

**Título: Arbitraje: Propuesta de Proyecto de Ley para Argentina**

**Title:** Arbitration: Proposed bill for Argentina

**Autora:** Abog. Silvia Gabriela Paleo

**Carrera:** Abogacía

**E-mail:** silviapaleo@hotmail.com

**RESUMEN**

En función de la notoria crisis normativa sobre Arbitraje en Argentina, se pretende a través de este trabajo brindar una propuesta de proyecto de ley a nivel nacional, que puedan incorporar las provincias. Se analizarán los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y del derecho comparado a fines de analizar aciertos y detectar aspectos a mejorar. Se procura presentar al arbitraje como una técnica RAD (Resolución Alternativa de Disputas) y como una propuesta complementaria al litigio que permita superar la crisis judicial y a la vez, contribuir a la paz social, entendiendo el conflicto desde una óptica diferente. El desarrollo del arbitraje requiere de un justo equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la jurisdicción para reconocer a las partes su posibilidad de definir las normas y el procedimiento que rijan en su conflicto particular, sin privatizar la justicia pero no dejando de lado nuestro principal objetivo que es garantizar el efectivo acceso a la justicia.

**ABSTRACT**

Based on the notorious law on Arbitration crisis in Argentina, is intended to provide, through this study, a proposed bill at the national level, so that the provinces could incorporate later. The legislative history, case law and comparative law will be analyzed to identify strengths and areas for improvement. The goal of this text is to present

arbitration as an ADR technique (Alternative Dispute Resolution) and as a complementary proposal to overcome the judicial crisis and in turn, contribute to social peace, understanding the conflict from a different perspective. The text of the proposed bill allows arbitration's analysis in all its dimensions, looking at global trends and national information on the subject. The development of arbitration requires a fair balance between the parts' autonomy and jurisdiction; to recognize their ability to define rules and procedures that govern their particular dispute, without privatizing justice but not leaving our main objective which is to ensure effective access to justice.

**Palabras Clave:** Proyecto – Ley – Arbitraje – Técnicas RAD

**Key Words:** Arbitration - Bill – ADR Techniques

## **1- ARBITRAJE: PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY PARA ARGENTINA**

La vida en sociedad lleva ínsita la idea del conflicto, las personas, como seres sociales, necesitamos vivir con otros y es esa misma convivencia la que genera diferencias y disputas.

En la historia de la humanidad, se han buscado diferentes métodos para resolver estas situaciones de tensión, por la necesidad de la armonía para el desarrollo de las sociedades. Es así que, durante muchos años, el litigio ha sido casi el único medio utilizado a nivel generalizado para darle una respuesta a los conflictos. Sin embargo, a partir de mediados de la década de 1980 se ha optado por los métodos alternativos que buscan arribar a una solución que involucre a las partes en la solución y permita alcanzar mejores niveles de eficacia.

El gran mérito de estas técnicas es la posibilidad que brinda a las partes de estar comprometidas con el proceso y su decisión final; además, su economía y celeridad, se convierten en una opción claramente más eficiente y no una simple respuesta o disposición judicial, que muchas veces, lejos de resolver la disputa, amplía más la brecha entre las partes, causando males aún peores que los que trata de evitar.

El arbitraje es uno de estos métodos, quizás el más próximo al sistema judicial tradicional. En este caso, las partes, previamente, acuerdan someter las disputas que posiblemente se susciten a la resolución de un árbitro o tribunal arbitral y fijan allí, o de manera posterior, las pautas para su elección. También pueden convenir la sumisión al

proceso arbitral una vez que el conflicto ya se ha presentado. A pesar que es un tercero quien resolverá el caso, las ventajas frente al litigio son claramente apreciables: menores tiempos, los costos a nivel económico, a nivel de la privacidad y de la escala del conflicto se reducen notablemente y permiten a las partes acercarse, en pos de la resolución conjunta y no simplemente desde el enfrentamiento.

En nuestro país, si bien es admitido el arbitraje como método de resolución, no tiene una ley nacional que lo regule y permita recurrir a él de una manera extendida y accesible para toda la sociedad.

La incorporación del arbitraje como método prioritario para la resolución de conflictos permitirá descomprimir el ya desbordado sistema judicial, que quedaría reservado para las cuestiones de una importancia más significativa y las apelaciones de los laudos, entre otras cuestiones netamente judiciales. Consideramos que, a nivel social, la repercusión del arbitraje como modelo generalizado puede implicar un salto cualitativo para garantizar el efectivo acceso a la justicia y generar un cambio personal y comunitario en lo que implica la negociación y la resolución sin enfrentamiento de una disputa, que constituye un patrón cultural, por demás deseable para permitir el crecimiento como sociedad.

A través de las páginas siguientes buscaremos plantear los beneficios de elaborar una propuesta de ley nacional de arbitraje. Esperamos desarrollar una propuesta que revalorizando las ventajas del arbitraje como paradigma de la resolución de conflictos, nos permita alcanzar una modificación significativa, no sólo en el derecho positivo, sino a nivel social.

### **1.1 - Antecedentes**

El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos presenta antecedentes regulatorios en nuestro país que acarrear serias dificultades para su implementación y la remoción de los obstáculos típicos de este sistema, lo que repercute directamente en su posibilidad de ejecución. En esta breve exposición presentaremos los antecedentes más relevantes en materia de arbitraje en Argentina.

En primer lugar, consideramos vital hacer un recorrido netamente legislativo de lo que actualmente está vigente en nuestro país. Uno de los antecedentes más importantes que podemos mencionar en Argentina es el Código de Procedimientos Civil y Comercial de

la Nación. Dicho código regula al arbitraje en su libro sexto, como un procedimiento especial, distinguiendo el proceso arbitral y el de amigables compondores. Asimismo, es notable destacar que la mayoría de las provincias han replicado en sus códigos de forma locales el mismo sistema vigente a nivel nacional. Esta copia textual, coincidiendo en no pocos casos en la redacción y el articulado mismo, redundando una clara limitación para el enriquecimiento del proceso, dado que no permite un mayor desarrollo y profundización de este método de resolución de conflictos. Más allá de la reiteración, lo que preocupa no es la escasez normativa sino la falta de profundidad y seriedad de los textos vigentes.

Entre otras provincias que abordan el arbitraje conforme al modelo del Código de Procedimientos de la Nación, podemos mencionar las siguientes: Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Misiones, Salta e incluso Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En el caso puntual de Córdoba, el Código de Procedimiento Civil y Comercial, considera al juicio arbitral como un procedimiento especial y lo regula en los artículos 601 a 648. Notamos que esta normativa, como la gran mayoría de las legislaciones provinciales, no presenta notorias diferencias en relación al proceso nacional, lo que sigue redundando en una complicación, porque aborda el arbitraje desde una concepción errónea, perjudicando aún más su desarrollo como una institución diferente del proceso judicial.

El principal problema que presenta la legislación vigente es su inclusión como procedimiento especial dentro del marco de regulación civil, este error conceptual dificulta su abordaje como una herramienta totalmente diferente cuya naturaleza es distinta a la del litigio y que requiere un tratamiento exclusivo. Por otro lado, al ser regulado dentro de los códigos de forma, cuya competencia es exclusiva de las provincias, no contamos con un sistema nacional uniforme y el hecho de que cada provincia haya imitado casi en su totalidad el texto del código nacional, lejos de resolver el problema, agudiza la crisis normativa sobre el tema porque se sigue repitiendo una propuesta que no es apropiada. El verdadero problema es no contar con una legislación adecuada.

Este somero análisis de la legislación vigente en nuestro país, nos permite ver que las normas con las que contamos abordan el tema desde una perspectiva limitada que no posibilita la implementación del sistema en todo su esplendor, por lo que una actualización seria y profunda es de vital importancia y de carácter inminente.

Desde la doctrina no faltan antecedentes en función de esta temática, en diversos congresos de arbitraje se ha debatido sobre la necesidad de contar con una ley de arbitraje a nivel nacional que permita unificar criterios y ampliar el campo de actuación de este modelo de resolución de conflictos.

Son varios los especialistas que han abordado esta cuestión y que plantearon en reiteradas ocasiones, la necesidad imperiosa de contar con una ley nacional de arbitraje. Tal es el caso de Sergio Villamayor Aleman (2010), que sostiene abiertamente la urgencia de la modernización de la legislación y deja en claro los fundamentos por los que este modelo podría ser una alternativa que permita descomprimir la saturación del sistema judicial, sobre todo a nivel comercial. En la nota titulada “Argentina necesita una nueva ley de Arbitraje” realizada para El Cronista, transmite en pocas líneas pero de notable contundencia la penosa situación legislativa en la que nos encontramos frente al arbitraje y explica claramente los siguientes aspectos: agilidad, celeridad, bajos costos, posibilidad de adaptación a la índole del caso arbitrable, garantía del efectivo Derecho de Acceso a la Justicia.

Julio Cesar Rivera (2010), en su trabajo titulado “El Arbitraje en Argentina” manifiesta palmariamente cuál es la situación en nuestro país, abordando desde el análisis de los antecedentes hasta el detalle de los proyectos de ley presentados al Congreso que desafortunadamente, aún no han tenido éxito. En este trabajo, donde acude a los dichos de Fernando Aguilar y otros referentes en la temática, va detallando diferentes aspectos de la realidad a la que se enfrenta este método, los diferentes tipos de arbitraje, sus cuestiones más controvertidas, algunos antecedentes relevantes en materia de jurisprudencia, la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las medidas cautelares, la posibilidad o no de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, la recurribilidad de los laudos, entre otros. El trabajo del Rivera nos ofrece una clara y panorámica visión de la situación en la que nos encontramos.

Por otra parte, el Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje (2010) propone una lista de bibliografía sugerida incluyendo libros y publicaciones que abordan estas temáticas desde diferentes ópticas y permiten analizar la realidad de los métodos alternativos de resolución de controversias de una manera integral.

Se han encontrado diversos documentos de especialistas que ponen de manifiesto la importancia del arbitraje y su rol fundamental frente a un sistema judicial que se encuentra desbordado. Entre ellos, es notable destacar las expresiones del Coordinador del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo de Argentina (Laquidara, 2003) que comparte sus ideas sobre la relevancia de estos métodos.

Un referente que no podemos dejar de mencionar es María Blanca Noddt Taquela, quien ha sido miembro de la comisión redactora del proyecto de ley nacional de arbitraje del año 2001 y en 2002 realizó la exposición y explicaciones de dicho proyecto ante la Legislación General del Senado de la Nación.

Entre otros textos que se consultaron y sirven de referencia sobre la situación actual del arbitraje en nuestro país, podemos nombrar el libro de Roque Caivano (2008) donde expone de manera sintética una perspectiva bastante completa de este sistema de resolución de disputas, haciendo mención de los principales aspectos, beneficios y dificultades que presenta, como así también las sugerencias para una implementación más efectiva y para una verdadera legislación a nivel nacional, más allá de los pequeños abordajes locales que se han realizado hasta el momento.

Acudiendo a textos que tratan al arbitraje desde la óptica internacional y que pueden ser para nosotros un claro punto de referencia y guía; la obra titulada “Solución de controversias en el Comercio Internacional” (Uzal, 1992) constituye un verdadero compendio de los aspectos centrales, clasificación, cuestiones de hecho y derecho, revisión de los laudos, entre otra serie de características que va desarrollando paulatinamente.

Un antecedente clave en este trabajo es la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, popularmente conocida como ley de UNCITRAL. Dicha ley si bien no es de implementación obligatoria y sólo se sugiere a los países miembros que la incorporen dentro de su ordenamiento interno para poder coordinar las acciones a nivel

supraestatal, presenta una versión bien lograda de un modelo de arbitraje que es aplicado como guía para el desarrollo de legislaciones internas que regulen el arbitraje no sólo en materia comercial, sino también civil. Esta ley, concentra en sus 54 artículos una completa estructura para el tratamiento del arbitraje como un método de resolución de conflictos que permita hacer frente a la difícil realidad del comercio internacional, resolviendo de la manera más simple y minimizando así la posibilidad que nuevos riesgos y conflictos se presenten durante el desarrollo de las acciones. Dicho modelo, puede claramente replicarse en el ámbito interno, que si bien presenta características propias y diferenciadoras, la ley de UNCITRAL por la misma problemática del comercio internacional representa una versión de gran logro académico y práctico de un sistema de resolución de las controversias alternativa al poder judicial.

Tal como podemos apreciar, la temática no es nueva y no faltan especialistas, hay mucha legislación pero que no contiene variedad ni actualidad y que lamentablemente no permite su aplicación en la práctica. Los antecedentes hasta aquí expuestos nos permiten vislumbrar más claramente la situación actual del arbitraje en Argentina y sienta las bases de las acciones que emprenderemos en pos de la ley nacional que regule este sistema.

## **1.2 - Técnicas de Resolución Alternativa de Disputas (RAD)**

En primer lugar, definiremos al conflicto desde la perspectiva de Remo Entelman como “una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles.” (2002, p. 49)

Para poder dar respuestas a la nueva realidad social que se presenta, el sistema judicial resulta claramente insuficiente, como consecuencia de ello se han desarrollado diferentes mecanismos que permiten dar una solución más rápida y eficaz a las controversias. Dichos procedimientos son popularmente conocidos como Técnicas de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) que son formas alternativas al litigio para dar solución a las controversias. Esta denominación ha sido ampliamente criticada dado que el modo primitivo de resolver los conflictos no fue el sistema judicial, por lo que considerar alternativo lo originario presentaría una contradicción intrínseca en materia de terminología. Asimismo se argumenta que no son excluyentes, por lo que deberían denominarse como métodos complementarios del sistema judicial. Entre las técnicas

RAD más conocidas encontramos las siguientes: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, etc.

Los objetivos que persiguen estos métodos son, según Highton y Álvarez (2008): mitigar la congestión de los tribunales, incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos, facilitar el acceso a la justicia y suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas

### **1.3 - Arbitraje**

Según la American Arbitration Association “Arbitraje es la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria” (Caivano, 2008, p. 49)

Según Roque Caivano, podemos decir que:

“constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los órganos estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto” (2008, p. 50)

El arbitraje presenta algunos rasgos característicos que definen su esencia y pueden resumirse del siguiente modo:

- Es un método alternativo / complementario al sistema judicial
- Es Heterocompositivo (porque un tercero imparcial resuelve la controversia) pero tiene un principio Autocompositivo dado que las partes acuerdan someterse a esta jurisdicción (salvo en el arbitraje forzoso)
- Caracteres genéricos de las técnicas RAD, inmediatez, celeridad, economía, confidencialidad, etc.

#### **1.3.1 - Naturaleza Jurídica**

Como en cada institución de derecho, es necesario hacer mención de la naturaleza jurídica, especialmente por las consecuencias prácticas que ello conlleva.

En materia de arbitraje pueden distinguirse cuatro teorías, que desarrollaremos sintéticamente a continuación:

- a. *Teoría contractualista*: Es la que considera el origen del arbitraje, y toda la institución se equipara al régimen contractual dado que al inicio las partes acuerdan someter la controversia al procedimiento arbitral. Por tal motivo, el laudo arbitral no goza del efecto de cosa juzgada.
- b. *Teoría jurisdiccional*: Es la que considera al arbitraje como un proceso jurisdiccional que debe regirse por sus formas y cuya resolución (laudo) goza de los mismos efectos que una sentencia judicial.
- c. *Teoría Intermedia – Sincrética*: Es la que combina las dos teorías anteriores para definir al arbitraje como una institución contractual pero en materia de efectos, éstos serán de índole jurisdiccional.
- d. *Teoría Autónoma*: Es la que lo define en función del marco legal en el que se analice la institución.

Nosotros consideramos importante que el proyecto de ley establezca qué postura adopta, para que las consecuencias y efectos sean contemplados dentro de ese marco.

### **1.3.2 - Clasificación del Arbitraje**

La doctrina ha definido a través de los años diferentes parámetros para clasificar al arbitraje, presentaremos las distinciones más significativas.

- a. *Libre o Institucional*: Depende del modo de elección de los árbitros. En caso de que las partes deseen escoger de manera autónoma a los terceros que resolverán el conflicto será libre. Si deciden someterse al proceso definido por un tribunal prefijado será institucional
- b. *Amigables Compondores o de Derecho*: Depende del modo de actuación de los árbitros y la naturaleza de la decisión. En el primer caso, deben resolver *ex acquo et bono*, es decir, según su leal saber y entender. En el segundo, deben someterse a Derecho y, por lo tanto el procedimiento y el laudo se rigen de la misma manera que el litigio.

c. *Voluntario o Forzoso*: Depende del origen del arbitraje. Si las partes acuerdan someter las futuras controversias al procedimiento arbitral, será voluntario. Por el contrario, cuando la ley disponga la obligatoriedad de someter dicha situación al proceso arbitral, éste será forzoso.

d. *Interno o Internacional*: Depende de que los elementos de la relación pertenezcan todos al orden de un mismo estado o correspondan a diferentes países. Esta situación suele presentarse con mayor frecuencia en los casos de relaciones comerciales.

Cada una de las técnicas RAD presenta rasgos distintivos que permiten identificarla y diferenciarla de las demás. Sin embargo, el arbitraje cuenta con algunos institutos propios que definen su conceptualización como tal. Son: la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral, el principio de competencia de la competencia y el laudo arbitral.

Desarrollaremos brevemente estos últimos dos aspectos exclusivos del arbitraje:

- a. Principio de competencia de la competencia: El principio se refiere a la potestad que tienen los árbitros de decidir en relación a su propia competencia.
- b. Laudo arbitral: como la mayoría de los métodos de resolución de conflictos, hay un instrumento o acto que pone fin a la controversia. En el caso del litigio es la sentencia; en la mediación el acuerdo y en el arbitraje es el laudo. A diferencia de lo que sucede con las otras técnicas RAD y en función de que el arbitraje es un método heterocompositivo, es un tercero imparcial quien toma la decisión final. Sin embargo y, a pesar de las similitudes con la sentencia, hay una clara posición doctrinaria que lo diferencia. No son pocas las divergencias que esto plantea y los cuestionamientos que se desencadenan como consecuencia de optar por una u otra postura.

La posición que consideramos correcta es la que contempla al laudo como un instrumento diferente de la sentencia, porque concebimos a todo el proceso arbitral como un método con algunas similitudes pero esencialmente distinto del litigio.

### **1.3.3 - Materia Arbitrable**

Sin lugar a dudas, qué derechos pueden ser sometidos a un proceso arbitral es uno de los temas más discutidos en la doctrina y jurisprudencia. Tal es así que uno de los puntos de mayor complejidad es el que contempla los supuestos de arbitraje forzoso que implican la sumisión automática por disposición de la ley de ciertas circunstancias a este proceso.

Como principio general se establece que sólo los derechos disponibles por las partes son susceptibles de resolverse por una vía diferente a la judicial: de este modo, se protege el orden público que no puede ser modificado por la simple convención de las partes intervinientes.

Los códigos procesales vigentes establecen que todo aquello que es materia de transacción puede ser objeto de arbitraje. Detallaremos a continuación las causas no transigibles definidas por el Código Civil en su artículo 841 y siguientes: por medio de ellos se establece que no son transigibles:

- 2 Las acciones penales, cualquiera sea el hecho cometido y sí la civil dirigida a resarcir los perjuicios causados.
- 3 Las cuestiones de validez o nulidad del matrimonio.
- 4 Las cosas y los derechos que están fuera del comercio y derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención.
- 5 Las contestaciones relativas a la patria potestad, autoridad del marido, estado de familia, estado de las personas.
- 6 Las transacciones sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, y simultánea sobre intereses pecuniarios y estado de la persona.
- 7 Las transacciones sobre derechos eventuales a una sucesión o sobre la sucesión de una persona viva.

El resto de los supuestos no excluidos de manera expresa en la norma recién transcripta, a contrario sensu, son susceptibles de transacción, por lo que pueden ser materia de arbitraje.

En nuestra propuesta de proyecto de ley, uno de los principios centrales es la notoria ampliación de las materias arbitrables. No nos atamos a la ley de UNCITRAL, sino que

la tomamos como un modelo a seguir para regular las cuestiones internas que no afecten el orden público.

a) Fuentes del Derecho Arbitral:

Como en otras ramas del derecho podemos identificar una variedad de fuentes creadoras, con diferentes efectos y alcances. Detallaremos a continuación las fuentes del derecho arbitral que plantea Jorge Robiolo (2007)

- a. Ley:
- b. Doctrina
- c. Jurisprudencia: La labor jurisprudencial debe ser complementaria del proceso arbitral y, a la vez, protectoria de los principios que la infunde.
- d. Analogía – Principios Generales del Derecho
- e. Equidad: este es uno de los principios fundamentales que rigen en materia arbitral.
- f. Leyes extranjeras

b) La cuestión legislativa

Caivano (2008) plantea la contradicción legislativa argentina en materia de arbitraje dado que la Constitución y los Códigos Civil y de Comercio lo contemplan desde su redacción original, pero nunca logró concretarse un marco regulatorio adecuado para todo el país, lo que redundo en una clara deficiencia a nivel legislativo que no contribuye a la legitimación del arbitraje.

A nivel nacional no contamos con un proyecto unificador que permita el tratamiento integrado del arbitraje. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCC de la Nación) sólo rige para tribunales federales, que funcionan de manera excepcional, porque la regla es la sumisión de causas a la justicia ordinaria. Esto significa que no contamos con una normativa general de aplicación en todo el territorio nacional y tal como está regulado en el citado cuerpo normativo es un juicio especial, lo que para nada contribuye a la institución del arbitraje como un método de resolución de conflictos alternativo al litigio, como justificaremos más adelante.

Destacaremos a continuación los aspectos más relevantes de la regulación del CPCC de la Nación, según el texto de Highton & Alvarez (2008):

- 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.

Consideramos como aciertos en el CPCC los siguientes:

- g) Los únicos recursos a los que las partes no pueden renunciar son el de nulidad y el de aclaratoria
- h) Que a falta de precisión de las partes, se lo entenderá como arbitraje de amigables componedores.
- i) Que el arbitraje de amigables componedores no es recurrible

Queremos también destacar los aspectos que según Caivano (2008) manifiestan más claramente cómo la regulación vigente atenta contra la institución del arbitraje.

- i. La errónea concepción de la naturaleza jurídica
- ii. La falta de regulación del principio de competencia de la competencia
- iii. La poca claridad en materia de autonomía de la cláusula arbitral
- iv. La ausencia de regulación sobre arbitrajes internacionales
- v. La imprecisión sobre cuál es el juez ante quien debe tramitarse la ejecución del laudo

#### **1.3.4 - Ley modelo de UNCITRAL como sugerencia para la legislación interna**

La Organización de Naciones Unidas aprobó el 11 de diciembre de 1985 a través de la Comisión sobre el Derecho Mercantil Internacional, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, que fue modificada en 2006 tratando de ajustarse a la vertiginosidad de los cambios en esta materia.

Más allá de las diferentes opiniones que la doctrina ha manifestado sobre los principios que infunden a la ley de UNCITRAL, consideramos importante destacar aquellos que brevemente han sintetizado Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón (2008) y que expondremos a continuación:

- i. *Autonomía de la voluntad*
- ii. *Rechazo al arbitraje deslocalizado o transnacional*
- iii. Consideramos importante destacar que estos principios demuestran la utilidad y posibilidad de aplicación de la Ley en los otros países donde hay marcos regulatorios arbitrales vigentes.

Según Caivano (2010) hay tres aspectos centrales que son méritos indiscutibles de la ley modelo de UNCITRAL, además del hecho de ser resultado del consenso general de la comunidad jurídica internacional: *Legitimidad de origen, Legitimidad de contenido y Buena política legislativa.*

## **2- PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE A NIVEL NACIONAL PARA ARGENTINA**

Esta propuesta pretende ofrecer un proyecto de ley a nivel nacional que permita regular el arbitraje como un instituto autónomo y diferente del proceso judicial.

En función de la normativa vigente, consideramos trascendental que se trabaje en una ley independiente de los códigos procesales, dado que no concebimos al arbitraje como un juicio especial o una modalidad diferente de juicio. Sino como una alternativa esencialmente distinta que no comparte los rasgos esenciales en cuanto a la materia objeto de conflicto, a los efectos, el involucramiento de las partes y en general, los aspectos que hacen del arbitraje, una técnica RAD por contraposición al litigio.

Aspiramos a que esta propuesta de proyecto de ley pueda convertirse en una ley nacional y que pueda brindar la seguridad jurídica que el instituto requiere para alcanzar la popularidad necesaria para cumplir sus objetivos trascendentales.

El espíritu que buscamos alcanzar es aquel que nos permite concebir al arbitraje como una herramienta distinta que permita resolver conflictos y garantizar el efectivo acceso a la justicia en el difícil equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica.

En función de las sugerencias de renombrados especialistas, entre ellos Caivano (1994), queremos destacar la importancia de algunos aspectos que debemos considerar para ajustar la propuesta a las mejores tendencias legislativas a nivel internacional:

- a. El acuerdo arbitral, sin una específica distinción entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral
- b. El arbitraje institucional, como una alternativa para la simplificación y la posibilidad de aplicación más fácil del arbitraje.
- c. El procedimiento arbitral como un aspecto que no es necesario determinar a priori para que las partes, haciendo uso de su autonomía puedan regular de común acuerdo. Pudiendo esbozar algunas líneas de procedimiento que se aplicaría de manera residual en caso de que las partes no lo convinieran expresamente.
- d. Los árbitros y las medidas cautelares: este tema que ha dado lugar a largas discusiones doctrinarias se vincula de manera directa con la falta de *imperium* de los árbitros. Según su propuesta (Caivano, 1994) deberían contar con la facultad de decidir las medidas cautelares y que los jueces sólo deban ejecutarlas. Es decir, no eliminar todas las facultades de los árbitros en relación a las medidas cautelares, sino sólo lo que corresponde a la ejecución que es una atribución privativa de los magistrados. Esto se manifiesta claramente en los artículos de la propuesta donde se distingue la decisión de imponer una medida cautelar o una orden preliminar, que en caso de ser voluntariamente cumplida no requerirá de intervención alguna de la justicia ordinaria, y la ejecución compulsiva que es privativa del *imperium* del que gozan los magistrados.
- e. Costas y honorarios no es un tema menor, dado que repercute de manera directa en la no utilización del arbitraje por los abogados. Claro está que al ser la regulación de honorarios considerablemente inferior en los arbitrajes que en los juicios, los abogados prefieren continuar con la cultura del litigio que ya está arraigada como paradigma de resolución de conflictos y con el argumento económico como fundamento adicional de su postura. Si son las partes quienes acuerdan el monto de honorarios a fijar, es importante revisar en qué momento del proceso deberán acordar el importe. En los casos de arbitrajes institucionales, es recomendable contar con una regulación propia

a la que las partes se someten cuando eligen resolver su controversia a través de esa institución.

- f. El arbitraje de amigables componedores: en la legislación de algunos países, entre otros, España en caso de ausencia de disposición específica por las partes, de manera residual el arbitraje se considerará de amigables componedores, respetando su valor esencial como técnica RAD que prima la equidad y la paz social por sobre la justicia. Esta es la posición que tomamos en esta propuesta a fines de poder lograr el posicionamiento del arbitraje como una técnica diferente del litigio.
- g. Materia arbitrable: consideramos importante que la propuesta contemple como materia arbitrable todos los derechos que son disponibles para las partes. No limitándolo únicamente al aspecto comercial, sino permitiendo un desarrollo más extenso a fines de poder instalar al arbitraje como una posibilidad real y accesible para dar solución a los conflictos y garantizar el derecho constitucional de efectivo acceso a la justicia

Por último, consideramos atinado referir a Caivano (1994) quien destaca dos ideas que podrían servir para fomentar la utilización del arbitraje a nivel social:

- Arbitraje forzoso, invirtiendo la regla de la jurisdicción, donde a falta de disposición específica determinadas causales se resuelven directamente por la vía del arbitraje en vez de la justicia ordinaria, quizás como prueba piloto por un tiempo para que luego sean las partes quienes voluntariamente opten por someter esas controversias a las técnicas RAD.
- La tasa de justicia, para la ejecución de laudos, se debe abonar la tasa correspondiente y eso genera una disconformidad entre las partes, dado que además de las costas del proceso, se les exige un segundo pago que, en palabras de Caivano (1994) debería ser reducido a un monto menor, para alentar la sumisión voluntaria de las controversias al Arbitraje.

Desde nuestra perspectiva, añadimos algunas ideas más, que creemos útiles para fomentar el arbitraje, tales como: programas de capacitación de árbitros que se dicten desde el Estado, que existan cursos de formación de posgrado que se

especialicen en técnicas RAD, instalar centros piloto de arbitraje e intentar a partir de la formación y los centros piloto establecer un andamiaje para la efectiva utilización del instituto.

Tal como hemos manifestado en las páginas de este trabajo consideramos al Arbitraje como una técnica RAD que cuenta con los caracteres propios. En el caso de nuestra propuesta hay algunos principios básicos que consideramos imprescindibles y que enunciaremos a continuación: autonomía de la voluntad, celeridad, simplicidad, acceso a la justicia, igualdad, imposibilidad de apelación de los laudos arbitrales, confidencialidad, posibilidad de elegir árbitros de reconocida trayectoria e imparcialidad.

### **3 - CONCLUSIÓN**

Mediante el presente trabajo anhelamos haber podido acercar un panorama sobre el arbitraje y su importancia como método complementario al judicial para la solución de controversias. Además del desarrollo teórico del arbitraje y en función de los objetivos planteados hemos desarrollado una propuesta de proyecto de ley de arbitraje a nivel nacional.

No son pocos los juristas destacados que han hecho referencia a la imperiosa necesidad de contar con una ley a nivel nacional para poder darle al arbitraje el lugar que creemos, le corresponde. En las entrevistas que pudimos desarrollar con el Secretario del Tribunal General de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Córdoba y con el Dr. Roque Caivano resaltaron la trascendencia de dar a conocer el procedimiento y regularlo de manera unificada para brindar la seguridad jurídica que lo respalde y permita un desarrollo de todo su potencial. Ambos destacaron que el principal problema del arbitraje es el desconocimiento generalizado y que puede comenzar a revertirse a partir de una ley que lo regule en todo el país.

Queremos remarcar la importancia de contar con una legislación a nivel nacional que regule el arbitraje como un método de resolución alternativa de conflictos. Esta instancia, sería una excelente oportunidad para darle al arbitraje un lugar más acorde, en

la cuestión formal, más allá de la irremplazable labor de concienciación que debe alcanzarse para lograr superar la cultura del litigio y pasar a una “cultura arbitral”.

Es vital que jueces, abogados y la sociedad en general puedan vislumbrar las ventajas comparativas frente al proceso judicial y se decidan a implementarlo. La letra muerta de la ley no cambia la realidad diaria, pero consideramos trascendental contar con la legislación que nos dé el puntapié inicial para un proceso de cambio que ya no puede esperar más.

#### **4- BIBLIOGRAFÍA**

- ALEMAN, S. V. (s.f.). El Cronista Comercial. Recuperado el 19 de Julio de 2010
- ARYME. (s.f.). Recuperado el 12 de Marzo de 2011, de <http://aryme.com/actualidad-adr/777/francia-moderniza-su-ley-de-arbitraje>
- CAIVANO, R. (2010). *La Obsolescencia de la legislación argentina sobre Arbitraje es cada vez más evidente*. Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires
- CAIVANO, R. (2008). *Arbitraje*. Buenos Aires: AD-HOC.
- CAIVANO, R. (1994). *Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje*. La Ley.
- ENTELMAN, R. (2002). *Teoría de Conflictos - Hacia un nuevo paradigma*. PARC.
- FELDSTEIN DE CARDENAS, S., & LEONARDI DE HERBON, H. (2008). *El Arbitraje*. Buenos Aires.
- GOZAINI, O. A. (1995). *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Depalma.
- HIGHTON, E., & ALVAREZ, G. (2008). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Instituto Argentino de Conciliación, Negociación y Arbitraje. (s.f.). IANCA. Recuperado el 30 de mayo de 2010, de <http://www.ianca.com.ar/>

- LAQUIDARA, J. L. (05 de Diciembre de 2003). Servilex. Recuperado el 19 de junio de 2010, de ([http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/abogados\\_argentina.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/abogados_argentina.php))
- RIVERA, J. C. (s.f.). *El arbitraje en Argentina*. Recuperado el 19 de Junio de 2010, de <http://www.docstoc.com/docs/25206224/El-arbitraje-en-Argentina>
- ROBIOLO, J. A. (2007). *Derecho Arbitral*. Buenos Aires: La Ley.
- UZAL, M. E. (1992). *Solución de Controversias en el Comercio Internacional*. Buenos Aires: AD-HOC.
- VILLAMAYOR ALEMAN, S. (s.f.). *Argentina necesita una nueva ley de arbitraje*. Recuperado el 19 de Junio de 2010, de El Cronista comercial: [http://www.cronista.com/contenidos/2009/10/21/noticia\\_0038.html](http://www.cronista.com/contenidos/2009/10/21/noticia_0038.html)