Poder Ejecutivo de dicho país la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Tratado de Libre Comercio suscripto entre Perú y Estados Unidos en 2006. Además de seguir los lineamientos de la Ley Modelo –más precisamente la reforma de 2006 de la misma-, la nueva ley de arbitraje peruana se ha inspirado en la legislación española (Ley 60, 2003); la Ley Federal Suiza en Derecho Internacional Privado (de 1987 y reformada en 2006) (Mantilla Serrano, 2010/2011), así como también en “(...) *los precedentes del Tribunal Constitucional que han reconocido la jurisdicción del arbitraje y la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, así como el rechazo a la indebida interferencia de autoridades judiciales o administrativas*”¹².

En cuanto a los aspectos de fondo, dicha normativa ha adoptado los principios fundamentales que rigen en la actualidad a nivel internacional, entre ellos: validez y

¹² Presentación de la Ley Nueva Ley de Arbitraje 2008 por el director del Instituto Peruano de Arbitraje (IPA), Carlos Alberto Soto Coaguila, Lima, enero de 2009, En: www.peruarbitraje.com

autonomía del convenio arbitral, respeto de la autonomía de la voluntad de las partes, amplitud de poderes otorgados a los árbitros, intervención limitada de los jueces, y carácter definitivo del laudo arbitral. Por otra parte, en cuanto a las características formales, cabe resaltar que, a diferencia de la LGA anterior, adopta una perspectiva “monista”, estableciendo un régimen único aplicable tanto para el arbitraje internacional como para el arbitraje interno.

1.3.7.1 Principales modificaciones al régimen impuestas por la nueva ley peruana

Son variados los cambios vinculados a la actualización de la legislación sobre arbitraje en Perú, algunos de los más relevantes se detallan a continuación:

1) Adopción de tesis monista. Al respecto reza el art. 1 de la nueva ley: *“1. El presente Decreto Legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria (...)”*. De esta forma, queda expresamente resuelto el carácter unitario en cuanto a la regulación tanto del arbitraje internacional como nacional a través de esta ley.

2) Prelación de las reglas aplicables a las actuaciones arbitrales. En primer orden se aplicará el acuerdo de las partes, posteriormente el reglamento arbitral o las reglas consideradas apropiadas por el tribunal arbitral.

3) Eliminación de la formalidad ad solemnitatem exigida al convenio arbitral. Basta ahora probar el consentimiento de las partes. Precisamente, el art 13 de la nueva ley determina: *“(...) 2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente; 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio; 4. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio; 5. Se entenderá además el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte, sin ser negada por la otra; 6 La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje*

constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

4) Arbitrajes de derecho. Recoge la tendencia internacional de que los arbitrajes sean de derecho, salvo pacto en contrario de las partes.

5) No se enumeran materias excluidas del ámbito de aplicación. Tal como la LGA, la nueva ley conserva como criterio de arbitrabilidad la “disponibilidad” de la materia objeto del arbitraje, tal como dispone el art. 2.1; *“1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”* (Artículo 2.1). Sin embargo, a diferencia de la normativa anterior, la nueva Ley de Arbitraje no establece una lista de materias excluidas de la aplicación de la ley, sino que prefiere dejar la posibilidad de que la ley se aplique a todo caso en el que no exista una norma que lo prohíba o excluya expresamente, ampliando el ámbito de aplicación.

6) Se reconoce expresamente el principio Kompetenz-Kompetenz. El Tribunal arbitral es el “único competente” para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la “inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral (art.41 1.).

7) Amplia autonomía de las partes. La Ley de Arbitraje reconoce a las partes, y en su defecto a los árbitros, una gran libertad para determinar las reglas a las que se sujetará el arbitraje. El único límite es la obligación de tratar a las partes con igualdad y darle a cada una suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos, por lo que en el procedimiento arbitral peruano actual rige fuertemente el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

8) Se reducen los requisitos en cuanto a la formalidad del laudo. Siguiendo los mismos lineamientos con relación a la formalidad del convenio arbitral, la nueva Ley de Arbitraje flexibilizó el requisito de que el laudo conste por escrito y sea firmado. En efecto, se entiende que el laudo consta por escrito *“cuando de su contenido y firmas quede constancia y los mismos sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”* (Artículo 55.2). En tanto, en cuanto al requisito de que el laudo esté firmado, basta la firma de la mayoría de los miembros del tribunal o, incluso, solo la firma del presidente (Artículo 55.1).

9) Restricción a la intervención del Poder Judicial. Limitándola al recurso de anulación del laudo ante juez competente y siempre ex post a las actuaciones arbitrales. Los arts. 62 y 63 de la ley son los encargados de regular todo lo vinculado al recurso de anulación y sus causales.

“1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63º; 2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral” (art. 62 Decreto N° 1071/08).

10) Aplicación de la norma más favorable al laudo arbitral extranjero. Dispone el art. 74 de la ley: *“Son laudos extranjeros los pronunciados en un lugar que se halle fuera del territorio peruano. Serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con los siguientes instrumentos, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano: a) la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958 o, b) la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, o c) cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte el Perú. 2. Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, **el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero**”.*

1.3.8 República Dominicana

El arbitraje ad-hoc en materia civil y comercial se encontraba regulado en República Dominicana desde el 1884 por el código de Procedimiento Civil Dominicano en sus artículos del 1003 al 1028.

El 7 de octubre de 2008 es aprobada la Ley de Arbitraje Comercial por el Senado de la República, y el 9 de diciembre de 2009 por la Cámara de Diputados. El Poder Ejecutivo la promulgó, con el No. 489-08, en fecha 19 de diciembre del año 2009. Este nuevo marco legislativo del arbitraje comercial se encuentra fundamentado en la Ley Modelo de la CNUDMI, adaptando dichas disposiciones a la realidad legal de la República Dominicana, estableciendo parámetros y criterios acordes con los principios fundamentales y normativas internacionales sobre arbitraje. La ley dominicana define de manera amplia la materia arbitrable, reconoce el papel y las funciones de las instituciones del arbitraje, es aplicable al arbitraje tanto nacional como internacional, reconoce los principios de Kompetenz-Kompetez

y de autonomía del acuerdo arbitral, así como también dispone la posible asistencia de los tribunales nacionales en algunos casos particulares establecidos por la misma.

1.3.9 Otras leyes latinoamericanas sobre arbitraje

Además de las legislaciones descritas con anterioridad, existen otros países latinoamericanos que han adaptado sus legislaciones sobre arbitraje a las necesidades y usos modernos, como por ejemplo: Guatemala (Decreto Ley N° 67-95, del año 1995), Costa Rica (Decreto Ley N° 7727, año 1997), Colombia (Decreto N° 1818, año 1998), Venezuela (Ley sobre Arbitraje Comercial, año 1998), Honduras (Decreto Ley N° 161, del año 2000), Panamá (Ley N° 5, del año 2002), El Salvador (2002).

Sin embargo, países como Uruguay y Argentina no han logrado hasta el momento evolucionar al ritmo de sus pares en la materia.

1.3.10 Comparación de evolución legislativa latinoamericana en materia de arbitraje

- 1) Legislaciones que no distinguen entre arbitraje nacional e internacional y sus disposiciones están alejadas de los estándares internacionales: Brasil, Costa Rica y Venezuela.
- 2) Legislaciones que si bien distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, aplican al arbitraje internacional un número importante de disposiciones locales alejadas de los estándares internacionales: Colombia, Ecuador, Bolivia, El Salvador, Honduras y Panamá.
- 3) Legislaciones que aplican a todo arbitraje que se desarrolle dentro de sus fronteras, los mismos estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional, al haber adoptado prácticamente en su integridad la Ley Modelo de UNCITRAL: México, Guatemala y Paraguay.
- 4) Legislaciones que distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales y que han establecido los estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras, al haber adoptado la Ley Modelo de UNCITRAL: Perú y Chile.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

Pautas jurídicas esenciales para una ley de arbitraje doméstico para Argentina

1 Pautas jurídicas esenciales

Nos proponemos en esta instancia sugerir los lineamientos que debería seguir una ley de arbitraje doméstico en el marco de los principios y avances fundamentales en la materia a nivel internacional. Se trata de establecer las pautas jurídicas esenciales que debería contener una ley que regule el arbitraje a nivel nacional, más específicamente dicho procedimiento aplicado a controversias propias del derecho interno de nuestro país.

Cabe aclarar que nos centraremos entonces en las disposiciones que mejor se adapten al derecho interno argentino, intentando facilitar la aplicación del procedimiento arbitral a cuestiones de índole privada que se reiteran y multiplican al interior de nuestro territorio y que podrían encontrar solución a través de esta vía alternativa de resolución. Esto como consecuencia de la necesidad de efectuar una evolución y adaptación de la normativa existente en la actualidad en nuestro país con relación al arbitraje y su aplicación en el derecho civil doméstico. Tal como sucede en la mayoría de los países Latinoamericanos, la regulación existente se limita a lo dispuesto por los Códigos Procesales civiles de las distintas provincias o Estados parte, entendiendo al arbitraje a nivel interno como un mero procedimiento especial y negándole a dicho instituto su autonomía e independencia del Poder Judicial, sus características sustanciales, y la posibilidad de constituir en los hechos una vía alternativa para entender en cuestiones de índole civil en general (siempre que estén en el marco de los derechos disponibles) excluyendo de la decisión a los órganos judiciales.

Dejaremos al margen en esta oportunidad la necesidad de que nuestro país sancione legislación especial en materia de arbitraje internacional que siga los lineamientos y principios que imperan actualmente en el derecho comparado. Esta es sin dudas una materia pendiente, hecho que se vislumbra de forma notable al efectuar la descripción y comparación de la regulación del instituto en la mayoría de los países de la región. Precisamente, en lo que respecta al arbitraje comercial internacional, consideramos viable la adopción por parte de Argentina de la Ley Modelo UNCITRAL como un paso fundamental para el avance en la materia.

La decisión de separar normativamente en el presente trabajo la regulación del arbitraje internacional y el doméstico se centra en la necesidad de diferenciar ciertos aspectos normativos que pueden considerarse incompatibles en la aplicación del instituto en uno y otro orden. De lo que se desprende que sostenemos la tesis dualista, la cual considera la necesidad de mantener regímenes diferenciados en cuanto a la regulación del arbitraje a nivel nacional por un lado e internacional por el otro; entendiendo que la aplicación del procedimiento arbitral en el derecho interno de un país debe adaptarse a sus particularidades sociales y culturales, teniendo en cuenta las características específicas de cada comunidad.

En resumen, se pretende establecer pautas jurídicas básicas que pueden ser aplicadas a nivel nacional -en todo el territorio de la República- a través de una ley específica que haga referencia tanto a los aspectos de fondo como formales del procedimiento arbitral. Excede el marco de esta investigación desarrollar el articulado completo de una ley que pretenda regular el arbitraje, por lo que nos limitaremos a enunciar algunos de los principios y pautas básicas con las que debería contar la misma. Las provincias, podrán posteriormente adecuar sus propias legislaciones a lo reglamentado a nivel nacional pero siempre respetando los lineamientos de esta ley –lo que entendemos brindará mayor unidad y armonía a la regulación del instituto-.

1.1 Disposiciones generales

1.1.1 Ámbito de aplicación. Tesis dualista

Se trata de una de las disposiciones más importantes a incorporar en la ley, ya que determinará el ámbito de cumplimiento de sus disposiciones. Cabe resaltar que en el presente caso se tratará de una norma innovadora para la región, ya que en la actualidad no existe ningún país latinoamericano que regule específicamente el arbitraje a nivel interno a través de legislación diferenciada. Sólo algunos países distinguen normativamente ambos tipos de arbitraje, pero ninguno ha optado por efectuar legislación autónoma que regule el arbitraje doméstico al interior de sus fronteras –limitándose a aplicar los principios del arbitraje internacional al doméstico-. En resumidas cuentas, se trata de establecer un régimen especial para el arbitraje doméstico nacional.

Por lo tanto, el ámbito de aplicación correspondería a los arbitrajes de carácter nacional realizados dentro del territorio de la Nación Argentina. Al respecto, se entiende por arbitraje de carácter nacional a aquel aplicado en materia de derecho privado interno en nuestro país.

Posible articulado:

“Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a los arbitrajes de carácter nacional realizados dentro de territorio de la República Argentina”.

1.1.2 Materias objeto de arbitraje

En principio, en cuanto a la materia objeto de arbitraje para la presente ley, seguiremos el principio general sostenido por la mayor parte de la legislación comparada y mentado en nuestro derecho interno en el art. 737 del Código Procesal Civil de la Nación, el cual establece que *“podrá comprometerse en árbitro toda cuestión que pueda ser objeto de transacción”*. Se trata de un criterio amplio, que comprende gran parte de las controversias suscitadas al interior del país, ya que todo derecho de carácter disponible da la posibilidad de acudir a esta vía alternativa. Precisamente, el ámbito de aplicación del arbitraje a nivel interno estará referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, así como a derechos de carácter civil y comercial, conflictos laborales (negociaciones colectivas), entre otras situaciones particulares.

El interés fundamental de esta ley es brindar la posibilidad al ciudadano de recurrir a este medio de resolución conflictual ante situaciones cotidianas de menor envergadura y poca complejidad, las cuales podrían ser resueltas a través del compromiso y la negociación pacífica de las partes en un marco de contención y reglas claras tal como ofrece el procedimiento arbitral. De esta forma, nos proponemos comprender desde conflictos entre vecinos nacidos por la construcción de una medianera que divide dos propiedades, pasando por negociaciones entre empleados y empleadores en el ámbito laboral, hasta diferencias entre privados en el ámbito contractual. Todas estas y muchas otras situaciones podrían ser sometidas a arbitraje con el objeto de excluir la decisión de los órganos judiciales y reemplazarlas por soluciones nacidas en el marco de la negociación, las concesiones recíprocas y los acuerdos mutuos entre partes (proceso acompañado por uno o más árbitros que guían y dirigen dicho proceso).

Posible articulado:

“Materias objeto de arbitraje. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición y transacción¹³ que no afecten al orden público, antes, en el

¹³ Art. 2 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse¹⁴”.

1.1.3 Materias excluidas del arbitraje

Actualmente, el Código Civil argentino enumera expresamente –arts. 842 a 848- las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción: 1) Acciones penales derivadas de hechos ilícitos; 2) Cuestiones sobre la validez o la nulidad de matrimonio y en general, sobre el estado civil y capacidad de las personas o referidas al emplazamiento de las personas en el estado de familia (arts. 843, 845, 846 y 847 del Cód. Civil); 3) Derechos eventuales a una sucesión (arts. 848 y 1175); 4) Cosas que estén fuera del comercio (arts. 844 y 953); 5) Derechos que no pueden ser materia de convención, por haberse prohibido que sean objeto de actos jurídicos, o por tratarse de hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral o las buenas costumbres, que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de terceros (arts. 844 y 953); 6) En general, aquellas cuestiones en las que esté interesado el orden público (arts. 844 y 21).

Sin embargo, consideramos que la decisión de no establecer una lista expresa de materias excluidas de la aplicación de la ley –como sucede en la nueva ley de arbitraje peruana-, posibilitando que la normativa se aplique a todo caso en el que no exista una norma que lo prohíba o excluya expresamente, sería una decisión más acertada, ya que amplía el ámbito de aplicación. Por esta razón, proponemos no incluir en la ley nacional materias excluidas, dejando sentado sólo el principio general de materias objeto del proceso arbitral (disponibles y transables).

1.1.4 Arbitraje del Estado e instituciones públicas

Se trataría de una innovación en relación a nuestro derecho interno incluir esta posibilidad, ya que en Argentina existen ciertas cuestiones vinculadas al Estado que no son arbitrables (como por ejemplo aquellas cuyo objeto sean bienes de dominio público del Estado, como monumentos, plazas, etc).

La idea es seguir los lineamientos internacionales en la materia, brindando un criterio amplio al respecto, posibilitando al Estado y sus entidades someter una importante cantidad

¹⁴ Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 (Bolivia)

de conflictos al procedimiento arbitral si así lo prefiere, brindando la opción de recurrir a esta vía alternativa.

Posible articulado:

“Arbitraje del Estado e instituciones públicas. 1. El Estado y las entidades estatales, organismos e instituciones del sector público, así como las empresas públicas y personas jurídicas creadas por ley, pueden someter a arbitraje las controversias derivadas de hechos, actos y contratos celebrados con particulares o entre entidades estatales. 2. Las controversias derivadas de los contratos y convenios celebrados entre unidades estatales pueden someterse también a arbitraje. 3. El Estado puede someter a arbitraje las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros domiciliados en el país.”¹⁵

1.1.5 Principios que rigen el procedimiento arbitral

La autonomía de la voluntad de las partes –quienes deciden someterse libremente al procedimiento arbitral, así como determinan algunos de los aspectos más importantes de dicho proceso- debe regir en toda ley moderna que se proponga regular el instituto que nos ocupa. Se trata del principio fundamental que guía el procedimiento arbitral, el cual se vislumbrará en gran parte del articulado de toda ley que pretenda regular de forma acabada dicho instituto.

Asimismo, existe una serie de principios que rigen todo procedimiento arbitral, los cuales nos parece acertado incluir en un articulado específico con el fin de garantizarlos de forma expresa. En primer lugar, el *principio de audiencia*, el cual se corresponde con el derecho de las partes de ser escuchadas a lo largo del procedimiento, así como a proponer todo tipo de pruebas durante el mismo. El *principio de contradicción*, el cual garantiza a cada parte la posibilidad de contestar y defenderse ante las pretensiones de la parte contraria. El *principio de igualdad*, que considera a ambas partes en igualdad de condiciones durante el proceso. Por último, el *principio de confidencialidad*, que implica la obligación, tanto de los árbitros como de las partes, de mantener la necesaria reserva y confidencialidad de todo lo llevado a cabo en el proceso arbitral.

Posible articulado:

¹⁵ Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador), Art. 4 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), y Art. 5 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana).

“Principios. Las partes y las instituciones de arbitraje pueden regular libremente la organización y los procedimientos del arbitraje, siempre que respeten los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre partes.¹⁶

La confidencialidad de las actuaciones sólo podrá ser dispensada mediante acuerdo de partes expresado por escrito.¹⁷”

1.1.6 Principios y derechos de la función arbitral

Entendemos que debe quedar plasmada a través de una disposición expresa la voluntad del legislador en cuanto a fomentar la libertad e independencia del tribunal arbitral en sus actuaciones, desde todo lo atinente a su intervención durante el proceso propiamente dicho hasta el momento de la decisión que ponga fin al conflicto y su posterior ejecución. Precisamente, siguiendo los lineamientos internacionales en la materia, proponemos incluir en la ley una disposición que se refiera a los principios y derechos de la función arbitral, estableciendo claramente cuáles son sus atribuciones durante el desarrollo del procedimiento.

Posible articulado:

“Principios y derechos de la función arbitral. 1. En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga. 2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo. 4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en esta ley. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.¹⁸”

¹⁶ Art. 2 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina).

¹⁷ Art. 2 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina).

¹⁸ Art. 3 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

1.1.7 Tipos de arbitraje

Establecer los principios generales en cuanto a los tipos de arbitraje a los que se puede recurrir permitirá determinar el proceder en caso de dudas. Nos parece adecuado entonces recoger la tendencia internacional de que los arbitrajes sean, en principio, de derecho y ad hoc, salvo que existiere pacto en contrario de las partes. De derecho, porque el árbitro guiará sus decisiones basado en los principios y normas fundamentales que rigen nuestro derecho interno. Ad hoc, porque posibilita que las partes convengan libremente todas las aristas del proceso, desde las normas y reglas a aplicar, los terceros que resolverán el conflicto, el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje, entre otros aspectos.

En tanto, el incluir específicamente la posibilidad de recurrir al arbitraje de tipo institucional nos parece una forma de brindar un marco legal específico a una práctica actual, en pleno auge, que ya cuenta de hecho en Argentina con instituciones organizadas (Centros de arbitraje) tendientes a asegurar el funcionamiento del proceso arbitral, brindando un marco regulado y reglamentado que permite guiar a las partes que recurren a esta vía alternativa para resolver sus disputas. Por otra parte, nos parece acertado también disponer algunos criterios básicos acerca de las instituciones arbitrales, como por ejemplo, el requisito de que se trate de personas jurídicas constituidas, esto con el objetivo de brindar un mayor marco de seguridad jurídica a sus actuaciones.

Posible articulado:

“Tipos de arbitraje. En cuanto a su naturaleza, el arbitraje puede ser:

- a. En derecho: Es aquel en el cual el tribunal arbitral fundamenta su decisión en el derecho positivo vigente o en un conjunto de normas escogidas por las partes, de acuerdo al convenio.*
- b. En equidad: Es aquel en que los árbitros deciden según la equidad*

Las partes podrán convenir libremente el carácter del arbitraje. En su defecto, o en caso de duda, el arbitraje será de derecho.

En cuanto a las reglas de procedimiento, el arbitraje puede ser:

- a. Ad-hoc: Es aquel en el cual las partes acuerdan, directamente o por delegación al tribunal arbitral, las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia.*
- b. Institucional: Es aquel en el cual las partes se someten a un procedimiento establecido por un centro de arbitraje.*

Las instituciones o centros arbitrales deben ser personas jurídicas, y pueden tener o no fines de lucro y gozarán de plena autonomía para dictar sus propios reglamentos. En caso de falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es ad hoc. La misma regla se aplica cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, o cuando se haga referencia a una institución arbitral inexistente, o cuando la institución no acepte el encargo, salvo pacto distinto de las partes”¹⁹.

1.2 Acuerdo Arbitral

1.2.1 Contenido y forma del acuerdo arbitral

Con relación a las formalidades requeridas para la celebración del acuerdo arbitral, siguiendo las tendencias latinoamericanas en la materia, nos proponemos eliminar las formalidades ad solemnitatem, bastando la probanza del consentimiento de las partes. Se intenta así flexibilizar los requisitos formales del acuerdo, brindando a las partes un amplio abanico de opciones. El principio general, continúa siendo su celebración por escrito, aunque en ese marco se incluyen variadas posibilidades en cuanto a los documentos y soportes del acuerdo. De esta forma, se incluyen nociones vinculadas a los avances tecnológicos y comunicacionales de los últimos años, confirmando la viabilidad de los acuerdos a través de comunicaciones electrónicas (telex, correo electrónico, etc). Lo fundamental es que tales documentos deben dejar constancia inequívoca de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

En este marco, el acuerdo podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o un acuerdo independiente. Se trata de un criterio amplio, que abarca todas las formas en que es posible celebrar el acuerdo.

En cuanto a la designación “Acuerdo arbitral”, consideramos indistinto utilizar ésta noción o la de “Convenio arbitral”, siendo ambas implementadas actualmente con igual significancia por distintos países; por lo que se vislumbrará su utilización a lo largo del presente trabajo de manera indistinta.

Posible articulado:

“Contenido y forma del acuerdo arbitral. 1. El “Acuerdo de Arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias

¹⁹ Art. 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador), Art. 4 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina).

que hayan o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Acuerdo Arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. 2. El acuerdo arbitral deberá constar por escrito. 3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo arbitral o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. 4. El requisito de que un acuerdo arbitral conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. 5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. 6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”²⁰

1.2.2 Autonomía e independencia del convenio arbitral

Ante la necesidad de proteger la legitimidad y aplicabilidad del acuerdo arbitral celebrado entre partes, es que se incluye este articulado tendiente a garantizar su independencia con respecto a nulidades contractuales y demás vicios que afecten al contrato o acto jurídico que lo contenga.

De esta manera, la nulidad del contrato no conlleva necesariamente la nulidad del acuerdo. Cabe indicar al respecto que entendemos que la independencia de este último respecto al contrato encuentra su límite en la autonomía de la voluntad de las partes, cuando éstas acuerden que la extinción del contrato, cualquiera fuere la causa, determine también la extinción del acuerdo.

Posible articulado:

²⁰ Art. 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador).

“Autonomía del convenio arbitral. 1. Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. 2. En consecuencia, la inexistencia, nulidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. El tribunal arbitral puede decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que puede versar, inclusive, sobre los vicios que afecten el contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral. 3. Sin perjuicio de lo anterior, cuando la nulidad completa de un contrato procede de una sentencia judicial con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, el convenio arbitral no subsistirá.”²¹

1.2.3 Cláusula compromisoria y compromiso arbitral

Consideramos que se encuentra en desuso y produce importantes inconvenientes en la práctica arbitral la diferenciación entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, por lo que esta distinción no será incluida bajo ningún aspecto a la presente ley. En este marco, consideramos que la sola probanza del libre consentimiento de las partes al momento de la celebración del acuerdo basta para dirimir la controversia a través de la vía arbitral, sin exigencias en cuanto a la forma en que se produjo dicho acuerdo.

En algunas legislaciones latinoamericanas se continúa reconociendo la tradicional distinción entre cláusula compromisoria y compromiso. Según esta distinción, la cláusula compromisoria contiene la obligación de las partes de someter eventuales controversias derivadas de la ejecución del contrato a arbitraje, requiriéndose de un acuerdo posterior de ambas partes una vez que dicha controversia se origine, no siendo por ende ejecutable automáticamente. En cambio, en el compromiso arbitral, existe un acuerdo posterior de las partes de someter una o más disputas ciertas y actuales a arbitraje. Se trata de una diferenciación en desuso que tiende a crear confusión y a entorpecer la práctica del arbitraje en los países que la mantienen, debido principalmente a su rigor formal. Consideramos entonces que la distinción debería ser simplemente de carácter conceptual y no en función de los efectos, los cuales, siguiendo las modernas concepciones del arbitraje, deberían ser idénticos siempre y cuando se cumpla con los requisitos que el acuerdo arbitral exige.

²¹ Art. 11 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana)

Actualmente, en nuestro país la simple cláusula compromisoria no es suficiente para pedir el procedimiento arbitral, dado que la ley exige que las partes suscriban el compromiso arbitral, el que debe formalizarse solo después del surgimiento de la disputa, por escritura pública o por acta ante el juez de la causa.²² Se trata de una disposición que se manifiesta como una importante traba al arbitraje, por lo que consideramos debería ser puesta en consideración por el legislador.

el compromiso arbitral.

1.2.4 El acuerdo arbitral en los contratos por adhesión

El principio que rige en líneas generales en la mayoría de los ordenamientos que regulan este aspecto específico del procedimiento arbitral es que la validez del acuerdo incluido en cláusulas generales y en contratos de adhesión requiere la conformidad especial del adherente y la independencia de los árbitros. En principio, se presume la conformidad cuando el predisponente advierte sobre la inclusión del acuerdo de manera destacada en el documento –el cual debe estar celebrado por escrito y firmado por las partes-.

Posible articulado:

“Acuerdo arbitral en contratos por adhesión. 1. Los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles sólo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos, por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria. 2. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos: a. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes. b. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes. c. Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.”²³

²² Art. 739 Cód. Procesal Civil de la República Argentina

²³ Art. 14 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador) y Art. 15 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

1.2.5 Arbitraje estatutario

Se trata de una disposición incluida en uno de los proyectos ley que han tenido tratamiento parlamentario en nuestro país, la cual considera válida toda cláusula incluida en contratos o estatutos societarios que tengan por fin brindar la posibilidad de recurrir a esta vía a la hora de resolver conflictos internos entre miembros. Nos parece una disposición afín a nuestra intención de ampliar el ámbito de actuación de los árbitros en lo atinente a conflictos domésticos que se suceden diariamente en el territorio nacional y que pueden encontrar solución de forma eficiente a través de esta vía alternativa de resolución.

Posible articulado:

“Arbitraje estatutario. Es válida como acuerdo la cláusula de los contratos o estatutos de sociedades, asociaciones, fundaciones y demás personas jurídicas, estableciendo el arbitraje como forma de resolver las controversias con sus miembros, socios o asociados, las que surjan entre éstos, las relativas al cumplimiento de los estatutos o validez de sus acuerdos o resoluciones y las que versen sobre cuestiones relacionadas con las actividades, fines u objeto social”²⁴.

1.2.6 Arbitraje testamentario

Siguiendo los lineamientos de las leyes española y ecuatoriana en la materia, consideramos oportuno incluir la posibilidad de recurrir al procedimiento arbitral en los casos de diferencias y conflictos entre herederos y legatarios, esto siempre y cuando exista una disposición testamentaria que expresamente así lo disponga. Se trata una vez más de ampliar el ámbito de actuación de los árbitros, tratándose de derechos de libre disponibilidad –en este caso del causante- que no afectan el orden público.

Posible articulado:

“Arbitraje testamentario. Será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia”²⁵.

1.2.7 Excepción de convenio arbitral

²⁴ Art. 9 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina)

²⁵ Art. 10 de la Ley 60/2003 de Arbitraje (España), Art. 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

Con el fin de dejar sentado expresamente que ningún tribunal judicial conocerá en cuestiones que deban ser sometidas a arbitraje -siempre y cuando exista un convenio que así lo determine-, es que decidimos incluir este artículo, el cual posibilita invocar la excepción de incompetencia del tribunal judicial por el hecho de existir un convenio arbitral que así lo estipula. El único requisito para su planteo por cualquiera de las partes es acreditar la existencia de dicho convenio de forma fehaciente.

Cabe resaltar que entendemos que el trámite de esta excepción y de todo otro cuestionamiento judicial al arbitraje no constituirá impedimento para la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales, aspecto que también será expresamente regulado por la norma.

Posible articulado:

“Excepción de convenio arbitral. 1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción o defensa de convenio arbitral aún cuando no se hubiera iniciado el arbitraje. En cualquier caso, la excepción de incompetencia fundamentada en el convenio arbitral debe ser resuelta de forma previa. 2. La excepción se debe plantear dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje. 3. Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aún cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral²⁶”.

1.2.8 Derivación de controversia judicial a arbitraje

Resulta interesante seguir el criterio de las leyes de arbitraje peruana y ecuatoriana en lo que respecta a la posibilidad de que las partes o el juez puedan decidir derivar a arbitraje una controversia de naturaleza disponible, sin importar el estado en el que se encuentre el proceso judicial en marcha. Para que esto sea factible, sólo se requiere formalizar dicho acuerdo a través de un convenio arbitral.

Se trata de una disposición innovadora que permite a las partes de un proceso recurrir a la vía arbitral sin que éste procedimiento haya sido previsto con anterioridad al surgimiento

²⁶ Art. 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador), Art. 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Art. 16 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art 12 de la Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana)

del conflicto, es decir, se brinda dicha posibilidad durante la sustanciación misma del proceso judicial ordinario –siempre y cuando exista acuerdo expreso de las partes al respecto-.

Una vez más nos encontramos ante una disposición que permite ampliar el ámbito de aplicación del procedimiento arbitral, posibilitando a las partes recurrir al mismo de común acuerdo en cualquier momento.

Posible articulado:

“Derivación de controversia judicial a arbitraje. Las partes, por iniciativa propia o a propuesta del juez, en cualquier estado del proceso, pueden acordar derivar a arbitraje una controversia de naturaleza disponible, para lo cual deberán formalizar un convenio arbitral²⁷”.

1.2.9 Renuncia al arbitraje

En el marco de la libertad y autonomía que detentan las partes durante todo el procedimiento arbitral, principio que rige esta vía alternativa de resolución de disputas, nada obsta a que las mismas -de común acuerdo- puedan renunciar al arbitraje. En este caso basta también con la demostración del consentimiento de las partes acerca de la renuncia (sea expresa o tácita), brindando amplias libertades en cuanto a la forma en que ésta se realiza.

Posible articulado:

“Renuncia al arbitraje. La renuncia al arbitraje será válida sólo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscripto por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca del acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el término correspondiente. La renuncia opera sólo respecto de las materias demandadas judicialmente.”²⁸

1.2.10 Medidas cautelares

En cuanto a la posibilidad de que el tribunal arbitral adopte medidas cautelares, se trata de una materia fuertemente admitida por la mayoría de las legislaciones que regulan el procedimiento arbitral moderno en el marco de las amplias facultades delegadas en el tribunal

²⁷ Art. 17 del Decreto Legislativo N°1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 17 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador).

²⁸ Art. 18 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 18 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

arbitral. Por ende, consideramos viable incorporar una disposición a la ley nacional que admita expresamente la posibilidad de que los árbitros dispongan de medidas cautelares o provisionales con el fin de proteger los derechos de las partes. Incluso, consideramos necesario disponer manifiestamente la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria –en caso de que fuera necesario- con el fin de garantizar el cumplimiento de dichas medidas.

Por otra parte, creemos también factible solicitar al tribunal judicial ordinario (antes o durante el procedimiento arbitral) la adopción de este tipo de medidas, aunque siempre prevalecerá lo dispuesto por el tribunal arbitral

En tanto, consideramos que el tribunal arbitral carece de competencia para exigir directamente medidas de carácter ejecutorio o compulsorio, siguiendo los lineamientos internacionales en la materia e incluso en concordancia con nuestro derecho interno vigente, ya que en Argentina el Cód. procesal prohíbe expresamente a los tribunales arbitrales el dictado de este tipo de medidas.

Posible articulado:

“Medidas cautelares. Los árbitros podrán disponer medidas cautelares, si las partes no excluyeron tal facultad en el acuerdo de arbitraje. Su cumplimiento se requerirá judicialmente si fuere necesario”²⁹.

No será incompatibles con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal del orden judicial la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas, sin perjuicio de la facultad reconocida al tribunal arbitral de ordenar tales medidas. En caso de que una decisión del tribunal arbitral ya constituido ordene la suspensión o levantamiento de las medidas ordenadas por el juez, la decisión del tribunal arbitral prevalecerá”³⁰.

1.3 Tribunal arbitral

1.3.1 Composición del tribunal

Son muchos los aspectos a considerar con relación a la composición del tribunal arbitral, algunos propios del derecho de fondo y otros vinculados a la forma. Un paneo

²⁹ Art. 15 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina)

³⁰ Art. 13 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana), Art. 9 de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (Chile), Art. 19 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

general sobre ellos nos permitirá establecer algunas pautas básicas que no deberían faltar en toda ley sobre arbitraje.

En este marco, con respecto al número de árbitros del tribunal, por una cuestión de economía procesal, entendemos que en caso de que las partes no propongan el número, se designará sólo uno. De esta forma, el principio general que rige en la materia es que las partes tienen plena libertad para determinar el número de árbitros que pondrán fin a la controversia –siguiendo los criterios de autonomía de la voluntad y libertad de los intervinientes-. Sin embargo, cuando éstas nada digan, optamos por la solución que han dado la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, designando sólo un árbitro para dirimir el conflicto, hecho fundado principalmente en razones de economía procesal.

Por otra parte, en cuanto al nombramiento de los árbitros, seguimos el criterio fuertemente afianzado de que serán las partes las encargadas de efectuarlo o en su defecto la institución arbitral o cualquier tercero designado por las mismas. El único requisito que creemos importante incorporar al respecto es que –en el caso de arbitrajes de derecho- el árbitro debe poseer título de abogado, esto con el fin de garantizar el pleno conocimiento de la norma y su correcta aplicación al caso planteado.

En relación a la capacidad que deben tener los árbitros al momento de su designación y posterior aceptación del cargo, nos decidimos por un criterio amplio, siendo el único requisito que se trate de personas físicas con plena capacidad civil.

Nos parece acertado también incluir una disposición que regule lo atinente a la aceptación que debe efectuar cada árbitro una vez notificado de su nombramiento. Aparece aquí la necesidad de designar un plazo razonable de cumplimiento de dicha diligencia con el fin de asegurar que el trámite no tendrá demoras y se podrá –una vez rechazado el cargo- designar nuevo árbitro en un plazo prudente.

Por último, otro de los aspectos a tener en cuenta son los motivos de excusa y recusación de los árbitros, lo cual consideramos atinado regular a través de una disposición que determine de forma expresa en qué casos se considera comprometida la imparcialidad e independencia del árbitro.

Posible articulado:

“Número de árbitros. 1. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. 2. A falta de tal acuerdo, se designará un solo árbitro”³¹

“Nombramiento. 1. Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo. 2. En el arbitraje que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario”³².

“Capacidad. Pueden ser árbitros las personas físicas que tengan plena capacidad civil”³³”.

“Aceptación. 1. Salvo acuerdo distinto de las partes, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación del nombramiento, cada árbitro deberá comunicar su aceptación por escrito. Si en el plazo establecido no comunica la aceptación, se entenderá que no acepta su nombramiento. 2. Una vez producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, el tribunal arbitral se considerará válidamente constituido”³⁴”.

“Motivos de excusa y recusación. 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobreviniente que afectare su imparcialidad e independencia. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes. 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación”³⁵”.

³¹ Art. 14 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana), Art. 20 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador).

³² Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador), Art. 22 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

³³ Art. 17 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina)

³⁴ Art. 27 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 27 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

³⁵ Art. 28 de la Ley de Mediación y Arbitraje (Ecuador).

1.3.2 Competencia del tribunal arbitral

En cuanto a la competencia de los árbitros, consideramos que ésta debe ser amplia, facultando a los mismos conocer no sólo sobre la cuestión de fondo sino también en relación a aquellas cuestiones conexas y accesorias a la principal.

Posible articulado:

“Competencia. El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las órdenes complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas”³⁶.

1.3.2.1 Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia

Respecto a la facultad del tribunal arbitral para examinar su propia competencia y la validez del acuerdo de arbitraje, si bien no existe una norma precisa sobre la materia, se va afirmando el principio de que sean los propios árbitros quienes determinen su competencia. En este marco, es que seguiremos el principio “kompetenz-kompetenz”, de fuerte aplicación a nivel internacional, considerando absolutamente factible que el tribunal arbitral pueda examinar su propia competencia y la validez del acuerdo de arbitraje. De esta manera, en sintonía con el artículo 16 de la Ley Modelo CNUDMI, incluiremos a la ley un articulado referido específicamente a esta potestad del tribunal, con el objeto de impedir -o por lo menos limitar- las interferencias de los tribunales ordinarios de justicia que, frente al derecho de los árbitros de decidir su propia competencia, no deben admitir recursos dilatorios cuando adquieren la certidumbre de dicha competencia arbitral, la que solo puede ser objetada por causas específicas (comprobación de la nulidad del acuerdo, de su ineficacia o de su imposible ejecución).

Posible articulado:

“Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. 1. El Tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, o cualquiera otra cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. 2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el

³⁶ Art. 33 de la Ley de Mediación y Arbitraje (Ecuador)

momento de presentar defensa. 3. El Tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el presente artículo con carácter previo antes de decidir el fondo. La decisión de los árbitros sólo puede impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones, el ejercicio de la acción de nulidad no suspende el procedimiento arbitral”³⁷.

1.3.3 Declaración arbitral de la inconstitucionalidad de una ley

Siendo la arbitral una función con caracteres propios de una jurisdicción, es decir, con potestad para decidir sobre el fondo de una controversia, está en el ámbito de sus facultades o atribuciones la de declarar la inconstitucionalidad de una ley y emitir un laudo respaldándose en tal inconstitucionalidad.

1.4 Sustanciación de las actuaciones arbitrales

1.4.1 Determinación del procedimiento

El principio general sostenido por la mayor parte de la legislación latinoamericana en la materia admite la libertad de las partes para determinar las características fundamentales del procedimiento arbitral. En tanto, en caso de ausencia de esta determinación, los distintos Estados han optados por distintos tipos de soluciones. En nuestro caso, consideramos que de no ser determinado el procedimiento por las partes, será el tribunal arbitral el que decidirá las reglas a aplicar.

Por otra parte, nos parece importante establecer un orden de prelación en cuanto a las reglas a aplicar al proceso, siendo en primera instancia aplicable lo dispuesto por las partes y por el tribunal, para luego hacer efectivas de forma supletoria las normas de la presente ley. Por último, si no existe norma aplicable en esta ley, el tribunal arbitral podrá recurrir a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.

Posible articulado:

“Determinación del procedimiento. 1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso. 2. El tribunal arbitral deberá

³⁷ Art. 20 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana)

tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. 3. El tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas. 4. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de esta ley. Si no existe norma aplicable en esta ley, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral. 5. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos³⁸.

1.4.2 Lugar del arbitraje

En el caso de una ley que regule el procedimiento arbitral aplicado solamente al derecho interno, a nivel doméstico –como en este caso- el lugar en donde se efectuará el mismo no es de gran relevancia (hecho que sí resulta fundamental en cuanto a la regulación del arbitraje a nivel internacional y las normas aplicables al respecto).

El principio general será –en sintonía con el resto de las disposiciones de la ley- la libre elección de las partes en cuanto al lugar del arbitraje, para ser designado a falta de este acuerdo por el tribunal arbitral interviniente.

Posible articulado:

*“**Lugar del arbitraje.** 1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinará el tribunal arbitral, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. El tribunal arbitral podrá llevar a cabo deliberaciones en cualquier lugar que estime apropiado.³⁹”*

1.4.3 Inicio de las actuaciones

³⁸ Art. 34 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador).

³⁹ Art. 35 Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

Siguiendo lo dispuesto por gran parte de la legislación comparada, las actuaciones arbitrales tendrán comienzo a partir del día en que el demandado haya sido notificado del requerimiento de someter la controversia a arbitraje, salvo que las partes acuerden una forma distinta. En tanto, en los casos de que se promueva un arbitraje de tipo institucional, el procedimiento dará inicio el día en que se haya formulado el requerimiento ante dicha institución.

Posible articulado:

“Inicio de las actuaciones. Salvo acuerdo en contrario, los procedimientos arbitrales se considerarán iniciados el día en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, o el día en que se haya formulado el requerimiento ante la institución de arbitraje, en su caso”⁴⁰.

1.4.4 Forma de las actuaciones arbitrales

Tal como lo hemos desarrollado hasta el momento, es regla universalmente admitida, y en conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que sean éstas las encargadas de determinar los aspectos fundamentales del procedimiento arbitral. Sin embargo, en cuanto a la forma en que se desarrollarán las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral tendrá, en principio, la facultad de decidir sobre la mayoría de las prácticas que deben efectuarse durante el avance del proceso (pruebas, celebración de audiencias, sustanciación oral o por escrito, entre otros aspectos a resaltar). De todas formas, las partes podrán acordar formas distintas, hecho ante el cual el tribunal deberá atenerse a lo dispuesto por las mismas.

Asimismo, las partes tendrán siempre la posibilidad de participar en el proceso, acudir a las audiencias, intervenir en el diligenciamiento de la prueba, así como conocer la totalidad de documentos, alegaciones y elementos probatorios que la otra parte arrime al proceso, así como también cualquier tipo de dictamen o documentación que pueda servir de fundamento a la decisión del tribunal.

Posible articulado:

“Forma de las actuaciones arbitrales. 1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones,

⁴⁰ Art. 21 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Art. 25 de la Ley N° 489-08 sobre Arbitraje Comercial (República Dominicana), Art. 40 de la Ley de Mediación y Arbitraje (Ecuador), Art. 27 del Proyecto ley de arbitraje (Argentina)

la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, los árbitros las señalarán, en la fase apropiada de las actuaciones, si cualquiera de las partes lo solicitara. 2. Las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes. 3. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte. Asimismo, se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión”⁴¹.

1.4.5 Colaboración judicial

Resulta fundamental para el tribunal arbitral contar con la colaboración continua de los órganos judiciales ordinarios para garantizar el desarrollo y avance efectivo del proceso arbitral. Esta colaboración resulta más palpable aún al momento de instrumentar las actuaciones probatorias, ya que suele ser ésta una de las fases del proceso en la que se vislumbran los mayores inconvenientes prácticos para el tribunal arbitral. Es por esta razón que resulta de gran valor incluir una disposición que específicamente se refiera a este aspecto del proceso.

Posible articulado:

“Colaboración judicial. 1. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con su aprobación, podrá pedir asistencia judicial para la actuación de pruebas, acompañando a su solicitud, las copias del documento que acredite la existencia del arbitraje y de la decisión que faculte a la parte interesada a recurrir a dicha asistencia, cuando corresponda. 2. Esta asistencia podrá consistir e la actuación del medio probatorio ante la autoridad judicial competente bajo su exclusiva dirección o en la adopción por dicha autoridad de las medidas concretas que sean necesarias para que la prueba pueda ser actuada ante el tribunal arbitral. 3. A menos que la actuación de la prueba sea manifiestamente contraria al orden público o a las leyes prohibitivas expresas, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir, sin demora, con la solicitud de asistencia, sin entrar a calificar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra la resolución que a dichos

⁴¹ Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

*efectos dicte. 4. En caso de actuación de declaraciones ante la autoridad judicial competente, el tribunal arbitral podrá, de estimarlo pertinente, escuchar dichas declaraciones, teniendo la oportunidad de formular preguntas*⁴².

1.5 Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

1.5.1 Normas aplicables al fondo de la controversia

Tal como lo hemos desarrollado supra, entendemos que, en principio, el tribunal arbitral deberá decidir la controversia de acuerdo a derecho, es decir, poniendo en consideración la normativa vigente en el país al momento de la resolución del conflicto. Sin embargo, es aceptada también la posibilidad de que las partes dispongan expresamente que la decisión del tribunal sea basada en la equidad, hecho ante el cual se deberá resolver según el leal saber y entender. Asimismo, el tribunal arbitral se encuentra también facultado para decidir con arreglo a las estipulaciones del contrato, teniendo en cuenta los usos aplicables.

Posible articulado:

*“Normas aplicables al fondo de la controversia. 1. El tribunal arbitral sólo decidirá en equidad si las partes le han autorizado expresamente para ello. Si no se hace mención alguna al tipo de arbitraje, se entiende que el tribunal arbitral debe decidir de acuerdo a derecho. 2. En su caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos aplicables*⁴³.

1.5.2 Adopción de las decisiones cuando hay más de un árbitro

A pesar de que seguimos el criterio de que el tribunal arbitral estará conformado por un solo árbitro, nada obsta a que las partes, en el marco de las amplias libertades que detentan, decidan algo distinto –siempre y cuando el número sea impar como impone como requisito la norma-. Para este último supuesto, resulta importante determinar cómo se adoptarán las decisiones, por lo que nos parece apropiado incluir una disposición que haga referencia a este aspecto particular. Siguiendo los lineamientos del derecho comparado, toda decisión del tribunal será adoptada por mayoría de votos de la totalidad de sus miembros y todos los árbitros tienen la obligación de votar.

⁴² Art. 45 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

⁴³ Art. 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Art. 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

Posible articulado:

“Adopción de las decisiones. Más de un árbitro. En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Además, salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de trámite. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda”⁴⁴.

1.5.3 Plazo

En cuanto a los plazos para resolver la controversia, resulta apropiado sentar un criterio amplio que continúe los lineamientos de toda ley moderna sobre arbitraje, garantizando la libertad y autonomía, por lo que la norma dispone que el plazo será el establecido por las partes, el reglamento arbitral o, en su defecto, el tribunal arbitral.

Posible articulado:

“Plazo. La controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral”⁴⁵.

1.5.4 Forma del laudo

En relación a los aspectos formales del laudo, siguiendo lo dispuesto en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, consideramos fundamental que conste por escrito y sea firmado por el o los árbitros que conforman el tribunal, siendo estos dos requisitos de carácter intrínseco, que hacen a su validez y eficacia.

Por otra parte, nos pareció atinado seguir el criterio amplio del de derecho peruano en cuanto a lo que se entiende por constar por escrito, incluyendo toda forma que deje constancia del contenido y firmas y pueda ser accesible para su posterior consulta. De esta forma, se intenta comenzar a flexibilizar este tipo de requisitos formales, con el fin de adaptar el derecho a la realidad actual.

Posible articulado:

⁴⁴ Art. 29 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

⁴⁵ Art. 53 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

“Forma del laudo. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por el o los árbitros. Cuando haya más de un árbitro, bastará la firma de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas. 2. Para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo. 3. Se entiende que el árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante se adhiere a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda”⁴⁶.

1.5.5 Contenido del laudo

Con relación al contenido del laudo que dará fin al conflicto, una de sus principales características será la fundamentación del mismo, la cual deberá respetar el ordenamiento jurídico vigente –en los casos de arbitraje de derecho-, o el leal saber y entender del o los árbitros intervinientes –si se tratare de un arbitraje de amigables componedores-. En todos los casos, deben estar debidamente explicitadas las razones y argumentos en los que se funda la decisión tomada por el tribunal. Una vez más, este principio general primará siempre y cuando las partes no hayan convenido algo distinto, quedando una vez más reforzado el principio de autonomía de la voluntad que rige durante todo el desarrollo del procedimiento arbitral.

Por otra parte, consideramos que el articulado referente al contenido del laudo arbitral deberá contar también con disposiciones vinculadas a ciertos requisitos formales (como fecha, lugar, costos, etc.

Posible articulado:

“Contenido del laudo. 1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. 2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje”⁴⁷.

1.5.6 Efectos del laudo

⁴⁶ Art. 55 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

⁴⁷ Art 56 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

Se trata de uno de los aspectos centrales, vinculado estrechamente con la tesis adoptada en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje. En este sentido, consideramos que el laudo arbitral tiene idéntica naturaleza jurídica que la sentencia judicial, por lo que no es necesario ningún tipo de homologación para que se torne efectiva la decisión adoptada por el tribunal arbitral. Esto como consecuencia de considerar que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional, siendo el propio Estado el que reconoce esta función.

En este marco, parece correcto incluir una disposición que sienta específicamente este principio, determinando que todo laudo tiene efectos de cosa juzgada, siendo definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento.

Asimismo, es fundamental ofrecer a las partes la posibilidad de recurrir a los órganos judiciales en caso de incumplimiento del laudo, ya que pese al poder jurisdiccional que los árbitros detentan, carecen del poder de coerción, es decir, de la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de dicha decisión, el cual es exclusivo de los órganos que el Estado ha designado.

Posible articulado:

“Efectos del laudo. 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada. 3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada, la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente”⁴⁸.

1.6 Otros modos de conclusión del arbitraje

La forma normal de conclusión del procedimiento arbitral estará dada por el dictado del laudo que ponga fin al conflicto entre partes. Sin embargo, es necesario prever también otros modos de conclusión que pueden presentarse durante el transcurso del proceso.

Uno de ellos es el desistimiento, ya sea del proceso, del derecho, o de ambos. En el primero de los casos, las partes manifiestan expresamente y de común acuerdo que desisten de continuar con el proceso arbitral –cualquiera sea el estado del proceso-. Nada obsta que pasado el tiempo cualquiera de las partes decida volver a iniciar un procedimiento de las mismas características, ya que sólo se desiste de ese proceso en particular. En tanto, en el

⁴⁸ Art. 59 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

desistimiento del derecho, es el actor quien decide desistir del derecho en que fundó su acción, no pudiendo en este caso volver a intentar hacer valer este derecho con posterioridad. En el caso de la presente ley, hemos decidido no exigir la conformidad del demandado en este último caso, bastando sólo la decisión del actor.

Otro de los modos de conclusión que será expresamente incluido en la ley es el allanamiento por parte de la demandada ante la pretensión del actor –en cualquier estado de la causa-, hecho que desencadenará el dictado del laudo por parte del tribunal.

Por último, se prevé la conciliación o transacción entre partes, acuerdo mediante el cual las mismas ponen fin al conflicto de común acuerdo y haciendo concesiones recíprocas. En este caso, el acuerdo debe ser homologado para tener total validez.

Posible articulado:

“Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior al laudo, podrán las partes, de común acuerdo, desistir del proceso arbitral, manifestándolo por escrito a los árbitros.

Desistimiento del derecho. Si el actor desistiera del derecho en que fundó su acción, no se requerirá la conformidad del demandado.

Allanamiento. Si la parte demandada se allanara, cualquiera fuera el estado de la causa, los árbitros pronunciarán su laudo. Si el allanamiento fuera parcial, el trámite seguirá a sus efectos.

Conciliación o transacción. La presentación por escrito de las partes dando cuenta de un acuerdo transaccional o conciliatorio pondrá fin a la controversia si concurren los requisitos legales para su validez. Su homologación tendrá forma y efectos del laudo arbitral”⁴⁹.

1.7 Impugnación del laudo

1.7.1 Recurso de nulidad. Causales

El examen y evaluación de los hechos y la aplicación del derecho en una contienda sometida a arbitraje es competencia exclusiva de los árbitros y no se admite revisión alguna de otra autoridad, hecho estrictamente vinculado al carácter definitivo que detenta el laudo –

⁴⁹ Arts 29, 30, 31 y 32 del Proyecto de ley para el Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional e internacional, 02/03/2010 (Argentina)

tal como ya ha sido descripto con anterioridad-. Ante este principio general, la mayoría de las legislaciones sobre arbitraje posibilitan una sola vía de impugnación de la sentencia arbitral: la acción o recurso de nulidad, estableciendo taxativamente los casos ante los cuales se podrá solicitar la anulación del laudo –los cuales deberán ser debidamente acreditados y probados-.

Al respecto, es necesario que quede expresamente dispuesta la exclusión de toda posibilidad de revisión sobre el fondo de la cuestión. Las causas de anulación del laudo son rigurosamente enumeradas y referidas exclusivamente a cuestiones de forma o de materia no sujeta a arbitraje, por lo que se deduce claramente que la revisión de fondo no está permitida en línea de principio. Las excepciones estarán dadas por razones de orden público.

El recurso de anulación cumple simple y llanamente una función de gran importancia: garantizar que el proceso arbitral se ha llevado a cabo sin lesionar el derecho a la defensa de cada una de las partes intervinientes.

La restricción en cuanto a los medios de impugnación del laudo arbitral, quedando configurada como única alternativa el recurso de nulidad –recurso que debe sujetarse a su vez a rigurosos requisitos que deben ser estrictamente controlados por los jueces-, no hace más que reforzar un criterio fuertemente compartido por la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas en la materia: el carácter jurisdiccional del tribunal arbitral y el efecto de cosa juzgada de sus resoluciones.

Posible articulado:

“Recurso de anulación. 1. *Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas por la presente ley.* 2. *El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*”⁵⁰.

“Causales. *El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer*

⁵⁰ Art. 62 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

sus derechos. c) Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una norma de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a los establecido en esta ley. d) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. e) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a la ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. f) Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral”⁵¹.

1.8 Reconocimiento y ejecución de laudos

1.8.1 Ejecución arbitral

Siempre que medie acuerdo de las partes, los árbitros se encuentran facultados a ejecutar sus laudos y decisiones. Sin embargo, este principio se encuentra limitado en los casos donde se torne necesario recurrir a la fuerza pública, hecho ante el cual el tribunal arbitral cesará en sus funciones, debiendo facilitar a la parte interesada copia de todo lo actuado para que ésta recurra ante el órgano judicial competente.

Posible articulado:

“Ejecución arbitral. 1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentra previsto en el reglamento arbitral aplicable. 2. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de las actuaciones correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución”⁵².

1.8.2 Ejecución judicial

⁵¹ Art. 63 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú)

⁵² Art. 67 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 68 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

Como ya ha sido expuesto con anterioridad, resulta necesario admitir expresamente la posibilidad que tienen las partes de recurrir ante el órgano judicial competente para solicitar la ejecución de laudo dictado por el tribunal arbitral. En estos casos, la actuación del órgano judicial se limitará a ejecutar lo ordenado exigiendo el debido cumplimiento.

Posible articulado:

“Ejecución judicial. 1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuadas por el tribunal arbitral. 2. La autoridad judicial, por el sólo mérito de los documentos referidos en el inciso anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada. 3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo. 4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo”⁵³.

⁵³ Art. 68 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje (Perú), Art. 69 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)

Conclusión

Tal como se desprende del desarrollo de la presente investigación, nada obsta a que nuestro país regule el instituto arbitral desde una perspectiva moderna, siguiendo los lineamientos generales aplicados en la mayoría de las legislaciones de Latinoamérica y el mundo. La falta de actualización del derecho argentino en la materia es una mera consecuencia del desinterés actual por parte del legislador -y demás actores sociales con acción y decisión política- en relación a la misma. Nuestro país se encuentra entonces entre los pocos de la región que no han evolucionado normativamente al respecto, hecho que influye de sobremanera en la casi nula aplicación en la práctica del procedimiento arbitral. Mientras esta situación continúe como hasta ahora, será difícil fomentar la utilización de este método alternativo de resolución de controversias al interior de nuestra sociedad, ampliando sus horizontes y facilitando la resolución privada de conflictos entre partes.

Tal como ha sido descripto, los pocos esfuerzos existentes hasta el momento se han centrado en el arbitraje comercial internacional, circunstancia vinculada con la necesidad de promover y afianzar las relaciones multilaterales y evitar quedar al margen del desarrollo y avance existente a nivel internacional en la materia. Sin embargo, la regulación netamente procesal del instituto en estudio al interior de los códigos procedimentales provinciales y nacional, ha impedido la promoción y difusión del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos al interior de nuestra comunidad, imposibilitando generar una verdadera vía alternativa a la cual recurrir en casos de conflictos cotidianos de menor envergadura.

De este hecho se desprende que no existe hasta el momento la intención de generar una cultura arbitral local tendiente a fomentar el uso del arbitraje a nivel doméstico, aplicado a conflictos de la vida diaria. Se trata ésta de una de las metas a alcanzar en el corto y mediano plazo si lo que deseamos es promover la utilización de este método alternativo de resolución conflictual y aprovechar las ventajas que su aplicación traería aparejadas. Es por esta razón que resulta sumamente necesario perfeccionar el marco regulatorio existente, cuyas carencias y fallas han influido de sobremanera en la falta de aplicación del instituto.

Consideramos que dicha adecuación de la normativa existente deberá ser asimismo acompañada por políticas de concientización y promoción de la utilización del procedimiento arbitral al interior de nuestra sociedad, condición sine qua non para cumplir con los objetivos

de la presente investigación. Sólo a través de la promoción por parte del Estado de la utilización de esta vía alternativa como forma de resolución de conflictos cotidianos y la correspondiente asimilación del instituto al interior del ordenamiento argentino, será posible crear un marco de confianza y de seguridad para el justiciable a la hora de su aplicación en el caso concreto. Actualmente, gran parte de nuestra sociedad desconoce incluso la posibilidad de recurrir a esta vía en situaciones reguladas específicamente por nuestro derecho interno, menos aún tendrá noción de las ventajas y prerrogativas que traería aparejada su regulación concreta y específica a nivel nacional como método alternativo. La falta de uniformidad en los criterios, así como las limitaciones –tanto procesales como sustanciales- existentes al interior del derecho vigente, contribuyen al desinterés y desconocimiento del justiciable en relación a este proceso.

En este marco, resulta necesario el intercambio de ideas y experiencias, así como un debate serio al interior de nuestra comunidad, tendiente a generar un espacio que brinde propuestas concretas en la materia. La regulación del procedimiento arbitral se vislumbra así como un avance en la resolución de disputas de una forma más ágil, económica y efectiva, a través de un proceso más flexible, que tiene en cuenta las necesidades particulares de las partes intervinientes, adaptando sus disposiciones a los intereses de las mismas y promoviendo la resolución privada de los conflictos.

Más allá de las notables ventajas que el uso del arbitraje trae aparejado para las partes -quienes tendrán plena libertad y autonomía durante la totalidad del procedimiento para fijar sus características fundamentales-, indirectamente, la existencia de medios alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje posibilita disminuir problemáticas de gran vigencia, como la saturación y desborde por la que atraviesa actualmente el sistema judicial. Se trata de un sistema complementario al judicial, que favorecería a su desenvolvimiento y desempeño actual, ya que su implementación permitiría disminuir la cantidad de causas que diariamente ingresan al sistema, muchas de las cuales podrían tener una resolución ágil y concreta a través de esta vía.

Precisamente, las pautas jurídicas básicas desarrolladas en la presente investigación son un verdadero punto de partida en cuanto a la posibilidad de regular en un futuro cercano el arbitraje al interior de nuestro país. Se trata de lineamientos generales, afines al derecho vigente, tendientes a implantar dentro de nuestro ordenamiento jurídico los parámetros

universales desarrollados hasta el momento en materia arbitral, pero adaptándolos a la necesidades específicas de nuestra comunidad. El objetivo es entonces adecuar nuestro derecho a la evolución y adelantos desarrollados durante las últimas décadas en la materia, quedando en pie de igualdad con la mayoría de las legislaciones del mundo, brindando nuevas alternativas a la ciudadanía a la hora de resolver sus disputas y consolidando en la práctica su uso concreto. Por esta razón, lograr un cierto grado de uniformidad con lo dispuesto por el derecho comparado –a través del reconocimiento de los principios básicos y universales del arbitraje- resulta el paso inicial para cumplir con el objetivo central de la presente investigación. Es por esta razón que consideramos ventajoso partir de estos pilares básicos, estas pautas jurídicas esenciales descritas y desarrolladas en el trabajo, con el fin de comenzar a pensar el procedimiento arbitral como una vía efectiva para la resolución de nuestros conflictos privados.

Bibliografía

Doctrina

AUTORES VARIOS, (2008) *El Arbitraje en el Perú y el mundo*, Ed. Instituto Peruano de Arbitraje, Perú.

AGUILAR, Fernando, (2005) “¿Para qué sirve una ley nacional de arbitraje?”, Rev. LL 19 y 20, enero 2005.

AGUILAR, Fernando, (2013) “Novedades sobre la aplicación del arbitraje”, publicado en www.eldial.com, 25 de junio de 2013.

AGUILAR, F. y CAIVANO, R., (2006) “Notas sobre el arbitraje de equidad o de amigables compondores”, SJA, 13 de septiembre de 2006, JA 2006-III-893.

ALEGRÍA, Héctor (2008) “Arbitraje institucional y no institucional: Nacional e Internacional”. En: Primera Jornada de Arbitraje Institucional, organizada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de mayo de 2008.

ALONSO Diego L., (2013) “Análisis del la regulación del arbitraje en el marco del proyecto de código civil y comercial de la Nación desde una perspectiva de derecho comparado: ¿Una reforma a mitad de camino?”, 26 de febrero de 2013, (en línea) recuperado el 22/10/2013, <<http://www.latinarbitration.com>>

ALSINA Hugo, (1943) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo III, Buenos Aires, Cía. Arg.

ALVAREZ, Gladys, (1999) “Resolución Alternativa de Conflictos, Estado actual en el panorama latinoamericano” (en línea), <<http://www.eldial.com>>.

BARBOSA MOREIRA, José C., (1997) “La nueva ley de arbitraje brasileña”, En: Revista de derecho procesal, ISSN 0213-1137, N° 2, 1997 , págs. 433-450

BIANCHI, Alberto B., (2005) “El Estado Nacional ante el arbitraje”, Revista La Ley, Buenos Aires, ps. 1405-1422.

BUENO, Silvia y DE ALMEIDA, Lise, (2006) “La evolución del arbitraje en Brasil y su aceptación por el Poder Judicial”, En: Revista Peruana de Arbitraje, 3/2006.

CAIVANO, Roque J., (2009) “Por qué se necesita una ley de arbitraje”, En: compilación de intervenciones y ponencias de la Segunda jornada de arbitraje institucional organizada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 de Septiembre de 2009.

CAIVANO, Roque J., (2008) “El control judicial en el arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina”, Rev. La Ley, 2008-D, 1274.

CAIVANO, Roque J., (2007) “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en América Latina: logros y desafíos”, Revista Peruana de Análisis, Prevención y Gestión de Conflictos, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 1, N° 1, septiembre de 2007, ps. 51/68.

CAIVANO, Roque J., (2007) “Retos del arbitraje frente a la administración de justicia”, conferencia dictada En: Congreso Internacional de Arbitraje, organizado por la Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, 3 de septiembre de 2007, Recuperado el 10/10/2013, http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol5/DIA-1-2.pdf

CAIVANO, Roque J., (2006) “El arbitraje: nociones introductorias”, Material para el dictado de la materia “Elementos de Derecho Comercial”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cátedra del Dr. Víctor Zamenfeld; (en línea) recuperado el 10/10/2013, <http://www.derecho.comercial.com>.

CAIVANO, Roque J., (2000) *Arbitraje*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

CAIVANO, Roque J., (1999) “El arbitraje en la Argentina: una visión a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, Revista de Derecho editada por la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia, N° 12, 1999.

CAIVANO, Roque J., (1998) “La nueva ley brasileña de arbitraje: un progreso con limitaciones”, Rev. JA 1998-1-695.

CAIVANO, Roque J., (1994) “Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje”, Rev. La Ley, Tomo 1994-A-994.

CAIVANO, Roque J., (1989) “El arbitraje como modelo alternativo para la prestación de la Justicia. (Posible inserción en los Colegios de Abogados)”, Rev. La Ley, 26 de junio de 1989 (Tomo 1989-C-1125).

CAIVANO, Roque J. y PADILLA Roberto E., (1994) “Abogacía moderna vs. abogacía tradicional (Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes)”, Rev. La Ley, 20 de octubre de 1994 (Tomo 1994-E-885).

CANTUARIAS Fernando S., y CAIVANO, Roque J., (2008) “La nueva ley de arbitraje peruana: un nuevo salto a la modernidad”, Revista Peruana de Arbitraje, N° 7, 2008, ps. 43 y ss.

CONEJERO ROOS, Cristian, (2006) “Análisis comparativo de la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI en Latinoamérica”, Revista Internacional de Arbitraje; N° 4, enero-junio de 2006, ps. 67 y ss.

DANKHE, G. L., (1989) Investigación y Comunicación. En: C. Fernández-Collado y G.L. Dankhe (comps.) *La comunicación humana: ciencia social*; México, D.F., Mc- Graw; ps. 385 y ss.

DIAZ VILLALOBOS, José I. y ROMERO SEGUEL, Alejandro (2007) *Arbitraje interno y comercial internacional*, Ed. Lexisnexis, Chile.

ENTELMAN Remo, (2005) *Teoría de conflictos: Hacia un nuevo paradigma*, Edit. Gedisa, Barcelona.

FELDESTEIN DE CÁRDENAS, Sara, “La nueva ley brasilera tomando como punto de referencia las disposiciones de la Ley Modelo de arbitraje comercial internacional”.

FELDESTEIN DE CÁRDENAS, Sara y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe M., (1998) *El arbitraje*, AbeledoPerrot, Buenos Aires.-

GOLDCHER Flavia y MURANO Gustavo, (2009) *Arbitraje: Aspectos básicos*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en El Dial, 01/07/09, Suplemento de Práctica Profesional.

GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco, (2004) *Arbitraje*, Ed. Porruá, México.

GRIGERA NAÓN, Horacio A., “La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y el derecho argentino”, LL 989-A-1021.

HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, (2006) *Metodología de la Investigación*, Edit.McGraw-Hill Interamericana, México.

HIGHTON, E., y ALVAREZ, G. (2008). *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires: AD-HOC.

LEDEZMA ROJAS GASTÓN, (2002) “El arbitraje en Bolivia”, En: Revista Ciencia y Cultura, N° 10, La Paz, marzo de 2002.

LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián (2011) “Para escribir una tesis jurídica: técnicas de investigación en derecho”, Rev. Ius et Praxis, Año 17, N°1, pp. 231-246.

LUPINO Patricia, (2009) “Acuerdos sobre arbitraje en el Mercosur: Protocolo de Olivos, Opiniones Consultivas, La experiencia del arbitraje en la Argentina”, En: II Encuentro Nacional de Arbitraje y Mediación, San Pablo, junio de 2009.

MANTILLA SERRANO, Fernando (2005) *Ley de arbitraje: una perspectiva internacional*, Ed. Iustel; España.

MANTILLA SERRANO, Fernando (2010/2011), “Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje”, En: Revista del Círculo Peruano de Arbitraje N° 4, 2010 / 2011

MAURO Rodrigo, (2011) *Manual de Mediación, Arbitraje y Negociación*, Universidad Empresarial Siglo XXI.

MARCHESINI, Gualtiero, (2008) “El planteo de inconstitucionalidad en el proceso arbitral”, En: Primera Jornada de Arbitraje institucional, organizada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008.

MEREMINSKAYA, Elina. (2006) “Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la Armonía”, En Vargas Viancos, Juan Enrique y Gorjón Gómez, Francisco Javier (coord): *Arbitraje y Mediación de las Américas: Teoría y prácticas*, Centro de Estudio de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de León, Santiago, p. 97 y ss.

NOODT TAQUELA, María B., (2000) *Arbitraje Internacional en el Mercosur*, Ed. Ciudad Argentina.

NOODT TAQUELA, María B., (1998) “¿Cómo regular el arbitraje entre particulares en el Mercosur?”, *Revista de Derecho del Mercosur*, año 2, nro. 3, junio 1998.

PALACIO Lino E., (1987) “Procesos Arbitrales y Universales”, *Derecho Procesal Civil*, Tomo IX, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

PALACIO Lino E., “Un disparo fatal contra el arbitraje voluntario”, ED 208-988.

PARODI, Victor H. (2006) “El caso Yaciretá (o cómo retroceder ochenta años). Análisis y comentarios. En *Revista de Derecho Comparado*. Buenos Aires, Edit. Rubinzal-Culzoni, n° 11, p. 187 y ss.

PIAGGI, Ana I. – ESTOUP, Luis A., (2001) *Derecho Mercantil contemporáneo*, Ed. La Ley, Buenos Aires, ps. 81 y ss.

PUCCI, Adriana, (1997) *Arbitraje en los países del Mercosur*, Buenos Aires, Ad Hoc.

RIVERA, Julio C., (2012) “El contrato de arbitraje en el proyecto de Cód. Civil y Comercial”, ponencia en el marco de las audiencias públicas organizadas por la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación; agosto de 2012.

RIVERA, Julio C., (2010) “El Arbitraje en Argentina”, *Rev. De Derecho Comparado*, N° 11, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 157 y ss.

RIVERA, Julio C., (2007) *Arbitraje comercial. Internacional y doméstico*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires.

ROBIOLO, Jorge A., (2007) *Derecho Arbitral*, Ed. La Ley, Argentina.

SAUCEDO BENDEK, Omaira (2010), “El arbitraje en Bolivia”, En: *Revista electrónica Futuros Abogados Latinoamericanos*, 2 de marzo de 2010, recuperado el 14/11/2013, <http://www.futurosabogados.com>.

SCAVONE, Graciela M., (2002) *Cómo se escribe una tesis*. Ed. La Ley, Argentina.

SORIA Santiago y VELAZCO María L. (2012) “El Arbitraje avanza como método alternativo de resolución de disputas”. Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (C.E.M.A), www.medyar.org.ar.

TEPFER, Mónica V., (2008) “Una puesta al día en la legislación sobre arbitraje en la Argentina”, Rev. Lecciones y ensayos, N° 84, p. 127 y ss.

TREVIÑO, Julio, (1995) “La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial”, En: Revista de Derecho Privado, Año 6, Número 17, p. 35 et seq.

VAZQUEZ PALMA, María F. (2010) “Arbitraje en el derecho chileno doméstico, la reforma que falta”, En: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, julio de 2010, recuperado el 07/11/2013, http://www.academia.edu/1183929/MARIA_FERNANDA_VAZQUEZ_PALMA_Arbitraje_en_el_Derecho_chileno_domestico_la_reforma_que_falta_

VAZQUEZ PALMA, María F., (2009) *Arbitraje en Chile*, Ed. Legal Publishing, Chile.

YUNI, J. y URBANO, C. (2003) *Técnicas para Investigar y formular proyectos de investigación*. Ed. Brujas. Córdoba. Argentina.

Jurisprudencia

CSJN, 11/05/2004, in re Basf Argentina S.A. c. Capdeville Kay y Cía. S.A., Rev. Fallos 327:1450.

CSJN, 01/06/2004, in re José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c. Hidronor S.A., Rev. Fallos 327: 1881.

Jdo. Fed. Cont. Adm. N° 3, 27/09/2004, in re Entidad Binacional Yacyretá c. Eriday, Rev. La Ley, 2005-A-12.

CNFed. Civil y Com., sala II, 15/05/2003, 04/06/2003 y 26/08/2003, in re Administración de Usinas y Transporte Eléctrico del Uruguay c. Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A., e in re Administración de Usinas y Transporte Eléctrico del Uruguay c. Central Puerto S.A., con nota de ROJAS, Jorge A.: “Amparo al arbitraje”, Rev. ED, 205-84.

CNFed. Cont. Adm., sala 4, 03/07/2007, in re Procuración del Tesoro c. Cámara de Comercio Internacional, Rev. JA, 2007-IV-26, con nota de RIVERA Julio C.: “suspensión De un proceso arbitral que tiene sede en el extranjero”, Rev. JA, 2007-IV-29.

Legislación

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Libro VI: Proceso Arbitral.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.
- Proyecto de Ley de Arbitraje presentado el 30/1/2002
- Proyecto de Ley “Régimen de aplicación del sistema de arbitraje nacional o internacional”, Expediente N° 0014-D-2010, Trámite Parlamentario 002 (02/03/2010)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional
- Decreto 276/98 – Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.
- Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (Chile)
- Ley general de Arbitraje N° 26.572 / Decreto N° 1071/2008 (Perú)
- Ley de Arbitraje 9.307 (Brasil)
- Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 (Bolivia)
- Ley de Arbitraje y Mediación 1.879 (Paraguay)
- Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)
- Ley 7.727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Costa Rica)
- Ley de Arbitraje y otros Procedimientos Alternativos de solución de controversias comerciales, Decreto N° 1818/1998 (Colombia)
- Ley de Arbitraje Comercial (Venezuela)
- Ley de Arbitraje, Conciliación y Mediación, Decreto n° 5/1999 (Panamá)
- Ley de Arbitraje – Decreto N° 67/1995 (Guatemala)
- Ley 17.834 – Aprobación del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.

Anexo

Curriculum Vitae NATALIA ANDREA BALBO

DATOS PERSONALES

Nacida el 07 de diciembre de 1985

Edad: 28 años

Nacionalidad: Argentina

Estado Civil: Soltera. En pareja. Un hijo

D.N.I. 31.957.040

Domicilio: Granadero Baigorria N° 539 – Río III, Córdoba. C.P (5850)

Tel. (03571) 642202 – Celular (03571) 15619027 –

Mail: nataliabalbo@gmail.com / natybalbo@hotmail.com

FORMACIÓN ACADÉMICA

Estudios secundarios completos

Cursados en el Instituto Dr. Alexis Carrel de la ciudad de Río Tercero, provincia de Córdoba. Título con orientación en Humanidades y Ciencias Sociales. Obtenido en el año 2003.

Promedio general: 8,36

Estudios universitarios

Licenciatura en Comunicación Social, con especialidad en Gráfica. Carrera cursada en la Escuela de Cs. de la Información, Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Promedio general: 8,13

Realizando actualmente la Tesis de Grado correspondiente a la carrera de **Abogacía**, modalidad Educación Distribuida, de la Universidad Empresarial Siglo 21. Los primeros dos años de la carrera fueron cursados en la Universidad Nacional de Córdoba.

Promedio general (con aplazos):6,94

Ayudantía universitaria. Desempeño como ayudante alumno en la asignatura “Psicología y comunicación”, Escuela de Ciencias de la Información, UNC, durante el ciclo lectivo 2005.

Intercambio universitario. Durante el segundo semestre del año 2008, en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), México. Cursando materias correspondientes a la carrera de Comunicación Social (Epistemología, Fotografía, Legislación y medios de Comunicación, y Comunicación y cultura organizacional). Beca obtenida a través de la Prosecretaría de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Córdoba.

IDIOMAS

Dominio de Inglés (comprensión, lectura y escritura). Título de Nivel Avanzado otorgado por el Instituto de enseñanza Headway (Río III, Cba) en el año 2003.

Italiano. Cursado del primer año del curso de nivel intermedio dictado por la Facultad de Lenguas de la UNC.

CURSOS y JORNADAS

- *Jornada: “La noticia como construcción social de la realidad: Creación del estereotipo del delincuente”.* Cátedra de Criminología, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, UNC; en el mes de mayo de 2004.
- *Jornadas sobre Integración Regional, Constitución y Derechos Humanos.* Organizado por el Instituto de Derecho Público Dr. Arturo M. Bas de la Universidad Empresarial Siglo XXI, en el año 2007.
- *Taller de Periodismo Digital.* A cargo del profesor Franco Picatto (antiguo editor de lavoz.com), en la Universidad Obispo Trejo y Sanabria, cursado en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2007.
- *Conferencia sobre temáticas del actual Sistema de Derecho Societario.* Organizada por la Facultad de Derecho y Cs. Sociales en el mes de abril de 2009, con una duración de 3hs cátedra, a cargo de la abogada María Solange Jure Ramos.
- *Curso de Opinión Pública y Comunicación Política en el contexto de la consolidación democrática.* Dictado en los meses de abril, mayo y junio del año 2009 por el Lic. Norman Berra, en la Escuela de Ciencias de la Información, Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNC.
- *Seminario de Derecho Previsional Práctico.* Dictado durante los meses de agosto a diciembre de 2011, con una carga horaria de 48hs., en la Universidad Blas Pascal.
- *Seminario-taller “Nueva ley de Riesgos de Trabajo”.* Organizado por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez, con una duración de 6hs cátedra, realizado el día 26 de febrero de 2013.

INFORMÁTICA

Conocimiento de Microsoft Word (procesador de textos, Excel, Acces); PageMaker, QuarkXpress, manejo de Internet.

Otras tareas. Obtención de Título en Diseño Gráfico y Publicitario tras un año de cursado (2003). Especialización en programas informáticos ligados a la difusión en medios gráficos (PageMaker, Photoshop, CorelDraw, etc).

PERÍODOS DE PRÁCTICA

Pasantía laboral. Realizada en el semanario Tribuna de la ciudad de Río Tercero durante tres semanas consecutivas, durante noviembre de 2003. Ejecución de notas periodísticas sobre diferentes temáticas con la previa investigación y análisis de datos, obtenidos gracias a la realización de entrevistas, lectura de diarios, libros y demás gráficas.

Pasantía laboral. Realizada en el diario La Voz del Interior, desempeñándome como redactor de la sección Sociedad, a cargo del periodista editor Adrián Simioni, desde el mes de febrero de 2008 hasta mayo del mismo año.

ACTIVIDAD LABORAL

Estudio Jurídico. Secretaria de un estudio Jurídico de la ciudad de Córdoba. Actividades administrativas, seguimiento de causas, trámites en Tribunales I. Desde noviembre de 2007 hasta mayo de 2008, por la mañana. Estudio situado en calle Urquiza 316. (Dr. Bernardo Javier Cima; Dr. Luis Bernardo Cima (h) y Dra. Liliana Villafañe).

Colaboración. En el diario digital cordobés de periodismo ciudadano Sosperiodista. Ejecución de notas sobre diversos temas de actualidad (www.sosperiodista.com).

Colaboración. Elaboración de notas periodísticas para la página web de Azafrán, escuela de cocina, durante el año 2007.

Actividad comercial. Atención al público para revendedora de diferentes marcas de indumentaria femenina en la ciudad de Córdoba durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009.

Redacción. Diario Tribuna. Redactora tiempo completo de notas periodísticas para diferentes secciones. Desde enero de 2010 hasta marzo de 2011.

Estudio Jurídico. Secretaria legal administrativa en el estudio del Dr. Germán Enrici, situado en la localidad de Río Tercero (sito en calle 12 de octubre 07, depto 3), desde marzo de 2010 hasta abril de 2011.

Estudio Jurídico-Inmobiliaria. Secretaria legal administrativa en estudio jurídico inmobiliario Reineri y Asociados, de la localidad de Río Tercero (sito en calle 9 de Julio N° 109), desde abril de 2011 y hasta la actualidad.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis 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 <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	BALBO, Natalia Andrea
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	31.957.040
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>"Pautas jurídicas básicas para una Ley de Arbitraje doméstico para la Nación Argentina"</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	natybalbo@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	Sí
Publicación parcial <i>(informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21.

Lugar y fecha: Río Tercero, 06 de mayo de 2014

Firma

Aclaración

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

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.