

Universidad Nacional de La Matanza

Escuela de Posgrado

Doctorado en Ciencias Jurídicas

**Arbitraje: las teorías en torno de su
naturaleza jurídica y su gravitación sobre el
régimen normativo argentino**

Doctoranda: Nélica Pérez

Director: Dr. Ezequiel Abásolo

Codirector: Dr. Marcelo Claudio Perissé

Mayo 2019

Dedicatoria

A Sebastián y a Patricia por estar siempre presentes.

A toda mi familia y amigos por su amor incondicional.

Agradecimientos

A la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de La Matanza, muy particularmente a su Decano Dr. Rubén Marx y al Doctorado en Ciencias Jurídicas.

Al Dr. Ezequiel Abásolo, quien generosamente aceptó ser mi director de tesis, por sus enseñanzas, comprensión y ayuda.

Al Dr. Marcelo Claudio Perissé por su apoyo, su acompañamiento y colaboración en la metodología de trabajo y diseño de impresión.

Resumen

El arbitraje es una de las formas más antiguas utilizadas para resolver conflictos y tuvo una notable difusión en el mundo antiguo, en especial en el marco territorial griego y romano. Surge cuando las partes renuncian al uso de la fuerza y deciden someter la disputa a la decisión de un tercero o terceros elegidos.

Es un modo de solución de controversias que ofrece el ordenamiento jurídico, que se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento, para que las partes basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, puedan excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial y nombrar a terceros denominados árbitros, con el fin de que de manera independiente e imparcial resuelvan el conflicto dictando un laudo que las partes cumplirán voluntariamente, o en caso contrario se lleve a cabo una ejecución judicial.

El desarrollo de la actividad arbitral ha provocado amplias discusiones doctrinales en torno a su naturaleza jurídica y dio origen a diversas teorías. Sin embargo, el problema no es tanto la calificación de la naturaleza jurídica que se le otorgue al arbitraje sino los efectos que pueden producirse sobre las distintas etapas del procedimiento.

El objetivo de esta tesis es el estudio, interpretación y aplicación del derecho sobre arbitraje y el análisis de los efectos que su naturaleza jurídica puede producir en el derecho argentino y en el derecho comparado. La reconstrucción y reelaboración del sistema normativo vigente de la Argentina permitiría instalar una auténtica cultura arbitral, lograr eficacia en la descompresión judicial y hacer atractivo al país como sede de arbitrajes internacionales.

Tabla de contenido

Resumen	5
Introducción.....	17
Capítulo I: Nociones generales sobre el arbitraje.....	23
Clases de arbitrajes	24
El árbitro.....	29
Acuerdo arbitral.....	31
Procedimiento arbitral	33
El laudo arbitral	34
Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros	35
Diferencia entre reconocimiento y ejecución	36
Denegación del reconocimiento o la ejecución de la sentencia o laudo extranjero	37
Definiciones de arbitraje.....	37
Definiciones en códigos, leyes y otras normativas.....	38
Definiciones de juristas y árbitros	42
Crítica a las definiciones transcriptas	47
Características del arbitraje	47
Derivación lógica del análisis.....	48
Capítulo II: Evolución histórica del arbitraje	53
Grecia.....	53
Roma.....	54
España.....	57
Francia	62

Estados Unidos	64
Inglaterra.....	65
Capítulo III: Los Tratados y Convenciones como fuentes del arbitraje comercial internacional .	69
Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889.....	70
Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940.....	70
Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en Nueva York en 1958	71
Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional (Convención de Panamá de 1975).....	73
Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo de 1979).....	73
Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y del MERCOSUR con Bolivia y Chile.....	74
Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia civil, comercial, laboral y administrativa de Las Leñas de 1.992	74
Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de Buenos Aires de 1994	75
Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile.....	76
Capítulo IV: Análisis de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional.....	81
Definición y forma del acuerdo de arbitraje.....	82
La reforma de 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje	87
Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010)	89
Capítulo V: El arbitraje en la República Argentina.....	95
Constitución Nacional	96
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	98

Código Civil y Comercial de la Nación.....	100
Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional.....	115
Capítulo VI: Discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.....	129
La jurisdicción	130
Teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.....	133
Otras opiniones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.....	133
Teoría contractualista	134
Representantes de la teoría contractualista.....	135
Teoría contractualista en Argentina.....	136
Críticas a la teoría contractual	136
Teoría jurisdiccional.....	137
Representantes de la teoría jurisdiccional	138
Teoría jurisdiccional en Argentina	141
Críticas a la teoría jurisdiccional	142
Teoría intermedia, mixta o ecléctica.....	143
Críticas a la teoría mixta.....	144
Teoría autónoma.....	144
Críticas a la teoría autónoma	145
Variantes de la teoría autónoma	145
Teoría sui generis.....	147
Teoría negocial-procesal.....	147
Teoría realista del arbitraje	148
Críticas a la teoría realista del arbitraje	150
Teoría de un Derecho Arbitral con plena autonomía científica.....	150

Derivación lógica del análisis.....	151
Capítulo VII: El arbitraje en el derecho comparado.....	155
La naturaleza jurídica en el derecho comparado	156
Capítulo VIII: Efectos de la naturaleza jurídica del arbitraje.....	169
Teoría contractualista	170
Teoría jurisdiccionalista	171
Teoría intermedia, mixta o ecléctica.....	171
Teoría autónoma.....	172
Otras teorías.....	172
Conclusiones.....	175
Bibliografía.....	187
Anexos	203
Anexo A - Instituciones nacionales e internacionales administradoras del arbitraje	203
Anexo B - Cuadros sinópticos	205

Índice de Figuras

Figura 1 Formas de resolución de conflictos.....	205
Figura 2 Arbitraje	206
Figura 3 El arbitraje en Argentina	207
Figura 4 Naturaleza jurídica: teoría contractualista.....	208
Figura 5 Naturaleza jurídica: teoría jurisdiccionalista.....	209
Figura 6 Naturaleza jurídica: teoría intermedia, mixta o ecléctica.....	210
Figura 7 Naturaleza jurídica: teoría autónoma	211
Figura 8 Efectos de la naturaleza jurídica: teoría contractualista y teoría jurisdiccional	212
Figura 9 Efectos de la naturaleza jurídica: teoría intermedia o mixta y teoría autónoma	213

Índice de abreviaturas

AAA	American Arbitration Association
ABA	American Bar Association
ADR	Alternative Dispute Resolution. Métodos alternativos de Resolución de conflictos
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CAC	Cámara Argentina de Comercio
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIDIC	Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado
CN	Constitución Nacional
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) siglas en inglés
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
ED	Revista El Derecho
EEUU	Estados Unidos de Norteamérica
FAA	Federal Arbitration Act (Ley Federal de Arbitraje de EEUU)

IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICCA	International Council Commercial Arbitration
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes (Centro Internacional de Diferencias relativas a Inversiones)
ILA	International Law Association
JA	Revista Jurisprudencia Argentina
LL	Revista Jurídica La Ley (Argentina)
LACI	Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 27.449
LMA	Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI)
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UBA	Universidad de Buenos Aires
UN	United Nations (Organización de las Naciones Unidas)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional)
UNIDROIT	Institut International pour L'Unification du Droit Privé (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado)

Introducción

Introducción

El arbitraje desde sus orígenes se presenta como una forma de resolución definitiva y obligatoria de conflictos a través de la intervención de un tercero imparcial que no forma parte del Estado, al que las partes le atribuyen esa facultad comprometiéndose al cumplimiento del laudo.

En el nacimiento, desarrollo y terminación del arbitraje concurren una pluralidad de actuaciones de diversos tipos. Esa diversidad jurídica ha provocado amplias discusiones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la institución.

En la República Argentina el proceso arbitral se encuentra contemplado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los códigos procesales provinciales adoptando una posición netamente jurisdiccional o mixta; el contrato de arbitraje fue incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, como un típico contrato privado en donde se dirimen controversias sobre derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes, reconociendo su naturaleza jurídica contractual; y la Ley de Arbitraje Comercial Internacional se aplica solamente al arbitraje comercial internacional. El país sostiene, a partir de la sanción de la ley N° 27.449, una posición dualista respecto a la legislación sobre arbitraje diferenciando el arbitraje doméstico del internacional.

El objetivo general de esta tesis es el estudio, interpretación y aplicación del derecho sobre arbitraje y el análisis de las teorías y los efectos que su naturaleza jurídica puede producir en el derecho argentino y en el derecho comparado.

Son objetivos particulares: el análisis de los conceptos generales de la institución, haciendo referencia a las opiniones doctrinales y a los conceptos incluidos en leyes y reglamentos; la reseña de sus antecedentes históricos; el estudio de los tratados internacionales y regionales como fuentes del arbitraje comercial internacional; los intentos de armonización, especialmente, la legislación modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; el análisis de las leyes vigentes que regulan el arbitraje en la República Argentina; la identificación de las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, señalando las opiniones de juristas, sus críticas y observaciones, y los efectos que puede producir en el procedimiento arbitral; finalmente, la elaboración de las conclusiones con la incorporación, desde la dogmática jurídica, de funciones cognoscitivas y prescriptivas.

La siguiente hipótesis orienta la tesis: *Resulta disfuncional recurrir exclusivamente a una única teoría sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en la medida en que se pretenda ofrecer la reconstrucción sistemática completa de un régimen normativo que, como el argentino, se integra con una pluralidad de disposiciones sancionadas en épocas distintas y con fundamentos y objetivos diversos.*

Se aborda el campo de estudio desde la perspectiva que ofrece la dogmática jurídica, especialmente desde la visión de Iván Guevara Vásquez (2017) y de Alvaro Nuñez Vaquero (2014).

En opinión de Iván Guevara Vásquez (2017, pág. 19) el jurista estudia el sentido del hecho jurídico en un tiempo y espacio específicamente determinados, la dogmática jurídica le brinda al mismo su materia prima primordial: el derecho positivo de un determinado ordenamiento jurídico, a su vez, señala que la ciencia jurídica es susceptible de ser estructurada en varios niveles o sectores, tales como: la dogmática jurídica; el derecho comparado y la teoría general del derecho.

El autor afirma:

"La dogmática jurídica se refiere al estudio del derecho vigente al desenvolverse su objeto de estudio dentro de un determinado ordenamiento jurídico precisado en el espacio y en el tiempo. El derecho comparado básicamente consiste en el estudio comparativo de diversos ordenamientos jurídicos comparados en forma global, o de instituciones o sectores normativos concretos (...). Por su parte, la teoría general del derecho viene a ser aquel sector de la ciencia jurídica que sobre la base de la observación y la explicación de sistemas normativos, estudia los problemas comunes a todos o a la mayoría de los sistemas de derecho, analizando la estructura del derecho, los conceptos jurídicos fundamentales, temas como las fuentes del derecho la interpretación y aplicación del mismo". (Guevara Vásquez, 2017, pág. 22)

La dogmática jurídica cumple funciones descriptivas (cognoscitivas) en cuanto describe el derecho positivo en un tiempo y espacio específicos, señala su realidad situacional; y funciones prescriptivas porque proporciona criterios para la interpretación de la ley y para la modificación del derecho.

Alvaro Nuñez Vaquero (2014, pág. 246) distingue entre los diferentes significados en los que se puede emplear la expresión dogmática jurídica:

"1. En primer lugar, equivale sin más a la actividad desarrollada por los estudiosos del derecho (y/o a sus resultados y método), es decir, la expresión es usada, en este primer sentido, como sinónima de "ciencia del derecho". 2. En segundo lugar, "dogmática jurídica" haría referencia al estudio del contenido del derecho más atento a la práctica jurídica respecto de la "ciencia del derecho", la cual tendría un mayor grado de generalidad y abstracción. (...) 6. Por último, "dogmática jurídica también puede designar una determinada actitud frente al derecho, irreflexiva o meramente formal, de aceptación del mismo que supuestamente tendrían los estudiosos del derecho hacia su objeto de estudio".

Ambos autores identifican a la dogmática jurídica como la actividad que realizan los juristas y estudiosos del derecho sobre un determinado ordenamiento jurídico para describirlo, interpretarlo y finalmente sistematizarlo.

El plan de esta tesis se organiza de la siguiente manera: en el capítulo I se hará una breve reseña de los aspectos fundamentales del arbitraje, su función y su inserción en el contexto de las diversas formas de resolver los conflictos en el seno de la sociedad; las clases de arbitraje; los efectos que produce el acuerdo arbitral; la función de los árbitros; los principios esenciales del procedimiento; el laudo, el reconocimiento, nulidad y ejecución del mismo. Se incluyen definiciones de arbitraje de juristas, leyes y reglamentos.

El capítulo II aborda la evolución histórica del arbitraje en Grecia, Roma, España, Francia, Estados Unidos e Inglaterra.

En el capítulo III se mencionan los Tratados internacionales y regionales (multilaterales y bilaterales) que regulan el arbitraje y que se identifican como fuentes del arbitraje comercial internacional. Entre ellos, analizamos los tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York 1958), la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial Internacional (Panamá 1975), la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Montevideo 1979), y diferentes Acuerdos en el ámbito MERCOSUR.

En el capítulo IV se realiza el estudio de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se la reconoce

como una base sólida para la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales. Regula las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.

En el capítulo V se examinan las leyes que regulan el arbitraje en la República Argentina: el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación; el Código Civil y Comercial de la Nación; la Ley 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional. Se relacionan estas normas con los Tratados Internacionales y Regionales vigentes, y con la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Arbitraje Comercial Internacional; finalmente, se realiza su interpretación, sistematización y propuestas de modificación normativa.

El capítulo VI tratará sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, ya que desde hace mucho tiempo son conocidas las controversias doctrinarias, filosóficas y teóricas sobre este tema. Algunos sostienen la teoría *contractualista* pues consideran a dicho instituto como un contrato, otros consideran que el arbitraje es básicamente *jurisdiccional*, y finalmente otros piensan que el arbitraje tiene ambas naturalezas que se manifiestan en teorías *intermedias o mixtas* y también *autónomas*. Actualmente están surgiendo nuevas opiniones que serán, también, objeto de estudio.

El capítulo VII se ofrecerá ejemplos de regímenes regulatorios del proceso arbitral en el derecho comparado y su posición sobre su naturaleza jurídica.

El capítulo VIII señala los efectos de la naturaleza jurídica sobre el procedimiento arbitral.

Finalmente se resumirán las ideas expuestas presentando de modo sistemático las principales conclusiones.

Capítulo I

Nociones generales sobre el arbitraje

Capítulo I: Nociones generales sobre el arbitraje

En este capítulo haremos una breve reseña de los aspectos fundamentales del arbitraje, su función y su inserción en el contexto de las diversas formas de resolver los conflictos en el seno de la sociedad, las clases de arbitraje, los efectos que produce el acuerdo arbitral, la función de los árbitros, los principios esenciales del procedimiento, el laudo, el reconocimiento, nulidad y ejecución del mismo. Se incluyen definiciones de arbitraje de juristas, leyes y reglamentos.

El conflicto y los medios alternativos de solución de las controversias

La existencia del conflicto es natural a la esencia de toda sociedad. El objetivo perseguido para alcanzar un mayor grado de orden social no es la eliminación total del conflicto, sino la búsqueda de formas de controlarlo para lograr un grado razonable de equilibrio en las relaciones entre los miembros de una comunidad. (Caivano, 2008, pág. 21)

Cuando surge una controversia las personas pueden resolverla de diferentes maneras, o recurren al uso de la fuerza o la solucionan de manera amistosa. A su vez, o demandan en los estrados de los tribunales judiciales u optan por otros medios alternativos de solución amistosa de controversias como la mediación, la conciliación, la *Minitral*, la *DRB Dispute Review Board* o el arbitraje.

En la mediación y en la conciliación un tercero neutral intenta conseguir que las partes lleguen a la solución de su conflicto sin que la decisión sea ejecutable. Sin embargo, la diferencia específica reside en que el mediador interviene para ayudar a las partes a que ellas mismas resuelvan su controversia y en cambio, el conciliador sugiere una solución, (González de Cossio, 2007). Las opiniones, consejos o recomendaciones de los mediadores y de los conciliadores no obligan a los interesados, no tienen un procedimiento legal prefijado y no son ejecutables por vía judicial. (Loutayf Ranea, 2014)

Minitrales un procedimiento contractual de origen estadounidense mediante el cual se lleva a cabo un proceso abreviado de mérito sobre las pruebas en que se fundan las pretensiones de las partes; este sistema es dirigido por lo general por un juez retirado o un panel de expertos que emiten sus opiniones en cuanto a quien le asiste la razón, y su fuerza dimana de la autoridad intelectual del panel o del juez que revisa el caso.

En DRB *Dispute Review Board* las partes designan un panel de expertos *ad hoc* que se ocupan desde el inicio de supervisar tanto el proyecto como la negociación de las disputas que vayan surgiendo, con el fin de evitar la instancia posterior de conciliación o arbitraje. Componen un panel de tres personas expertas en la materia objeto de la controversia y se involucran en el proyecto desde el inicio, lo que presenta la ventaja de la inmediatez en la solución del conflicto. (Tepfer, 2008, pág. 198)

En el arbitraje, el árbitro emite un laudo que obliga a las partes en virtud del acuerdo arbitral celebrado previamente.

Clases de arbitrajes

Los juristas y especialistas realizan distintas clasificaciones del arbitraje en razón de la diversidad de circunstancias en que el arbitraje puede funcionar. Surgen figuras que no son más que variantes de un mismo sistema. (Caivano, 2008, pág. 67)

a) Si el arbitraje proviene de un acuerdo de voluntades o de una disposición de la ley, se distingue el arbitraje voluntario o el forzoso.

Arbitraje voluntario

En el arbitraje voluntario las partes libremente y en ejercicio de la autonomía de su voluntad deciden someter al arbitraje cualquier controversia sobre derechos disponibles, respetando el orden público nacional e internacional.

Arbitraje forzoso

En cambio, en el arbitraje forzoso es el legislador quien confiere legitimación al árbitro por la naturaleza y características de determinados casos, apartando esa situación a la sujeción de los tribunales ordinarios.

b) Conforme al modo de actuación de los árbitros, se identifica el arbitraje de derecho o el de amigables componedores.

Arbitraje de derecho

Los *árbitros de derecho* o *árbitros iuris* actúan sujetándose a las formas impuestas por la ley y su decisión será conforme al derecho positivo.

Arbitraje de amigables componedores

Los *amigables componedores* fallan según su *leal saber y entender, a verdad sabida y buena fe guardada*, resuelven según la equidad. Pueden prescindir de normas jurídicas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. (Caivano, 2008, pág. 72)

c) En atención a la forma de elección de los árbitros, se señala el arbitraje libre o el arbitraje institucional.

Arbitraje libre o Ad-Hoc

En el arbitraje libre o *ad-hoc* no existe una institución que administre el procedimiento, las partes se ponen de acuerdo en las reglas a las cuales se sujetará el tribunal arbitral y las partes.

En el arbitraje ad-hoc (o no administrado), la carga de manejar el procedimiento arbitral recae exclusivamente en las partes y, una vez nombrados, en los árbitros. Las partes pueden facilitar su labor seleccionando un reglamento diseñado para ser utilizado en arbitrajes ad hoc. (IBA, Directrices de la IBA para la redacción de cláusulas de arbitraje internacional, 2010)

Arbitraje Institucional

El arbitraje institucional es elegido mayoritariamente, implica una entidad nominadora que organiza y administra el trámite y presta una serie de servicios para que el conflicto se resuelva con mayor eficacia.

Algunas de las razones son las siguientes: a) simplificación de la redacción de la cláusula/convenio arbitral porque las instituciones tienen dictadas reglas y procedimientos preestablecidos y perfeccionados por la experiencia; b) facilidad y garantía en la designación de los árbitros; c) certidumbre en el costo del arbitraje; d) previsión y seguridad jurídica; e) asistencia administrativa; f) asistencia logística a las partes y a los árbitros; g) asesoría y supervisión de los árbitros. (Iscar de Hoyos, 2013)

En el arbitraje institucional (o administrado), una institución arbitral proporciona asistencia en el manejo del procedimiento arbitral a cambio de unos honorarios. La institución presta asistencia en temas prácticos como la organización de audiencias, el manejo de comunicaciones y pagos a los árbitros; también puede nombrar a un árbitro si una de las partes no lo hace, decidir la recusación contra un árbitro y efectuar un examen del laudo.

Sin embargo, la institución no decide sobre el fondo de la controversia. Esta decisión queda exclusivamente en manos de los árbitros.(IBA, 2010)

Los reglamentos de instituciones permanentes de arbitraje contienen la experiencia de los expertos del arbitraje comercial internacional, creando en definitiva una especie de derecho procesal autónomo aplicable por vía convencional. Sin embargo, resulta difícil aceptar una auténtica jurisprudencia arbitral como fuente del derecho teniendo en cuenta que los árbitros carecen de la autonomía, estabilidad y jerarquía de los jueces estatales. Sus decisiones son para el caso concreto y no vinculantes. Pero, cada vez más las instituciones especializadas procuran una especie de homogeneidad de las sentencias arbitrales y a ello contribuye el registro y publicación de los fallos.

d) La calificación de arbitraje internacional o interno dependerá de que los elementos que lo componen tengan relación con un solo estado, o que se vinculen con más de uno. (Caivano, Arbitraje, 2008, pág. 86)

Arbitraje comercial internacional

En principio, el arbitraje es internacional cuando hay elementos que trascienden la soberanía de un Estado, ya sea por los sujetos intervinientes, por el domicilio o residencia de los sujetos, por el asiento de los negocios, por el lugar de la prestación del objeto o por el derecho aplicable.

En aquellos casos en que las partes tienen sede o domicilio en diferentes Estados, o cuando la controversia es objetivamente multinacional, es decir con elementos de contacto objetivos con diferentes sistemas jurídicos (Boggiano, 1993, pág. 742), el arbitraje es el medio idóneo para resolver los conflictos de transacciones comerciales internacionales, a fin de evitar el resquemor de ocurrir ante el tribunal de una de las partes por motivos de distinta nacionalidad, diferentes idiomas, la distancia o las reglas a aplicar.(Caivano, Arbitraje, 2000, pág. 316)

El art. 1 de la *Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional* de 1961 establece que *se aplicará a los acuerdos de arbitraje celebrados para resolver las disputas que surjan en el comercio internacional entre personas físicas o jurídicas y que tengan su domicilio o residencia habituales o su asiento en diferentes países contratantes.*

Con un criterio más amplio el art. 1 inc. 3 y 4 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional (CNUDMI), determina que: “3) *Un arbitraje es internacional si: a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes o, b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del 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; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.*

4) *A los efectos del párrafo 3) de este artículo: a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual”.*

La *Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)*, determina que el arbitraje será internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin. Por ejemplo cuando el arbitraje tenga por objeto una controversia derivada de relaciones de comercio internacional (criterio económico-material) o cuando las partes o los árbitros sean de nacionalidades diferentes o cuando el domicilio o residencia de las partes se encuentren en Estados distintos (criterio jurídico-formal) o cuando así se derive de factores directamente relacionados con la controversia, tales como el lugar de celebración del contrato, lugar de ejecución del contrato, nacionalidad o ubicación de la institución arbitral, lugar en que se llevará a cabo el arbitraje, lugar en donde se hará efectivo el laudo, la ley seleccionada como ley sustantiva o la ley seleccionada como ley de procedimientos, entre otros.

Arbitraje internacional de derecho público

El arbitraje es internacional de derecho público cuando intervienen sujetos de ese ordenamiento. El art. 37 del *Convenio de La Haya de 1907 sobre Arreglo Pacífico de Diferencias* determina que el arbitraje *tiene por objeto arreglar los litigios entre Estados mediante jueces elegidos por ellos sobre la base del respeto al Derecho. El compromiso de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral.*

Tradicionalmente, en el ámbito internacional, se distinguían los medios de solución de controversias en pacíficos y no pacíficos, por considerarse el uso de la fuerza como un medio lícito de arreglo.

En la doctrina contemporánea, autores como Diez de Velasco y Sobrino Heredia(2007, pág. 919) clasifican a los medios pacíficos de solución de controversias en diplomáticos y jurídicos, entendiendo por los primeros que su función es facilitar la solución por medio del acuerdo entre los estados interesados, como las negociaciones diplomáticas, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y conciliación; en tanto que consideran medios jurídicos al arbitraje y al arreglo judicial, por los que las partes se someten a un órgano judicial que solucione la diferencia en base al arreglo judicial, arbitral o por decisión *ex aequo et bono*.

En tanto que otros doctrinarios como Halajczuk - Moya Domínguez (Halajcsuk, 1999) distinguen entre los medios de solución en jurisdiccionales y no jurisdiccionales y al litigio en jurídico y no jurídico; entre los jurisdiccionales, además del litigio, destacan al arbitraje, particularmente en el derecho mercantil internacional, donde consideran habitual recurrir a cláusulas arbitrales. Entre los no jurisdiccionales, los dividen en los que pueden solucionarse por el canal diplomático (negociaciones directas) y los que pueden solucionarse por métodos diplomáticos (con intervención de un tercero: buenos oficios, mediación, encuesta, conciliación). Destacan que los litigios no jurídicos pueden encontrar una solución arbitral, o sea jurisdiccional. Cabe mencionar también la clasificación de Podestá Costa(1985, pág. 304) en diplomáticos, jurisdiccionales y los que tiene lugar dentro de los sistemas de las organizaciones internacionales.

Por último, se admite también la clasificación de sistemas cuasi jurisdiccionales como el método que aplica la Organización Mundial del Comercio (OMC) a través del Órgano de Solución de Controversias (OSD) o los métodos que utilizan algunos tratados internacionales de derechos humanos.

Arbitraje interno

Son los arbitrajes que se resuelven en base a la normativa procesal, civil o comercial de un Estado sin ningún punto de conexión con el extranjero.

El árbitro

En palabras de Escriche (1874, pág. 651) en su *Diccionario Razonado* dice que: "árbitro" es el sujeto elegido y nombrado por las partes para que ajuste y decida sus respectivas pretensiones". Para Roque J. Caivano (2008, pág. 171) es la parte esencial del arbitraje mismo. Todo el sistema gira en torno de él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confidencialidad y la eficacia del arbitraje como método de resolución de conflictos.

Jaime Guasp (1956, pág. 12/13) dice que quien resuelve un conflicto y es ajeno al interés de las partes "*dice el derecho*" y éste es términos coloquiales *un árbitro* y su acción *un arbitraje*.

Las partes pueden acordar libremente el número y el procedimiento de elección de los árbitros y estipular las condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia que deberán reunir. Podrán someterse a la decisión de árbitros y de amigables compondores las cuestiones que puedan ser objeto de transacción o *arbitrables* y éstos podrán decidir la controversia conforme a derecho o según la equidad.

De conformidad con el artículo 1662 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), el árbitro que acepta el cargo se obliga a:

- a) *revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad;*
- b) *permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia;*
- c) *respetar la confidencialidad del procedimiento;*
- d) *disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;*
- e) *participar personalmente de las audiencias;*
- f) *deliberar con los demás árbitros;*
- g) *dictar el laudo motivado y en el plazo convenido.*

El artículo 27 de la Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional establece que la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstan-

cias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

En coincidencia, el artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

El Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Argentina de Comercio y Servicios (CEMARC) establece que la aceptación del cargo por parte del árbitro importa su obligación de actuar conforme al Reglamento y al Código de Ética. En su actuación como tal el árbitro deberá ser imparcial, honesto, diligente y respetuoso. Además, conforme al artículo 7º los árbitros sólo aceptarán el cargo cuando en conciencia se sientan capaces de desempeñar su tarea con absoluta independencia, y decidir la cuestión planteada con arreglo a la más estricta justicia. Los árbitros deben estar en condiciones de soportar cualquier presión destinada a influenciar su decisión, inclusive las que pudieren resultar de las críticas que suscite su actuación o de la difusión del caso por los medios de comunicación. En ninguna circunstancia podrán los árbitros tomar partido por una de las partes ni tratar de influir en las posiciones de los litigantes. No obstante, los árbitros podrán proponer puntos de acuerdo, siempre que lo hagan en presencia de ambas partes y ello no implique anticipar el contenido del laudo.

Las Directrices de la International Bar Association (IBA) buscan armonizar los diversos intereses de las partes, representantes legales, árbitros e instituciones arbitrales, quienes tienen encomendada la responsabilidad de asegurar la integridad, reputación y eficiencia del arbitraje internacional.

Al revisar las Directrices de 2004, el Comité de Arbitraje de la IBA(2014, págs. 3- 6) actualizó su análisis de las leyes y prácticas de diversas jurisdicciones. Estas Directrices no son normas jurídicas y no prevalecen sobre la ley nacional aplicable ni sobre las reglas de arbitraje que las partes hubieren elegido. No obstante, se espera, como fue el caso de las Directrices de 2004 y otras reglas y directrices del Comité de Arbitraje de la IBA, que estas Directrices revisadas sean bien recibidas por la comunidad del arbitraje internacional y que ayuden a las partes, profesionales, árbitros, instituciones arbitrales y tribunales estatales al tratar con estas importantes cuestiones de imparcialidad e independencia. El Comité de Arbitraje de la IBA confía en que las Directrices serán aplicadas con sentido común y sin interpretaciones excesivamente formalistas.

Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.

El árbitro no deberá aceptar su designación si tuviere dudas acerca de su imparcialidad o independencia y, si le surgieren dudas una vez comenzado el procedimiento, deberá negarse a seguir actuando como árbitro.

Rige el mismo principio si existieren, o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto considerara que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro.

Acuerdo arbitral

El acuerdo arbitral indica un pacto o convención que establece derechos y obligaciones, pero que produce un efecto especial no asimilable a otros pactos, acuerdos o convenciones: selecciona una jurisdicción especial, y una especial fuerza obligatoria que se independiza del contrato o acto jurídico base respecto del cual se formula el acuerdo arbitral. (Etcheverry, 2015, pág. 12).

Para el *Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional* (1961) se entiende por *acuerdo o compromiso arbitral* una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o un compromiso o contrato separado firmados por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas u otras comunicaciones.

El artículo 1650 del CCCN dice que el acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o en un reglamento.

El artículo 14 de la Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina establece que *es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de un determinadas relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*

La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) brinda en el artículo 7°, a partir de la revisión de 2006, dos opciones para definir el acuerdo de arbitraje.

En síntesis, el *acuerdo de arbitraje* es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

La Ley de Arbitraje de España N° 60/2003 dice en su artículo 9.1. que *el convenio arbitral podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

La Ley N° 1563/2012 de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia en su artículo 3° expresa que *el pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria. En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

En general, otras leyes del ámbito americano y europeo coinciden con las expresiones vertidas *ut supra*.

Las instituciones arbitrales tratan de utilizar cláusulas *tipos* para evitar conflictos posteriores.

La *International Bar Association* (IBA, Directrices de la IBA para la redacción de cláusulas de arbitraje internacional, 2010) a través de su Consejo aprobó directrices para la redacción de las cláusulas de arbitraje internacional. El propósito de estas Directrices es proporcionar una introducción sucinta y accesible a la redacción de cláusulas de arbitraje internacional. Cláusulas arbitrales mal redactadas pueden resultar inejecutables y frecuentemente causan costos y demoras

innecesarias. Al tener en cuenta estas Directrices, los redactores de contratos deberían poder asegurar que sus cláusulas arbitrales serán efectivas y adaptadas a sus necesidades.

Se aconseja que el acuerdo arbitral: a) elimine el *fórum shopping*; b) tenga efecto vinculante para las partes; c) posibilidad de excluir la intervención de los tribunales en la resolución del conflicto; d) dotar al tribunal arbitral de las facultades necesarias para solucionar el conflicto; e) crear un procedimiento que bajo condiciones de máxima eficiencia y rapidez lleve a la emisión de un laudo arbitral que sea susceptible de ejecución.

Procedimiento arbitral

La LMA de la CNUDMI establece ciertos principios en la sustanciación de las actuaciones arbitrales, entre ellos:

- a) tratamiento equitativo e igualitario a las partes para que tengan plena oportunidad de hacer valer sus derechos;
- b) libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones, esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas;
- c) elección del lugar del arbitraje, del derecho aplicable y del idioma;
- d) iniciación de las actuaciones dentro del plazo convenido; el demandante deberá alegar los hechos, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda y la presentación de todos los documentos que crean convenientes y el demandado deberá responder a los extremos alegados;
- e) terminación de las actuaciones arbitrales con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral;
- f) petición de corrección del laudo por cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar.

El laudo arbitral

No existe uniformidad en cuanto a la definición del concepto de laudo o sentencia arbitral. La tendencia mayoritaria entiende el concepto de laudo en un sentido amplio teniendo en cuenta la materia o contenido y no su denominación.

Para Eduardo Zuleta (2008, pág. 59) con fundamento en las interpretaciones de las Cortes y de la doctrina dice que son laudos o sentencias arbitrales aquellas decisiones proferidas por un tribunal arbitral, que, habiendo analizado los planteamientos y argumentaciones de las partes, resuelven de manera definitiva una o más de las controversias que le han sido sometidas, o una parte de tales controversias, poniendo fin al procedimiento arbitral o a la cuestión litigiosa materia de la decisión.

Como es evidente, resulta imprescindible que el laudo final pronunciado por los árbitros tengan todos los elementos que permitan concluir que goza de reconocimiento por las partes quienes, voluntariamente, se han sometido a los designios de los árbitros y, en tal sentido, procedan a su cumplimiento. Resulta elemental que las decisiones pronunciadas por los árbitros tengan la capacidad de ser reconocidas y ejecutadas internacionalmente. (Bernal Gutierrez, 2008, pág. 515)

La forma y contenido del laudo se enuncia en la LMA de la CNUDMI en el artículo 31.

En resumen, el laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa. Constará la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante la entrega de una copia firmada. Resulta elemental que las decisiones pronunciadas por los árbitros tengan la capacidad de ser reconocidas y ejecutadas internacionalmente.

Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros

El artículo 102 de la Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina dice que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente; será ejecutado en conformidad con las disposiciones de la ley.

Conforme al artículo III de la *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* de Nueva York de 1958, cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Para el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Una sentencia extranjera constituye el acto adoptado por la autoridad judicial de otro Estado en el ejercicio de un poder vinculado con la soberanía estatal: el de juzgar y ejecutar lo juzgado. Esta decisión goza, dentro del territorio del Estado donde ha sido dictada de todos los atributos que le son propios conforme con su naturaleza. Este acto jurisdiccional tendrá los efectos de cosa juzgada formal y material, fuerza ejecutiva, dentro de los límites del Estado en el que ha sido dictado, pero en principio, carecerá de efecto, de eficacia extraterritorial.

Esta temática implica básicamente dar respuesta a las siguientes alternativas, una se refiere a la elección entre la aceptación o el rechazo de la eficacia de las decisiones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales o arbitrales extranjeros y la otra, quizás la más relevante, en caso de aceptar la eficacia, consiste en resolver si el reconocimiento precisa o no de un control previo de la resolución respectiva. Estamos en presencia de los denominados sistemas de reconocimiento de *autorización previa* o *sistemas de reconocimiento automático*, respectivamente. En el último de los sistemas los Estados convienen en imponer una serie de condiciones mínimas que se justifican por la especial naturaleza de las relaciones jurídicas internacionales regladas.

Diferencia entre reconocimiento y ejecución

La doctrina más autorizada en la materia, tanto nacional como extranjera, luego de distinguir nítidamente entre las nociones de reconocimiento y de ejecución, aclara que toda sentencia declarativa, constitutiva o de condena es susceptible de reconocimiento en un Estado distinto del cual procede. Solamente las sentencias condenatorias son susceptibles de ejecución. Queda claro que no puede haber ejecución sin reconocimiento, pero en cambio puede haber reconocimiento sin ejecución. Se trata de nociones distintas, las que no pueden ser confundidas. De modo, que por *reconocimiento* se entiende el examen de la admisibilidad jurídica del pronunciamiento dictado en el extranjero, comprendiendo el conjunto de actos procesales para establecer si la decisión reúne los requisitos de admisibilidad indispensables y por *ejecución* la pretensión de dotar de fuerza ejecutiva al pronunciamiento dictado en el extranjero con virtualidad suficiente como para habilitar al titular del derecho allí consagrado para requerir, de resultar menester, el auxilio de la fuerza pública del Estado requerido. Dentro de esa línea de pensamiento, y dicho de otra manera puede conceptualmente distinguirse entre *reconocimiento* que implica el acto a través del cual la sentencia o laudo extranjero es considerado como definitivo y vinculante para las partes y *ejecución* que consiste en el procedimiento a través del cual el titular de una sentencia extranjera a su favor obtiene la vía procesal efectiva para cobrar su crédito. Sin embargo, cabe señalar que coincidentemente tanto para el reconocimiento como para la ejecución de una sentencia o laudo dictado en el extranjero, es necesario que se cumplan determinados requisitos que cubran los aspectos formales, procesales y materiales. El control de los mencionados recaudos tienden, en mayor o menor medida, con los primeros a verificar si los fallos extranjeros se encuentran revestidos de las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de donde proceden; con los segundos, a asegurar la regularidad del proceso llevado a cabo en el extranjero, el cumplimiento del debido proceso por parte de un juez que ostente competencia internacional y los últimos, a resguardar que el reconocimiento o la ejecución no entrañe la vulneración del orden público internacional del Estado requerido. (Feldstein de Cárdenas S. L., 2015)

Denegación del reconocimiento o la ejecución de la sentencia o laudo extranjero

La *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* de Nueva York de 1958 establece que solo podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide las circunstancias mencionadas en el artículo V de la Convención: incapacidad, falta de notificación, diferencia no prevista en el compromiso, constitución del tribunal no ajustado al acuerdo, sentencia aún no obligatoria, objeto no arbitrable y violación al orden público. La LMA de CNUDMI en coincidencia con la *Convención de Nueva York* establece como único recurso a plantearse contra un laudo arbitral, el de nulidad. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 LMA debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción.

En síntesis, en la normativa vigente conviven diferentes teorías con diferentes efectos y esto dificulta el desarrollo del arbitraje doméstico e internacional, ya que el proceso arbitral, se encuentra contemplado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los códigos procesales provinciales adoptando una posición netamente jurisdiccional o mixta; el contrato de arbitraje fue incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, como un típico contrato privado en donde se dirimen controversias sobre derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes, reconociendo su naturaleza jurídica contractual; y la Ley de Arbitraje Comercial Internacional se aplica solamente al arbitraje comercial internacional, contemplando en su texto el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado.

Definiciones de arbitraje

En palabras de J. Guasp (*El arbitraje en el derecho español*, 1956, pág. 13) frente al arbitraje, no existe ningún grupo de juristas que no reaccionen vivamente, a favor o en contra, y acaso sea la mejor manera de diagnosticar la concepción del derecho que cada uno tiene, la de preguntarle, en sustancia, qué opina del arbitraje, ya que según se manifieste en pro o en contra, habremos descubierto sus últimos pensamientos, metafísicos, más que dogmáticos, sobre lo que el derecho verdaderamente deba ser.

Definiciones en códigos, leyes y otras normativas

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley N°26.994/2014

Para el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) existe contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público, (Art. 1649).

Ley de Arbitraje Comercial Internacional Argentina, Ley N° 27.449/2018

En Argentina la ley que regula el Arbitraje Comercial Internacional incorporó en su texto a la LMA de la CNUDMI con muy pocas modificaciones.

Sólo aplica a arbitrajes que califiquen como comerciales e internacionales; de esta forma la República Argentina ingresa al *dualismo* en la regulación del arbitraje. Los arbitrajes domésticos y los internacionales quedan, así, sujetos a regímenes jurídicos diferenciados.(Caivano, 2018)

De acuerdo al artículo 7°, se entenderá por *arbitraje*:

- a) *“Arbitraje” significa cualquier arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;*
- b) *“Tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;*
- c) *“Tribunal” significa un órgano del sistema judicial de un país;*
- d) *Cuando una disposición de la presente ley, excepto el Capítulo 1 del Título VII, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;*
- e) *Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;*
- f) *Cuando una disposición de la presente ley, excepto el artículo 75, inciso a), y el artículo 91, inciso a), se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción;*

g) *En la interpretación e integración de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente ley.*

Ley de Arbitraje de Colombia N° 1.563/2012

La Ley de Arbitraje colombiana N° 1.563 del 12 de julio de 2012 contempla al arbitraje nacional e internacional en la misma norma, adopta el sistema monista.

En el Capítulo I establece las Normas Generales del Arbitraje Nacional, el artículo 1° dice: *Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.*

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico (...).

El artículo 62 explica qué se entiende por arbitraje internacional, y el primer párrafo del artículo 64 establece que: *en la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.*

Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Costa Rica N° 8937/2011

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Costa Rica se basó en la LMA de la CNUDMI.

De acuerdo al artículo 2° inciso a) "*Arbitraje: significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo*".

Su ámbito de aplicación será el arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Costa Rica.

Se considerará que el arbitraje es internacional conforme al inciso 3º del artículo 1º, si: a) *las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del 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; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.*

Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay N° 1879/2002

La ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay define en el Artículo 3º inciso b), al arbitraje como: *cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo.*

El inciso c) dice que el Arbitraje Internacional es aquel en el cual: *1. las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes; o 2. el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos. A los efectos de este artículo: i) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento a ser tenido en cuenta será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; ii) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.*

Constitución de Ecuador de 2008

La Constitución de 2008 en *Medios alternativos de solución de conflictos*, en el artículo 190 dice: *“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 contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable a la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”.*

Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1961)

El Convenio Europeo establece en el artículo I, inciso 2º, que:

2. A los fines de aplicación del presente Convenio, se entenderá por:

(...) b) "arbitraje", el arreglo de controversias entre partes no sólo mediante árbitros nombrados para cada caso determinado (arbitraje *ad hoc*), sino también por instituciones arbitrales permanentes;

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Para la Corte de la CCI el arbitraje es un procedimiento privado esencialmente determinado por las partes que conduce a una decisión vinculante y ejecutable. Es el procedimiento formal en el que un árbitro independiente o un panel de árbitros resuelven una controversia a través de un laudo vinculante y legalmente exigible. (Cámara de Comercio Internacional, págs. 1-11)

La Comisión de Arbitraje y ADR (ICC C. d., 2015) explica que el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias que pone a la disposición de diversos usuarios de todo el mundo un foro neutral, un sistema uniforme de ejecución y una flexibilidad procesal que permite a las partes crear un procedimiento a la medida de las necesidades del caso. Si las partes, los abogados externos y los tribunales arbitrales asumen el compromiso de gestionar eficientemente el arbitraje, será posible alcanzar una solución de la controversia eficaz en términos de tiempo y costos. Sin dicho compromiso, podrá darse el efecto contrario: la flexibilidad del arbitraje comportará un incremento de tiempo y dinero.

Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

La LMA de la CNUDMI menciona en el artículo 2º las definiciones y reglas de interpretación:

- a) "arbitraje" significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;
- b) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;
- c) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país; (...).

El Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong

El Reglamento de Arbitraje entró en vigor el 1 de noviembre de 2013 (DRAFT:2013). No define al arbitraje.

Cámara Argentina de Comercio

El arbitraje en el Cámara Argentina de Comercio es el método a través del cual las partes aceptan delegar en un tercero, Árbitro o Tribunal Arbitral, la solución de sus diferencias. Las decisiones del Tribunal de Arbitraje son inapelables y obligatorias para las partes, y su ejecución coactiva, en caso de ser necesaria, puede lograrse con la intervención de un juez competente.

Definiciones de juristas y árbitros

Barona Vilar, Silvia

Barona Vilar (2006, pág. 177) teniendo en cuenta varias coordenadas, dice que el arbitraje es el medio heterocompositivo en virtud del cual las partes, haciendo ejercicio de su libertad, deciden someter su contienda a los árbitros, quienes están sometidos a la norma arbitral. Los árbitros, cuya actuación está dirigida por las partes a través de la autonomía y se va a ver condicionada por los límites impuestos por las normas imperativas o de *ius cogens*, van a decidir mediante un laudo, imponiendo la decisión a las partes, por medio del instrumento que es el proceso arbitral. Dicha decisión tiene fuerza ejecutiva, de manera que ante el incumplimiento de la solución arbitral, las partes podrán acudir a la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil en España) para instar de los órganos jurisdiccionales el cumplimiento forzoso de lo previsto en el laudo.

Briseño Serra, Humberto

Para Briseño Serra (El arbitraje en el Derecho Privado, 1963, pág. 283) el arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, solo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva, de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo, será de cumplimiento obligatorio para las partes en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos son ley para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso que esta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado.

Son elementos constantes en el arbitraje la discusión jurídica, la trilogía de sujetos, un acuerdo y la decisión del pleito.

Caivano, Roque J.

Roque J. Caivano (Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos, 2008, pág. 32/33) considera que el arbitraje es un método adversarial y adjudicativo, en el cual un tercero neutral emite un veredicto vinculante y obligatorio sobre dos pretensiones controvertidas. La decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

Sin embargo, la alternativa no es arbitraje versus sistema judicial, sino arbitraje y justicia estatal complementándose. Poder judicial y arbitraje no son términos antagónicos; deben armonizarse con el propósito de contribuir cooperativamente a solucionar las necesidades de la gente, porque ambos son – en definitiva – herramientas complementarias al servicio de la pacificación social. (Caivano, 1999, pág. 3)

Castillo Freyre, Mario y Vásquez Kunze, Ricardo

Para Castillo Freyre y Vásquez Kunze (Naturaleza y definición, 2006, pág. 283) el arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, solo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva, de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo, será de cumplimiento obligatorio por las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso esta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado.

Dioguardi, Juana

Dioguardi (2012) sostiene que el arbitraje es la institución por medio de la cual un tercero resuelve un conflicto que opone a dos o más personas, en virtud del ejercicio jurisdiccional que ha sido confiada por éstas por medio de una convención compromiso o contrato.

Feldstein de Cárdenas, Sara

Feldstein de Cárdenas (2013) expresa que el arbitraje no pretende reemplazar a la justicia estatal, ni conmovir las bases del monopolio jurisdiccional exclusivo de los Estados. Antes bien, la justicia estatal y la arbitral marchan juntas, ya que ambas participan en la operación de juzgar, en la de impartir justicia, aunque los árbitros al no poseer atribuciones de hacer ejecutar lo juzgado, agotan su función con el pronunciamiento del laudo.

Los árbitros encuentran acotada su actividad jurisdiccional al acuerdo de arbitraje, en el que fueron designados en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, que es su sustrato. Ello impone la aceptación de la naturaleza contractualista del arbitraje, dado que ella es la que mejor se compadece con la realidad del comercio internacional.

No hay superposición, confrontación de ámbitos, sino que ambas *justicias* se necesitan mutuamente y se complementan cuando por un lado, los tribunales arbitrales son llamados para entender en aquellas materias disponibles para las partes, dejando que las otras cuestiones las resuelvan los jueces y cuando los tribunales estatales son requeridos para asistir a la justicia arbitral en materia de medidas cautelares y de reconocimiento y ejecución de los laudos, entre otras.

Guasp, Jaime

Dice Guasp (1956), el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, ninguna definición que no la contemple es incompleta.

Haderspock Gutiérrez, Brian

Para Haderspock Gutiérrez (2012, pág. 34) el arbitraje es un método heterocompositivo o adversarial en el que las partes encomiendan la resolución del conflicto a un tercero (árbitro) que no es juez, es decir, que no pertenece a ningún Órgano Judicial Estatal, sin embargo ejerce una jurisdicción temporal para dar solución al conflicto mediante la dictación del laudo arbitral que, a su vez, equivale a una sentencia judicial firme y definitiva.

Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo

Lohmann (1987) afirma que el arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de Derecho Privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad

de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversias a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades.

Medina Mora, Raúl

Medina Mora (2000, pág. 15) define al arbitraje comercial como el *desarrollo procesal de un convenio privado* que, con apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un árbitro o a un tribunal arbitral independiente, les señala los términos básicos de sumisión, indica el derecho aplicable al fondo de la de la controversia y las reglas de procedimiento arbitral, conviene en el lugar y la lengua del arbitraje.

El vínculo del particular con el tribunal estatal nace de la ley, mientras que el vínculo del particular con el árbitro nace de su voluntad.

Méndez, Héctor Oscar

Para Héctor Oscar Méndez (FACA, 2012) el arbitraje es un sistema privado de heterocomposición de conflictos intersubjetivos surgidos de relaciones contractuales o extracontractuales, producto de un acuerdo de voluntades, que puede o no formar parte de un contrato, al que nunca se calificó como contrato, sino como una cláusula, compromiso, pacto, acuerdo, convenio o convención, con características propias. Entre ellas la absoluta independencia y separabilidad de ese acuerdo respecto del contrato base que pudiera contenerlo o al que se refiere. Características que obedecen precisamente a que sus efectos son exclusivamente procesales en tanto pretenden determinar la forma y modo de resolver procesalmente los conflictos que se susciten entre las partes por el incumplimiento de algunas de las obligaciones sustanciales o materiales asumidas por estas en el contrato - cuando lo hubiere-. Por ello aún la doctrina procesal que comparte su naturaleza contractual, no lo considera como un contrato sustancial típico sino como un contrato *sui generis* de índole procesal.

Méndez (Libro IV Proceso Arbitral, 2012, pág. 604) también ha manifestado que el arbitraje ha sido y es una institución universal que importa una forma de resolución de controversias por particulares distinta de la estatal o judicial, que aparece en casi todas las sociedades como un fenómeno inicialmente natural. Una vez organizada la justicia estatal, su mantenimiento y progreso obedeció a diversas causas entre las que cabe destacar la insatisfacción con la prestación del servicio público de justicia local o nacional y otras veces como consecuencia de la inadecuación e

ineficacia de las reglamentaciones estatales o nacionales vigentes para la resolución de los conflictos jurídicos suscitados fundamentalmente en la esfera comercial.

Dejó de ser considerado un proceso privado de tipo marcadamente jurisdiccional como en general lo habían entendido en general las legislaciones nacionales y los convenios y normas internacionales de la segunda mitad de este siglo, con firme apoyo doctrinario y jurisprudencial, para volver a tomar un rostro más contractual que parecía superado.

Pérez Pacheco, Yaritza

Pérez Pacheco (2008) expresa que el arbitraje se presenta como un medio de solución de controversias nacionales e internacionales que tienen las partes para sustraer sus conflictos de la jurisdicción estatal.

Pérez Solano, Jimmy Antony

Pérez Solano (2017, pág. 268) entiende por arbitraje la institución jurídica mediante la cual, las partes involucradas someten voluntariamente y de manera temporal, uno o más intereses particulares en conflicto para que uno o más árbitros, de manera excepcional, resuelvan la diferencia que las partes convencionalmente han sometido al conocimiento del tribunal arbitral con la aplicación de todas las garantías y los principios establecidos en la constitución.

Rojas, Jorge A.

Jorge A. Rojas (2012) piensa que el arbitraje constituye un sistema de resolución de conflictos de carácter adversarial, en virtud del cual un tercero (ya sea órgano unipersonal o colegiado), al cual las partes acuden por propia voluntad, dirime la controversia que se hubiera suscitado entre ellos, a través de un laudo que tiene la misma fuerza imperativa que una sentencia judicial.

Siqueiros, José Luis

Siqueiros (1999) define al arbitraje como un método o una técnica mediante la cual tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitros) los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia

Soto Coaguila, Carlos Alberto

Soto Coáguila (2012, pág. 153) afirma que sin perjuicio del reconocimiento constitucional de la jurisdicción arbitral, el arbitraje es reconocido como un mecanismo alternativo de solución de controversias que se funda en la autonomía de la voluntad de las partes que acuerdan libremente someter sus conflictos a la decisión de un tribunal arbitral.

Zaldívar, Enrique

Zaldívar (Zaldívar, 1997) puntualiza que el arbitraje es el trámite por el que una persona o más personas en el marco de las disposiciones aplicables dan solución extrajudicial a un conflicto planteado por otras que se comprometen, previamente, a aceptar su decisión.

Crítica a las definiciones transcriptas

En opinión de Mario Castillo Freyre y de Ricardo Vásquez Kunze (2006) las distintas definiciones soslayan un elemento fundamental, a saber, que el arbitraje es el prototipo de la administración de justicia, es la forma más elemental de jurisdicción, que por simple, es más eficiente. Para llegar a su definición es necesario considerar las aristas históricas, ideológicas y jurídicas que explican su naturaleza. Finalmente, el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, ninguna definición que no lo contemple es incompleta.

Características del arbitraje

Con las definiciones de los autores citados y con todos los elementos extraídos se pueden destacar las siguientes características del arbitraje:

El arbitraje es un modo alternativo de solución de controversias reconocido en el ámbito internacional convencional y legislativo a nivel internacional y nacional, que se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

Las partes que celebran libremente un contrato pueden voluntariamente excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial, y decidir someter a arbitraje todas o algunas de las controversias presentes o futuras que puedan surgir, de carácter contractual o no contractual de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

Es imprescindible para que opere el arbitraje, que las pretensiones deriven de derechos disponibles, el objeto del conflicto debe ser transable.

Los árbitros pueden ser nombrados por las partes para un caso determinado (arbitraje ad hoc), o nominados por instituciones permanentes administradoras del arbitraje; tienen una jurisdicción limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado por las partes o por los reglamentos o por las leyes para la expedición del laudo.

Los árbitros tienen la facultad de juzgar, fijando los derechos y deberes de las partes, aunque no pueden ejecutar lo juzgado, ya que carecen del *imperium*, y porque la coerción permanece siempre en manos de la jurisdicción estatal.

La prescindencia del juez no es absoluta porque pueden existir situaciones que exijan recurrir al juez, por ejemplo: a) la falta de cooperación de alguna de las partes para poner en marcha el juicio arbitral; b) la necesidad de ejercer coerción para efectivizar una medida cautelar; c) producir alguna prueba; o bien d) la ejecución del laudo.

El laudo puede ser dictado en derecho, en equidad o técnico, tiene carácter vinculante para las partes y efecto de cosa juzgada.

Derivación lógica del análisis

Del análisis realizado podemos decir que el *arbitraje es un modo de solución de controversias que ofrece el ordenamiento jurídico, que se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento, para que las partes basados en el principio de la autonomía de la voluntad, puedan excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial y nombrar a terceros denominados árbitros para que de manera independiente e imparcial resuelvan el conflicto dictando un laudo que ellos cumplirán voluntariamente, y en caso contrario podrá ejecutarse judicialmente.*

Es evidente que si el Estado prohibiera el arbitraje y, por tanto, tuviera por nulos todos sus efectos, este carecería de todo sentido.

Es el ordenamiento jurídico quien establece la aplicabilidad, validez y eficacia del acuerdo arbitral; los principios que rigen al arbitraje; la forma de elección de los árbitros y las cualidades que

deben reunir; el procedimiento que deben seguir; la forma y requisitos del laudo; y los requisitos exigidos para el reconocimiento, ejecución y nulidad de los laudos.

La aprobación y ratificación por los Estados de importantes realizaciones convencionales, tales como la *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York* de 1958, la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá* de 1975, la *Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo* de 1979, facilitó el desarrollo del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales.

La Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional trató de unificar las reglas admitidas tanto en el sistema del *Common Law* como en el del Derecho Continental o *Civil Law*, producto de un cuidadoso estudio del derecho comparado de forma tal de hacerla más entendible y aplicable por los operadores económicos del comercio internacional.

Estos movimientos normativos convencionales produjeron un exponencial progreso en las legislaciones nacionales, en la doctrina, la cultura y en la práctica del arbitraje.

En el próximo capítulo II abordaremos la evolución histórica del arbitraje en Grecia, Roma, España, Francia, Estados Unidos e Inglaterra.

Capítulo II

Evolución histórica del arbitraje

Capítulo II: Evolución histórica del arbitraje

En este capítulo abordaremos la evolución histórica del arbitraje en Grecia, Roma, España, Francia, Estados Unidos e Inglaterra.

Históricamente, la forma originaria de resolución de conflictos fue la justicia privada. Con el correr del tiempo, la humanidad, en el esfuerzo por superar la era salvaje hacia la civilización y el progreso social adoptó las primeras reglas de comportamiento, estableciendo que distinguidos individuos con autoridad moral, como los sacerdotes, los ancianos o los sabios, destacados por su virtud, honestidad, dignidad y prudencia resolvieran las controversias entre los ciudadanos.

Con la introducción del arbitraje se renuncia al derecho de justicia de propia mano, de replicar a la injusticia con más injusticia. Ofendido y agresor recurren entonces al tercero, designado de común acuerdo con la finalidad de regular su disputa. El árbitro interviene exclusivamente por voluntad de las partes en conflicto y no puede imponer coercitivamente su fallo, cuya fuerza es alimentada únicamente por el compromiso de los antagonistas; esto por cuanto la pretensión de imponerlo de manera coactiva, sin el acuerdo de los interesados, no podría encontrar asidero para lograr su obediencia y cumplimiento. (Zappalá, 2010)

Grecia

El filósofo estagirita Aristóteles (Zappalá, 2010) considera que es mejor “preferir un arbitraje que un conflicto ante el tribunal, de hecho el árbitro cuida la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad”. La fórmula del arbitraje surge en la cultura griega hacia el año 520 a.C., en los Consejos de la Confederación de pueblos y ciudades de la órbita de influencia política y militar de Atenas, denominado arbitraje de la Anfitionía, cuyo objetivo principal era resolver los conflictos entre distintos grupos étnicos por parte de doce ancianos representantes de las diferentes tribus. En la Grecia clásica existieron también árbitros de carácter público, elegidos de manera aleatoria entre cuarenta y cuatro patriarcas quienes juzgaban las disputas criminales y públicas. Se tiene de esta forma un paralelo entre arbitraje interestatal y arbitraje interno. Por una parte los historiadores Tucídides y Plutarco afirman que

con regularidad las ciudades-Estado subordinaban sus disputas al arbitraje de una ciudad neutral; y por otra, Solón narra que Demóstenes de Atenas emitió leyes sobre el arbitraje entre ciudadanos en las cuales, además de permitirse que los sujetos en un conflicto privado pudiesen escoger el árbitro que desearan, bajo el entendido de haber mutuo acuerdo, se concedía al laudo arbitral un carácter definitivo, sin posibilidad de recurso alguno.

Roma

Con anterioridad a la asunción por la comunidad política de la impartición de la justicia como competencia propia ejercitada por magistrados con potestad jurisdiccional (Fernández de Buján, 2012), en la Roma primitiva del siglo VIII a. C. se utiliza el arbitraje como fórmula de resolución de conflictos.

Inicialmente, era el propio jefe del grupo familiar- *pater familias*- el que trataba de conciliar a las partes. En una fase posterior, esta función se asignó a un árbitro (*recuperator*) ante quien se planteaban en forma voluntaria las discrepancias o enfrentamientos a través de un procedimiento ritual con reglas de fuerte carácter religioso; éste tercero imparcial, investido de *auctoritas*, se encargaría de resolver la controversia existente entre ellos en virtud de una decisión que tenía que ser obedecida por los litigantes. (Marin, 1991).

Esa proximidad entre el juez y el árbitro se manifiesta en la utilización conjunta de ambos términos en la fórmula de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Este proceso de las acciones de la ley aparece reglamentado en la Ley de las XII Tablas. La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* establece que en el caso de división de una herencia se designará un árbitro, esta acción es considerada por algunos autores, la primera forma de arbitraje legal conocida en la historia.

La Tabla IX-III imponía la pena de muerte al árbitro que hubiera recibido dinero para pronunciar la sentencia. No podían ser árbitros los sordomudos, ni las mujeres, ni los menores de veinte años; no existía acción para obligar a los árbitros a dar su voto, pero en caso de que no lo hicieren eran responsables de los daños y perjuicios, además el cargo de árbitro no podía delegarse.

En la Roma clásica el arbitraje compromisario se configura como la forma más característica del arbitraje privado, a semejanza de los juicios tiene como objetivo la resolución de los conflictos.

O sea, es posible dilucidar un litigio sin acudir a la jurisdicción del magistrado. Para ello, se acordaba entre las partes un *compromissum*, designando un árbitro que debía aceptar el cometido (*receptum arbitri*) o sea que se compromete a dictar sentencia, *dicere sententiam*.

Esta configuración del arbitraje basada en el pacto de compromiso, *compromissum*, inter partes y en el pacto de *receptum arbitrii* entre las partes y el árbitro, se mantiene desde finales de la época republicana y durante toda la etapa clásica.

En la época justiniana es cuando se produce la mayor aproximación, y equiparación en sus efectos, entre proceso y arbitraje (Fernández de Buján, 2012). Si el *arbiter* no se pronunciaba, se daba contra él una *actio in factum*. Justiniano le da el valor de "pacto legítimo", dándole a lo decidido fuerza de sentencia.

El texto de Próculo, citado por Fernández Buján (2012), es fundamental para identificar los tipos de arbitraje. En el Digesto 17.2.76, se distingue entre *arbitrium boni viri* y arbitraje compromisario. "(...) Hay dos tipos de árbitros, uno aquél que debemos acatar sea (su decisión, parece entenderse) justo o injusto cómo ocurre cuando se acude a un árbitro elegido por compromiso entre las partes y otro, que debe atenerse a la actuación propia de un hombre recto, *arbitrio boni viri* (...)". La resolución que el árbitro dictó sobre la cuestión debe cumplirse siempre, tanto si es justa como si es injusta ... y soportarse, con buen ánimo, aún la menos aceptable. (Próculo D.4.8.27.2.)

Y en C.J.2.56, *De la aceptación de los árbitros* dice: *Con frecuencia se respondió por rescripto que no se puede apelar la sentencia del árbitro, al que se acudió en virtud de compromiso legalmente formalizado.*

Si el *arbitrium* era *boni viri* cabía la posibilidad de impugnar en juicio la decisión arbitral. Se afirma en D.17.2.79 que: *si la determinación de partes que hizo Nerva es tan perversa que resulta de ella una manifiesta iniquidad, puede ser rectificada mediante la acción de buena fe.* (Fernández de Buján, 2012)

El Pretor Romano

Pretor significa "el hombre que va antes que los otros", poseían *imperium* y *ius edicendi*.

Al comienzo de la Monarquía era una especie de General con poderes especiales. A partir del año 356 a.C. fue un magistrado encargado de administrar e impartir justicia y debía gobernar mediante los Edictos.

En opinión de José Carlos Costa (2009, pág. 53) el pretor es el verdadero iniciador y forjador del derecho privado del mundo occidental. De su actividad cotidiana en el foro surgen los principios jurídicos más importantes y novedosos que conforman las principales instituciones del derecho privado, modificando, humanizando, actualizando y adecuando los duros preceptos de la *Ley de las XII Tablas*, dando origen al más importante de los derechos de Roma, el denominado *pretorianou honorario*.

En el mundo moderno la función de impartir justicia se encuentra a cargo del estado, pero en Roma, desde tiempo antiguo y hasta el gobierno de Diocleciano (año 284), dicha facultad es delegada a manos privadas. El estado actúa en la primera parte del procedimiento a través de los magistrados, esencialmente el pretor. El dictado de la sentencia corresponde en la segunda etapa al juez, árbitro o tribunal, que no son otra cosa que simples particulares, al igual que los litigantes, designados expresamente para dicho pleito. (Costa, 2009, pág. 518)

El Procedimiento Arbitral

Ya desde la época clásica era posible dilucidar un litigio sin acudir a la jurisdicción del magistrado. Para ello, se acordaba entre las partes un *compromissum*, designando un árbitro que debía aceptar el cometido (*receptum arbitri*).

El *compromissum* determinaba: a) que por medio de un *pactum* se renunciaba a la acción; de no acatarse daba lugar a una *exceptio*; b) el acuerdo por medio de estipulaciones penales de acatar la resolución del árbitro. Si el *arbiter* no se pronunciaba, se daba contra él una *actio in factum*. Justiniano le da el valor de *pacto legítimo*, dándole a lo decidido fuerza de sentencia.

En la época cristiana se acostumbró a acordar que el litigio fuera resuelto por el obispo del lugar. El procedimiento era libre y las decisiones episcopales (*episcopalis audientia*) podían ser ejecutadas ante los jueces ordinarios.

Constantino permitió este procedimiento, aun cuando ambas partes ya hubieran iniciado el juicio y hasta bastaba que una de las partes quisiera seguir este procedimiento episcopal. Desde fines del siglo IV se requiere el acuerdo de ambas partes. (Di Pietro, 1999, pág. 75)

España

En España el Breviario de Alarico(año 506) considerado el primer libro jurídico hispánico, y el posterior *Liber Iudiciorum* (año 654)consideran al arbitraje como una institución de carácter jurídico privado, equiparando a los árbitros con los jueces en materia de responsabilidad, dándole fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada a la sentencia o laudo arbitral.

El Fuero Juzgo, el derecho local o municipal, el Fuero Real, el Espéculo y la ley de las Siete Partidas de Alfonso X expedida en el año 1265 consolida la función judicial del arbitraje, mantiene la eficacia del laudo e hizo la división entre árbitros avenidores y árbitros arbitradores; los primeros decidían en derecho y los segundos decidían en equidad según su saber y entender.

En las Siete Partidas, la PARTIDA TERCERA, Título Cuarto "*De los jueces y de las cosas que deben hacer y guardar*" dice:

*Ley 1: Los juzgadores que hacen sus oficios como deben tienen nombre con derecho jueces, que quiere tanto decir como hombres buenos que son puestos para mandar y hacer derecho. Y de estos hay de muchas maneras; y los primeros de ellos y los más honrados son los que juzgan en la corte del rey, que es cabeza de toda la tierra y vienen a ellos todos los pleitos de los que los hombres se agravan; otros hay aun sin estos que son puestos señaladamente para oír las alzadas de los jueces sobredichos, y a tales como estos llamaron los antiguos sobrejueces por el poder que tienen sobre los otros, así como sobredicho es, otros hay que son puestos sobre reinos o sobre otras tierras señaladas, y llámanlos adelantados por razón que el rey los adelanta para juzgar sobre los jueces de aquellos lugares; otros jueces hay que son puestos en lugares señalados, así como en las ciudades o en las villas, o allí donde conviene que se juzguen los pleitos; y aún otros hay que son puestos todos los menestrales de cada lugar o por la mayor partida de ellos, y estos tienen poder para juzgar los pleitos que acaecen entre sí por razón de sus menesteres. Y todos estos jueces que hemos dicho llámanlos en latín ordinarios, que muestra tanto como hombres que son puestos ordenadamente para hacer su oficio sobre aquellos que han de juzgar cada uno en los lugares que tienen. Otra manera hay aún de jueces a los que se llaman delegados, que quiere tanto decir como hombres que tienen poder de juzgar algunos pleitos señalados, según les mandan los reyes o los adelantados o los otros jueces ordinarios; **ysin todos estos, hay aún otros que son llamados en latín árbitros, que muestran tanto como juzgadores de albedrío, que son escogidos para librar algún pleito señalado con otorgamiento de ambas partes.***

Estas leyes fueron un antecedente importante para el desarrollo del arbitraje en territorio español. Los siglos XVIII y XIX se caracterizaron por una fuerte etapa de codificación. El siglo XIX, sin embargo, no sólo se caracterizó por regular en los códigos procesales la institución arbitral, sino también por otorgarle un tratamiento constitucional. En el discurso preliminar leído en las Cortes al presentar el proyecto de Constitución de 1812 se dijo: “El derecho que tiene todo individuo de una sociedad de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros está fundado en el incontestable principio de la libertad natural”. (Guasp J. , 1956, pág. 13)

En la Constitución de Cádiz de 1812, el Art. 242 establece que: *La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.*

El Art. 280 dice: ***No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferendos por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes.*** Y el Art. 281 expresa que: *La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.*

La Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio del 24 de julio de 1830 destinó su título VI al Juicio arbitral; posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, dedicó los títulos XV y XVI al mismo, diferenciándose entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad; el Título XV se denominaba “Del juicio arbitral” y el título XVI “Del juicio de amigables componedores”. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aprobada por Real decreto del 3 de febrero, se refería en el Título V del Libro II “De los juicios arbitrales y de los amigables componedores” dividido en dos secciones (la primera se dedicaba a los juicios arbitrales y a la segunda a los amigables componedores. (Barona Vilar, 2006, pág. 153).

El pacto por el que las partes someten unas o varias controversias a arbitraje se denomina *compromissum* en el Código Civil de 1889, (artículos 1820 y 1821), se mantiene esa denominación hasta su derogación por la Ley de Arbitraje de 1988. (Fernández de Buján, 2012)

Los árbitros ejercen la función declarativa jurisdiccional y la función cautelar, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales la tarea de hacer ejecutar lo juzgado.

Se distingue entre *auctoritas* o verdad socialmente reconocida, que implica la facultad de decir el derecho en el caso concreto y la *potestas* o imperio, que comporta el uso de la fuerza. La primera puede derivarse a los árbitros, mientras que la segunda corresponde en exclusiva al órgano jurisdiccional. La eficacia de cosa juzgada, como elemento definidor de la función jurisdiccional, es

también componente de la función que se ejerce por los árbitros. De ese modo la decisión arbitral es irrevocable, conformando una situación jurídica de acuerdo con el contenido del laudo, precluyendo toda posibilidad de control ulterior.

La Ley de Arbitraje Privado de 22 de diciembre de 1953 contemplaba la resolución de conflictos jurídico-privados al que se le otorgaba una naturaleza puramente contractual, supuso un innegable avance sobre la situación existente con anterioridad. Sin embargo, la Ley estaba concebida para la solución arbitral de conflictos de Derecho Civil en el más estricto sentido de la palabra; no servía para solucionar las controversias que surgen en el tráfico mercantil, ni menos aún para las que surgen en el tráfico mercantil internacional.

La Ley 36 de 5 de diciembre de 1988 de Arbitraje y fomento de los arbitrajes sectoriales partía de una concepción mixta de la institución, asumiendo que, si bien es cierto que en la base y origen del arbitraje se halla el convenio arbitral, de naturaleza innegablemente contractual, el desarrollo del proceso y la función que se ejerce por los árbitros, se inspira en la concepción jurisdiccional. La nueva regulación se estructura en nueve Títulos. El Título I delimita el ámbito de aplicación de la Ley, configurando el objeto sobre el que pueda recaer el arbitraje y separando esta institución de otras figuras afines. Se elimina la distinción entre el contrato o preliminar de arbitraje y el compromiso que efectúa la Ley de 1953. El convenio arbitral, instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición que reconoce el artículo 1.º, puede tener por objeto cuestiones presentes o futuras. Se trata con ello de superar la relativa ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes, obligando quizá por la misma naturaleza de las cosas a exigir su formalización judicial cuando la controversia ya estaba presente entre las partes.

El Título II introduce el principio de libertad formal en el convenio arbitral, la consagración legislativa del principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, sobre todo, la posibilidad de que las partes difieran a un tercero del nombramiento de los árbitros e, incluso, la organización del sistema arbitral. Se dota de un amplio margen de actuación al principio autonomía de la voluntad, pero se adoptan las cautelas lógicas frente a situaciones de desigualdad contractual en las que puedan encontrarse las partes. Así, se declara nulo el convenio que coloque a una de las partes en situación de privilegio en relación con la designación

de los árbitros, se contempla el supuesto de convenio arbitral como cláusula accesoria de un contrato de adhesión y se dispone de los reglamentos arbitrales que establezcan las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y corporaciones de derecho público a quienes se permite que las partes encomienden la organización y administración de servicios arbitrales seprotocolicen notarialmente a fin de dotarles de la necesaria fijeza.

La Ley 1/2000 (7/1) de Enjuiciamiento Civil expresa en su Exposición de Motivos que la modificación del artículo 11 de la Ley de Arbitraje viene exigida por el cambio en el tratamiento procesal de la jurisdicción que en la presente ley se establece. Pero, además, tiene que contribuir a reforzar la eficacia de la institución arbitral, pues será posible, en adelante, que la sumisión a árbitros se haga valer dentro del proceso judicial de modo que el tribunal se abstenga de conocer al comienzo, y no al final, de dicho proceso, como ocurría a consecuencia de configurar como excepción dilatoria la alegación de compromiso.

Conforme al artículo 517, la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. Y tiene aparejada ejecución: *“2.º Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”*.

De acuerdo al artículo 523, para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional.

La Ley 60/2003 (23/12) de Arbitraje (texto consolidado del 6/10/2015) promueve la armonización del régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación, en la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias.

Así, su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 1985, teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional.

La Ley Modelo responde a un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo continental y anglosajona producto de un cuidadoso estudio del derecho comparado. Su redacción no responde, por ello, plenamente a los cánones tradicionales del ordenamiento español, pero facilita su difusión entre operadores pertenecientes a áreas económicas con las que España mantiene activas y crecientes relaciones comerciales e impulsará a que se pacten convenios arbitrales en los que se establezca a España como lugar del arbitraje.

La nueva ley se dicta con conciencia de los innegables avances que su precedente, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, supuso para la regulación y modernización del régimen de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico. Se ha asentado el arbitraje institucional, se han consolidado prácticas uniformes, sobre todo en arbitrajes internacionales, se ha generado un cuerpo de doctrina estimable; y se ha normalizado la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y control del arbitraje.

En palabras de Silvia Barona Vilar (2006, pág. 159/160) el legislador español articula un nuevo modelo arbitral sobre la Ley Modelo y ferviente de la opción monista –como es– opta por proyectar el régimen de CNUDMI tanto a los arbitrajes internos como a los internacionales generando ciertas fricciones. Desatendiendo el carácter de *modelo* que acompaña al texto, se ha limitado a copiar sin más gran parte de sus soluciones, sin complementarlas, adaptarlas o actualizarlas. Lo que el legislador no ha tenido en cuenta *es el hecho de que no hay arbitraje sin cultura arbitral*.

El laudo dictado en España en el marco de un arbitraje interno o de un arbitraje internacional tendrá la condición de laudo español, y producirá plenos efectos. Mientras que el laudo dictado fuera de las fronteras de España independientemente de cualquier otro factor será un arbitraje extranjero, y deberá ser homologado vía Convenio de Nueva York de 1958 para que produzca efectos en España.

La Ley 11/2011, de 20 de mayo, reforma la Ley 60/2003 y con el propósito de impulsar el arbitraje, comienza por llevar a cabo una reasignación de las funciones judiciales en relación con las funciones de apoyo, como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequátur de laudos extranjeros, que permita dar más uniformidad al sistema mediante una «elevación» de determinadas funciones.

Francia

En Francia el Edicto de Francisco II, de agosto de 1560, confirmado por la ordenanza de Moulins, introdujo el arbitraje obligatorio en ciertas materias. Después, la ordenanza de 1673 instituyó el arbitraje obligatorio para los litigios entre socios de una sociedad comercial.

El arbitraje se acomodaba bien a los idearios de la revolución francesa, acorde con los principios republicanos y liberales. El artículo 1º del Decreto del 16-24 de agosto de 1790 lo demuestra: *“El arbitraje es el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos, los legisladores no podrán expedir disposiciones que tiendan a disminuir las ventajas y eficacia del compromiso”*.

La Asamblea Nacional lo elevó a rango constitucional en la Constitución de 1791. El Código de Procedimiento Civil de 1806 incluyó un título dedicado al arbitraje que permanecería hasta su modificación en 1980 y 1981. Este código contemplaba un arbitraje voluntario, bajo la supervisión de la jurisdicción legal y un arbitraje obligatorio, el único que subsistió, entre socios en razón de la sociedad. El Código Civil le dedicó tres artículos bajo el título de “El compromiso”. El Código de Comercio en el artículo 332 autorizaba el arbitraje en materia de seguros marítimos y los artículos 51 a 63 disponían un arbitraje obligatorio entre asociados de una sociedad de comercio. (Villalba Cuéllar, 2008)

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, el arbitraje sufrió una batalla a través de la jurisprudencia en contra de la cláusula compromisoria, hasta ser declarada definitivamente nula mediante el célebre fallo Prunier, del 10 de julio de 1843.

A partir de ese momento, privado de la cláusula compromisoria, el arbitraje sufriría un enorme declive hasta el año 1923 en el que Francia adhirió al “Protocolo de Ginebra relativo a las cláusulas de arbitraje del 24 de septiembre de 1923” y se le reconoce validez por lo menos en materia comercial, modificando el artículo 631 del Código de Comercio. Una ley de 1925 reconoció la validez de la cláusula compromisoria en materia comercial, pero mantuvo la nulidad de la cláusula en litigios que no fueran de la competencia de los tribunales de comercio, particularmente en materia civil.

Posteriormente, una ley del 5 de julio de 1972 impuso el texto del artículo 2061 del Código Civil, según el cual esta ley reformó los artículos 2059, 2060 y 2061 del Código Civil, modificando algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil. De esta forma el texto del artículo

2059 quedó de la siguiente forma: *“Todas las personas pueden comprometer sobre los derechos que se encuentran bajo su libre disposición”*.

El derecho francés del arbitraje conocía hasta entonces un régimen dualista: el régimen del arbitraje internacional en el que la validez de la cláusula compromisoria era plenamente admitida y el régimen del arbitraje interno que sancionaba con nulidad la cláusula compromisoria en materia civil, con algunas excepciones, mientras la admitía plenamente en materia comercial.

En 1980 tuvo lugar una reforma al Código de Procedimiento Civil que introdujo modificaciones al régimen del arbitraje interno francés, fundamentalmente en cuanto a la reafirmación de la autonomía de la voluntad, el carácter jurisdiccional de la misión de los árbitros y la reorganización de los recursos en el procedimiento arbitral. En consecuencia, se admitió el carácter convencional de la cláusula arbitral, su autonomía contractual y la autonomía de las partes para fijar las reglas de procedimiento y los poderes de los árbitros. Igualmente se reconoció la categoría de cosa juzgada de la sentencia dictada por los árbitros y el poder de decidir sobre su propia competencia. El decreto N° 81-500 de 1981 reformó el régimen de arbitraje internacional francés (art. 1492 a 1497 del Código de Procedimiento Civil). Esta reforma se caracterizó por establecer un criterio económico de la operación que es objeto de arbitraje más que la naturaleza jurídica de las partes o su nacionalidad. El Art. 1492 establece: *Es internacional el arbitraje que pone en juego los intereses del comercio internacional*.

Igualmente reforzó la autonomía de las partes en lo relativo a la fijación de las reglas de procedimiento y en cuanto a las reglas aplicables al fondo del litigio. El derecho francés del arbitraje internacional es hoy en día un derecho de corte liberal, acorde con las tendencias mundiales, aunque guarda ciertas limitaciones como la concesión de recursos en contra de la decisión arbitral y la necesidad del procedimiento de exequátur para hacer efectivos laudos arbitrales dictados en el extranjero.

La ley N° 2001-420 del 15 de mayo de 2001 modificó el artículo 2061, el cual ahora dispone: *“Con excepción de las disposiciones legislativas particulares, la cláusula compromisoria es válida en los contratos celebrados con motivo de la actividad profesional”*. No hay dudas de que la nueva redacción del artículo 2061 del Código Civil, a pesar de hacer de la validez de la cláusula compromisoria la regla general, limita dicha validez. No basta que la cláusula sea concluida entre *profesionales*, debe concluirse en el ámbito del ejercicio de la actividad profesional.

La reserva legislativa a que hace mención este artículo se aplica actualmente en forma directa al derecho laboral que prohíbe expresamente las cláusulas compromisorias (artículo L- 511-1 Código del Trabajo).(Villalba Cuéllar, 2008)

Por Decreto 2011-48 del 13 de enero de 2011 adoptó una nueva ley de arbitraje, quedó codificada en los artículos 1442 a 1527 del Código de Procedimientos Civil. Mantiene el dualismo al separar el arbitraje interno del internacional. Reconoce el orden público arbitral.

Estados Unidos

El arbitraje en los Estados Unidos de América fue visto con escepticismo y hostilidad hasta la promulgación del *New York Arbitration Act* de 1920.

En efecto, el arbitraje no tuvo una acogida favorable a causa de una circunstancia fundamental: una decisión de la Corte del siglo XVI, conocida como *Vynior's Case* determinó que “los acuerdos arbitrales eran revocables para cualquiera de las partes, en cualquier momento anterior al fallo, con fundamento en el concepto de que el árbitro era un agente de ambas partes y por lo tanto esa voluntad se podía revocar en cualquier momento”. Hasta ese entonces la posibilidad de las partes de revocar el acuerdo arbitral en cualquier momento era permisible, lo cual dio lugar a que muchos litigios se terminaran por decisión de una de las partes luego de haber pasado varios años en manos de un árbitro. Esta circunstancia le quitó seguridad al acuerdo arbitral a lo que se sumó la desconfianza que en algunos sectores generaba la justicia arbitral.

El *New York Arbitration Act* de 1920 seguido por el *United States Arbitration Act*, conocido como *Federal Arbitration Act* (FAA) de 1925, dieron carácter vinculante y validez al pacto arbitral, lo cual consolidó el arbitraje interno en los Estados Unidos.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en 1982 revisaría la constitucionalidad del *Federal Arbitration Act*, revistiéndolo de plena validez y los estados poco a poco adoptaron sus propios estatutos arbitrales con fundamento en el FAA.

Con respecto al arbitraje internacional las cosas fueron a otro ritmo. Recién en el año 1970 Estados Unidos adoptó la Convención de Nueva York de 1958 y en el año 1990 la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial.(Villalba Cuéllar, 2008)

Inglaterra

En Inglaterra el arbitraje interno tuvo como primer antecedente una ley sobre arbitraje que el parlamento inglés aprobó en 1698, según la cual ninguna de las partes podía revocar unilateralmente el acuerdo arbitral.

Posteriormente, se sancionó la ley de 1854, *The Common Law Procedure Act*.

En 1950 se expidió la *Arbitration Act*, que constituye la base legislativa del arbitraje inglés.

La Ley de Arbitraje del 17 de junio 1996 se refiere a: 1) a la refundición y mejora de la legislación aplicable al arbitraje sobre acuerdos de arbitraje; 2) a la aplicación de otras disposiciones sobre arbitraje y sentencias arbitrales; 3) a disposiciones conexas.

Las disposiciones de esta ley se aplican cuando la sede del arbitraje está situada en Inglaterra, País de Gales o en Irlanda del Norte y se aplicarán asimismo si la sede del arbitraje está situada fuera de Inglaterra, País de Gales o de Irlanda del Norte, o si no ha sido todavía designada o establecida.

Los principios generales son:

- a) El arbitraje tiene por objeto acabar con equidad los litigios por un tribunal imparcial en un plazo y a un coste razonable;
- b) Es deseable que las partes sean libres de convenir la forma en que han de regular sus litigios con la sola reserva de las exigencias del orden público;
- c) Es deseable que los tribunales no intervengan en las cuestiones reguladas por la presente sección salvo en los casos en que ésta lo prevea.

Estos orígenes de la institución, han influenciado a las legislaciones actuales sobre arbitraje.

Es importante, también, considerar la evolución del arbitraje a través de las convenciones internacionales y regionales porque resultan ser fuentes del arbitraje comercial internacional, este tema será desarrollado en el próximo capítulo.

Capítulo III

Los Tratados y Convenciones como fuentes del arbitraje comercial internacional

Capítulo III: Los Tratados y Convenciones como fuentes del arbitraje comercial internacional

Las Convenciones Internacionales y Regionales se identifican como fuentes del arbitraje comercial internacional y facilitan el desarrollo del comercio internacional.

Identificamos a los siguientes normas convencionales:

Los *Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940* que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

La *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* celebrada en Nueva York en 1958.

La *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* de Panamá de 1975 (CIDIP I).

La *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* de Montevideo de 1979 (CIDIP II).

El *Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile*, Buenos Aires, 23 de julio de 1998, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión N° 4/98.

El *Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa*, Las Leñas, 27 de junio de 1992, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión N° 5/92 (conocido como Protocolo de Las Leñas).

El *Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual* de Buenos Aires de 1994

El *Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, Buenos Aires, 5 de julio de 2002, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión N° 8/02.

Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889

El Tratado está vigente para Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.

Frente al cumplimiento de las sentencias y laudos arbitrales, establece en su artículo 5°:

Art. 5.- Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales de uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los siguientes requisitos:

- a) que hayan sido dictados por tribunal competente en la esfera internacional;*
- b) que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados;*
- c) que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada, o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio;*
- d) que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento. Quedan incluidas en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier Estado signatario, por un tribunal internacional, que se refieran a personas o a intereses privados.*

Los artículos 6° y 7° lo complementan, al determinar cuáles son los documentos necesarios para hacer exigible el laudo arbitral y el ámbito de su ejecución, de acuerdo a la ley procedimental del Estado en donde se requiere su cumplimiento.

Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940

El Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 se encuentra en vigor desde su adopción el 19 de Marzo de 1940 y es vigente solamente para Argentina y Paraguay.

De manera muy similar al Tratado de Montevideo de 1889 el Título III – Del cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales establece en el artículo 5° y siguientes:

Art. 5° - Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) *Que hayan sido dictados por tribunal competente en la esfera internacional;*
- b) *Que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados;*
- b) *Que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio;*
- c) *Que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento.*

Quedan incluidas en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier Estado signatario, por un tribunal internacional, que se refieran a personas o a intereses privados.
Art. 6° Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias o de los fallos arbitrales, son los siguientes:

- a) *Copia íntegra de la sentencia o del fallo arbitral;*
- b) *Copia de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento al inc.*
- c) *del artículo anterior;*
- d) *Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda".*

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en Nueva York en 1958

La Convención de Nueva York de 1958, tiene como antecedentes los Convenios de Ginebra de 1923 y de 1927, se aplica al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel al que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias. Se aplica también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

El proyecto original buscaba la consagración a nivel convencional de un laudo claramente internacional pero, tal vez como lo recuerda el profesor Pieter Sanders "la idea de un laudo verdaderamente internacional era demasiado progresista para la época". (Tawil, 2008, pág. XXVII)

Sin embargo, materias problemáticas como el llamado doble exequátur, el procedimiento arbitral regido por la voluntad de las partes, y la ley sede del arbitraje se resuelven satisfactoriamente.

Conforme al artículo III, cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Para el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Sólo podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide las circunstancias mencionadas en el artículo V de la Convención: incapacidad, falta de notificación, diferencia no prevista en el compromiso, constitución del tribunal no ajustado al acuerdo, sentencia aún no obligatoria, objeto no arbitrable y violación al orden público.

Es decir que, para esta Convención se establece el principio de la territorialidad y subsidiariamente el de la ley procesal aplicable, para determinar cuándo un laudo es extranjero.

El artículo I.1. de la Convención de New York combina ambos criterios. No obstante, en su art. V. establece que: *1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (...) e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.*

Los mayores avances de la Convención de Nueva York son:

- a) el carácter obligatorio del acuerdo arbitral y la consiguiente asimilación de la cláusula compromisoria al compromiso arbitral;
- b) la inversión de *onus probandi* en el reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero;
- c) el establecimiento de causas limitadas de oposición o denegatoria de oficio ante la solicitud del reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero;
- d) la eliminación del doble reconocimiento en el país de emisión del laudo y en el de posterior ejecución. (Van Den Berg, 1979)

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional (Convención de Panamá de 1975)

El 30 de Enero de 1975, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I) promovida por la OEA, elaboró y reglamentó mediante esta nueva Convención el arbitraje independiente en los Estados partes.

Son signatarios y por lo tanto se encuentra en vigor entre Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales (art. 4).

Se reproducen las condiciones propuestas por la Convención de Nueva York para que una sentencia o laudo arbitral tengan existencia en el territorio de un Estado; así como las causales y garantías que se deben presentar para reclamar la suspensión de su ejecución o su eventual anulación (artículos 5° y 6°).

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo de 1979)

La Convención (CIDIP II) establece su ámbito de aplicación respecto de las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales y laborales. De manera, que introduce una importante innovación al incorporar las decisiones recaídas en materia laboral.

Las condiciones para otorgar eficacia internacional a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras, son las establecidas en el artículo 2, en el que en los incisos a), b) y c) se indican las formalidades referidas a la autenticidad, traducción en su caso y legalización.

En los incisos d) a h) inclusive, se establecen las condiciones requeridas para que las decisiones puedan ser eficaces.

Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y del MERCOSUR con Bolivia y Chile

Los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y del MERCOSUR con Bolivia y Chile, tienen por objeto regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado que en el momento de la celebración de la convención arbitral tenga su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias, en más de un Estado parte del MERCOSUR.

Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia civil, comercial, laboral y administrativa de Las Leñas de 1.992

Este Protocolo de Cooperación es un instrumento cuya finalidad es asegurar la prestación de un adecuado auxilio jurídico internacional entre los Estados Partes. Comprende en su ámbito tanto la cooperación de mero trámite y probatoria, como el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Consta de nueve capítulos y un total de treinta y seis artículos.

Su ámbito de aplicación comprende, los pronunciamientos recaídos en materia civil, comercial, laboral y administrativa, así como las sentencias recaídas en sede penal en materia de reparación de daños y restitución de bienes.

Respecto del cumplimiento de los mentados aspectos sustanciales o materiales, el instrumento en análisis en el artículo 20 inciso f) dispone que las sentencias y laudos arbitrales tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones: "*que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en que solicitan el reconocimiento y/o ejecución*".

Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de Buenos Aires de 1994

El Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual reviste importancia por numerosos motivos, entre ellos, por ofrecer a los operadores, tanto particulares, como a los propios Estados, de un marco regulador apropiado, de previsibilidad y seguridad jurídica destinado a garantizar la uniformidad de las decisiones jurisdiccionales dentro del área integrada. La adopción de reglas comunes sobre jurisdicción internacional en materia contractual, está enderezada a generar un mayor impulso para el desarrollo de las relaciones económicas entre los pueblos de los países miembros. Este instrumento jurídico comprende la jurisdicción internacional. En efecto, en el título III, el artículo 14 regla la *jurisdicción* como requisito para el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales.

Esta disposición prevé que la jurisdicción internacional reglada por el artículo 20 inciso c) del *Protocolo de las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa*, quedará sometida a lo dispuesto en el *Protocolo de Buenos Aires*. Ello implica que, si una parte solicita por vía de hipótesis, el reconocimiento de una sentencia o de un laudo extranjero ante los Estados Partes, éstos deberán darle cumplimiento si la decisión hubiera sido dictada con arreglo en primer lugar, con las normas establecidas en el Protocolo y en segundo término si reúnen las condiciones establecidas en el artículo 20 literal c) del Protocolo de las Leñas. Precisamente, se produce un reenvío interno legislativo dado que para evaluar la jurisdicción del órgano jurisdiccional o arbitral competente, habrá que recurrir a los criterios establecidos en el Protocolo de Buenos Aires.

El Protocolo pertenece a la categoría de instrumentos que en materia de cooperación internacional se dedica a regular no solamente la validez de la prórroga de jurisdicción, sino la jurisdicción internacional directa y la jurisdicción internacional indirecta.

Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile

Considerando que el *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa aprobado en el Valle de Las Leñas*, República Argentina, por Decisión N° 5/92 del Consejo del Mercado Común, se encuentra vigente en los cuatro Estados Partes y teniendo en cuenta los otros Acuerdos celebrados (Acuerdo de Complementación Económica N° 36 firmado entre el MERCOSUR y la República de Bolivia; el Acuerdo de Complementación Económica N° 35 suscripto entre el MERCOSUR y la República de Chile y las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 14/96 "Participación de terceros países asociados en Reuniones del MERCOSUR" y N° 12/97 "Participación de Chile en Reuniones del MERCOSUR"), los Estados Partes del MERCOSUR celebraron el *Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile* convencidos de que el trato equitativo de los nacionales, ciudadanos y residentes permanentes o habituales de los Estados Partes del MERCOSUR y de la República de Bolivia y de la República de Chile les facilitará el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses.

Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Conforme al artículo 3° recibirán igualdad de trato procesal y libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses. La cooperación entre los Estados en actividades de mero trámite y probatorias se realizará a través de exhortos que deberán reunir los requisitos del artículo 6°.

El reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales solicitado por las autoridades jurisdiccionales podrá tramitarse por vía de exhortos y transmitirse por intermedio de la Autoridad Central o por conducto diplomático o consular, conforme al procedimiento establecido a partir del artículo 18. La parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o del laudo arbitral con los requisitos del artículo 20.

En el próximo capítulo se realizará el análisis de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional que constituye una base sólida para la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales. Regula las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.

Capítulo IV

Análisis de la Ley Modelode la

Comisión de las Naciones Unidas

para el Derecho

Mercantil Internacional

sobre

Arbitraje Comercial Internacional

Capítulo IV: Análisis de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional

El 21 de junio de 1985, al finalizar su 18° período anual de sesiones, la *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA).

La Asamblea General, en su resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985 recomendó que todos los estados examinaran 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.

La LMA de la CNUDMI constituye una base sólida para la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales. Regula las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje, pues el análisis mundial de las mismas pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de su evolución y perfeccionamiento.

La LMA define un arbitraje como internacional si *las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes. Si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato o el lugar del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o sí las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.*

El ámbito territorial de aplicación estricto tiene considerables ventajas prácticas en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, que encomiendan a los tribunales judiciales del Estado respectivo las funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

La LMA prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos:

- a) un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros (artículos 11, 13 y 14), la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34);
- b) un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial (artículos 8 y 9) y el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (artículos 35 y 36).

Fuera de estos casos *en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal*, (artículo 5 LMA).

El Capítulo II sigue los lineamientos de la *Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* (Nueva York, 1958). Refiere al acuerdo de arbitraje y a su reconocimiento por los tribunales judiciales.

Definición y forma del acuerdo de arbitraje

La Convención de Nueva York de 1958 exige que el acuerdo debe constar por escrito, la LMA amplía y aclara la definición de la forma por escrito pues agrega: *télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo*, incluye 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*, y prevé que: *la referencia hecha en un contrato o documento*.

El acuerdo de arbitraje y los tribunales judiciales

El tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje (art. 8 y 9 LMA en coincidencia con la Convención de Nueva York de 1958).

Composición del tribunal arbitral

El Capítulo III contiene varias disposiciones sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de los árbitros. Reconoce la libertad de las partes para determinar el procedimiento respetando los requisitos fundamentales 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 a la solución de las controversias.

Competencia del tribunal arbitral

El tribunal decide sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*); incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, aunque está sujeto a la supervisión judicial. No obstante, se añaden tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un plazo breve para recurrir al tribunal judicial (30 días), la inapelabilidad de la resolución del tribunal y la facultad discrecional del tribunal arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo mientras esté pendiente la cuestión ante el tribunal judicial.

Autonomía de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

Derechos procesales fundamentales de las partes

El artículo 18 de la LMA consagra el principio básico de trato equitativo de las partes, dice: *Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos*. Es un derecho fundamental de las partes el ser oídas y poder hacer valer sus derechos.

Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3° del artículo 24 cuando expresa: *De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión*.

Determinación del procedimiento

Conforme al artículo 19, las partes tienen la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas normas imperativas; además, faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a 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.

El artículo 20 refiere al lugar del arbitraje y el artículo 22 sobre el idioma de las actuaciones.

Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

De acuerdo al artículo 28 el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Ellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas a ningún ordenamiento jurídico nacional.

El tribunal arbitral, cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, aplicará la ley nacional que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

Las partes pueden autorizar al tribunal a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor (art. 28.3. LMA). *En todos los casos el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso*, (artículo 28.4. LMA).

Pronunciamiento del laudo

Si el tribunal arbitral estuviere integrado por varios árbitros (tres personas) la decisión se adoptará por mayoría, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento sobre las que podrá decidir el presidente del tribunal.

Transacción

Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, (art. 30.1. LMA).

Forma y contenido del laudo

El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los

términos convenidos por las partes, es decir, un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado aquéllas.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo:

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.*
- 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.*
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.*
- 4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.*

Impugnación del laudo

La LMA admite solamente un recurso, el de nulidad. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 LMA debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción.

Habría que señalar que recurrir significa impugnar activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículo 36). Además recurso significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad.

Motivos de nulidad

En coincidencia con la Convención de Nueva York, el artículo 34 LMA establece como único recurso a plantearse contra un laudo arbitral, el de nulidad.

Establece:

1) contra un laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el art. 6 cuando: La parte que interpone la petición pruebe: Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a

que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos; o

Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

Que la composición del tribunal o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o el tribunal compruebe:

Que, según la Ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

Que el laudo es contrario al orden público de este Estado (...).

Reconocimiento y ejecución de los laudos

La LMA no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no existe ninguna necesidad práctica de unificarlos.

El artículo 35 LMA reza: “1) *Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36. 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos”.*

Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Conforme a la Ley Modelo, los motivos enunciados en el artículo 36 resultan aplicables no sólo a los laudos extranjeros sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional.

En palabras de Feldstein de Cárdenas (2013) las nuevas disposiciones de la LMA analizadas se destinan a regular temas importantes del arbitraje como el régimen de las medidas cautelares o la forma escrita del convenio arbitral, materia ésta que se complementa con la Recomendación relacionada con la interpretación de determinados preceptos de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Asimismo, se ponen al día disposiciones como la del artículo 35 LMA sobre requisitos para solicitar el reconocimiento de laudos, y se introduce el artículo 2 a. sobre interpretación del instrumento jurídico internacional.

La reforma introducida al artículo 7 relativo a la forma del acuerdo de arbitraje, reviste especial relevancia en tanto moderniza el concepto de escrito que si bien es el que domina en los ordenamientos jurídicos estatales, el debate continúa respecto a su eficacia, es decir, si es un requisito *ad probationem* o *ad valeditatem*. En este aspecto, se admiten los acuerdos orales, cuyo perfeccionamiento puede realizarse por actos de ejecución, silencio o inacción, lo cual de buen criterio. Sin embargo, la introducción de esta ficción no me parece ajustada, ya que en materia de acuerdos orales, confunde, deforma, desnaturaliza distorsiona, desnaturaliza la noción de escrito.

Un Estado que regula satisfactoriamente el arbitraje y convierte en fiable su empleo masivo, contribuye en manera decisiva a convertir a ese Estado en un potencial centro de arbitraje internacional.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, constituye un instrumento de expansión útil tanto en el plano doméstico como internacional, y un estímulo en el proceso de armonización de las normas legales.

La reforma de 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje

La reforma de 2006 implicó una modernización del texto.

Artículos modificados o adicionados:

El artículo 1, párrafo 2, relativo al ámbito de aplicación espacial o territorial de la LMA,

El artículo 2 bis, sobre el origen internacional y principios generales,

El artículo 7, sobre la definición y forma del acuerdo arbitral,

El Capítulo IV bis, sobre medidas cautelares y órdenes preliminares,

El artículo 35, párrafo 2, sobre reconocimiento y ejecución de laudos pronunciados en otro país, respecto al idioma en que fueron redactados.

Sumariamente, la reforma concretada en el año 2006 vino a sumar a la lista de principios y criterios básicos rectores del arbitraje contemplada en el texto original de 1985 los siguientes:

Los principios de internacionalidad, uniformidad y buena fe como criterios informadores de la Ley Modelo (art.2.A.1, LMA);

El principio de una interpretación autónoma y un sistema de integración de lagunas autosuficiente mediante el recurso a los principios generales en que se basa la Ley Modelo (art. 2.A.2, LMA);

La irrelevancia de las normas de conflicto y de las normas nacionales en la interpretación;

La consagración del principio de libertad de forma en la celebración del convenio arbitral y la inserción plena del convenio arbitral en la categoría de los contratos consensuales (art. 7 LMA opciones I y II);

El establecimiento por primera vez en el arbitraje comercial internacional de un régimen amplio, completo y sistemático sobre medidas cautelares, incluyendo normas sobre reconocimiento y ejecución (Cap. IV A, LMA);

La amplia libertad de los árbitros para adoptar medidas cautelares, estén o no relacionadas con el objeto del litigio (Cap. IV A, LMA);

La facultad de los árbitros para ordenar órdenes preliminares sin audiencia de parte (art. 17B, LMA);

El valor interpretativo de la Ley Modelo respecto de la Convención de Nueva York, como se deriva de la Recomendación interpretativa emitida por la CNUDMI en relación con dicha Convención;

El principio de flexibilidad en sede de reconocimiento y ejecución (art. 35.2, LMA), eliminando la necesidad de presentar el original del acuerdo de arbitraje o una copia debidamente certificada, lo que resulta especialmente acertado en un entorno electrónico”.

Una de las novedades incorporadas en la reglamentación son las *órdenes preliminares*. La orden preliminar tiene un objetivo muy específico: posibilitar la solicitud de una medida cautelar inaudita altera parte (ex parte) con el fin de evitar la frustración de la medida solicitada.(Fernández Arroyo, 2012)

La forma del convenio arbitral

La forma escrita del convenio arbitral es exigida por casi todas las legislaciones en materia de arbitraje siguiendo el art. 11.2 de la Convención de Nueva York.

El art. 7 de la LMA en su versión original de 1985 supuso un avance notorio frente al artículo 11.2 de la Convención mencionada, al incluir a otros medios de comunicación distintos de las cartas y telegramas.

La reforma del artículo 7 de la LMA tenía dos objetivos muy claros en palabras de Fernández Arroyo y Perales Viscasillas (2012, pág. 49) que quedaran reflejadas las prácticas comerciales internacionales, como los acuerdos orales de arbitraje, o los acuerdos de arbitraje en que la oferta por escrito es aceptada no ya por una firma o un canje de documentos, sino por actos de ejecución o, incluso, por silencio o inacción. Y establecer claramente que el requisito de la forma lo es únicamente a efectos probatorios.

Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010)

Por Resolución de la Asamblea General 65/22 se realizó la Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El nuevo Reglamento entró en vigor el 15 de agosto de 2010.

Las principales novedades según Fernández Arroyo(2012, págs. 58-60) son:

Elimina la referencia expresa a la forma escrita del convenio arbitral, (art. 1.1. RA);

El ámbito de materias que puede cubrir son contractuales o no contractuales, (art. 1.1. RA);

Se acepta la utilización de medios electrónicos para las notificaciones, (art. 2.1.RA);

El plazo para contestar la demanda es de treinta días a partir de la recepción de la notificación del arbitraje, (art. 4.1. RA);

Se incorporan reglas para asegurar la constitución del tribunal arbitral, (art. 3.5. y 4.3.);

Como regla de significativa trascendencia, dado el carácter *ad hoc* del arbitraje realizado al amparo del Reglamento de la CNUDMI, se establece que si las partes no se ponen de acuerdo en treinta días acerca de la autoridad nominadora, cualquiera de ellas podrá demandar la designación de ésta al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, (art. 6.2, RA);

Se incorporan reglas para el arbitraje con pluralidad de demandantes o demandados, (art. 10.1. RA);

Se consagra la inmunidad de los árbitros, así como de la autoridad nominadora y de las personas designadas por el tribunal por actos u omisiones relacionados con el arbitraje, (art.16. RA);

Se exige al tribunal arbitral que evite demoras y gastos innecesarios (art. 17.1.RA);

El tribunal puede autorizar, a instancia de parte, que uno o más terceros intervengan como partes en el arbitraje (art. 17.5.);

Se mejora la redacción vinculada a la declinatoria de la competencia del tribunal arbitral, (art. 23. RA);

Se consagra la responsabilidad del solicitante de la medida cautelar por las costas, daños y perjuicios ocasionados si el tribunal llega a la conclusión de que la medida no debería haberse tomado, (art. 26.8. RA);

Los peritos nombrados por el tribunal arbitral deben realizar una declaración sobre su independencia e imparcialidad, (art. 29.2. RA);

Se puede hacer público el laudo por voluntad común de las partes, (art. 34.5. RA);

Si las partes no han elegido las normas de Derecho aplicables al fondo del asunto, se establece que el tribunal debe aplicar la ley que estime apropiada, obviando toda consideración a las normas de conflicto, (art. 35.1, RA);

Se obliga al tribunal arbitral a explicar el método que se propone utilizar para calcular los honorarios y gastos y las partes pueden cuestionarlo ante la autoridad nominadora, (art. 41.3.RA);

En el Anexo se ofrece como agregado al modelo de cláusula arbitral un modelo de renuncia eventual, dispone: *Las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier forma de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.*

Se proponen dos modos de declaración de independencia e imparcialidad de los árbitros.

(Asamblea General, 2010, pág. 31)

Si una institución aplica el Reglamento de la CNUDMI como modelo para redactar su propio reglamento institucional, tal vez sea conveniente que dicha institución estudie la posibilidad de indicar en qué casos las disposiciones de ese reglamento difieren de las enunciadas en el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI. La indicación podría ser de utilidad para los lectores y posibles usuarios que, de lo contrario, deberán llevar a cabo un análisis comparativo para determinar eventuales diferencias entre uno y otro.

Estados que adoptaron la Ley Modelo en sus legislaciones

Conforme a la información que brinda la CNUDMI en su página oficial se ha promulgado legislación sobre arbitraje basada en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional en 80 Estados y 11 jurisdicciones.

En el ámbito iberoamericano, se identifican los siguientes Estados:

ARGENTINA: Ley N° 27.449/2018

BRASIL: Ley N° 9307

CHILE: Ley N° 19.971

COSTA RICA: Ley N° 8937/2011

ESPAÑA: Ley N° 60/2003

GUATEMALA: Ley N° 67/1995

HONDURAS: Decreto N° 161/2000

MEXICO: Modificación del Código de Comercio artículos

PARAGUAY: Ley N° 1879/2002

PERÚ: Decreto Legislativo N° 1071/2008

Considerando que la República Argentina promulgó en julio de 2018, la Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional e incorporó en su legislación interna a la LMA de la CNUDMI, en el próximo capítulo se analizará la legislación vigente en el país.

Capítulo V

El arbitraje en la República Argentina

Capítulo V: El arbitraje en la República Argentina

En este capítulo vamos a realizar el estudio de los distintos textos normativos que rigen el arbitraje en la República Argentina. La Constitución Nacional menciona al arbitraje en el artículo 14 bis; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula en el Libro VI el Proceso Arbitral; el Código Civil y Comercial de la Nación refiere en los artículos 1649 a 1665 al Contrato de arbitraje; y la Ley N° 27.449 promulgada en julio de 2018, se aplicará exclusivamente al arbitraje comercial internacional y lo regirá en forma exclusiva, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en el país. Se relacionan estas normas con los Tratados Internacionales y Regionales vigentes, y con la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Arbitraje Comercial Internacional. Se realiza su interpretación, sistematización y propuestas de modificación.

En Argentina el arbitraje fue abordado básicamente como una materia procesal, aunque la doctrina disenta sobre su naturaleza jurídica, procesal o contractual. El proceso arbitral, se encuentra legislado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y en los Códigos Procesales Provinciales.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) Ley N° 26.944, incorporó al arbitraje como un típico contrato privado en donde se dirimen controversias sobre derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes.

Con el fin de actualizar el instituto del arbitraje se presentaron ante el Congreso Nacional varios proyectos de ley que preveían la incorporación de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en la legislación nacional. Finalmente, en julio de 2018 se aprobó la Ley N° 27.449 sobre Arbitraje Comercial Internacional, se incorporó en su texto la LMA de CNUDMI casi sin modificaciones y se derogó el art. 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) que refería a la ejecución de laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros siempre que se cumplieren los recaudos del artículo 517, en lo pertinente (que la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del artículo 1° del CPCCN y que las cuestiones

que hayan constituido el objeto del compromiso no se encontraren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el artículo 737 CPCCN).

Nuestro Estado es parte de la *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York* de 1958, la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá* de 1975, la *Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo* de 1979, destinadas a facilitar la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales.

En el ámbito subregional mercosureño se aplicaron diversos instrumentos para la solución de controversias: el *Anexo III del Tratado de Asunción*; el *Protocolo de Brasilia* y finalmente el *Protocolo de Olivos*, firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004 (Ley 25.663 Modificada por Ley 26.405), se complementa con las Decisiones de la Comisión Mercado Común (CMC) relativas al sistema. El *Protocolo de la Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Parte del MERCOSUR* adoptada en el Valle de Las Leñas, Departamento de Malargüe (Mendoza) en 1992, somete al laudo arbitral a los mismos requerimientos que la sentencia extranjera para su reconocimiento y ejecución y, además, establece que la solicitud de ejecución debe hacerse por la vía de las autoridades centrales; el *Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual* de 1994 reconoce como válida la elección del arbitraje en un contrato internacional; y finalmente, los *Acuerdos sobre Arbitraje Comercial del MERCOSUR y del MERCOSUR con Chile y Bolivia* de 1998, que contienen una regulación integral del arbitraje, pero que en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales remiten a la *Convención de Panamá*, a la *Convención de Montevideo* y al *Protocolo de Las Leñas*. (Arrighi)

Constitución Nacional

En la Constitución Nacional el "arbitraje" se encuentra mencionado en el artículo 14 bis, segundo párrafo, cuando expresa: "*Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje (...)*".

Debemos recordar que el Derecho Laboral, como derecho especial deroga al derecho común en cuanto este no condice con las reglas y objetivos de aquél, sin dejar de formar parte del ordenamiento jurídico general, pero con unidad y autonomía científica. Nace y se desarrolla como derecho de protección del trabajador dependiente, es decir, aquel que trabaja bajo la subordinación de otra persona incorporándose a una organización de bienes materiales e inmateriales que le es ajena, a cambio de una remuneración. Tal protección constituye su propósito fundamental, en atención a la evidente desigualdad entre el trabajador y empleador que impone proteger al más débil del vínculo equilibrando así la relación laboral. Es un derecho con instituciones y principios que le son propios, como el orden público laboral, el fraude laboral, las asociaciones profesionales de trabajadores, la negociación colectiva, el convenio colectivo de trabajo y el conflicto colectivo.

Los conflictos colectivos de trabajo reconocen diversos modos de solución que incluye el proceso de arbitraje como medio de resolución. Conforme Guillermo Cabanellas (1989) el arbitraje integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a medidas extremas a través de una decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto que se le somete. El laudo arbitral es de equidad y no admite recurso alguno, sin perjuicio de las causales de nulidad, entre otras: el laudo decide sobre asunto no sometido al arbitraje; fallo fuera de término y en general si el compromiso de arbitrar fuera ineficaz. La naturaleza del conflicto colectivo de trabajo que pone en juego no sólo intereses particulares sino los de toda una categoría profesional de trabajadores o de una parte de la misma, ha dado origen a procedimientos institucionalizados en órganos destinados a solucionar las controversias y evitar medidas de acción directa que pongan en peligro el mantenimiento de la paz social. Para ello la disciplina laboral ha procurado implementar nuevos o renovados mecanismos de solución de diferendos ante el fracaso de la negociación y la imposibilidad de lograr la autocomposición del conflicto. Se reconoce en la materia dos tipos de arbitrajes: el Voluntario, en donde son las partes quienes resuelven someter el diferendo a un tercero que ellos mismos designan a fin de laudar sobre los puntos en discusión que plasman en un compromiso arbitral y el Obligatorio en donde es el Estado quien impone a ambas partes ese modo de solución del conflicto. El arbitraje potestativo es aquel que faculta a una de las partes a someter el conflicto a la decisión de un tercero y esa decisión unilateral obliga a la contra parte quien no puede desligarse de tal sometimiento, quedando así obligada por el laudo o fallo arbitral que en consecuencia se dicte. (Contrera, 2018)

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El arbitraje se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), en el Libro VI "*Proceso Arbitral*", en el Título I el "*Juicio Arbitral*" (o arbitraje de derecho o *juris*, arts. 736 / 765), en el Título II el "*Juicio de Amigables Compondores*" (o arbitraje de equidad, arts. 766 / 772) y en el Título III, la "*Pericia Arbitral*" (art. 773). Este esquema ha sido seguido en general por la mayoría de los códigos locales en ejercicio de las facultades normativas provinciales (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

En este caso, es la ley procesal que habilita a las partes a recurrir a jueces privados "árbitros" para la resolución de sus conflictos.

Esta circunstancia marca el origen estricto del arbitraje, que se compadece con la etimología que la palabra tiene, compuesta por la proposición *ad* y *arbiter* que significa "tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia". (Gozaíni, 1995, pág. 115)

El CPCCN establece en el Título I, artículo 736 que toda cuestión entre partes, excepto las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción, podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de ser deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste.

La forma del compromiso deberá formalizarse por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa, o ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento, (art. 739).

Se podrá convenir, en el compromiso, como cláusulas facultativas: el procedimiento aplicable y el lugar en que los árbitros deberán conocer y fallar; el plazo en que los árbitros deberán pronunciar el laudo; la designación de un secretario; la renuncia del recurso de apelación y del de nulidad.

El desempeño de los árbitros y la aceptación de éstos dará derecho a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por daños y perjuicios. Podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, no podrán ser recusados sin causa y sólo serán removidos por consentimiento de las partes y decisión del juez, (arts. 745/746).

Conforme al artículo 753 los árbitros no podrán decretar medidas compulsatorias, ni de ejecución. Deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

El laudo será pronunciado dentro del plazo fijado en el compromiso, sobre todas las pretensiones sometidas a decisión. Si los árbitros, sin causa justificada, no pronunciaren el laudo dentro del plazo, carecerán de derecho a honorarios y serán responsables por los daños y perjuicios. Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. La renuncia de los recursos no obstará a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad (arts. 754/756/758/760).

En el Título II, el artículo 766 instituye que todas las cuestiones que puedan ser objeto del juicio de árbitros podrán someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores. *"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 controversias según equidad, se entenderá que es de amigables componedores"*.

De acuerdo al artículo 769: *"Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes y documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y a dictar sentencia según su saber y entender"*.

El laudo no será recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de los cinco días de notificado.

El arbitraje implica una sustracción voluntaria de la jurisdicción ordinaria estatal y debe interpretarse en forma restrictiva.

Derogación del artículo 519 bis del CPCCN

El art. 519 bis, contenido en el Capítulo II *"Sentencias de Tribunales Extranjeros. Laudos de Tribunales arbitrales extranjeros"*, del Libro III *"Procesos de ejecución"*, fue derogado por el artículo 107 de la Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional.

Código Civil y Comercial de la Nación

En este acápite realizaremos un análisis exhaustivo del contrato de arbitraje normado en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) sancionado por Ley 26.994 y se compararán sus artículos con las disposiciones del CPCCN, con la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y en algunos casos con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI en castellano - ICC su sigla en inglés).

El CCCN incorpora dentro del Título IV de los "*Contratos en particular*", la regulación del **Contrato de Arbitraje** como Capítulo 29 (Artículos 1649 a 1665). Considera al arbitraje como un típico contrato privado en donde se dirimen controversias sobre derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes. (Aguilar, Arbitraje y el nuevo código civil y comercial, 2015)

El contrato de arbitraje se define en el Artículo 1649 del CCCN al decir: "*Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público*".

Al incorporar en el CCCN al arbitraje como contrato la vieja polémica sobre la naturaleza jurídica del arbitraje *contractualista* o *jurisdiccional* quedó desvirtuada. El principio de todo contrato, *pacta sunt servanda*, es el que le da el carácter vinculatorio al arbitraje como mecanismo de excepción, ya que la vía ordinaria son los tribunales estatales quienes están investidos de imperio. (Graham Tapia, El arbitraje comercial, 2000, págs. 11-18)

Sara L. Feldstein de Cárdenas (2013) impone la aceptación de la naturaleza contractualista del arbitraje, pues es la que mejor se compadece con la realidad del comercio internacional, pues los árbitros encuentran acotada su actividad jurisdiccional al acuerdo de arbitraje, en el que fueron designados, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Sin embargo, en la *Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras* o Convención de Nueva York de 1958; en la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* o Convención de Panamá de 1975 (CIDIP

D); y en la *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* o Convención de Montevideo de 1979 (CIDIP II), la decisión de someterse a arbitraje ha sido considerada siempre como una cláusula, compromiso, pacto, acuerdo, convenio o convención, pero nunca como un *contrato típico*.

Para el Código Civil y Comercial de la Nación «contrato» es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, (art. 957 CCCN).

La regulación general del contrato se orienta por un conjunto de principios básicos cuyo respeto hace a la construcción de vínculos eficaces: libertad de contratación, fuerza obligatoria, buena fe, conservación del contrato y relatividad de sus efectos. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

El Artículo 962 CCCN establece que las normas relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Forma. Acuerdo arbitral

Conforme al art. 1650 del CCCN: *“El acuerdo de arbitraje debe ser escrito y puede constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo independiente o en un estatuto o reglamento. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”*.

La definición de arbitraje contenida en el art. 1649 CCCN y la forma del acuerdo del art. 1650 CCCN es consistente con la sugerida en la LMA que dice:

“Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje. Opción I.

1) *El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá*

adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

- 2) *El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.*
- 3) *Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.*
- 4) *El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta (...)*".

Efectos del convenio arbitral

"El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje", (primer párrafo art. 1656 CCCN).

La validez del acuerdo de arbitraje constituye un elemento de la arbitrabilidad de la controversia. La validez del acuerdo de arbitraje se refiere al concierto efectivo de las voluntades de las partes, mientras que la arbitrabilidad implica las características intrínsecas de la materia objeto de la controversia, en especial, la posibilidad de sustraer el conflicto del conocimiento de la justicia ordinario.(Mereminskaya, 2016)

Controversias excluidas

No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil o la capacidad de las personas, las cuestiones de familia, las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores, los contratos de adhesión cualquiera sea su objeto, ni las derivadas de relaciones laborales (art. 1651 CCCN). Este artículo es coincidente con el art. 737 CPCCN que refiere: "*No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción*".

Clases de arbitraje

El CCCN mantiene la clasificación dual contemplado en los códigos procesales distinguiendo entre: a) árbitros de derecho, b) arbitradores o amigables componedores, (art. 1652 CCCN). *"Si nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables componedores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho"*.

El CPCCN en el segundo párrafo del artículo 766 establece: *"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"*.

"Según equidad" es sinónimo de "según su leal saber y entender", "a verdad sabida y buena fe guardada" y de "ex aequo et bono".

Arbitraje institucional

"Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje", (art. 1657 CCCN).

La disposición de mayor importancia en el artículo 1657 del CCCN es la importancia que se otorga a los reglamentos institucionales, pues rigen el procedimiento e integran el contrato de arbitraje. Cabría entender que un reglamento no institucional, como el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o cualquier otro que hubieran elegido o redactado las partes en un arbitraje *ad hoc*, tendría idéntico efecto de regir todo el proceso e integrar el contrato de arbitraje. (Guaia, El arbitraje en el Proyecto de Unificación legislativa, 2014)

Los reglamentos institucionales establecen, en general, el procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, amigables componedores y secretarios, los requisitos que ellos deben reunir, las causas de recusación, los trámites de inscripción y la forma de hacer su designación; las tarifas de honorarios; estructura administrativa y sus gastos; y las reglas de procedimiento con el fin de garantizar el debido proceso.

Autonomía

Conforme el art. 1653 CCCN: *“El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aún en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones”*.

El contrato de arbitraje tiene dos efectos naturales: el de obligar a las partes a atenerse a cuanto se han comprometido y el de excluir la competencia de los jueces para dirimir controversias que aquéllas hubieran acordado someter a arbitraje – en el contrato o relación jurídica objeto – y en el contrato de arbitraje mismo. Los conceptos “nulo”, “ineficaz” o “inaplicable” infieren diversas hipótesis de ineficacia del negocio jurídico que incluyen la inexistencia del convenio arbitral o de alguno de sus elementos esenciales (consentimiento, objeto, causa), su nulidad por ser contrario a normas imperativas o prohibitivas incompatibles con el arbitraje, contradicción con la conducta de las partes, etc. (Guaia, El arbitraje en el Proyecto de Unificación legislativa, 2014)

Competencia

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

Estos conceptos protegen la autonomía del proceso arbitral mediante la preservación de la autonomía del tribunal para resolver cuestionamientos a su jurisdicción.

El artículo 16 de la LMA es compatible con estos principios al expresar:

“Artículo 16. 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. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso iure la nulidad de la cláusula compromisoria. (...)”.

El CPCCN, en su art. 1° establece la improrrogabilidad de la competencia atribuida a los tribunales nacionales, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales – que tienen jerarquía suprallegal - y con la excepción de los asuntos exclusivamente patrimoniales. De tal forma que podría prorrogarse la jurisdicción a tribunales extranjeros a no ser que tengan los tribunales argentinos jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga esté prohibida por ley.

Como dice Rivera no se trata de que la ley de ese lugar pueda fundar la competencia de los árbitros, sino que esa ley rechace o limite o condicione tal competencia para disponer medidas en general o alguna en particular, pues en tales hipótesis la orden del Tribunal Arbitral seguramente no podrá ser ejecutada. (Rivera J. C., 2007, pág. 308)

Dictado de medidas previas

“Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros. Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables”, (art. 1655 CCCN).

El CPCCN regula en el Artículo 752: *“Cuestiones previas. Si a los árbitros les resultare imposible pronunciarse antes de que la autoridad judicial haya decidido alguna de las cuestiones que por el art. 737 no puedan ser objeto de compromiso, u otras que deban tener prioridad y no les hayan sido sometidas, el plazo para laudar quedará suspendido hasta el día en que una de las partes entregue a los árbitros un testimonio de la sentencia ejecutoriada que haya resuelto dichas cuestiones”.*

El *Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)* introduce la figura del “árbitro de emergencia”, éste designado por la Corte de Arbitraje es el encargado de adoptar medidas preliminares mientras se constituye el tribunal arbitral, pero debe oír a ambas partes previamente.

La LMA incluye en la reforma de 2006, en el Capítulo IV. A. “Medidas cautelares y órdenes preliminares”.

“Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.

2) Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;

b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Artículo 17 A. Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares

1) El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los apartados a), b) o c) del párrafo 2) del artículo 17 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y

b) existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

2) En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado d) del párrafo 2) del artículo 17, los requisitos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 1) del presente artículo sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno. (...)

Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional”.

Para una eficaz realización del arbitraje, se hace indispensable que los árbitros tuviesen la facultad de dictar medidas cautelares dirigidas a garantizar la eficacia del laudo definitivo sin necesidad de recurrir al Poder Judicial.

Procedimiento

Las reglas procesales son las dispuestas por la institución administradora del arbitraje, las elegidas por las partes o escritas en el contrato de arbitraje.

El CPCCN establece en el artículo 741, como cláusula facultativa, que se podrá convenir en el compromiso: “1. El procedimiento aplicable y el lugar en que los árbitros hayan de conocer y fallar. Si no se indicare el lugar, será el otorgamiento del compromiso (...)”.

A su vez, el artículo 751 del CPCCN dice: “Procedimiento. Si en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del juicio ordinario o sumario, según lo establecieren, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa. Esta resolución será irrecurrible”.

El artículo 18 de la LMA consagra el principio básico de trato equitativo de las partes: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”.

El derecho fundamental de las partes, a ser oídas y hacer valer sus derechos, se relaciona con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral. Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3° del artículo 24 de la LMA cuando expresa: “3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo, deberán poner-

se a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión".

El artículo 19 de la LMA regula el procedimiento: "1) *con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.* 2) *A falta de acuerdo, 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".*

De acuerdo al artículo 28 LMA el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Ellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas a ningún ordenamiento jurídico nacional. El tribunal arbitral, cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, aplicará la ley nacional que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. Las partes pueden autorizar al tribunal a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor (art. 28.3. LMA). "*En todos los casos el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso*", (artículo 28.4. LMA).

Si el tribunal arbitral estuviere integrado por varios árbitros (tres personas) la decisión se adoptará por mayoría, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento sobre las que podrá decidir el presidente del tribunal.

Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, (art. 30.1. LMA).

Intervención de los tribunales judiciales

La LMA prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos: a) Un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros (artículos 11, 13 y 14); la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34). b) Un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

(artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial (artículos 8 y 9); y el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (artículos 35 y 36). Fuera de estos casos “en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal”, (artículo 5).

Cláusulas facultativas

Conforme al artículo 1658 CCCN las partes pueden convenir:

- a) *La sede del arbitraje;*
- b) *El idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento;*
- c) *El procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;*
- d) *El plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. Si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, y en su defecto el que establezca el derecho de la sede;*
- e) *La confidencialidad del arbitraje;*
- f) *El modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje.*

El empleo de la expresión “sede” denota la conexión del arbitraje con un determinado sistema jurídico y determina la ley nacional aplicable al procedimiento de arbitraje.

La LMA no hace referencia a la “sede” sino al “lugar del arbitraje” y dice que “*en caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes*”.

El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC, 2012) remite a la Corte Internacional de Arbitraje la decisión en ausencia de acuerdo, conforme al art. 18. *Art. 18. Sede del arbitraje. 1. La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido. 2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado. 3. El tribunal arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.*

Designación de los árbitros

De acuerdo al artículo 1659 CCCN: *“El tribunal arbitral debe estar compuesto por uno o más árbitros en número impar. Si nada se estipula, los árbitros deben ser tres. Las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.*

A falta de acuerdo:

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

b) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste debe ser nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el tribunal judicial.

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

Calidades de los árbitros

“Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil sin perjuicio de otras condiciones suplementarias que las partes puedan acordar en punto a la nacionalidad, profesión o experiencia”, (art. 1660 CCCN).

Al preverse esas condiciones para desempeñarse como árbitros en cualquier tipo de arbitraje, incluyendo al arbitraje de derecho, se está soslayando la necesaria calidad de abogado que debe exigirse de estos últimos, en tanto su actuación, funciones y dictado del laudo o sentencia arbitral necesariamente fundado en derecho ameritan su intervención para la seguridad y calidad de este tipo de justicia arbitral.

Como en la LMA son admisibles los pactos sobre idoneidad y nacionalidad de los árbitros conforme los artículos 11.1 y 12.2.

La confidencialidad del arbitraje es un principio rector que debe estar presente acompañando a las partes y al procedimiento.

Nulidad

“Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros”, (art. 1661 CCCN)

Obligaciones de los árbitros

El árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes y se obliga:

- “a) revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad;*
- b) permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia;*
- c) respetar la confidencialidad del procedimiento;*
- d) disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;*
- e) participar personalmente de las audiencias;*
- f) deliberar con lo demás árbitros;*
- g) dictar el laudo motivado y en el plazo establecido.*

En todos los casos los árbitros deben garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”, (art. 1662 CCCN).

En opinión de Guala (El arbitraje en el Proyecto de Unificación legislativa, 2014) la calificación del vínculo legal entre las partes y el árbitro es el objeto de un intenso y actual debate doctrinario cuya vigencia determina, entre otras manifestaciones, que la Ley Modelo, las más modernas leyes nacionales – salvo la española de 2003/2011 – y los reglamentos arbitrales omitan ingresar en esa enigmática comarca. El contrato con el árbitro está implícito en la aceptación del cargo y es inherente a ésta, aún cuando la designación la haga un tercero, como una institución arbitral.

En la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* de Panamá de 1975 la designación de los árbitros puede recaer en la libre decisión de las partes, o bien estas pueden acudir a un tercero que puede ser una persona natural o moral. Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros (artículo 2º). No obstante que la Convención regula un arbitraje independiente, éste

debe de ser pactado expresamente por las partes. De no ser así, se recurrirá a los procedimientos institucionales de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, (artículo 3°).

Recusación de los árbitros

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

El art. 746 del CPCCN establece: *“Los árbitros designados por el juzgado podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces. Los nombrados de común acuerdo por las partes, únicamente por causas posteriores al nombramiento. Los árbitros no podrán ser recusados sin causa. Sólo serán removidos por consentimiento de las partes y decisión del juez”.*

Retribución de los árbitros

“Las partes y los árbitros pueden pactar los honorarios de éstos o el modo de determinarlos. Si no lo hicieran, la regulación se hace por el tribunal judicial de acuerdo a las reglas locales aplicables a la actividad extrajudicial de los abogados”, (art. 1.664 CCCN).

Habrá que tener en cuenta si el arbitraje es Ad Hoc o Institucional, porque en este último caso es el administrador del arbitraje quien aplicará su propio reglamento.

Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en el art. 37 vinculado a los costos del arbitraje expresa:

“1. Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente en la fecha de inicio del arbitraje, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el tribunal arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

2. La Corte podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte del arancel aplicable si así lo considera necesario en razón de las circunstancias excepcionales del caso.

3. *En cualquier momento del procedimiento arbitral el tribunal arbitral podrá tomar decisiones sobre costos, distintos de aquellos fijados por la Corte, y ordenar su pago.*
4. *El laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.*
5. *Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expeditiva y eficaz en término de costos.*
6. *En caso de retiro de todas las demandas o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, la Corte fijará los honorarios y gastos administrativos de la CCI. A falta de acuerdo de las partes sobre la distribución de los costos del arbitraje o sobre otras cuestiones relevantes en relación con los costos, tales cuestiones serán decididas por el tribunal arbitral. Si el tribunal arbitral no hubiese sido constituido al momento del retiro de las demandas, o de la terminación, cualquier parte podrá solicitar a la Corte que proceda con la constitución del tribunal arbitral de conformidad con el reglamento a fin de que el tribunal arbitral pueda tomara una decisión sobre los costos".*

Extinción de la competencia de los árbitros

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

La extensión de las atribuciones del tribunal arbitral luego de dictado el laudo lo establecen los distintos reglamentos arbitrales. En general admiten que realicen de oficio rectificaciones o modificaciones que no lo afecten en su sustancia; o se dicten laudos complementarios para resolver cuestiones omitidas en el principal.

La LMA y las principales legislaciones nacionales atribuyen a los laudos arbitrales, locales y extranjeros, la jerarquía de una sentencia judicial, susceptible de un limitado *íter* recursivo y su oponibilidad en carácter de cosa juzgada.

Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbi-

tral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes,(art. 30.1. LMA).

La LMA fue concebida preferentemente para el arbitraje comercial internacional aunque sus soluciones son válidas en la mayoría de los casos, inclusive para el arbitraje interno.(Fernández Rozas, El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización, 2005)

La LMA en el art. 31 norma la forma y contenido del laudo:

"1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. el laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo".

El tercer párrafo del artículo 1656 hace mención a la "*Revisión de los laudos arbitrales*" ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del Código.

Sin embargo, el CCCN no legisla sobre los efectos centrales de los laudos como el carácter de cosa juzgada, su ejecutividad como sentencia, el auxilio judicial y los recursos que podrían interponer o renunciar las partes.

Tampoco hace mención a la posibilidad de que las partes lleguen a una transacción que resuelva el litigio, ni a la posibilidad que el tribunal arbitral haga constar esa transacción en forma de laudo arbitral como así lo contempla la LMA en el art. 30.1

Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional

En Argentina la ley que regula el Arbitraje Comercial Internacional es la Ley N° 27.449 (B.O. 26/07/2018), (en adelante LACI) contempla la incorporación de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con muy pocas modificaciones.

En este ítem analizaremos la ley sancionada recientemente y se comparará con la LMA (CNUDMI).

En palabras de Roque J. Caivano (2018, pág. 2) “el principal efecto de esta ley es que, por primera vez en su historia, la Argentina tiene un régimen legal completo, coherente y sistemático para regir el arbitraje, superando –respecto de los arbitrajes comerciales internacionales– las ineficiencias legislativas derivadas de normas fragmentarias y obsoletas, contenidas en los Códigos Procesales, que no se solucionaron con la incorporación del capítulo sobre “contrato de arbitraje” al Código Civil y Comercial de la Nación.

Adicionalmente, como la Ley N° 27.449 sólo aplica a arbitrajes que califiquen como comerciales e internacionales, nuestro país ha ingresado en el “dualismo” en la regulación del arbitraje: los arbitrajes domésticos y los internacionales quedan, así, sujetos a regímenes jurídicos diferenciados”.

El Artículo 1° LACI establece que: *“La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, y lo regirá en forma exclusiva, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en la República Argentina”*.

A los efectos del artículo 1°, el artículo 6° LACI establece que: *“Se considerará que es comercial cualquier relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado o regida preponderantemente por él en el derecho argentino. La interpretación será amplia y en caso de duda, deberá juzgarse que se trata de una relación comercial”*.

Se entenderá por “arbitraje” a los efectos de la presente ley, de acuerdo al artículo 7° LACI:

- a) *“Arbitraje” significa cualquier arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;*
- b) *“Tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;*

- c) “Tribunal” significa un órgano del sistema judicial de un país;
- d) Cuando una disposición de la presente ley, excepto el Capítulo 1 del Título VII, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- e) Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;
- f) Cuando una disposición de la presente ley, excepto el artículo 75, inciso a), y el artículo 91, inciso a), se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención;
- g) En la interpretación e integración de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente ley”.

Para la Ley N° 27.449, un arbitraje será considerado internacional, conforme al artículo 3°, si:

- “a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o
- b) Uno de los siguientes lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
- I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - II. El lugar del 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”.

La LMA (artículo 1.3.) permite asignar carácter internacional al arbitraje “si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”. “En este aspecto, el legislador argentino ha preferido mantener criterios objetivos para determinar la internacionalidad de un arbitraje, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes. Ello significa que, para que un arbitraje sea internacional conforme la ley argentina,

deben existir puntos de contacto reales (los que la ley determina) entre más de un Estado, no siendo suficiente que las partes lo califiquen como tal, aun en ausencia de aquellos”.(Caivano, 2018, pág. 5)

El ámbito de aplicación de la ley se circunscribirá, de acuerdo al artículo 3° LACI, a aquellos arbitrajes cuya sede arbitral se encuentre dentro del territorio de la República Argentina. Sin embargo, establece excepciones vinculadas al Título II. Acuerdo de Arbitraje: Capítulos 2° y 3°; al Título V. Medidas cautelares y órdenes preliminares: Capítulos IV y V y al Título IX. Reconocimiento y ejecución de laudos: Capítulos I y II.

“El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”, (artículo 14 LACI).

“El requisito de que un acuerdo de arbitraje 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”, (artículo 16 LACI).

No obstante, a diferencia de la LMA, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional no prevé que el acuerdo arbitral *“se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio”*.

La validez del acuerdo de arbitraje se refiere al concierto efectivo de las voluntades de las partes, mientras que la arbitrabilidad implica las características intrínsecas de la materia objeto de la controversia, en especial, la posibilidad de sustraer el conflicto del conocimiento de la justicia ordinario.(Mereminskaya, 2016)

El Capítulo 3, del título II, artículo 21 LACI, establece que no será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda estas medidas.

Los reglamentos institucionales establecen, en general, el procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, amigables compondores y secretarios, los requisitos que ellos deben reunir, las causas de recusación, los trámites de inscripción y la forma de hacer su designación; las tarifas de honorarios; estructura administrativa y sus gastos; y las reglas de procedimiento con el fin de garantizar el debido proceso.

El procedimiento arbitral podrá ser libremente determinado por las partes, aunque deberá respetar las reglas del debido proceso, los requisitos de equidad y justicia, y garantizar la objetividad e imparcialidad. La confidencialidad del arbitraje es un principio rector que debe estar presente acompañando a las partes y al procedimiento.

Las partes podrán determinar el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro. Como en la LMA son admisibles los pactos sobre idoneidad y nacionalidad de los árbitros. Conforme al artículo 24 inciso 2º LACI, es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

Conforme al artículo 27 LACI, del Capítulo 3 del Título III *Constitución del Tribunal Arbitral*, dice: *"La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado a ellas"*.

El árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Los supuestos que pueden ser causales de recusación están enunciadas en el artículo 28 y siguientes.

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. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato.

La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria, (artículo 35 LACI).

El artículo 16 de la LMA coincide con estos principios.

El tribunal arbitral tiene facultad para otorgar medidas cautelares, conforme a los siguientes presupuestos:

"Art. 38.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.

Art. 39.- Por "medida cautelar" se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

- a) Mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se dirima la controversia;*
- b) Adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;*
- c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o*
- d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.*

Art. 40.- El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los incisos a), b) o c) del artículo 39 deberá convencer al tribunal arbitral:

- a) De que, de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, en caso de ser ésta otorgada; y*
- b) De que existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a la que pueda llegar dicho tribunal.*

Art. 41.- En lo que respecta a la solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al inciso d) del artículo 39, los requisitos enunciados en los incisos a) y b) del artículo 40 sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno".

La LMA y las principales legislaciones nacionales atribuyen a los laudos arbitrales, locales y extranjeros, la jerarquía de una sentencia judicial, susceptible de un limitado *iter* recursivo y su oponibilidad en carácter de cosa juzgada.

El laudo se dictará por escrito, constará la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, y será firmado por el árbitro o los árbitros. Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros. El laudo arbitral no podrá ser apelado. Las partes solo podrán pedir al tribunal que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipología o que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado.

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional prevé en el artículo 107 la derogación del artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que regulaba la ejecución local de los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros, por ello rigen los artículos siguientes:

"Art. 98.- Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los artículos 99 y 100.

Art. 99.- El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 13 cuando:

a) La parte que interpone la petición pruebe:

I. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 14 estaba afectada por alguna incapacidad o restricción a la capacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley argentina; o

II. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

III. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

IV. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o

b) El tribunal compruebe:

I. Que, según la ley argentina, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

II. Que el laudo es contrario al orden público argentino.

Art. 100.- La petición de nulidad deberá formularse dentro de los treinta (30) días contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al Capítulo 6 del Título VII de la presente ley, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

Art. 101.- El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

La Ley 27.449 siguiendo la tendencia casi universal, sólo consagra contra los laudos un recurso judicial de nulidad, por causales taxativamente enumeradas. A su vez, importa destacar que el legislador se apartó, respecto de los arbitrajes comerciales internacionales, de la solución contenida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) respecto de los arbitrajes domésticos de derecho, cuyos laudos son apelables salvo renuncia: recuérdese que el artículo 758 del CPCCN dispone que "contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso". Dado que la ley argentina adopta el esquema de control judicial de la Ley Modelo, es posible interpretar que el recurso de nulidad es la única vía posibles de obtener la revisión judicial de un lau-

do, sin que las partes puedan variarlo convencionalmente. (Caivano, Arbitraje Comercial Internacional, 2018, pág. 21/22)

Reconocimiento y ejecución

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional reconoce al laudo arbitral como vinculante, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, el artículo 102 reza:

"Art. 102.- Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este Capítulo y del Capítulo 2 de este Título".

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en español, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma, (art. 103 LACI)

Los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo están mencionados taxativamente en el artículo 104 y son las siguientes:

"a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

I. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 14 estaba afectada por alguna incapacidad o restricción a la capacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

II. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

III. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

IV. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

V. *Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o*
b) *Cuando el tribunal compruebe:*

I. *Que, según la ley argentina, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o*
II. *Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional argentino".*

El tribunal podrá conforme al artículo 105 LACI, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, ordenar también a la otra parte que dé garantías apropiadas, cuando se invoque el artículo 104, inciso a) apartado V)

Regla de Interpretación del párrafo (2) del artículo II de la Convención de Nueva York, del 10 de junio de 1958.

Art. 106.- El párrafo (2) del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, aprobada por la ley 23.619, deberá ser interpretado y aplicado teniendo en cuenta que las circunstancias allí descriptas no son exhaustivas.

Derivación lógica del análisis

Del análisis realizado concluimos que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el Código Civil y Comercial de la Nación regulan el arbitraje nacional o doméstico y la Ley N° 27.449 es aplicable en forma exclusiva al arbitraje comercial internacional.

Es así que nuestro país ha ingresado en el “dualismo” en la regulación del arbitraje; los arbitrajes domésticos y los internacionales quedan, así, sujetos a regímenes jurídicos diferenciados.

Es evidente que ante las lagunas legislativas existentes en el Código Civil y Comercial de la Nación deben aplicarse por analogía las disposiciones del Código de Procedimientos o los principios generales del derecho.

Sería recomendable realizar modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que permitan unificar criterios y evitar contradicciones y superposiciones, para ello nos basamos en los principios contemplados en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, en la Ley N° 27.499 de Arbitraje Comercial Internacional, en reglamentos de instituciones admi-

nistradoras del arbitraje y en la investigación desarrollada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, Código 55/B 194.

Nuestras principales observaciones a la normativa del Contrato de Arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación se dirigen a los siguientes temas:

- a) Forma y efectos del acuerdo arbitral;
- b) Calidades de los árbitros;
- c) Forma y contenido del laudo;
- d) Efectos de los laudos;
- e) Corrección, e interpretación del laudo y laudo adicional.
- f) Petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.
- g) Reconocimiento y ejecución del laudo.

En referencia a efectos de carácter internacional podemos considerar que:

1) El CCCN no contempla el arbitraje comercial internacional, sin embargo en el artículo 1657 permite que las partes puedan encomendar *"la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo provean (...)"*. El arbitraje comercial internacional se encuentra regulado por la Ley 27.449.

2) El artículo 1658 permite convenir la sede del arbitraje y el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento y ello denota la conexión del arbitraje con un determinado sistema jurídico y determina la ley nacional aplicable al procedimiento de arbitraje, se podría eludir la jurisdicción de los jueces nacionales y someter el caso a un arbitraje privado internacional, por lo tanto sería posible habilitar la internacionalización y la aplicación de una ley extranjera.

ANTEPROYECTO DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. CONTRATO DE ARBITRAJE

FUNDAMENTOS

VISTO la ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional (B.O. 26/07/2018) aplicable sólo al arbitraje comercial internacional y que deroga el artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regula en el Libro VI el "Proceso arbitral" cuyo esquema ha sido seguido por la mayoría de los códigos locales en ejercicio de las facultades normativas provinciales en la materia (art.

75 inciso 12 de la Constitución Nacional); y el Código Civil y Comercial de la Nación que regula en el Libro III, Título IV, Capítulo 29 el contrato de arbitraje y

CONSIDERANDO que a partir de la promulgación de la Ley 27.449 rige en la República Argentina un sistema dualista, donde normas diferentes son aplicables a los arbitrajes internacionales y a los internos o domésticos, sería recomendable realizar las siguientes modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que permitan unificar criterios.

POR ELLO

Presentamos un Anteproyecto de reforma parcial del Código Civil y Comercial de la Nación:

El Senado y Cámara de Diputados ...

CONTRATO DE ARBITRAJE

ARTÍCULO 1º.- *Sustitúyese el artículo 1.650 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.650.- Forma. El acuerdo de arbitraje debe ser escrito. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea a través de 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 "mensajes 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".

ARTÍCULO 2º.- *Sustitúyese el artículo 1.656 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.656.- Efectos. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aún conociendo de la controversias, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

ARTÍCULO 3º.- *Modifíquese el artículo 1.657 del Código Civil y Comercial de la Nación, que quedará redactado de la siguiente forma:*

"ARTÍCULO 1.657.- Arbitraje Institucional. Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje".

ARTÍCULO 4º.- *Suprímese el inciso a) y b) del artículo 1.658 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado de la siguiente forma:*

ARTÍCULO 1.658.- *Cláusulas facultativas. Se puede convenir:*

- a) *el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;*
- b) *el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje;*
- c) *la confidencialidad del arbitraje;*
- d) *el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje.*

ARTÍCULO 5º.- *Sustitúyese el artículo 1.660 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.660.- Calidades de los árbitros. Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. En el arbitraje de equidad las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia. En el arbitraje de derecho los árbitros deberán ser abogados y cumplir con todos los requisitos exigidos para poder actuar ante los tribunales judiciales.

ARTÍCULO 6º.- *Agréguese como artículo 1.665 bis del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:*

ARTÍCULO 1.665 BIS.- *Forma y contenido del laudo.*

- 1) *El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. en actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.*
- 2) *El laudo arbitral deberá ser motivado.*
- 3) *Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.*
- 4) *Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el inciso 1).*

ARTÍCULO 7º.- *Agréguese como artículo 1.665 ter del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:*

ARTÍCULO 1.665 TER.- *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.*

- 1) *Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo.*
 - a) *Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar;*
 - b) *Si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.*

Si el tribunal estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

- 2) *El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.*

3) *Las partes podrán solicitar se dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de los sesenta días*".

ARTÍCULO 8º.- *Agréguese como artículo 1.665 quater del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.665 QUATER.- Petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el tribunal judicial mediante una petición de nulidad cuando:

a) La parte que interpone la petición pruebe:

- 1) que una de las partes en el acuerdo estaba afectada de alguna incapacidad,*
- 2) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley,*
- 3) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos,*
- 4) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje,*
- 5) que el laudo contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje,*
- 6) que la composición del tribunal arbitral o su procedimiento no se han ajustado al acuerdo entre partes,*
- 7) que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, 8) que el laudo es contrario al orden público"*.

ARTÍCULO 9º.- *Agréguese como artículo 1.665 quinquies del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:*

ARTÍCULO 1665 QUINQUIES.- El laudo arbitral será reconocido como vinculante, y tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente será ejecutado de conformidad con las disposiciones vigentes en la República Argentina.

ARTÍCULO 10º.- *Comuníquese al Poder Ejecutivo.*

Las modificaciones, incorporaciones y supresiones sugeridas en el Anteproyecto de Reforma Parcial al Código Civil y Comercial de la Nación, en el caso de ser tratadas y sancionadas como ley por el Congreso Nacional, permitirían desarrollar el arbitraje doméstico, instalar una auténtica cultura arbitral, lograr eficacia en la descompresión judicial y mayor seguridad jurídica.

En el próximo capítulo se trabajará sobre uno de los temas destacados en esta tesis "La naturaleza jurídica del arbitraje".

Capítulo VI

Discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Capítulo VI: Discusiones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Para Giuseppe Vera Cacho(2013, pág. 19) la discusión acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje lejos de significar una batalla de la dogmática, importa, y mucho porque a partir de dicha determinación es posible establecer qué es en sí el arbitraje y estar en la posibilidad de encontrar soluciones técnico-jurídicas frente a las continuas oportunidades en las que el poder estatal, en lo jurisdiccional, pretende inmiscuirse en la justicia privada impartida de manera institucional y legal a través del arbitraje.

Por ello, en este capítulo realizaremos un tránsito por las distintas teorías que se fueron construyendo a lo largo del tiempo, pero reconociendo que el problema no es tanto la calificación de la naturaleza jurídica que se le otorgue al arbitraje sino los efectos que pueden producirse sobre las distintas etapas del procedimiento.

Son conocidas desde antiguo las controversias doctrinarias, filosóficas y teóricas sobre la naturaleza jurídica del arbitraje y éstas han perdurado hasta nuestros días. Algunos sostienen la teoría *contractualista* pues consideran a dicho instituto como un contrato, otros consideran que el arbitraje es básicamente *jurisdiccional*, y finalmente otros piensan que el arbitraje tiene ambas naturalezas que se manifiestan en teorías *intermedias o mixtas*.

Actualmente están surgiendo nuevas opiniones, juristas y árbitros consideran que el arbitraje tiene una naturaleza diferente. Por ello, estas nuevas teorías serán también objeto de estudio.

Puede afirmarse que el arbitraje es anterior a la organización formal de la administración de justicia y que en su origen no constituyó una alternativa, sino que fue un medio de solución de controversias anterior a la autoridad estatal.

No hay duda de que, para estar ante un supuesto de arbitraje, tiene que mediar un contrato que active este mecanismo de solución de controversias. Un contrato entre dos sujetos de derecho que buscan que un tercero administre un proceso, que no es el que administran los tribunales ordinarios del estado, y que se resuelve a través de un laudo que las partes se obligan a cumplir.

La jurisdicción

Para poder entender las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, es necesario explicar qué significa "jurisdicción", para luego poder responder las siguientes preguntas: ¿tienen jurisdicción los árbitros y amigables componedores? ¿o sólo los jueces gozan de este atributo? ¿el arbitraje implica jurisdicción?

Para Giuseppe Vera Cacho(2013, pág. 17)la "*jurisdicción*" es una manifestación del poder estatal, por la cual éste, a través del órgano creado para tal función, que sigue un procedimiento establecido, imparte justicia con la emisión de una sentencia que pone fin al conflicto y que puede hacer cumplir coercitivamente.

Se destaca que la jurisdicción cumple un rol de fuente subsidiaria y flexible frente a la legislación; es decir, será el juez quien, aplicando la ley, complete sus vacíos o deficiencias, así como también interprete la norma, concediéndole tal o cual sentido. Esto permite que la jurisdicción adquiera una marcada trascendencia en la escena nacional de un país. No obstante ello, tales prerrogativas, propias de la función jurisdiccional, deben estar en concordancia y armonía con la Constitución y las leyes orgánicas correspondientes, a efectos de no interferir en funciones que son impropias de la jurisdicción.

Según Monroy Gálvez (1996, pág. 228)la jurisdicción es un poder-deber del Estado. En su ejercicio se expresa de manera contundente la potestad del Estado sobre los ciudadanos: la función jurisdiccional reafirma al Estado como la organización política más importante de una sociedad, por eso este propone el derecho que debe ser cumplido (función primaria) y, a través de la jurisdicción, impone el cumplimiento de éste (función secundaria).

Respecto a la naturaleza de la jurisdicción, y a efectos de comprenderla mejor, Nicola Picardi (2009, pág. 233) enseña que entre los siglos XIX y XX se consolidó la idea, según la cual, como el Estado representa una entidad, así también "el poder" era considerado una entidad única e indiferenciada, derivada de la soberanía nacional. Pero el poder se distribuye entre los diversos segmentos del aparato estatal y se descompone en funciones. Las funciones, y los órganos que representan la soberanía, son, a su vez, diversos y se articulan, por los demás, en la triple (sic) clasificación: legislación, administración y jurisdicción.

Alberto Fabián Ayala Molina (2010) siguiendo al ilustre procesalista uruguayo Eduardo Juan Couture considera que la jurisdicción puede entenderse como: (i) *ámbito territorial*: se habla de la *jurisdicción territorial*, es decir el límite dentro del cual los jueces pueden desempeñar sus funciones; (ii) sinónimo de *competencia*: este es el clásico equivoco ya superado en la actualidad de considerar a la jurisdicción como "...la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer sobre una determinada categoría de pretensiones..."; (iii) *poder*: haciendo referencia a la autoridad de los órganos estatales sobre los ciudadanos; sin embargo recordemos algo, que ante la posibilidad de acción de un individuo, existe no solo el poder del órgano jurisdiccional, sino la obligación legal de pronunciarse; y por último (iv) como *función*: vale decir, aquella mediante la cual los órganos estatales administran justicia, y es esta acepción que interesa.

Según Casco Pagano los elementos de la jurisdicción uniformemente reconocidos son: (i) *notio*, que es el "derecho de conocer una cuestión determinada"; (ii) la *vocatio*, como la "facultad de obligar a las partes a comparecer"; (iii) *coertio*, que es la "facultad de recurrir a la fuerza para lograr el cumplimiento de las medidas dentro del proceso"; (iv) *judicium*; "facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis"; (v) e *imperium*, que "es el poder para ejecutar las resoluciones judiciales, mediante el auxilio de la fuerza pública".

Para Roque Caivano (2008) la jurisdicción en sentido estricto, consiste en el ejercicio de una función cuyo objetivo es solucionar pacíficamente los conflictos sometidos a la decisión de un órgano que tenga competencia para resolverlos. Ese órgano sigue un procedimiento que culmina con la emisión de la sentencia que pone fin al diferendo, determinando el derecho que corresponde a cada una de las partes conforme las pretensiones articuladas en el juicio.

Jurisdicción y arbitraje

Para Vidal Ramirez (2003) la palabra jurisdicción del latín *iurisdictio* es un vocablo compuesto por las locuciones *iuris* derecho y *dictio* tiene el significado etimológico de decir o dictar el derecho y de este significado, que es el propio, deviene su aplicación a la idea de juzgar y declarar el derecho al resolverse una controversia. En el derecho romano la *iurisdictio* la tenían los magistrados, pero podía ser delegado a un particular *arbiter*.

La legislación hispanoamericana con antecedentes españolas y francesas introdujo la institución del arbitraje, distinguiendo a los árbitros de *jure* de los árbitros *componedores* con función juris-

diccional porque deben «declarar el derecho» al resolver la controversia que le han sometido a su conocimiento conforme al derecho aplicable o según su leal saber y entender.

Es una función establecida en el interés y protección de los particulares, por lo que éstos podrán, en el campo de los derechos que pueden disponer libremente, escoger un sistema privado, al que la propia ley le otorga naturaleza jurisdiccional.

Explica Caivano (2008) que en el arbitraje las partes invisten a un particular de facultades jurisdiccionales y la fuerza obligatoria del laudo tiene fundamento en la voluntad de las partes que se comprometen en acatarlo y en el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje. Este respaldo se observa también en el hecho de que las leyes reconocen a la decisión arbitral - laudo - el mismo status jurídico que a una sentencia judicial, poniendo a su disposición el aparato estatal de coerción para perseguir su cumplimiento forzado.

Cuando el árbitro dicta el laudo la fuerza del mismo no deriva de una delegación estatal, sino que se trata de una facultad que proviene directamente de la ley y que emana directamente de la autonomía de la voluntad de las partes, que constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial.

Al considerar que arbitraje y jurisdicción constituyen categorías diferentes Vera Cacho(2013, pág. 18) señala algunos rasgos que marcan diferencias sustanciales, como por ejemplo: a) la posibilidad de elegir a quienes resolverán el conflicto, siendo fácticamente posible que la solución descansa en especialistas de la materia sometida a arbitraje, lo cual llevaría a una decisión más técnica; b) la flexibilidad del procedimiento, permitiendo sortear las fórmulas procedimentales generalmente rígidas de la jurisdicción.

Para Castillo Freyre (2006)en tanto, que el arbitraje surge de un contrato entre dos partes, éste no puede obligar más que a esas partes. Pero esta interpretación soslaya el elemento esencial de la jurisdicción, a saber, el de ser el poder legalmente establecido para decir el derecho.

Observa Carnelutti que no todos los órganos procesales son órganos jurisdiccionales, y mientras no se demuestre que el árbitro pronuncia por sí la sentencia (o laudo), en vez de prepararla para que otros (el juez) la pronuncie no se demuestra que esté provisto de jurisdicción.

Teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

En el nacimiento, desarrollo y terminación del arbitraje concurren una pluralidad de actuaciones de diversa naturaleza. Esta diversidad ha provocado discusiones doctrinales que pueden ser encajonadas en las siguientes teorías.

- a) La *teoría contractual* se basa en el convenio arbitral, en la voluntad de sometimiento de la disputa a esa forma de solución de controversias.
- b) La teoría *jurisdiccional*, pone el acento en la naturaleza de la función arbitral y en los efectos que el ordenamiento jurídico otorga al laudo: fuerza ejecutiva y autoridad de cosa juzgada.
- c) La teoría *intermedia, mixta o ecléctica*, rescata los aspectos positivos de las dos anteriores pero distingue al acuerdo arbitral (de indudable carácter contractual y privado) y la eficacia legal del laudo (de naturaleza pública conforme a lo que dispongan las leyes). Acepta que en un primer momento el arbitraje es contractual, siendo en su desarrollo y conclusión jurisdiccional. Esta es la posición que más adeptos tiene en la actualidad.
- d) La *teoría autónoma* observa al arbitraje desde una óptica diferente, admitiendo que ninguna de las tres anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema; y es aquí donde surgen nuevas opiniones de juristas y árbitros.

Otras opiniones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Algunos propugnan por un reconocimiento del arbitraje en razón a lo que en él se hace, a lo que apunta y a cómo y por qué funciona de la manera en que lo hace. En esta perspectiva, se reconoce que las normas aplicables al arbitraje se han desarrollado exclusivamente para permitir su adecuado funcionamiento.

En Argentina, Héctor Oscar Méndez (FACA, 2013) piensa que aún la doctrina procesal que comparte la naturaleza contractual del arbitraje, no lo considera como un contrato sustancial típico sino como un *contrato sui generis de índole procesal*.

En España, Guasp (1956, págs. 205-208) dice que es un *contrato de tracto procedimental*; y Álvaro Salcedo Flórez (2010) manifiesta que el laudo y el pacto arbitral son partes estructurales de

un *negocio jurídico complejo* que por sus características hace poco conveniente la intervención del estado directamente o por conducto de sus órganos jurisdiccionales. Lorca Navarrete, Antonio M. (s.f., pág. 9) propone una nueva teoría y justifica la naturaleza jurídica del arbitraje en lo que ha denominado *teoría negocial-procesal*, como un *negocio jurídico impropio* dotado de autonomía jurídica, estructural y funcional. Y finalmente, el Tribunal Constitucional de España lo considera como un *equivalente jurisdiccional*.

En Italia, Martirolo entiende que el juicio de los árbitros constituye una forma de *jurisdicción especial*, otorgada a estos en virtud de un compromiso; para Carnelutti el arbitraje es un *equivalente jurisdiccional*, ya que a través de él se pueden obtener los mismos objetivos que por la jurisdicción civil; Alfredo Rocco considera el arbitraje como una transacción anticipada, así como a Chiovenda y Betti, quienes estiman que los árbitros no ejercen función jurisdiccional y que el laudo arbitral, así tenga los mismos efectos de una sentencia judicial, no es de tal categoría.

Teoría contractualista

La teoría contractualista considera que el acuerdo de voluntades que decide llevar el conflicto al arbitraje se proyecta a toda la institución, ya que todas las relaciones que a partir de allí se generan son de carácter jurídico-privadas, como por ejemplo: el vínculo entre las partes y el árbitro, entre el árbitro y la institución administradora, etc.

El principio general de todo contrato implica *acta sunt servanda*, (en libre traducción "el contrato se celebra para cumplirse"), es el que le da carácter vinculatorio al arbitraje como mecanismo de excepción, ya que la vía ordinaria son los tribunales estatales quienes están investidos de imperio.

No hay duda que, para estar ante un supuesto de arbitraje, tiene que mediar un contrato que active este mecanismo de solución de controversias. El contrato entre dos sujetos de derecho que buscan que un tercero administre una justicia que no es la que administran los tribunales ordinarios del Estado, pero que está permitida por ese Estado y si bien para Eduardo Silva Romero (2005) no es posible negar la existencia de una visión procesal del arbitraje, dicha visión debe estar subordinada al derecho de las obligaciones y de los contratos en general.

¿Qué sucede si las partes no cumplen voluntariamente el laudo? el árbitro no tiene poder de coacción para hacerlo cumplir. Por lo tanto, la otra parte debe ocurrir ante la justicia para que se haga efectiva tal decisión, tal y como si se tratara de un incumplimiento contractual (Luqui, 2005, pág. 24).Inclusive, una tendencia seguida por Italia, Francia, Portugal y Brasil, entre otros países, permiten el incumplimiento de lo resuelto mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. (Méndez, 2012)

Representantes de la teoría contractualista

Para los autores que suscriben la tesis contractual del arbitraje, mantienen la tradición dieciochesca de que la jurisdicción es un atributo inherente a la soberanía del Estado, que es el paradigma de lo público(Briseño Sierra, 1963).Por lo tanto, los árbitros carecen de *imperium* que uno de los atributos de la jurisdicción.

También comparte esta opinión Osvaldo A. Gozáni (1992, pág. 878) pues manifiesta que no es jurisdiccional la función del árbitro; ya que no hace justicia, ni crea derecho, ni genera mandatos imperativos, solamente pacífica; en ningún caso puede asemejarse el árbitro al juez que tiene imperio y autoridad, fuerza legítima para resolver y ejecutar lo juzgado.

En síntesis, el árbitro no es juez, no forma parte de la jurisdicción y no está facultado para ejecutar sus propias decisiones. Siempre requiere del auxilio judicial para conformar el tribunal arbitral, en la recusación del árbitro, para solicitar medidas cautelares, para la producción de la prueba, y finalmente para el reconocimiento y la ejecución del laudo.

Chiovenda y Betti, en **Italia**,afirman que los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales, entendiéndose por tales, la aptitud de juzgar y hacer justicia, por lo tanto, el laudo, aunque se asimile a una sentencia, no es su equivalente.Esta teoría parte de la premisa que la función jurisdiccional es considerada como propia de la esencia de la autoridad y el poder estatal, como una de las manifestaciones de los magistrados. (Haderspock Gutierrez, 2012, pág. 43)

Para Chiovendabasta observar que la actividad arbitral se caracteriza por la falta de todo poder. Es la ley quien deja libre a las partes, que son las que conocen las condiciones y exigencias del caso concreto, para acordar que la decisión sea preparada sin uso de poderes

jurisdiccionales.(Castillo Freyre M. -V., 2006, pág. 278/279). En tanto Calamandrei sostiene que el compromiso arbitral no transfiere la jurisdicción.

En **Francia** adhieren a esta postura Garzonnet y César Bru que consideran que los árbitros son encargados de juzgar un litigio, pero los árbitros no son magistrados, pues les falta el carácter oficial. La autoridad de cosa juzgada y la fuerza ejecutiva que de su sentencia nacen, es una consecuencia del principio de que las convenciones legalmente celebradas son una ley para las partes. (Castillo Freyre M. -V., 2006, pág. 276)

En España Guasp(1956, pág. 205/208)opina que debe hacerse una distinción entre los conceptos de procedimiento y proceso; en este sentido afirma que no por el hecho de que el arbitraje se desarrolle por medio de un procedimiento, ello acarrea su adscripción al mundo del proceso. Por lo contrario, considera que se trata de un contrato de tracto procedimental en el que los distintos contratantes escalonan procedimentalmente las diversas prestaciones que les corresponde ejecutar.

Para Álvaro Salcedo Flórez (2010)el laudo y el pacto arbitral son partes estructurales de un negocio jurídico complejo que por sus características hace poco conveniente la intervención del estado directamente o por conducto de sus órganos jurisdiccionales.

Teoría contractualista en Argentina

En opinión de Julio César Rivera y Víctor Gustavo Parodi (2012, pág. 838)el contrato de arbitraje debe regularse en el Código Civil porque supone la celebración de varios contratos: a) el contrato de arbitraje propiamente dicho, b) el contrato entre las partes y los árbitros y c) el contrato entre las partes y la institución administradora del arbitraje. Dando lugar a un *amplio juego de la autonomía de la voluntad*.

Críticas a la teoría contractual

El arbitraje carece de todos los poderes atribuidos en los últimos doscientos años a la jurisdicción porque, como es obvio si seguimos la lógica de una tesis contractualista, en tanto emanado el arbitraje de un contrato entre dos partes, este no puede obligar más que a esas partes, a diferencia

de un contrato suscrito en teoría por toda la sociedad. Pero esta interpretación soslaya el elemento esencial de la jurisdicción, a saber, el de ser el *poder legalmente establecido para decir el derecho*. Y la ley puede sancionar que el *derecho* sea dicho por los tribunales ordinarios de justicia que tendrán todos los poderes de apercibimiento propios del Estado, como también que el Derecho sea dicho fuera de la esfera pública, como es el caso del arbitraje. Aquí, el común denominador entre lo privado y lo público es la cualidad que a la jurisdicción no se le puede quitar, esto es, *la autorización legal para decir el derecho*. En síntesis, para resolver jurídicamente una controversia. (Castillo Freyre M. -V., 2006, pág. 279)

Para Cantuarias y Repetto (Cantuarias, 2014, pág. 491) el principal problema de la teoría contractual es que desconoce que el arbitraje también depende del reconocimiento estatal. Si el estado no lo reconoce *el laudo no tendría otro valor que el de un simple contrato*. Es más, sin el respaldo del Estado, las actuaciones arbitrales difícilmente culminarían en un laudo. En efecto, no es difícil imaginar que una de las partes iría al Poder Judicial cada vez que quisiera paralizar el arbitraje. Es indudable que los efectos otorgados al laudo por el ordenamiento jurídico son los que al final de cuentas, dan eficacia al arbitraje.

Teoría jurisdiccional

En el otro extremo se ubican quienes participan de la idea que, a pesar de las diferencias existentes con la labor de los magistrados, corresponde atribuirle una naturaleza eminentemente jurisdiccional; que el instituto – si bien nacido convencionalmente – se desprende luego de ese origen, adquiriendo el laudo los caracteres propios de una sentencia dictada por un magistrado del Poder Judicial pues los árbitros deben desempeñarse como verdaderos jueces, con autonomía e independencia frente a las mismas partes que hicieron su designación. (Salcedo Flórez, 2010, pág. 148)

La teoría jurisdiccional se basa en las atribuciones que poseen los árbitros para decidir las cuestiones a ellos sometidas, y en la obligatoriedad y autoridad de cosa juzgada de los laudos, característica de los actos de autoridad. Pese a que los árbitros carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones.

Coincide Borda (2010) cuando expresa que el laudo constituye una verdadera expresión jurisdiccional, aunque carezca de *imperium*.

La *coertio* y *executio* no son propios del poder jurisdiccional, sino que todos los poderes del estado tienen esos atributos como una manifestación de la soberanía del pueblo.(Olmedo, 1975)

De acuerdo con esta teoría, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional en atención al efecto que la ley le otorga al laudo arbitral, esto es, el carácter de cosa juzgada. Esta teoría reconoce que la génesis del arbitraje se encuentra en el convenio arbitral, en razón del cual las partes acuerdan someter su discrepancia ante el tribunal arbitral, pero, a su vez, señalan que, luego de ello, toda la actuación de los árbitros es jurisdiccional por disposición legal.(Vera Cacho, 2013, pág. 20)

Para Bonnemaïson (Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje) la locución latina que expresa *Ubi pars sunt concordés nihil abjudicemy* que libremente traducido dice *donde las partes están de acuerdo no hay necesidad de juez*, confirma que los árbitros quedan investidos transitoriamente de jurisdicción a partir de su aceptación y hasta la finalización del arbitraje, dictan su fallo en derecho o equidad, pero siempre en forma independiente.

Aunque es de destacar que se reconoce que el origen del arbitraje – en la mayoría de los casos – resulta convencional sin perjuicio de que su desarrollo tiene carácter jurisdiccional.(Rojas, 2012)

Representantes de la teoría jurisdiccional

España caracterizó al arbitraje como una figura de predominante característica jurisdiccional y publicística, gozando el convenio arbitral de eficacia vinculante no renunciable unilateralmente, reconociendo a la sentencia arbitral autoridad de cosa juzgada y ejecutoriedad propia e inmediata sin necesidad de homologación judicial, en perfecto paralelismo con una sentencia emanada de un juez estatal.

En palabras de Fernández Rozas(2009, pág. 162)el árbitro no es ajeno a la actividad jurisdiccional que corresponde al Estado. En tanto que las competencias del juez provienen directamente de la ley, el árbitro no ostenta una competencia delegada de la autoridad pública más allá de la habilitación general que las leyes estatales proporcionen a la institución arbitral en abstracto. El árbitro está limitado por la voluntad de las partes, a un determinado asunto, por la ley, a un prefijado

tipo de controversias, por lo tanto no dispone de poder de ejecución y su función es esencialmente discontinuo en el tiempo. Actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*.

Según esta corriente el arbitraje es jurisdiccional, no por la función que desarrollan los árbitros, que no es jurisdiccional en sentido técnico político, sino por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del derecho contractual o privado y se tornan en procesales, al otorgarle la propia ley, la tutela jurídica que concede a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ella.

Alvaro Salcedo Flórez (2010, pág. 148) establece que el arbitraje es una concesión del estado, tratándose de un proceso, debe reconocérsele entonces su naturaleza jurisdiccional, sin importar que los árbitros deriven su competencia de la voluntad de las partes y deban desempeñarse como verdaderos jueces, con autonomía e independencia frente a las mismas partes que hicieron su designación.

Tribunal Constitucional Español

El Tribunal Constitucional Español también ha aceptado que “el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho, actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*, pues el arbitraje es un componente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada. Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes se encuentra revestida de *auctoritas*, por imperativo de la ley; y sólo carece de *imperium* necesario para ejecutar forzosamente su decisión que la ley vigente reserva a los tribunales civiles.(Auto del 28/10/1993. Revista actualidad Jurídica Aranzadi, N° 126)(Caivano, El arbitraje en Argentina. Una visión a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1999, pág. 5)

En **Italia** adoptan esta postura Ludovico Mortara, Ugo Rocco, Capaccioli, entre otros.

Ludovico Mortara es considerado el mejor exponente de la doctrina jurisdiccionalista y sostiene que el arbitraje existe porque la ley lo ha instituido y por tal razón esta misma ley es la que le ha concedido a las partes el poder para que por medio de un compromiso puedan elegir a los árbitros que resolverán su conflicto con plena autoridad. Los árbitros han sido investidos con un cierto grado de la soberanía inherente al Estado. Así, según Mortara, el poder de los árbitros no nace

del simple nombramiento de las partes porque éstas, no podrían otorgar lo que no les es propio (Castillo Freyre M. -V., 2006, pág. 280). En virtud del viejo y antiguo adagio que expresa "*nadie puede transmitir otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene*".

Ugo Rocco considera que en el arbitraje, el particular asume y ejerce una función pública o un servicio público (como en el supuesto en que un ciudadano arreste al autor de un delito sorprendido en flagrancia, o que en el caso de calamidad u otra situación análoga, presta ayuda a la fuerza pública), que no son otras que las clásicas funciones jurisdiccionales del Estado. En tal virtud, Rocco estima que el laudo o decisión arbitral se constituye en una verdadera sentencia provista de fuerza obligatoria, a la que solo le faltaría la fuerza ejecutiva. Esta le debe ser atribuida por el decreto del pretor, necesaria a su vez por el hecho de que el laudo es expedido por un órgano que no pertenece a la jurisdicción ordinaria.

El jurisdiccionalista Capaccioli no va tan lejos como Rocco, niega que el laudo tomado en sí mismo tenga la naturaleza de una sentencia; sin embargo, le reconoce el carácter de un acto institucional destinado a integrarse con la homologación del juez togado, por lo que, en este sentido, le otorga el carácter de acto público y hasta de acto jurisdiccional, así como serían públicas y hasta jurisdiccionales la función y actividad de los árbitros.

Carnelutti admite que la función que el árbitro ejerce es la función jurisdiccional (Bonnemaison)

En **Colombia** para Hernando Devis Echandia(Bonnemaison), la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral derogan la competencia del juez, pero no su jurisdicción; J.R. Duque Sánchez destaca que es la ley y no las partes, la que inviste a los árbitros designados por las partes de la facultad de dictar sentencia, que es administrar justicia como acto de soberanía. Dice textualmente: "De modo, pues, que dicho acto de soberanía ejercido a través de los jueces escogidos por las partes, y no nombrados por el órgano correspondiente del Poder Público, es todavía un acto de soberanía ejercido no por voluntad o mandato de las partes, sino por mandato de la ley que así lo ha establecido y permitido". (Bonnemaison)

En **Paraguay** el Código Procesal Civil de Paraguay en el artículo 185 dispone que: "*El Tribunal (arbitral) quedará investido de potestad jurisdiccional*".

En **Perú** la Ley peruana de arbitraje en el 4 dice: "las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral".

Teoría jurisdiccional en Argentina

La firme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha reconocido siempre el carácter jurisdiccional del arbitraje (Fallos: 247:323; 296:230; 302:1289; 320:700) aclarando es "*jurisdiccional por su naturaleza*" "Yacimientos Carboníferos Fiscales s/Tribunal Arbitral" (Fallos 320:2379); "por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos", esto es la sentencia arbitral firme como título ejecutivo ejecutable al igual que una sentencia judicial por el proceso de ejecución de sentencias (art. 499 y 766 del CPCCN), sin perjuicio de reconocer su origen contractual como procedimiento de solución de controversias (CSJN "J. C. Roca v. Consultara SA", Fallos: 322:1100). Dice: "*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*".

Pese a que los árbitros carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, existen dos notas esenciales que fundamentan el carácter jurisdiccional del arbitraje: las atribuciones que poseen los árbitros para decidir las cuestiones a ellos sometidas y la obligatoriedad del laudo, característica de los actos de autoridad.

Aunque es de destacar que se reconoce que el origen del arbitraje – en la mayoría de los casos – resulta convencional sin perjuicio de que su desarrollo tiene carácter jurisdiccional. (Rojas, 2012)

Es decir que, si bien carecen de la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, tienen el poder de juzgar tanto cuestiones de hecho como de derecho. (Rivera J. C., 2009)

Lino E. Palacio (1988, págs. 28-30) manifiesta que si bien los árbitros y amigables compondores carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, o sea del *imperium* comprensivo, a su vez, de la *coertio* y de la *executio* median razones suficientes para fundamentar la naturaleza jurisdiccional del arbitraje.

Destaca en tal sentido que los árbitros poseen atribuciones para decidir toda cuestión entre partes con excepción de las que la ley expresamente excluye. Por otro lado, el laudo arbitral no es un mero dictamen sino que participa de la obligatoriedad que caracteriza a los actos de autoridad.

Barrios de Angelis(1956) concluye que la actividad de los árbitros reviste un verdadero carácter jurisdiccional pues reúne, los elementos esenciales que caracterizan dicha actividad jurisdiccional: el poder conocer en una determinada cuestión litigiosa, el someter a las partes al poder jurisdiccional en cuanto a su decisión y el de resolver el litigio con efecto de cosa juzgada, el carácter jurisdiccional del arbitraje encuentra su fundamento en la naturaleza jurisdiccional de un laudo arbitral, el cual cuenta con fuerza ejecutiva y pasa en autoridad de cosa juzgada, según lo prevé la propia ley procesal (cita el artículo 499 CPCCN).

Alejandro Borda (Borda, 2010) expresa que el laudo constituye una verdadera expresión jurisdiccional, aunque carezca de imperium.

Dalloz y Mongalvy a su vez definen el arbitraje como jurisdicción y califican a los árbitros de jueces.

Críticas a la teoría jurisdiccional

Para Cantuarias y Repetto (Cantuarias, 2014, pág. 491) el principal problema de esta teoría, es que no reconoce que la autonomía de la voluntad de las partes (principio fundamental en la contratación moderna y que es fruto de la libertad de todos los sujetos) es esencial para el nacimiento de la institución del arbitraje y para la aplicación de muchas de las reglas que requiere para su correcto funcionamiento (por ejemplo, libertad de regulación del procedimiento).

Además, es sumamente riesgoso que se afirme que el arbitraje dependa de manera exclusiva de la voluntad del legislador. De ser ese caso, bastaría un simple cambio de las reglas de juego para que el arbitraje desapareciera y se convirtiera en un simple pacto sin mucho sentido.

Otro problema que plantea la teoría jurisdiccional del arbitraje, es el no reconocimiento de las cláusulas escalonadas de solución de controversias.

El error es equiparar al juez con el árbitro y al laudo como una resolución judicial. El árbitro no es juez.

Para los que detentan la concepción de la *tesis jurisdiccional* la cuestión es clara. En total oposición a la *tesis contractualista*, esta sostiene que siendo el servicio de justicia una garantía del Estado, y en vista de que el mismo reconoce en sus leyes la posibilidad de un procedimiento arbitral

como vía alternativa, pero en suma como un servicio de justicia garantizado por el Estado, este no es otra cosa que lo que está llamado a ser, una jurisdicción.

Teoría intermedia, mixta o ecléctica

El arbitraje tiene ambas naturalezas que se manifiestan y aprehenden cada uno en su respectivo contrato, contractual (alumbamiento) autonomía de la voluntad. jurisdiccional (desarrollo) la realización del propósito determina el carácter contractual y jurisdiccional.

Giusseppe Vera Cacho (2013, pág. 21) opina que para los defensores de esta posición, el aspecto contractual significa el nacimiento del arbitraje —sin ese aspecto no es posible su existencia—, a la vez que en el desarrollo y conclusión de este hay un componente ineludible e irrefutable de carácter jurisdiccional, incluyendo en ello la eficacia de la que gozan los laudos arbitrales. Esta teoría concede relevancia al hecho de que al arbitraje se llega a partir de un contrato o convenio arbitral —que es un requisito *sine qua non*—, pero no menos cierto es que una vez incursos en el proceso arbitral, ni qué decir que con el laudo emitido se está ante una inminente manifestación de carácter jurisdiccional, por lo que ambas teorías no son válidas *per se*, sino en tanto se complementan y forman una nueva que contiene, por una parte, el punto de partida del arbitraje: el convenio arbitral, y, por otra, el objetivo final del laudo: el cumplimiento de lo ordenado, con carácter irrefutable y obligatorio. Es esta posición la que más adeptos presenta en la actualidad.

En opinión de Pablo A. Pirovano (2012) el arbitraje es convencional en cuanto se llega a él como consecuencia de un acuerdo de voluntades regido por el derecho privado, pero es jurisdiccional por la especial eficacia que el sistema otorga a sus efectos, al reconocer la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales y al admitir por esa vía la ejecución forzada del laudo. Aguirre Guzmán (2018, pág. 41) coincide.

Para la Dra. María de los Ángeles Nahid Cuomo, la teoría mixta o también llamada conciliadora, considera el arbitraje como *una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida*, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teología jurisdiccional

que explica su aparición, institución contractual por su origen, procesal por sus efectos. (Haderspock Gutierrez, 2012, pág. 47)

En Argentina, la Corte Suprema de la Nación reconoce al arbitraje como un instituto de naturaleza mixta: de origen contractual por su génesis en la inicial decisión de las partes de resolver sus conflictos intersubjetivos por esa vía, pero marcadamente jurisdiccional en atención a las funciones y efectos de ese especial proceso privado (FACA, 2012)

Críticas a la teoría mixta

Para Alvaro Salcedo Flórez (2010) la teoría mixta construida a partir de las dos mencionadas carecería de entidad ontológica.

En opinión de Cantuarias y Repetto (Cantuarias, 2014, pág. 491) el principal problema de la teoría mixta es la compatibilización de las teorías antes descritas. El arbitraje es un acuerdo de voluntades (un contrato) que tiene efectos jurisdiccionales.

Teoría autónoma

En palabras de Aguirre Guzmán (2018, pág. 41) las teorías mixtas han desembocado en las que proclaman la autonomía del arbitraje como institución que debe buscar sus propios elementos.

Como es un método heterocompositivo de solución de controversias, también debe preocuparse por ser un espacio para encontrar justicia.

La teoría autónoma observa al arbitraje desde una óptica diferente, admitiendo que ninguna de las tres anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema, capaz de aprehenderlo con carácter universal; sostiene que en definitiva, la naturaleza depende en gran medida del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión. (Caivano, Arbitraje, 2008, pág. 92)

Francisco González de Cossio (2004, pág. 17) sostiene la teoría autónoma al afirmar que el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipador y por consiguiente de carácter autónomo. Reconoce que el arbitraje se ha desarrollado para ayudar y facilitar la consecución armónica del arbitraje.

Para el autor peruano Ulises Montoya, existiría una cuarta teoría que fue desarrollada por la autora francesa Madame Rubellin Deviche, y que la denomina la teoría autónoma, por la cual el arbitraje es *autónomo por el uso y su propósito*, por lo que no puede ser considerado como contractual, jurisdiccional y menos mixto, por no estar de acuerdo con la realidad, pues al arbitraje hay que mirarlo *per se*, es decir cómo es, en qué consiste, la forma y modo como funciona, y las leyes que se han dictado para ayudar y facilitar su desenvolvimiento. (Haderspock Gutierrez, 2012, pág. 48)

Críticas a la teoría autónoma

La institución del arbitraje no puede ser considerada independiente ni autónoma, ya que deberán necesariamente intervenir los órganos judiciales en ciertos casos, durante el procedimiento arbitral. Pero se debe aclarar que esta intervención por parte de los órganos judiciales no puede realizarse de oficio, es decir, los órganos judiciales no podrán prestar auxilio por voluntad propia, sino que esa asistencia debe ser requerida por las partes o por el tribunal arbitral. (Haderspock Gutierrez, 2012, pág. 35)

Esta teoría es en opinión de Cantuarias y Repetto (2014) acertadamente criticada por Reisman y Richardon, quienes sostienen que el arbitraje no puede ser autónomo y vivir en una nube, ya que no existe un sheriff internacional dedicado a ejecutar laudos, sino que el arbitraje está inexorablemente vinculado a las cortes judiciales nacionales.

Variantes de la teoría autónoma

Teoría de la realidad práctica del comercio

A pesar de todas las opiniones vertidas en páginas anteriores, la teoría contractualista, la teoría jurisdiccional, y la teoría construida a partir de las dos mencionadas, carecen de identidad ontológica, por ello, el fenómeno hay que observarlo como una *realidad práctica del comercio*.

Santiago Talero Florez critica esta posición diciendo que es evidente la evasión de una explicación con respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje.

Teoría de los equivalentes funcionales

Salcedo Florez (2010, pág. 153) expone a partir de los conceptos de estructura y función desarrollados por Niklas Luhmann, considera que cuando diferentes estructuras pueden desempeñar la misma función y por lo tanto sustituirse entre sí, son funcionalmente equivalentes. En consecuencia, si la función estructural de la justicia estatal, en el derecho privado, es la de resolver conflictos entre particulares, al permitir el mismo estado mediante la ley, que los mismos particulares designen sus jueces y éstos, mediante un procedimiento decidan un conflicto, estaremos claramente en presencia de un equivalente funcional, al papel que cumple la justicia estatal. No se trata de otra justicia. Se trata de la misma con otros actores principales (árbitros), pero con las mismas partes y el mismo conflicto a resolver, todo lo cual nos libera de tener que tomar partido, en el caso del arbitraje, por una naturaleza jurídica contractualista, jurisdiccional, mixta o ecléctica.

Antonio María Lorca Navarrete (2011, pág. 118) dice que en España el Tribunal Constitucional opta no tanto por aludir al ámbito resolutivo jurisdiccional del arbitraje sino a conceptualizar ese ámbito como *equivalente jurisdiccional*. Existen variados ejemplos de lo que se indica. Así el ATC de 28 de octubre de 1993 señala lo siguiente: «... a tenor de la Ley de Arbitraje de 1988, el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho actúa en ejercicio de una potestad de “*iuris dictio*”, pues el arbitraje es un “*equivalente jurisdiccional*, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (STC 62/1991, FJ5, y 28/1993, 4 de octubre (RTC 91, 512), FJ 3). Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes de la controversia se encuentra revestida de *auctoritas*, por imperativo de la ley; y sólo carece del *imperium* necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la Ley vigente reserva a los Tribunales civiles».

También para Carnelutti el arbitraje es un “*equivalente jurisdiccional*”, ya que a través de él se pueden obtener los mismos objetivos que por la jurisdicción civil.

Teoría sui generis

De manera muy particular, y con el paso del tiempo, ha sido esbozada una nueva opinión, según la cual el arbitraje es una institución *sui generis*, con características propias que le permiten desarrollarse sin el sometimiento a las tesis primigenias. (Vera Cacho, 2013)

Gil Echeverry, Jorge Hernán (1993, pág. 11) también define al arbitraje como un procedimiento jurisdiccional “*sui generis*” mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

Chioventa sostiene que el arbitraje tiene una naturaleza “*sui generis*” en la medida que puede juzgar o resolver la controversia más no puede ejecutar lo juzgado.

Teoría negocial-procesal

Lorca Navarrete (2011, pág. 114) sostiene que la opción contractualista ha de ser preterida en la medida en que su propedéutica negocial pueda acercarse al contractualismo y alejarse, por el contrario, de las soluciones atinentes a la resolución —procesal— de la controversia. Por otra parte, respecto a la jurisdicción, señala que en el arbitraje, la ‘judicialidad’ no es ningún referente que justifique la contraposición o la antítesis metodológica. Consecuentemente, el arbitraje ni modifica el orden general ordinario y común de la jurisdicción, ni justifica una propuesta metodológica en ese contexto. Luego, el hecho de que los árbitros dirijan el proceso arbitral de acuerdo con ciertas reglas determinadas por la ley de la materia, los reglamentos arbitrales de las instituciones donde se realiza tal función e incluso la propia Constitución Política, y el hecho de que el laudo arbitral imponga a las partes el cumplimiento obligatorio de lo allí dictado, no significa para nada que se esté ante una manifestación propia de la jurisdicción, puesto que el laudo arbitral reúne las características propias de un título de ejecución —el cual, por simple definición, contiene un derecho— y es ejecutable en la vía del proceso de ejecución a fin de obtener el cumplimiento forzoso de lo ordenado en él.

Con base en lo expuesto, es posible señalar que el arbitraje es una institución jurídica de naturaleza y esencia propias, razón por la cual no resiste sustento técnico el que se la pretenda enmarcar dentro de alguna de las teorías más desarrolladas hasta la actualidad, como la teoría contractual, la teoría jurisdiccionalista y la teoría mixta o ecléctica.

Finalmente, propone una nueva teoría y justifica la naturaleza jurídica del arbitraje en lo que ha denominado *teoría negocial-procesal*. Esa propuesta fue receptada en el Informe al Anteproyecto de Ley de Arbitraje (año 2003) presentado por el Consejo General del Poder Judicial español (CGPJ). En ese Informe se indica literalmente que "en cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje la doctrina, y en buena medida los tribunales, han defendido su carácter jurisdiccional lo que supone indudables ventajas prácticas. Frente a ello se ha defendido su carácter contractual, *mientras que algunos sectores defienden la procedibilidad negocial-procesal del arbitraje, pues la función que asume el árbitro es procesal pero no jurisdiccional aunque nace de un negocio jurídico*".

Bernal Gutiérrez (2008) también comparte esta posición.

Teoría realista del arbitraje

Fernando RodríguezMendoza dio a conocer una nueva tendencia sobre la clasificación de la naturaleza jurídica del arbitraje y manifestó que las tres o cuatro teorías que han sido debatidos por mucho tiempo ya no se aplican. El jurista boliviano asevera que la naturaleza del arbitraje es justamente "*el arbitraje*", señala que nace de la libertad (autonomía de la voluntad). (Haderspock Gutierrez, 2012, pág. 35)

Para Briseño Serra (El arbitraje en el Derecho Privado, 1963, pág. 283) Marianella Ledesma Narváez y Juan Monroy Palacios abonan por esta teoría.

También para Silvia Barona Vilar (2004, pág. 48) el *arbitraje* es *arbitraje* y esa es su naturaleza jurídica, posición que explica a partir del siguiente cuestionamiento: ¿qué es esencial en el arbitraje: la voluntad de las partes, la libertad de someterse a arbitraje, sin la cual no es posible hablar de arbitraje, o la función de los árbitros de solucionar el litigio planteado y ofrecer el ordenamiento jurídico un cauce —el proceso— para su ejercicio? ¿Puede haber arbitraje sin con-

venio? ¿Puede haber arbitraje sin proceso? ¿Puede haber laudo con efectos de cosa juzgada sin el ejercicio de la función heterocompositiva de los árbitros por medio del proceso?

Luego, expresa: “Todas las respuestas a las cuestiones planteadas conducen a la misma solución: no es posible un arbitraje sin alguna de las piezas que se han expuesto. Ello nos lleva a concluir que *‘el arbitraje es el arbitraje’*, y esa es su naturaleza jurídica”.

A efectos de delimitar mejor esta teoría, es preciso definir las características esenciales que le dan sustento, entre las cuales están: a) la libertad y autonomía de la voluntad; y b) la función heterocompositiva.

Respecto a la primera, Barona Vilar (2004, pág. 49) sostiene que el arbitraje encuentra su base en la libertad y en la autonomía de la voluntad, de modo que si los ciudadanos son titulares de verdaderos derechos subjetivos privados, de los que disponen; la autonomía de la voluntad es el elemento integrante de las relaciones jurídicas entre esos ciudadanos —lo que les permite realizar, modificar, extinguirlas—, y si ese reconocimiento de la libertad y de la autonomía de la voluntad jurídicas se halla en la Constitución, no existe óbice alguno que impida a los titulares de esos derechos optar por resolver sus diferencias por medios distintos de la jurisdicción, entendida ésta como potestad de la que el Estado y sus órganos judiciales tienen el monopolio.

En relación con la función heterocompositiva, esta puede cumplirse, bien a partir de la jurisdicción, bien con el arbitraje, debiendo tenerse en cuenta la existencia de ciertos requisitos sine qua non: a) órganos que realicen esta función, con las debidas garantías y actuando con imparcialidad; b) sujetos o partes; c) posibilidad de contradictorio; y d) existencia de un proceso donde viabilizar la contienda. Todos estos requisitos están plenamente satisfechos por el arbitraje.

La autora Marcela Castro sostiene que *“el arbitraje es el arbitraje”*, de manera que cuando así lo afirma: “pretende dar a entender que las particularidades que acompañan la normatividad que lo regula, no responden a una figura jurídica determinada, sino al carácter propio del arbitraje”.

(Pérez Solano, 2017, pág. 270)

Críticas a la teoría realista del arbitraje

Para Castillo Freyre -Vasquez Kunze (2006, pág. 276) resulta obvio que si el Estado prohibiera el arbitraje y, por tanto, tuviera por nulos todos sus efectos, este carecería de todo sentido en la medida en que el ganador jamás podría hacer valer un derecho que no solo no es reconocido, sino condenado por el ordenamiento jurídico. Rechazan pues así las opiniones que le dan al arbitraje una existencia jurídica propia de su naturaleza, y afirmamos, por el contrario, que solo el derecho positivo puede establecer la existencia jurídica de cualquier fenómeno social.

Teoría de un Derecho Arbitral con plena autonomía científica

Para Jhoel Williams Chipana Catalan (2013, pág. 37 y sg.) el arbitraje no es jurisdicción porque los árbitros no tienen el *imperium* necesario para hacer cumplir lo que han dictado. Tampoco será eminentemente contractual, ya que, sin previo reconocimiento de la figura por parte del Estado, ésta no podría materializarse, y, además, el control judicial se encuentra, en potencia, presente en todo procedimiento arbitral. Tampoco será una mezcla de ambos, pues adoptar dicha posición sería una contradicción en sí misma por los argumentos que contra ambas teorías se han esgrimido.

Resulta necesario, así, denominar a esta figura por su nombre: Derecho Arbitral, y si bien es cierto sus normas, principios e instituciones se encuentran en constante evolución y perfeccionamiento, no es menos cierto que en la práctica los aspectos contractuales, jurisdiccionales y procesales cobran autonomía e independencia.

Para esta teoría, nada impide, pues, mantener la existencia de un Derecho Arbitral o de arbitraje, con plena autonomía científica e institucional, acantonado dentro de sus propios confines o territorio de conocimiento, dotado de una específica metodología y programa expositivo y un genuino sistema de fuentes, con una delimitación o demarcación nítida en cuanto a su objeto (normas, tratados, usos y principios referidos al arbitraje), fundamento (libertad individual para apartarse de la jurisdicción del Estado y voluntad de someterse a un convenio arbitral), naturaleza (sistema de solución definitiva de conflictos) y fines (resolver controversias y litigios sobre derechos sobre los que las partes tienen libre disposición).

Derivación lógica del análisis

Del análisis y estudio de las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se puede concluir que el arbitraje es un *sistema heterocompositivo contractual jurisdiccional*.

El arbitraje es un *sistema heterocompositivo* porque el conflicto va a resolverse por un tercero o terceros denominados árbitros, es *contractual* en cuanto se llega a él como consecuencia de un acuerdo de voluntades, es *jurisdiccional* por la especial eficacia que el sistema otorga a los efectos del laudo: obligatoriedad y autoridad de cosa juzgada, y por la posibilidad de su ejecución forzada por las autoridades judiciales.

No hay duda que, para estar ante un supuesto de arbitraje, tiene que mediar un contrato que active este mecanismo de solución de controversias, que la misma sea resuelta por un tercero imparcial e independiente denominado árbitro con el dictado de un laudo de carácter obligatorio y con efectos de cosa juzgada.

Finalmente, es contractual por su origen, jurisdiccional por sus efectos.

En Argentina, la Corte Suprema de la Nación reconoce al arbitraje como un instituto de naturaleza mixta: de origen contractual por su génesis en la inicial decisión de las partes de resolver sus conflictos intersubjetivos por esa vía, pero marcadamente jurisdiccional en atención a las funciones y efectos de ese especial proceso privado.

En el próximo capítulo abordaremos el conocimiento de la normativa arbitral en el derecho comparado y su posición frente a su naturaleza jurídica.

Capítulo VII

El arbitraje en el derecho comparado

Capítulo VII: El arbitraje en el derecho comparado

El arbitraje sufrió diferentes avances y retrocesos a través del tiempo, pero el panorama legislativo mostraba grandes carencias, entre ellas:

- a) inexistencia de leyes especiales en materia de arbitraje comercial internacional;
- b) falta de uniformidad entre las leyes existentes;
- c) discordancia de las mismas leyes en aspectos esenciales;
- d) práctica y cultura arbitral muy limitada.

El desarrollo del arbitraje comercial internacional (Rocco, 2013) se encuentra en íntima vinculación con la aprobación y ratificación por los Estados de importantes realizaciones convencionales, tales como la *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York* de 1958, la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá* de 1975, la *Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo* de 1979, destinadas a facilitar la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales.

Para armonizar el derecho arbitral, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó el 21 de junio de 1985 la *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional* o LMA de la CNUDMI. Y si bien fue proyectada para el arbitraje comercial internacional, trató de unificar las reglas admitidas tanto en el sistema del *Common Law* como en el del Derecho Continental o *Civil Law*. Fue producto de un cuidadoso estudio del derecho comparado de forma tal de hacerla más entendible y aplicable por los operadores económicos del comercio internacional.

Estos movimientos normativos convencionales produjeron un exponencial progreso en las legislaciones nacionales, en la doctrina, la cultura y en la práctica del arbitraje. (Arrighi, págs. 161-165)

La mayoría de los Estados han aprobado la Convención de Nueva York y lo mismo ha sucedido a partir del año 1986 con la Ley Modelo cuyos lineamientos básicos aparecen reflejados en las nuevas legislaciones que rápidamente los adoptaron.

Esta tendencia reformista y uniformadora también fue receptada por la gran mayoría de los países de Iberoamérica a partir de la década de 1990 que procedieron a sancionar nuevos regímenes regulatorios del proceso arbitral actualizando los que tenían. En algunos casos se optó por mantener la regulación del proceso arbitral en los Códigos Procesales y en otros, mediante la aprobación de leyes específicas regulatorias del arbitraje.

Actualmente se encuentra posicionado en el mundo en un sitial trascendente, como un instrumento esencial de justicia consensual, heterocompositiva, especializada y no estatal para resolver en forma definitiva los conflictos disponibles, tanto en el campo del comercio internacional, donde es la vía más requerida y prestigiada, como en el del arbitraje doméstico o interno de los países, cuya utilización con anterioridad a esos cambios era poco frecuente y se encuentra hoy en franco crecimiento. (FACA, 2012)

El arbitraje puede ser abordado en la legislación nacional, contemplándolo desde dos puntos de vista: el arbitraje local y el arbitraje internacional con normativas diferentes, o en una misma normativa, determina la diferencia entre la posición dualista y la monista.

Fernando Mantilla Serrano (2005) entiende como elementos para identificar una regulación como adecuada, los siguientes: a) validez y eficacia del convenio arbitral; b) amplios poderes a los árbitros; c) intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje; d) intangibilidad del laudo arbitral.

La naturaleza jurídica en el derecho comparado

España

En España la Ley 11/2011 reformó a la Ley 60/2003 de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado, estableciendo un nuevo marco para el arbitraje interno e internacional tomando como referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI.

El Tribunal Constitucional en las sentencias 43/1988 y 62/1991 reconoce al arbitraje como "equivalente jurisdiccional".

Antonio María Lorca Navarrete (2011, pág. 118) dice que el Tribunal Constitucional opta no tanto por aludir al ámbito resolutivo jurisdiccional del arbitraje sino a conceptuar ese ámbito como

equivalente jurisdiccional. Existen variados ejemplos de lo que se indica. Así el ATC de 28 de octubre de 1993 señala lo siguiente: «... a tenor de la Ley de Arbitraje de 1988, el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho actúa en ejercicio de una potestad de “*iuris dictio*”, pues el arbitraje es un “*equivalente jurisdiccional*, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que pone fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (STC 62/1991, FJ5, y 28/1993, 4 de octubre (RTC 91, 512), FJ 3). La declaración de los derechos y obligaciones de las partes se encuentra revestida de *auctoritas*, por imperativo de la ley; y sólo carece del *imperium* necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la ley reserva a los Tribunales civiles».

Francia

En **Francia** mediante el Decreto N° 2011-48 del 13 de enero de 2011, adoptó una nueva ley de arbitraje, que no solamente codifica treinta años de jurisprudencia favorable en materia de arbitraje, sino que aporta una significativa modernización de la ley (Mourre, 2012, pág. 113). La Ley quedó normada en los artículos 1442 a 1527 del Código de Procedimientos Civil Francés.

El principio subyacente de la nueva ley es el reconocimiento de un orden jurídico arbitral, autónomo de las leyes y de los tribunales arbitrales. Mantiene el principio del dualismo al separar el arbitraje interno del internacional.

Con relación a la naturaleza del arbitraje Henry Motulsky afirma que en el estado actual de la reglamentación, es posible declarar que existen ‘dos justicias’, la del Estado y la de los árbitros, entendiendo que el *órgano de justicia arbitral es un juez privado*. (Salcedo Flórez, En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje, 2010)

Ecuador

La **Constitución** de Ecuador considera al arbitraje como un *procedimiento alternativo* por el cual el árbitro está temporalmente investido de *una jurisdicción singular*.

La Constitución (2008) en los Principios generales de la función judicial, el artículo 191 dice: “*El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la me-*

diación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional".

Perú

La **Constitución** Política de Perú de 1993 considera al arbitraje como una *jurisdicción de excepción*.

Giusseppe Vera Cacho(2013, pág. 18) critica como un error técnico que los constituyentes hayan conferido al arbitraje la categoría de *jurisdiccional*. Porque arbitraje y jurisdicción son categorías jurídicas independientes, que tienen plena vigencia y utilidad social, de tal suerte que el arbitraje no necesita ser categorizado por la Carta Magna como jurisdiccional para que el laudo arbitral tenga plena vinculación para las partes, en caso de que haya sido la razón que los motivó a consagrarlo así.

El artículo 139 de la Constitución Política de Perú dice: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación(...)*".

Y frente a esto, la pregunta que corresponde realizar es: ¿por qué el análisis no fue a la inversa? En este sentido: ¿Por qué no se reconoció, como correspondía hacer, que el arbitraje se nutre decididamente de la autonomía de voluntad privada y que sólo en sus efectos tiene la naturaleza jurisdiccional que señala el artículo 139 de la Constitución?

En palabras de Soto Coágula (2012, pág. 153) sin perjuicio del reconocimiento constitucional de la jurisdicción arbitral, el arbitraje es reconocido como un mecanismo alternativo de solución de controversias que se funda en la autonomía de la voluntad de las partes que acuerdan libremente someter sus conflictos a la decisión de un tribunal arbitral.

La Ley Peruana de Arbitraje se encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008 y vigente desde el 1° de setiembre de 2008, establece un sistema mo-

nista para el arbitraje, ya que sus normas se aplican al arbitraje doméstico y al arbitraje internacional y se basa en la Ley Modelo CNUDMI.

La Ley de arbitraje en el 4º dice: “*Las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral*”.

Cantuarias y Repetto (Cantuarias, 2014) afirman que el arbitraje es un contrato y como tal debe entenderse. Sin embargo, el principal problema de esta teoría, es que no reconoce que la autonomía de la voluntad de las partes es esencial para el nacimiento de la institución y para la aplicación de muchas de las reglas que requiere su correcto funcionamiento. Además, consideran que es sumamente riesgoso que el arbitraje dependa de manera exclusiva de la voluntad del legislador. De ser ese caso, bastaría un simple cambio de las reglas de juego para que el arbitraje desaparezca y se convierta en un simple pacto sin mucho sentido.

El Tribunal Constitucional Peruano ha hecho suya la teoría *jurisdiccional*.

Al respecto, Cantuarias y Repetto (Cantuarias, 2014) comentan que: “El TC simplemente no se detuvo un momento alguno a analizar los pros y los contras de cada una de las teorías y simplemente de manera mecánica y poco reflexiva adoptó la teoría jurisdiccional”. En efecto, el máximo intérprete ha señalado que el arbitraje es una jurisdicción independiente porque así lo establece la Constitución. Esto genera la pregunta: ¿y si la constitución no lo reconociera como una jurisdicción, no cabría el desarrollo del arbitraje en el país? Relativo a ello, Pablo Rey señala: “(...) la no consagración de la figura en el texto constitucional no parece presentar desventaja alguna a la hora de su inclusión y efectivo desarrollo en el plano legal. Las discusiones sobre la constitucionalidad del arbitraje han tenido lugar tanto en países en donde se reconoce el arbitraje en la Constitución como en países en los que dicho fenómeno no opera”. Cabe señalar que son pocas las constituciones en Latinoamérica que reconocen al arbitraje expresamente.

Cabe reconocer que gracias a su incorporación, no le ha sido difícil al Tribunal Constitucional reconocer que el arbitraje goza de independencia y autonomía, lo cual ha evitado la intervención judicial en la mayoría de casos. No obstante, también ha propiciado la jurisdiccionalización del arbitraje y ello ha propiciado que se viabilice el amparo arbitral.

En opinión de Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2007) la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26.572, establece en su artículo 4, lo siguiente: *Intervención del Poder Judicial. Salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral.*

Este artículo constituye corolario del denominado efecto negativo del convenio arbitral, que impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje. Dentro de tal orden de ideas, salvo disposición distinta de la propia Ley General de Arbitraje o pacto en contrario de las partes, al existir un convenio arbitral o durante el desarrollo de un proceso arbitral, ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede admitir a trámite proceso, procedimiento, pretensión, acción o recurso que, de cualquier manera, impida el inicio del arbitraje o que lo suspenda.

Lo que se busca es consagrar el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción arbitral, principio que ha sido reconocido expresamente en dos importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú.

Así, el arbitraje no podría existir sin una justicia estatal que le preste apoyo, que le permita suplir los inconvenientes y las limitaciones propias de su origen privado.

A entender de Griffith, el rol que debe asumir la autoridad judicial se tiene que limitar al de asistir a los árbitros en los siguientes casos:

- a) Hacer cumplir el acuerdo de arbitraje suspendiendo temporalmente las acciones entabladas por una parte ante los jueces ordinarios, ya sea antes del arbitraje o mientras esté en curso;
- b) Designar a los árbitros cuando las partes no cumplan con hacerlo;
- c) Exigir la asistencia de testigos y la presentación de prueba instrumental;
- d) Otorgar reparación provisional antes del arbitraje o durante éste,
- e) incluyendo garantías por los costos;
- f) Proporcionar un fuero en el cual las partes puedan solicitar la anulación de laudos, debido a errores sustanciales y procesales; y
- g) Reconocer y ejecutar un laudo.

Costa Rica

En la Constitución de Costa Rica de 1949 (reformada), establecía en el artículo 43 que: *“Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente”*.

El 24 de marzo de 2011, fue aprobada la Ley N° 8937 sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI). Adhiere a un sistema dual.

Es una jurisdicción que ofrece condiciones óptimas como sede de arbitraje, al tenor de las recientemente aprobadas Directrices de la International Bar Association. (Chacón Mora, 2012, pág. 19)

La naturaleza del arbitraje es jurisdiccional, puesto que es un proceso que emana directamente de la Constitución Política, como un medio idóneo y alternativo para que las personas terminen sus diferencias patrimoniales, cuyas decisiones finales tienen las características y la misma fuerza de la cosa juzgada material, puesto que los laudos son obligatorios para las partes y ejecutorios por los medios procesales comunes e imperativos.

El Salvador

Con la Constitución de 1983 (reformada), en su artículo 23, asentó que: *“Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración la ley determinará los casos en que pueden hacerlo y los requisitos exigibles”*.

En virtud del Decreto Legislativo N°712 de fecha 18 de setiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial N° 224, tomo 381 del 27 de noviembre de 2008, se aprobó en El Salvador el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

Por Decreto Legislativo N° 168 del 5 de abril de 2000 se aprobó la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Por Decreto Legislativo N° 725 de fecha 18 de mayo de 2011 se aprobaron las más recientes reformas a la LACAP, se modificó de manera sustancial el título VIII, señalando, por ejemplo, que la vía arbitral es de carácter excepcional, necesiéndose de pacto expreso de sometimiento a cualquier método alternativo de solución de controversias.

Guatemala

Por su parte, los jurisconsultos Gil Echeverry y Jorge Hernán(Gil Echeverry, 1993, pág. 111)consideranal arbitraje como un *procedimiento jurisdiccional "Sui Generis"*, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se refiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por Árbitros, por los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

Le atribuyen la calidad de ser *Sui Generis* o único en su género, pues los árbitros y tribunales arbitrales están investidos de jurisdicción como cualquier juez y tribunal ordinario pero no pueden actuar de oficio ni pertenecen al engranaje gubernamental ya que estos actúan por la sola y expresa voluntad de las partes.

Colombia

El artículo 116 de la Constitución de 1991 consagró que: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*".

Según la Corte Suprema de Colombia es la ley y no la voluntad de las partes el origen de los poderes jurisdiccionales de los árbitros.

Graham Tapia (2000, págs. 11-18) opina que es un desacierto constitucional lo normado en el artículo 116 de la Constitución colombiana que establece que: los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia (...).

Colombia adopta una postura jurisdiccional, aún cuando algunas sentencias de la Corte Constitucional parecen indicar que lo que existe es una concepción mixta sobre dicha naturaleza jurídica. Considera que es una justicia convencional calificada como función pública a pesar de ser asegurada por particulares.

Paraguay

El Código Procesal Civil de Paraguay en el artículo 185 dispone que: “*El Tribunal (arbitral) quedará investido de potestad jurisdiccional*”.

Según esta corriente el arbitraje es jurisdiccional, no por la función que desarrollan los árbitros, que no es jurisdiccional en sentido técnicopolítico, sino por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del derecho contractual o privado y se tornan en procesales, al otorgarles la propia ley, la tutela jurídica que concede a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas.

Las construcciones en pro de la índole jurisdiccional del arbitraje tienen, incluso, respaldo legal. Precisamente, el art. 785 CPC de Paraguay al establecer las facultades que incumben al tribunal arbitral dispone que de conformidad con el art. 2.º, párrafo 9 de la Ley 879, Código de Organización Judicial, “constituido el tribunal, quedará investido de potestad jurisdiccional”.

Chile

La legislación que rige el arbitraje en Chile remonta sus orígenes afines del siglo XIX, más precisamente, a la Ley Orgánica de Tribunales del año 1875. Desde entonces, el arbitraje se ha convertido en un exitoso método de resolución de conflictos y se ha ganado el reconocimiento del mundo jurídico chileno¹⁷⁹. En el año 2004, la Ley 19.971 incorporó al derecho chileno la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre el arbitraje comercial internacional.

Las disposiciones fundamentales por las que actualmente se rige el arbitraje 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). El sistema jurídico chileno permite distinguir dos categorías de arbitraje doméstico: el arbitraje forzoso y el arbitraje voluntario.

El artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales define a los árbitros como *los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso*.

A su vez, el artículo 5º menciona a los tribunales arbitrales como parte de su clasificación del poder judicial y la administración de justicia en general.

Se estima que los *jueces árbitros* desempeñan una función de perfil público, ejerciendo una auténtica función jurisdiccional. En otras palabras, una vez que el árbitro comienza a desarrollar su cometido sus actos son propios de un juez o, lo que es lo mismo, constituyen ejercicio de la potestad pública jurisdiccional. Se produce así una suerte de equivalencia entre los jueces ordinarios y los jueces árbitros y, por tal motivo, salvo ciertas calificadas excepciones, los asuntos de competencia de los jueces ordinarios pueden ser sometidos por voluntad de las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, al conocimiento de los jueces árbitros.

Elina Mereminiskaya dice que en Chile, tradicionalmente se ha concebido al arbitraje como una jurisdicción análoga a la de los tribunales ordinarios. La jurisprudencia proclama que “los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñan, por consiguiente, una función pública, toda vez que la jurisdicción es atributo exclusivo del Estado y solo los órganos por él autorizados pueden ejercerla. Asimismo, se sostiene que el poder que tienen los jueces árbitros para juzgar un determinado litigio no deriva de las partes que a ellos se someten, pues son estas incapaces para concederlo. El carácter de jueces de los árbitros emana de la ley, el juicio arbitral importa, por su naturaleza, una jurisdicción extraordinaria de carácter público.

Bolivia

En **Bolivia** Haderspock Gutierrez(2012, pág. 49) afirma que el arbitraje en la legislación boliviana se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para resolver las controversias o diferencias que surgen o pueden surgir de las relaciones comerciales, por tanto podemos rescatar su carácter contractual y privada. Por otro lado, una vez suscrito el convenio entre las partes y surgida la contienda, entran en un verdadero proceso jurisdiccional, ya que tal contienda es resuelta por un tribunal arbitral, que va a "decir el derecho" de manera obligatoria para las partes, siendo el laudo el equivalente a una sentencia, y por ende, ejecutable.

La Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley N° 1770, en su artículo 60 inciso II dice: "*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*".

Por lo expuesto anteriormente podemos afirmar que en Bolivia el arbitraje goza de una naturaleza jurídica mixta, sin embargo, la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770, establece, irónicamente, que la naturaleza jurídica del arbitraje en Bolivia es contractual. Haderspock discrepa con dicha

afirmación por las consecuencias que pudiera traer, porque si bien el arbitraje es contractual por su origen, debe ser a la vez jurisdiccional para que el laudo arbitral pueda ser eficazmente cumplido, de lo contrario sería un simple mandato que no puede ser impuesta por la fuerza mediante una ejecución forzosa.

En el capítulo VIII se analizarán los efectos de la naturaleza jurídica del arbitraje sobre el proceso arbitral.

Capítulo VIII

Efectos de la

naturaleza jurídica del arbitraje

Capítulo VIII: Efectos de la naturaleza jurídica del arbitraje

Las distintas teorías que se han construido en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje son tan variadas que no existe consenso si pertenece a la órbita del derecho procesal, contractual, comercial o si es una figura autónoma.

Reiteramos que el problema no es tanto la calificación de la naturaleza jurídica que se le otorgue al arbitraje sino los efectos que pueden producirse sobre el acuerdo arbitral, el reconocimiento, la nulidad y la ejecución de los laudos.

Caivano (1999, págs. 4-5) coincide cuando expresa que sin perjuicio de admitir que la definición de la naturaleza jurídica del arbitraje no es un tema de fácil resolución desde el punto de vista doctrinario, corresponde señalar que el problema no es tanto la calificación jurídica que se le otorgue sino los efectos que cada uno deriva de esa calificación. El arbitraje es convencional en cuanto a él se llega como consecuencia de un acuerdo de voluntades que, como tal, es regido por el derecho privado; pero es jurisdiccional por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, al reconocerle la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales y al admitir por esa vía la ejecución forzada del laudo.

Barona Vilar, Silvia, (2006) afirma que el arbitraje encuentra su base en la libertad y en la autonomía de la voluntad, de modo que si los ciudadanos son titulares de verdaderos derechos subjetivos privados, pueden optar por resolver sus diferencias por medios distintos de la jurisdicción.

Para CastilloFreyre - Vázquez Kunze (2006, pág. 276) es la ley la que debe autorizar la institución arbitral para que tenga efectos jurídicos. Existe la enorme contradicción que encierra hacer del arbitraje una institución de jurisdicción estatal que carece, sin embargo, de los más importantes principios, derechos y garantías de la misma como son: la instancia plural, el juez natural, el procedimiento legal previamente establecido por la ley, la publicidad en los procesos, la igualdad ante la ley y la gratuidad de la administración de justicia, entre otros ... el arbitraje tiene ambas naturalezas jurídicas que se manifiestan y se aprehenden, cada una en su respectivo contexto.

Ahora bien, por un simple ejercicio de sentido común, consideran que ninguna sustracción a la jurisdicción estatal tendría efectos prácticos, esto es, el efecto de zanjar jurídicamente una con-

troversia entre dos partes, si esta sustracción no estuviera autorizada por el Estado. Pues resulta obvio que si el Estado prohibiera el arbitraje y, por tanto, tuviera por nulos todos sus efectos, este carecería de todo sentido en la medida en que el ganador jamás podría hacer valer un derecho que no solo no es reconocido, sino condenado por el ordenamiento jurídico. Rechazan pues así las opiniones que le dan al arbitraje una existencia jurídica propia de su naturaleza, y afirmamos, por el contrario, que solo el derecho positivo puede establecer la existencia jurídica de cualquier fenómeno social.

Para Guasp (1956) solo el derecho positivo puede establecer la existencia jurídica de cualquier fenómeno social.

Los efectos de la naturaleza jurídica sobre el proceso arbitral

Teoría contractualista

Para la *teoría contractualista* el arbitraje es un contrato, por lo tanto se reconocen los efectos de un negocio privado. Se celebran contratos entre las partes, entre ellos y los árbitros y entre todos y las instituciones administradoras del arbitraje.

Las partes celebran el convenio arbitral con efecto vinculante, eligen a los árbitros ad-hoc o institucionales y deciden sobre el procedimiento.

Los árbitros están subordinados al derecho de las obligaciones y de los contratos y se encuentran sujetos a la voluntad de las partes, dispuestos a *decir el derecho* y resolver el conflicto en el tiempo acordado.

El laudo tiene un valor meramente contractual y se cumple voluntariamente. En caso de incumplimiento se ejecuta por los tribunales estatales como si fuera un contrato y no una sentencia. El incumplimiento del laudo habilitaría al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

La nulidad del laudo está vinculado a lo contratado por las partes.

Para la teoría contractualista los árbitros no tienen jurisdicción, no hacen justicia, no generan mandatos imperativos, no pueden hacer comparecer a testigos, ni establecer condenas. No pueden ejecutar el laudo. No tienen *imperium, coertio* ni *executio*.

Teoría jurisdiccionalista

Para la *teoría jurisdiccionalista* las leyes reconocen al arbitraje como una vía optativa de resolución de conflictos, como una justicia privada que garantiza el Estado.

Héctor O. Méndez y Agustina M. Méndez (2012, pág. 609) consideran al arbitraje como una figura de característica jurisdiccional y publicística; el convenio arbitral goza de eficacia vinculante no renunciable unilateralmente; y la sentencia arbitral tiene autoridad de cosa juzgada y ejecutoriedad propia e inmediata sin necesidad de homologación judicial, en perfecto paralelismo con una sentencia emanada de un juez estatal.

Los árbitros tienen jurisdicción a partir de su aceptación y hasta el final del arbitraje; deciden las cuestiones de libre disposición a él sometidas y dictan el laudo, en derecho o en equidad.

Tienen que respetar las reglas y obligaciones legales y rigen los principios de imparcialidad, neutralidad e independencia.

El doble control judicial para obtener el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros no se ejerce cuando los Estados han ratificado la Convención de Nueva York de 1958.

La nulidad dependerá de la norma considerada, ley o tratado.

Teoría intermedia, mixta o ecléctica

Para la *teoría intermedia, mixta o ecléctica* el arbitraje tiene ambas naturalezas que se manifiestan y aprehenden respectivamente. En el alumbramiento del arbitraje rige la autonomía de la voluntad, en el desarrollo rige el poder de jurisdicción del árbitro.

El árbitro celebra contratos con las partes y con la institución administradora y cumple una función jurisdiccional en el desarrollo del procedimiento.

La realización del propósito determina el carácter contractual y jurisdiccional.

El laudo tiene en efecto fuerza de sentencia, pero permanece bajo el control de los tribunales nacionales para ser ejecutado.

La nulidad dependerá de la postura adoptada.

Teoría autónoma

Para la *teoría autónoma* ninguna de las teorías anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema. La naturaleza jurídica del arbitraje debe aprehender al instituto con carácter universal y depende del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión.

La misión del árbitro se confunde. Los efectos sobre el reconocimiento, ejecución y nulidad de los laudos tendrán relación con la postura elegida.

Otras teorías

Para las otras teorías que describen la naturaleza jurídica del arbitraje, los efectos sobre el acuerdo arbitral, sobre el reconocimiento, la ejecución y la nulidad del laudo implican un abanico de posibilidades por la interrelación de las teorías mencionadas.

Finalmente, se resumirán las ideas expuestas presentando de modo sistemático las principales conclusiones.

Conclusiones

Conclusiones

Este trabajo de tesis nos ha permitido comprender que el arbitraje ha sido una de las formas más antiguas utilizadas para resolver conflictos desde el mundo antiguo, en especial en el marco territorial griego y romano. Surge cuando las partes renuncian al uso de la fuerza y deciden someter la disputa a la decisión de un tercero o terceros elegidos. El árbitro, aunque sea el propio rey o el jefe del grupo, no tiene ninguna jurisdicción obligatoria, sólo interviene en los asuntos que las partes le someten voluntariamente y no puede imponer coercitivamente sus decisiones, cuya única fuerza radica en el compromiso contraído por las partes de acatarlo.

Es un modo de solución de controversias que ofrece el ordenamiento jurídico, que se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento, para que las partes basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, puedan excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial y nombrar a terceros denominados árbitros, con el fin de que de manera independiente e imparcial resuelvan el conflicto dictando un laudo que las partes cumplirán voluntariamente, o en caso contrario se lleve a cabo una ejecución judicial.

Es una alternativa que el propio Estado admite respetando la autonomía de la libertad, la arbitrabilidad del conflicto y las garantías del debido proceso. Además de ello, reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada habilitando para su ejecución los procedimientos judiciales ordinarios.

A lo largo de este estudio, hemos establecido que existe una pluralidad de actuaciones en el nacimiento, desarrollo y terminación del arbitraje; esta diversidad jurídica ha provocado amplias discusiones doctrinales en torno a su naturaleza jurídica y dio origen a distintas teorías:

- a) La teoría contractual que se basa en el convenio arbitral, en la voluntad de sometimiento de la disputa a esa forma de solución de controversias.
- b) La teoría jurisdiccional que pone el acento en la naturaleza de la función arbitral y en los efectos que el ordenamiento jurídico otorga al laudo: fuerza ejecutiva y autoridad de cosa juzgada.
- c) La teoría intermedia, mixta o ecléctica, que rescata los aspectos positivos de las dos anteriores pero distingue al acuerdo arbitral (de indudable carácter contractual y privado) y la eficacia legal

del laudo (de naturaleza pública conforme a lo que dispongan las leyes). Acepta que en un primer momento el arbitraje es contractual, siendo en su desarrollo y conclusión jurisdiccional. Esta es la posición que más adeptos tiene en la actualidad.

d) La teoría autónoma que observa al arbitraje desde una óptica diferente, admitiendo que ninguna de las tres anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema; y es aquí donde surgen nuevas opiniones de juristas y árbitros. Según Pablo Rey Vallejos (2013) se puede deducir que una visión más contractualista y voluntarista de la figura puede determinar unos parámetros de mayor libertad a la hora de definir las formas y el procedimiento, mientras que una visión más jurisdiccional normalmente tiende a imponer mayores límites y rigorismos a la hora de implementar soluciones a las problemáticas enfrentadas.

Ahora bien, de la calificación de la naturaleza jurídica del arbitraje, se desprenden diferentes efectos sobre el procedimiento arbitral. Ellos son los siguientes:

Para la **teoría contractualista** el arbitraje es un contrato, por lo tanto se reconocen los efectos de un negocio privado. Se celebran contratos entre las partes, entre ellos y los árbitros y entre todos y las instituciones administradoras del arbitraje. Las partes eligen a los árbitros ad-hoc o institucionales y deciden sobre el procedimiento.

Los árbitros están subordinados al derecho de las obligaciones y de los contratos y se encuentran sujetos a la voluntad de las partes, dispuestos a "decir el derecho" y resolver el conflicto en el tiempo acordado. El laudo tiene un valor meramente contractual y se cumple voluntariamente. En caso de incumplimiento se ejecuta por los tribunales estatales como si fuera un contrato y no una sentencia. Por el incumplimiento del laudo habilitaría el pago de la indemnización de daños y perjuicios. La nulidad del laudo está vinculado a lo contratado por las partes. En síntesis, para la teoría contractualista los árbitros no tienen jurisdicción, no hacen justicia, no generan mandatos imperativos, no pueden hacer comparecer a testigos, ni establecer condenas. No pueden ejecutar el laudo. No tienen *imperium, coertio ni executio*.

Para la **teoría jurisdiccionalista** las leyes reconocen al arbitraje como una vía optativa de resolución de conflictos, es un servicio de justicia garantizado por el Estado.

Los árbitros tienen jurisdicción a partir de la aceptación y hasta el final del arbitraje; deciden las cuestiones de libre disposición a él sometidas y dictan el laudo, en derecho o en equidad; tienen que respetar las reglas y obligaciones legales y rigen los principios de imparcialidad, neutralidad

e independencia. El laudo constituye una verdadera expresión jurisdiccional, tiene la misma fuerza y el mismo valor de una sentencia judicial.

El doble control judicial para obtener el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros no se ejerce cuando los Estados han ratificado la Convención de Nueva York de 1958.

La nulidad dependerá de la norma considerada, ley o tratado.

Para la teoría intermedia, mixta o ecléctica el arbitraje tiene ambas naturalezas que se manifiestan y aprehenden respectivamente. En el alumbramiento del arbitraje rige la autonomía de la voluntad, en el desarrollo rige el poder de jurisdicción del árbitro. El árbitro celebra contratos con las partes y con la institución administradora y cumple una función jurisdiccional en el desarrollo del procedimiento. La realización del propósito determina el carácter contractual y jurisdiccional. El laudo tiene en efecto fuerza de sentencia, pero permanece bajo el control de los tribunales nacionales porque para ser ejecutado necesita el exequátur del tribunal. La nulidad dependerá de la postura adoptada.

Para **la teoría autónoma** ninguna de las teorías anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema. La naturaleza jurídica del arbitraje debe aprehender al instituto con carácter universal y depende del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión. La misión del árbitro se confunde. Los efectos sobre el reconocimiento, ejecución y nulidad de los laudos tendrán relación con la postura elegida.

Para las otras teorías que describen la naturaleza jurídica del arbitraje, los efectos sobre el acuerdo arbitral, sobre el reconocimiento, la ejecución y la nulidad del laudo implican un abanico de posibilidades por la interrelación de las teorías mencionadas.

Por lo expuesto, podemos afirmar que del análisis y estudio de las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica, el arbitraje es un *sistema heterocompositivo contractual jurisdiccional*. Es un sistema heterocompositivo porque el conflicto se resuelve por un tercero o terceros denominados árbitros, es contractual en cuanto se llega a él como consecuencia de un acuerdo de voluntades, es jurisdiccional por la especial eficacia que el sistema otorga a los efectos del laudo: obligatoriedad y autoridad de cosa juzgada, y por la posibilidad de su ejecución forzada por las autoridades judiciales.

No hay duda de que para estar ante un supuesto de arbitraje, tiene que mediar un contrato que active este mecanismo de solución de controversias, que la misma sea resuelta por un tercero

imparcial e independiente denominado árbitro, con el dictado de un laudo obligatorio y con efectos de cosa juzgada.

Respecto del caso argentino el Estado es parte, entre otras, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979 y de varios Acuerdos en el ámbito MERCOSUR. Todos estos tratados están destinados a facilitar la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales.

Asimismo, el proceso arbitral se encuentra contemplado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los códigos procesales provinciales adoptando una posición netamente jurisdiccional o mixta; el contrato de arbitraje fue incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994 (arts. 1649/1665), como un típico contrato privado en donde se dirimen controversias sobre derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes, reconociendo su naturaleza jurídica contractual.

Con el fin de actualizar el Instituto del Arbitraje se presentaron ante el Congreso Nacional varios proyectos de ley que preveían la incorporación de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en la legislación nacional. Finalmente, en julio de 2018, se sancionó y promulgó la Ley N° 27.449 sobre Arbitraje Comercial Internacional que incorporó en su texto la Ley Modelo de Arbitraje casi sin modificaciones, y derogó el artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por lo expuesto, concluimos que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el Código Civil y Comercial de la Nación regulan el arbitraje doméstico o nacional, y la Ley N° 27.449 es aplicable en forma exclusiva al arbitraje comercial internacional. Es así que nuestro país ha ingresado en el *dualismo* en la regulación del arbitraje; los arbitrajes domésticos y los internacionales quedan así, sujetos a regímenes jurídicos diferenciados.

Es evidente que ante las lagunas legislativas existentes en el Código Civil y Comercial de la Nación deben aplicarse por analogía las disposiciones del Código de Procedimientos o los principios generales del derecho.

Por ello, resulta disfuncional recurrir a una única teoría sobre la naturaleza jurídica del arbitraje y observar sus efectos en la medida que, como sucede en la República Argentina, existe una pluralidad de normas que coexisten, se superponen y regulan el arbitraje nacional e internacional.

Sería recomendable realizar modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que permitan unificar criterios y evitar contradicciones y superposiciones, para ello nos basamos en los principios contemplados en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, en la Ley N° 27.499 de Arbitraje Comercial Internacional, en reglamentos de instituciones administradoras del arbitraje y en la investigación desarrollada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, Código 55/B 194.

Nuestras principales observaciones a la normativa del Contrato de Arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación se dirigen a los siguientes temas:

- a) Forma y efectos del acuerdo arbitral;
- b) Calidades de los árbitros;
- c) Forma y contenido del laudo;
- d) Efectos de los laudos;
- e) Corrección, e interpretación del laudo y laudo adicional.
- f) Petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.
- g) Reconocimiento y ejecución del laudo.

En referencia a los efectos de carácter internacional podemos considerar:

- 1) El Código Civil y Comercial de la Nación no contempla al arbitraje comercial internacional, sin embargo en el artículo 1657 permite que las partes puedan encomendar "la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo provean (...)". Aclaremos que el arbitraje comercial internacional se encuentra regulado por la Ley 27.449.

2) El artículo 1658 permite convenir la sede del arbitraje y el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento y ello denota la conexión del arbitraje con un determinado sistema jurídico y determina la ley nacional aplicable al procedimiento de arbitraje, se podría eludir la jurisdicción de los jueces nacionales y someter el caso a un arbitraje privado internacional, por lo tanto sería posible habilitar la internacionalización y la aplicación de una ley extranjera.

ANTEPROYECTO DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. CONTRATO DE ARBITRAJE

FUNDAMENTOS

VISTO la ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional (B.O. 26/07/2018) aplicable sólo al arbitraje comercial internacional y que deroga el artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regula en el Libro VI el "Proceso arbitral" cuyo esquema ha sido seguido por la mayoría de los códigos locales en ejercicio de las facultades normativas provinciales en la materia (art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional); y el Código Civil y Comercial de la Nación que regula en el Libro III, Título IV, Capítulo 29 el Contrato de arbitraje y

CONSIDERANDO que a partir de la promulgación de la Ley 27.449 rige en la República Argentina un sistema dualista, donde normas diferentes son aplicables a los arbitrajes internacionales y a los internos o domésticos, sería recomendable realizar las siguientes modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que permitan unificar criterios.

POR ELLO

Presentamos un Anteproyecto de reforma parcial del Código Civil y Comercial de la Nación:

El Senado y Cámara de Diputados ...

CONTRATO DE ARBITRAJE

ARTÍCULO 1º.- Sustitúyese el artículo 1.650 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

"ARTÍCULO 1.650.- Forma. El acuerdo de arbitraje debe ser escrito. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea a través de 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 "mensajes 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".

ARTÍCULO 2º.- Sustitúyese el artículo 1.656 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:

"ARTÍCULO 1.656.- Efectos. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aún conociendo de la controversias, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

ARTÍCULO 3º.- *Modifíquese el artículo 1657 del Código Civil y Comercial de la Nación, que quedará redactado de la siguiente forma:*

"ARTÍCULO 1657.- Arbitraje Institucional. las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje".

ARTÍCULO 4º.- *Suprímese el inciso a) y b) del artículo 1658 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado de la siguiente forma:*

"ARTÍCULO 1658.- Cláusulas facultativas. Se puede convenir:

- a) el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. a falta de acuerdo, el tribunal puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;*
- b) el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje;*
- c) la confidencialidad del arbitraje;*
- d) el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje".*

ARTÍCULO 5º.- *Sustitúyese el artículo 1.660 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.660.- Calidades de los árbitros. Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. En el arbitraje de equidad las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia. En el arbitraje de derecho los árbitros deberán ser abogados y cumplir con todos los requisitos exigidos para poder actuar ante los tribunales judiciales".

ARTÍCULO 6º.- *Agréguese como artículo 1.665 bis del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:*

"ARTÍCULO 1.665 BIS.- Forma y contenido del laudo.

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. en actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.*
- 2) El laudo arbitral deberá ser motivado.*
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.*

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el inciso 1)".

ARTÍCULO 7°.- Agréguese como artículo 1.665 ter del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

"ARTÍCULO 1.665 TER.- Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo.

a) Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar;

b) Si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Las partes podrán solicitar se dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de los sesenta días".

ARTÍCULO 8°.- Agréguese como artículo 1.665 quater del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

"ARTÍCULO 1.665 QUATER.- Petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el tribunal judicial mediante una petición de nulidad cuando:

a) La parte que interpone la petición pruebe:

1) que una de las partes en el acuerdo estaba afectada de alguna incapacidad,

2) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley,

3) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos,

4) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje,

5) que el laudo contiene decisiones que exceden los términos de la cuerdo de arbitraje,

6) que la composición del tribunal arbitral o su procedimiento no se han ajustado al acuerdo entre partes,

7) que el objeto de la controversias no es susceptible de arbitraje, 8) que el laudo es contrario al orden público".

ARTÍCULO 9°.- Agréguese como artículo 1.665 quinquies del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

ARTÍCULO 1665 QUINQUIES.- El laudo arbitral será reconocido como vinculante, y tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente será ejecutado de conformidad con las disposiciones vigentes en la República Argentina.

ARTÍCULO 10º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Finalmente, recordamos la hipótesis que orientó esta tesis: "*Resulta disfuncional recurrir exclusivamente a una única teoría sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en la medida en que se pretenda ofrecer la reconstrucción sistemática completa de un régimen normativo que, como el argentino, se integra con una pluralidad de disposiciones sancionadas en épocas distintas y con fundamentos y objetivos diversos*".

Por ello, del análisis de las diferentes leyes vigentes que regulan el arbitraje en la República Argentina, las modificaciones, incorporaciones y supresiones sugeridas en el Anteproyecto de Reforma Parcial al Código Civil y Comercial de la Nación, en el caso de ser tratadas y sancionadas como ley por el Congreso Nacional, permitirían superar las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, ofrecer la reconstrucción sistemática de su régimen normativo, desarrollar el arbitraje doméstico, instalar una auténtica cultura arbitral, lograr eficacia en la descompresión judicial y mayor seguridad jurídica. La Ley de Arbitraje Comercial Internacional, por su lado, hace atractivo al país como sede de arbitrajes internacionales.

Bibliografía

Bibliografía

- Aguilar, F. (19 y 20 de enero de 2005). ¿Para qué sirve una ley nacional de arbitraje? *La Ley*.
- Aguilar, F. (junio de 2015). Arbitraje y el nuevo código civil y comercial. *Revista del Notariado*(918).
- Aguilar, F. (junio de 2015). Arbitraje y el nuevo código civil y comercial argentino. *Revista del Notariado*(918).
- Aguirre Guzmán, V. (2018). El arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprendida. *Iuris Dictio - Revista de Derecho*(22), 37-46.
- Albornoz, M. A. (s.f.). La tendencia a favorecer el desarrollo del arbitraje comercial internacional mediante el debilitamiento de las normas internacionalmente operativas.
- Amadeo, J. L. (2005). *Arbitraje: según la Jurisprudencia de la Corte*. Buenos Aires, Argentina: AH-DOC.
- Anaya, J. L. (s.f.). "Recursos contra los laudos arbitrales". *El Derecho*, 161, 514.
- Anaya, Jaime L. (2001). Acerca del arbitraje internacional en el MERCOSUR. En A. I. Piaggi, *Derecho mercantil contemporáneo* (págs. 95-104). Buenos Aires, Argentina.
- Arazi, R. (2013). Síntesis de las principales disposiciones procesales en el proyecto de Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho Procesal*, 1, 97.
- Arrazola Reyes, D. O. (s.f.). www.monografias.com/trabajos64/metodologia-hermeneuhermeneutica-juridica2.shtmaltica-juridica/metodologia-. Recuperado el 26 de diciembre de 2016
- Arrighi, P. (s.f.). El arbitraje comercial internacional en las Américas a treinta y cinco años de la Convención de Panamá. *Biblioteca Digital UNAM*, 161-186. Recuperado el 27 de julio de 2016, de www.oas.org/es/sla/ddi/docs/7-arrighi.161-186.pdf.
- Asamblea General, O. (2010). *Reglamento de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI*.
- Ayala Molina, A. F. (2010). El arbitraje ¿es realmente una jurisdicción? *Revista Jurídica*(19).

- Ayala Molina, A. F. (s.f.). El arbitraje ¿es realmente una jurisdicción?
- Balestra, R. (1995). *Empresas transnacionales: inversiones extranjeras y arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Barboza, J. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, Argentina: Zavallía.
- Barón Knoll, S. (2017). "Fortalezas y debilidades del Mercosur a 25 años de su creación. alternativas para su desarrollo". (A. A. Internacional, Ed.)
- Barona Vilar, S. (2004). *Introducción a la obra colectiva. Comentarios a la Ley de arbitraje*. Madrid, España: Civitas.
- Barona Vilar, S. (2006). Binomio Arbitraje y Poder Judicial en el siglo XXI: entre la pasión y el pensamiento. *Revista Boliviana de Derecho*(2), 135-177.
- Barrios de Angelis, D. (1956). *El juicio arbitral*. Montevideo.
- Bernal Gutierrez, R. -A. (2008). Laudo obligatorio para las partes. En G. S.-Z. Tawil, *Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Betoni, L. (2006). *Laudos arbitrales en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Bidiña, A. M. (Inédito). *Modelos de investigación y evaluación en la Argentina*.
- Boggiano, A. (1983). *Derecho Internacional Privado* (segunda ed., Vol. 2). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Boggiano, A. (1993). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Bonnemaison, J. L. (s.f.). Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje.
- Borda, A. (2010). Los recursos oponibles a un laudo de amigables componedores. *Digesto Jurídico*, 2019.
- Briseño Sierra, H. (1963). *El arbitraje en el Derecho Privado*. México: Imprenta Universitaria.
- Bullard Gonzáles, A. -R. (s.f.). Charles Darwin y el arbitraje. *Forseti Revista de Derecho*.
- Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de derecho*. Buenos Aires: Heliasta.

- Caivano, R. J. (1998). La ejecución de laudos arbitrales. *Jurisprudencia Argentina, II*, 30.
- Caivano, R. J. (1999). El arbitraje en Argentina. Una visión a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (U. d. Norte, Ed.) *Revista de Derecho*(12), 1- 19.
- Caivano, R. J. (2000). *Arbitraje* (segunda ed.). Buenos Aires, argentina: Ad-Hoc.
- Caivano, R. J. (2006). *Negociación y mediación: instrumentos apropiados para la abogacía moderna* (segunda actualizada y ampliada ed.). Buenos Aires, argentina: AD_HOC.
- Caivano, R. J. (2008). *Arbitraje* (Segunda edición, actualizada y ampliada ed.). Buenos Aires: AD-HOC.
- Caivano, R. J. (2008). *Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos* (segunda actualizada y ampliada ed.). Buenos aires, Argentina: AD-HOC.
- Caivano, R. J. (2011). *Control Judicial en el arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Caivano, R. J. (2018). *Arbitraje comercial Internacional*. Relato Sección de Derecho Internacional Privado, Asociación Argentina de Derecho Internacional AADI, Rosario.
- Caivano, R. J. (2018). Arbitraje Comercial Internacional. *XXX Congreso Anual de la Asociación Argentina de Derecho Internacional AADI*. Rosario: Asociación Argentina de Derecho Internacional.
- Cámara de Comercio Internacional. (s.f.). CCI Publicación ICC 856S.
- Cantuarías, F. -R. (2014). La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino. (D. Editores, Ed.) *Forseti*, 99.
- Canturias Salaverry, F. y. (1994). *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente.
- Carnacini, T. (1961). *Arbitraje*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Castilla, J. J. (1960). *Derecho Internacional Privado*. Bogotá: Temis.
- Castillo Freyre, M. (agosto de 2004). Orígenes del arbitraje. Lima, Perú.
- Castillo Freyre, M. (2007). Prólogo. En J. L. Collantes González, *El arbitraje en las distintas áreas del derecho* (Vol. Primera parte). Lima, Perú: Palestra/ Universitat abat Oliba CEU.

- Castillo Freyre, M. -V. (2006). Naturaleza y definición. *Revista de Derecho PUCP*(59), 273-284. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3068/2915>
- Catarina. (s.f.). <http://catarina.udlap.mx/>. Recuperado el 2015, de Evolución del arbitraje internacional.
- Chacón Mora, J. M. (2012). Costa rica, sede de arbitrajes internacionales. Los nuevos retos. *Arbitraje comercial: novedades Legislativas. Revista de Derecho comparado*, 20.
- Chipana Catalan, J. W. (2013). *Los árbitros en la Ley de Arbitraje. Bases para una reforma del Título III del decreto Legislativo N° 1071*. Lima.
- Chocron Giraldez, A. M. (2000). *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- CNUDMI. (2016). *Nota explicativa de la Secretaría de la Comisión*.
- Conejero Roos, C. (2005). La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo. *Revista Chilena de Derecho*, 32(I), 89-138.
- Contrera, G. (2018). La Organización Internacional del Trabajo y el arbitraje. *Investigación Las Instituciones nacionales e Internacionaesl de arbitraje*(55/ B 208). (D. N. Pérez, Recopilador) San Justo, Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de La Matanza.
- Corti, A. H. (2012). Acerca de la nulidad absoluta de los laudos arbitrales del CIADI y vías procesales para su impugnación. *Revista de Derecho Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (INFOJUS)*.
- Costa, J. C. (2009). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cremades, B. (2006). Del convenio arbitral y sus efectos. En A. d. anibarro, *AAVV Comentario a la ley de arbitraje*. Barcelona: Marcial Pons.
- Cremades, B. M. (2006). El arbitraje en la Doctrina Constitucional Española. *Lima arbitration*, 185-220.

- De Navarro, M. C. (2005). Arbitraje comercial: nuevo paradigma para la administración de justicia. *Frónesis - Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 12(2), 62-68.
- Di Pietro, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. Buenos aires: Ediciones Depalma.
- Diez de Velazco, M. -S. (2007). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, España: Tecnos.
- Dioguardi, J. (17 de 11 de 2012). "El contrato de arbitraje. Comentario al Proyecto de Código Civil y Comercial". *Digesto Jurídico*.
- Eco, H. (1994). *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*. Barcelona: Gedisa.
- Escriche, J. (1874). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* (Vol. Tomo primero). Madrid, España: Imprenta de Eduardo Cuesta.
- Etcheverry, R. A. (2015). *El acuerdo arbitral y el sistema argentino*. Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de www.rauletcheverry.com.ar.
- FACA. (2013). *Observaciones al Proyecto de Unificación de los Códigos civil y Comercial, Capítulo XXIX, Contrato de Arbitraje*. Recuperado el 10 de enero de 2014, de FACA.org.ar/.../33-el-proyecto-de-reforma-del-codigo-civil-mendez-a-ab.
- FACA, F. A. (22 de agosto de 2012). *Exposición ante la Comisión bicameral para la reforma. Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el 2013, de ccyn.congreso.gov.ar/export/...comisiones
- Feldstein de Cárdenas, S. L. (19 de marzo de 2013). La reforma de la Ley Modelo sobre Arbitraje comercial Internacional: una referencia para el Derecho Internacional Privado Argentino. *Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial*, IJ,LXVII, 777.
- Feldstein de Cárdenas, S. L. (2013). La reforma de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional: una referencia para el Derecho Internacional Privado argentino. *Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial*, IJ-LXVII, 777.
- Feldstein de Cárdenas, S. L. (2015). Panorama de Derecho Internacional Privado en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Santiago de Chile, Chile.

- Fernández Arroyo, D. P.-P. (2012). Las contribuciones de la CNUDMI/UNCITRAL en materia de arbitraje: razones y políticas de una década altamente productiva. *Revista de Derecho Comparado. Arbitraje Comercial. Novedades Legislativas*, 20.
- Fernández de Buján, A. (2006). *Jurisdicción y arbitraje en derecho romano*. Madrid: Iustel.
- Fernández de Buján, A. (2012). Del arbitraje romano configurado "a semejanza de los juicios" "compromisso quod iudicium imitatur". *Revista de Derecho UNED*(11).
- Fernández de Buján, A. (2012). Del arbitraje romano configurado "a semejanza de los juicios" "compromisso quod iudicium imitatur". *Revista de Derecho UNED*(11), 269/278. Recuperado el 20 de septiembre de 2017
- Fernández Rozas, J. C. (2005). El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización. *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII, 605- 637.
- Fernández Rozas, J. C. (2008). *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional*. Iustel.
- Fernández Rozas, J. C. (2009). Elementos configuradores de la justicia arbitral. *Revista Internacional de Arbitraje*(11), 151-185.
- Gaspar Lera, S. (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Aranzadi.
- Gaspar, S. (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Aranzadi.
- Gil Echeverry, J. H. (1993). *Curso práctico de arbitraje*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Giudice, Q. -T. (22 de junio de 2011). Proyecto de Ley sobre arbitraje interno e internacional. 3301-D-2011(*Trámite Parlamentario N° 074 del 22/06/2011*). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- González de Cossio, F. (2004). *Arbitraje* (Primera ed.). México: Porrúa.
- González de Cossio, F. (2007). La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balance químico. *Lima Arbitration*, 200-214.
- González de Cossio, F. (6 de abril de 2019). La escurridiza noción de "arbitraje": un ejercicio de definición tan arduo como importante. (B. J. UNAM, Ed.) México, México.
- Gozaini, O. A. (1992). Medidas cautelares y arbitraje. *Jurisprudencia Argentina*, IV, 878.

- Gozaíni, O. A. (1995). *Formas alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Depalma.
- Graham Tapia, L. E. (2000). *El arbitraje comercial* (Primera ed.). México: Themis.
- Graham Tapia, L. E. (2000). *El arbitraje comercial* (Primera ed.). México: Themis.
- Grigera Naón, H. A. (s.f.). *Arbitraje Comercial Internacional*. Obtenido de www.oas.org/es/sla/ddi/docs/223-242.grigeranaon92.pdf.
- Guaia, C. I. (2014). *El arbitraje en el Proyecto de Unificación legislativa*. Recuperado el 11 de febrero de 2014, de colabogados.org.ar/larevista/pdf/id15/el_arbitraje_en_elproyecto_de_unificacion_legislativa.
- Guaia, C. I. (s.f.). *colabogados.org.ar*. Recuperado el 11 de febrero de 2014, de colabogados.org.ar/larevista/pdf/id15/el-arbitraje-en-el-proyecto-de-unificacion-legislativa.
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el derecho español*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el derecho español. Su nueva regulación conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953*. Barcelona: Bosch.
- Guevara Vásquez, I. (5 de agosto de 2017). El carácter epistemológico de la dogmática jurídica. *Exégesis*, I(1), 19-29.
- Haderspock Gutierrez, B. (12 de marzo de 2008). Análisis sobre la aplicación del artículo 97 de la Ley N° 1770. *Arbitraje y Mediación*. La Paz, Bolivia.
- Haderspock Gutierrez, B. (18 de marzo de 2008). Intervención judicial en el Arbitraje según la Ley N° 1770. La Paz, Bolivia.
- Haderspock Gutierrez, B. (2012). *Ensayos de derecho arbitral* (primera ed.). (O. Gutierrez, Ed.) Bolivia.
- Halajcsuk, B. T.-M. (1999). *Derecho Internacional Público* (tercera ed.). Buenos Aires: Ediar SACIF.

- IBA. (2010). *Directrices de la IBA para la redacción de cláusulas de arbitraje internacional*. London, Reino Unido: IBA.
- IBA. (2014). *Directrices IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje Internacioanl 2014*. London: Internacional Bar Association.
- ICC. (2012). *Reglamento de arbitraje de CCI* (Vol. Publicación ICC 850 C).
- ICC, C. d. (2015). Conducción eficaz del arbitraje. Una guía para abogados internos y par aotros representantes de las partes. *Publicación ICC 866- O SPA*. Francia: ICC.
- Iglesias, J. (1989). *Las fuentes del derecho romano*. Madrid: Civitas SA.
- Internacional, C. d. (s.f.). *Publicación ICC 856S*.
- Iscar de Hoyos, J. (2013). El arbitraje institucional. *Revista Jurídica de Castilla y León*(29).
- Lakatos, I. (1989). *La metodología de los programas de investigación científica*. Alianza Universidad.
- Ledesma Narváez, M. (2009). *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú.
- Ley 25.663 Modificada por Ley 26.405. (s.f.).
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (1987). El arbitraje. *Biblioteca para leer el Código Civil*, 39.
- Lorca Navarrete, A. M. (2011). Acerca de la justificación del arbitraje. *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada* (págs. 91-130). Coruña: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional).
- Lorca Navarrete, A. M. (s.f.). *La naturaleza jurídica del arbitraje*. Recuperado el 12 de 8 de 2018, de www.leyporcesal.com
- Lorenzetti, R. L. (2012). *Proyecto de Código Civil y Comercial*. Buenos Aires- Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Loutayf Ranea, R. G. (2014). Jurisdicción arbitral. Naturaleza jurídica. *Revista de Derecho Procesal, I*(2), 401-448.

- Luqui, R. E. (2005). *Revisión judicial de la actividad administrativa* (Vol. I). Buenos Aires: Astrea.
- Macchia, V. -M. (s.f.). La reciente doctrina de la Corte suprema en los fallos castellone y Bear Services y los laudos del CIADI. *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, 65(2), 47-62.
- Mantilla Serrano, F. (2005). *La ley de arbitraje: una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel.
- Marin, J. (1991). *Gran Enciclopedia Rialp*. Ediciones Rialp S.A.
- Martínez de Hoz, J. A. (s.f.). El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (CEMA)*.
- Matheus López, C. A. (2002). Consideraciones fundamentales sobre el arbitraje. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, V.
- Medina Mora, R. (2000). Cláusulas y acuerdos arbitrales. En L. (. Pérez Nieto Castro, *Arbitraje Comercial Internacional*. México: Distribuciones Fontamara.
- Medina, J. C. (1978). *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Civitas.
- Méndez, H. O.-M. (2012). Libro IV Proceso Arbitral. En m. (. López Mesa, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (Vol. Tomo V, págs. 601-663). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Mereminskaya, E. (2016). *Apuntes de arbitraje comercial internacional. ¿El arbitraje puede considerarse desligado de toda jurisdicción nacional?* Recuperado el 2016, de www.camsantiago.d/articulo.on line/56.
- Merino Merchán, A. (1981). *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*. Universidad de Sevilla.
- Merino Merchán, J. F. (2006). *Tratado de derecho arbitral*. Cizur Menor - Aranzadi Navana.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Monroy Palacios, J. (2008). Arbitraje, jurisdicción y proceso. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, X.
- Morales Hervias, R. (2009). Dogmática jurídica y sistema jurídico: aproximaciones a la sociología y antropología jurídica. *DIKÉ Portal de Información y Opinión Legal*.

- Morello, A. M. (s.f.). *Estudios de derecho rprocesal*.
- Mourre, A. y. (2012). "La nueva ley francesa de arbitraje. Innovación y consolidación". (R. C. Editores, Ed.) *Revista de derecho Comparado*, 113.
- Nevisandeh, M. (2016). The nature of arbitration agreement. *Procedia Economics and Finance*(36), 314-320.
- Noodt Taquela, B. (2001). La aplicación de los acuerdos de arbitraje del MERCOSUR. En A. I. Piaggi, *Derecho mercantil contemporáneo* (pág. 387). Buenos Aires.
- Noodt Taquela, M. B. (1999). *Arbitraje comercial en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Núñez Vaquero, A. (marzo-agosto de 2014). Dogmática jurídica. *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad*(6), 245-260.
- Olmedo, C. (1975). Jurisdicción. *Jurisprudencia Argentina*(18), 309.
- Opettit, B. (2006). *Teoría del arbitraje*. Bogotá: Legis.
- Pacheco, Y. P. (s.f.). Los aportes de la conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en materia de arbitraje internacional. *Dialnet. unirioja.es*.
- Palacio, L. E. (1988). *Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo IX). Buenos Aires, argentina: Abeledo Perrot.
- Palacio, L. E. (2003). Arbitraje, control de constitucionalidad y recurso extraordinario. *La Ley, E*, 1184.
- Perales Viscasillas, P. -T. (2011). *Nuevo Reglamento de arbitraje de CNUDMI 2010. Anotado y comentado*. Buenos Aires: Legis.
- Pérez Pacheco, Y. (2008). Los aportes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en materia de arbitraje internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie, XLI*(121), 357-384.
- Pérez Solano, J. A. (2017). El concepto y la naturaleza jurídica del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Justicia, julio-diciembre*(32), 259-282.

- Pérez, N. (. (2012-2013). Proyección del arbitraje en el siglo XXI. San Justo, Provincia de Buenos Aires, Argentina: Repositorio Digital UNLaM.
- Pérez, N. (2005). *La soberanía de los Estados integrantes del MERCOSUR* (primera ed.). Buenos Aires, Argentina: JVE Ediciones.
- Pérez, N. -R.-M. (2013). Proyección del arbitraje en el siglo XXI. *55/B 171 PROINCE*. San Justo, Buenos Aires, Argentina.
- Pérez, N. -R.-M. (2015). Arbitraje Nacional e Internacional. El laudo: nulidad y ejecución. San Justo, Buenos Aires, Argentina.
- Pérez, N. -R.-M. (2016). El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación. San Justo, Buenos Aires, Argentina.
- Perissé, C. M. (2014). Líneas de investigación. *Ciencia y técnica Administrativa*.
- Perissé, C. M. (s.f.). *La epistemología como propedeútica en la enseñanza universitaria*.
- Perissé, M. C. (2013). Modelos de exposición para la impulsión científica. *Ciencia y Técnica administrativa*.
- Perruccio, M. I. (s.f.). La naturaleza jurídica del arbitraje. *UNIR*.
- Picardi, N. (2009). *La jurisdicción en el alba del tercer milenio*. (J. J. Monroy Palacios, Trad.) Lima: Biblioteca de Derecho procesal. Comunitas.
- Pirovano, P. A. (29 de mayo de 2012). La inhibitoria de jurisdicción en sede arbitral. *La Ley - Suplemento Actualidad*.
- Podestá Costa, L. A.-R. (1985). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea.
- Popper, K. (1980). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.
- Quijano, R. B. (2008). Laudo obligatorio para las partes. En G. S. (Directores), *El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario* (primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Quintana Adriano, E. A. (s.f.). Marco jurídico del arbitraje nacional, regional e internacional.

- Rey Vallejo, P. (enero-junio de 2013). El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en latinoamérica. Un estudio sobre formalización y judicialización. *Vniversitas*(126), 199-237.
- Ríos Martínez, J. (2007). Interpretación en la Dogmática Jurídica como posibilidad de Ciencia del derecho. *revista de Posgrado en Derecho de la UNAM*, 3(5), 147-169.
- Rivera, J. C. (2007). *Arbitraje Comercial Doméstico e Internacional*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Rivera, J. C. (2009). Incomprensión judicial del arbitraje. *Jurisprudencia Argentina*, III, 1222.
- Rivera, J. C. (2012). Contrato de arbitraje. Posibilidad de incorporarlo al Código Civil. *La Ley*, D, 838.
- Rivera, J. C. (2014). www.rivera.com.ar. Recuperado el 21 de 10 de 2014, de www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_recursos_contra_el_laudo_arbitral2.pdf
- Rocco, M. (27 de septiembre de 2013). Arbitraje., (pág. 23). La Plata.
- Rojas, J. A. (2012). El arbitraje como contrato en el proyecto de código. *Revista La Ley*.
- Rojas, J. A. (2012). El arbitraje como contrato en el proyecto de código. *La Ley*, F, 1004.
- Rojas, J. A. (s.f.). Vías de impugnación del laudo arbitral. *El Derecho*, 210, 836.
- Ruiz Manero, J. (1985). Consenso y rendimiento como criterios de evaluación en la dogmática jurídica. (En torno a algunos trabajos de A. Aarnio). *Doxa- Revista de Filosofía del Derecho*(2), 209-222.
- Ruiz, L. -S. (2007). *Balotario desarrollado de preguntas para el examen escrito, segunda especialidad*. . Universidad Mayor de San Marcos.
- Saavedra Bolaños, M. (2014). *Proyección del arbitraje a partir del Derecho Romano*. Madrid, España: Universidad Pontificia IOAI ICADE COMILLAS.
- Sabroso Minaya, R. -C. (2007).
- Salcedo Flórez, A. (2010). En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. *Revista Análisis Internacional*, 147-154.

- Salcedo Flórez, A. (2010). En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. *Revista análisis Internacional RAI*(2), 147-154.
- Sánchez Zorilla, M. (2011). La Metodología de la Investigación Jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de filosofía del Derecho*(14), 317-358.
- Sequeira, B. (2017). Naturaleza jurídica del arbitraje. (U. P. Nicaragua, Ed.) *Cuaderno Jurídico y político*, 2(7), 25-38.
- Silva Romero, E. (2005). *Contrato de Arbitraje*. Colombia: Legis Editores S.A.
- Silva Romero, E. (2005). El arbitraje examinado a la luz del derecho de las obligaciones. En *El contrato de arbitraje*. Colombia.
- Siqueiros, J. L. (1999). "El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria". *Pauta*(29), 3.
- Siqueiros, J. L. (2000). El arbitraje: marco normativo, tipos de arbitrajes, compromiso arbitral y cláusula compromisoria. *Pauta*, 99(29).
- Soto Coaguila, C. A. (2012). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008. (R. C. Editores, Ed.) *Revista de Derecho Comparado*, 20.
- Sulama, N. R. (2015). *Nature, extent, and role of parties' autonomy in the making of international commercial arbitration agreement*. Manchester: University of Manchester.
- Talero Rueda, S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional*. Bogotá: Temis.
- Talero Rueda, S. (2008). *Arbitraje Comercial Interncional*. Bogotá: Temis.
- Tantalean Odar, R. M. (1° de julio de 2015). Recuperado el 26 de diciembre de 2016, de www.derechoycambiosocial.com.
- Tawil, G. S.-Z. (2008). *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Tepfer, M. V. (2008). Una puesta al día en la legislación sobre arbitraje en la Argentina. *Lecciones y ensayos*(84).

- Van Den Berg, A. J. (1979). L' Arbitrage Commercial en Amérique Latine. *Revue de L'Arbitragen*, 167.
- Vera Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius et praxis. Revista de la facultad de Derecho*(44).
- Vidal Ramirez, F. (2003). *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2006). Jurisdiccionalidad del arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje* 3.
- Villalba Cuéllar, J. C.-M. (2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. En *Prolegómenos. Derechos y valores* (Vol. XI, págs. 141-170). Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Witker, J. (1986). *Cómo elaborar una tesis en Derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante e investigador del Derecho*. Madrid: Civitas.
- Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México D.F.: Mc Graw Hill.
- Zaldívar, E. (1997). Arbitraje. *La Ley, D*, 1049.
- Zappalá, F. (julio - diciembre de 2010). Universalismo histórico del arbitraje. *Universitas Bogotá*(121), 193-216.
- Zuleta, E. (2008). ¿Qué es una sentencia o laudo arbitral? El laudo parcial, el laudo final y el laudo interino. En G. S.-Z. Tawil, *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

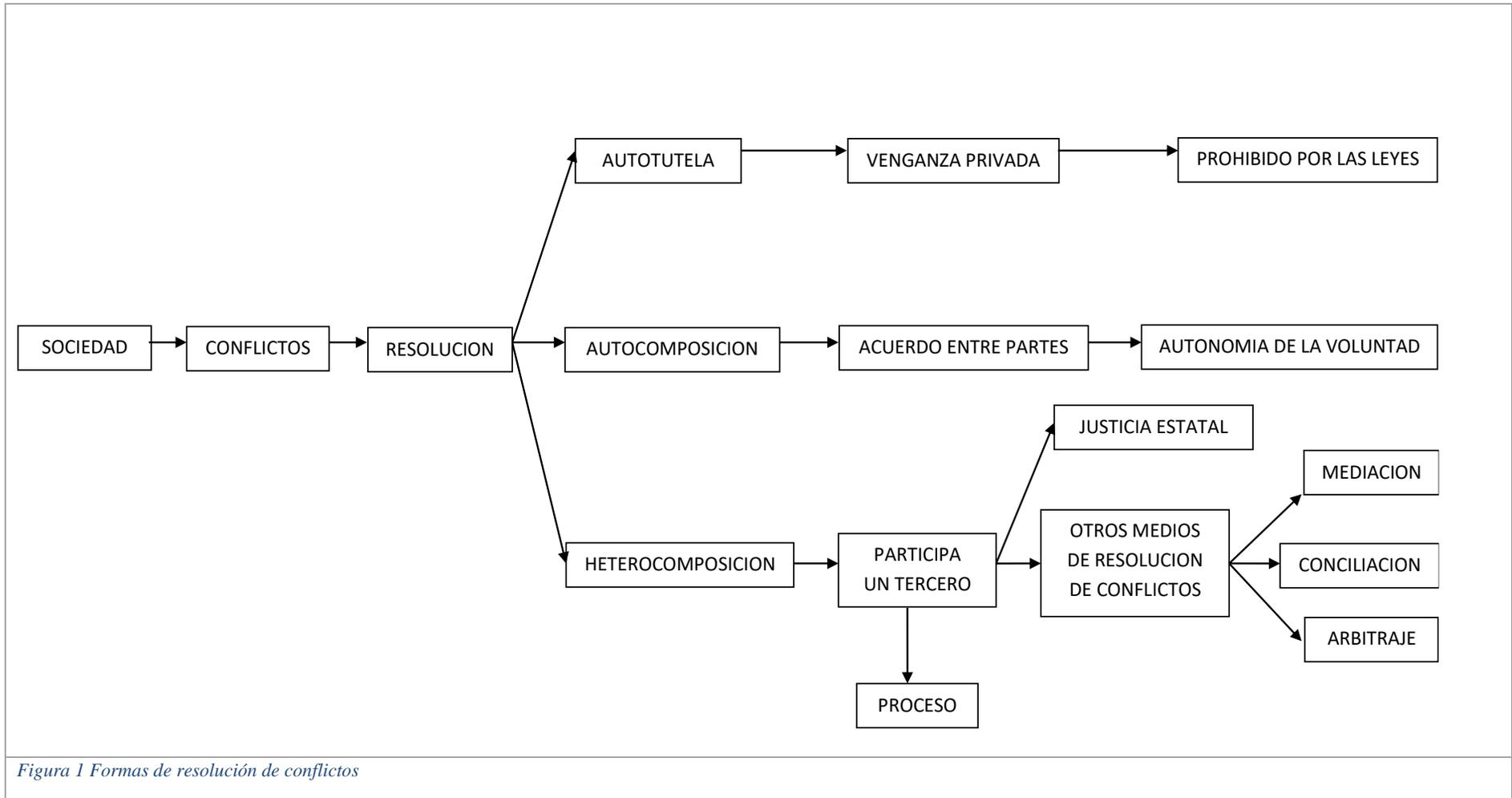
Anexos

Anexos

Anexo A - Instituciones nacionales e internacionales administradoras del arbitraje

- Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay- Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay: <http://www.camparaguay.com/v3/index.php>
- Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo:
www.camaradearbitragemsp.org.br/espanhol/index.htm
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC): www.arbitrajeccc.org
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL):
www.camaralima.org.pe/arbitraje
- Centro de Arbitraje de México (CAM): www.camex.com.mx
- Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO): www.arbitrajecanaco.com.mx
- Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas / Commercial Arbitration and Mediation Centre for the Americas (CAMCA): www.jurisint.org/es/ctr/18.html
- Centro de Arbitraje y Conciliación (CAC) de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB):
<http://cac.ccb.org.co/portal/default.aspx>
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM) Santiago:
www.camsantiago.com
- Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (BCBA):
www.bcba.sba.com.ar/tribunal/tribunal.php
- Cámara de Comércio Brasil- Canadá. Centro de Arbitragem e Mediação:
<http://www.ccbc.org.br/#>
- Corte Euroamericana de Arbitraje:
https://www.camaras.org/publicado/arbitraje/corteuro_657.html
- Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC/CCI):
<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/>
- London Court of International Arbitration (LCIA): <http://www.lcia-arbitration.com/>

- American Arbitration Association (AAA) / International Centre for Dispute Resolution (ICDR): <http://www.adr.org/about>
- Permanent Court of Arbitration: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1303
- Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC):
<http://www.chamber.se/arbitration>
- Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation (SCCAM):
<https://www.sccam.org/sa/en/>
- Singapore International Arbitration Centre (SIAC): www.siac.org.sg
- Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC): <http://www.hkiac.org/content.php>
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC):
<http://www.cietac.org/index.cms>
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (ICSID/CIADI):
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>
- Netherlands Arbitration Institute (NAI): <http://www.nai-nl.org/en/info.asp?id=398>
- European Court of Arbitration: <http://www.cour-europe-arbitrage.org/index.php?lang=es>
- Centre Belged' Arbitrage et de Médiation (CEPANI / CEPINA): www.cepani.be
- London Maritime Arbitration Association (LMAA): <http://www.lmaa.org.uk/>
- Society of Maritime Arbitrators (SMA): <http://www.smany.org/>
- Corte de Arbitraje de la Convención del Mar
- Japan Commercial Arbitration Association (JCAA): www.jcaa.or.jp/e/index-e.html
- Arbitration and Mediation Institute of Canada Inc.(AMIC):
www.amim.mb.ca/AMIC.html
- Centro Canadiense de Arbitraje Comercial (CCAC): www.cacniq.org/es/default.asp
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO): <http://www.wipo.int/amc/es/index.html>
- Court of Arbitration for Sports (CAS/TAS): <http://www.tas-cas.org/>
- Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires
- Tribunal Arbitral de la Bolsa de Cereales
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO)
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC): <http://www.ciac-iacac.org/>

Anexo B - Cuadros sinópticos*Figura 1 Formas de resolución de conflictos*

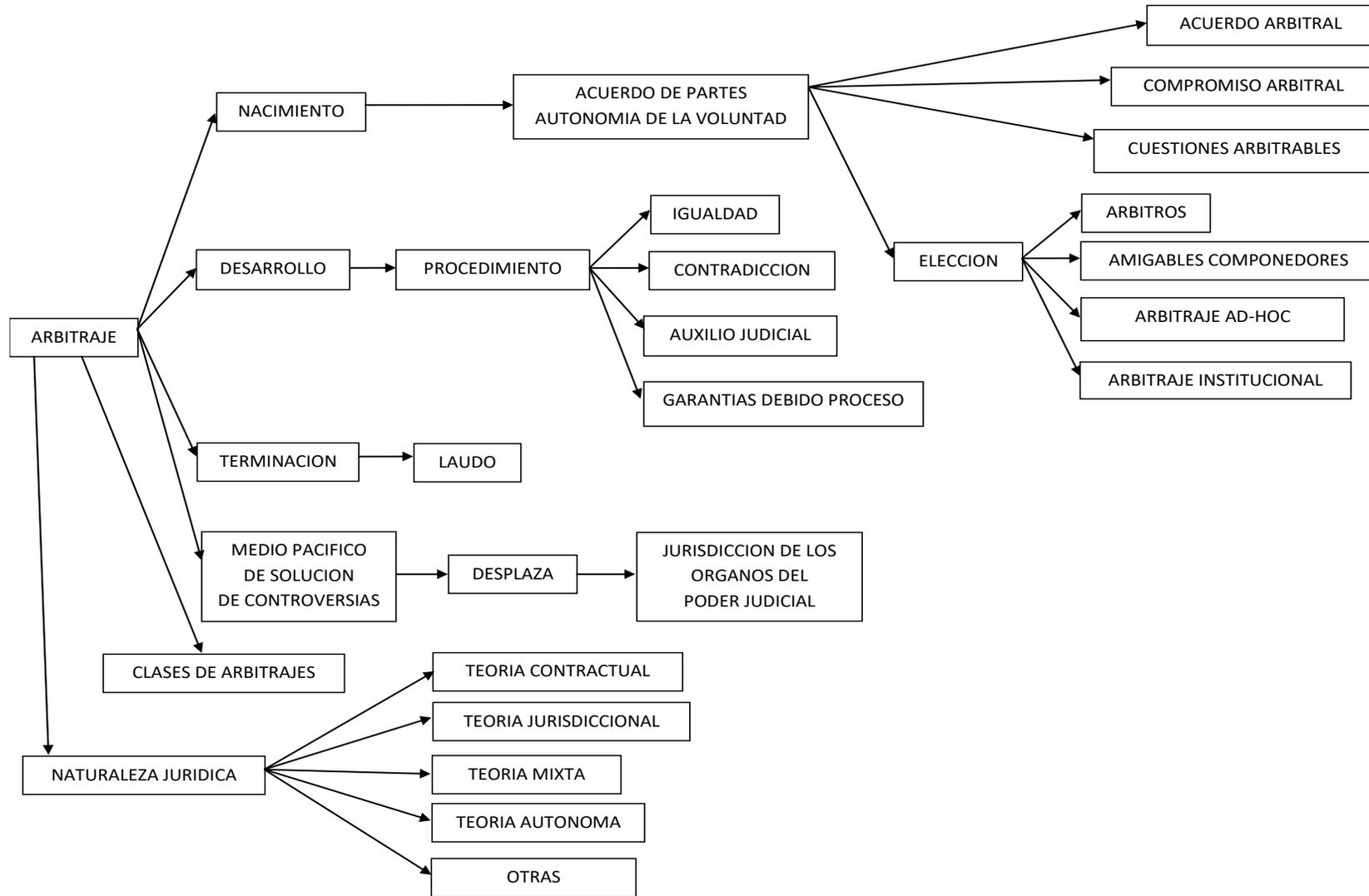


Figura 2 Arbitraje

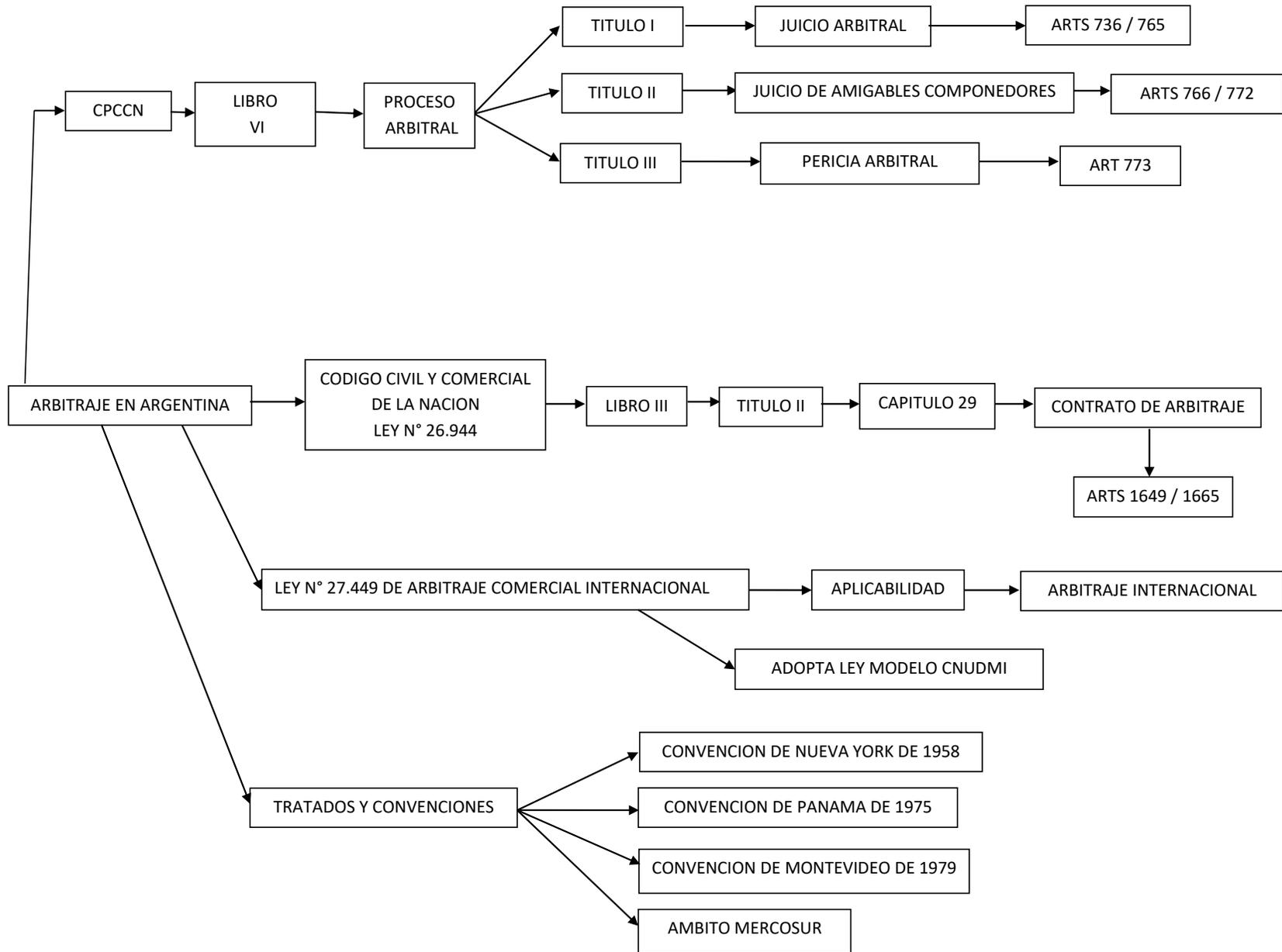


Figura 3 El arbitraje en Argentina

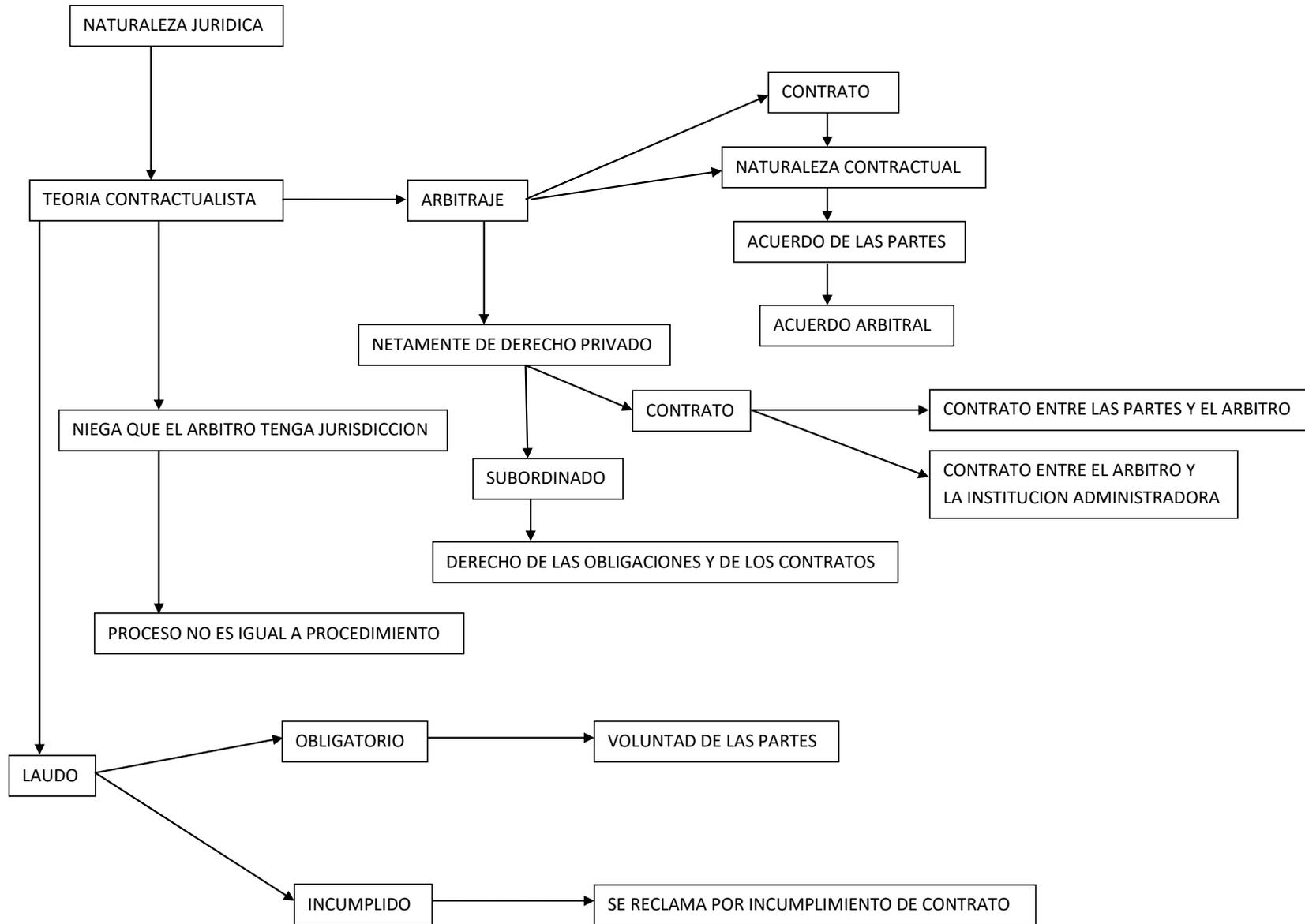


Figura 4 Naturaleza jurídica: teoría contractualista

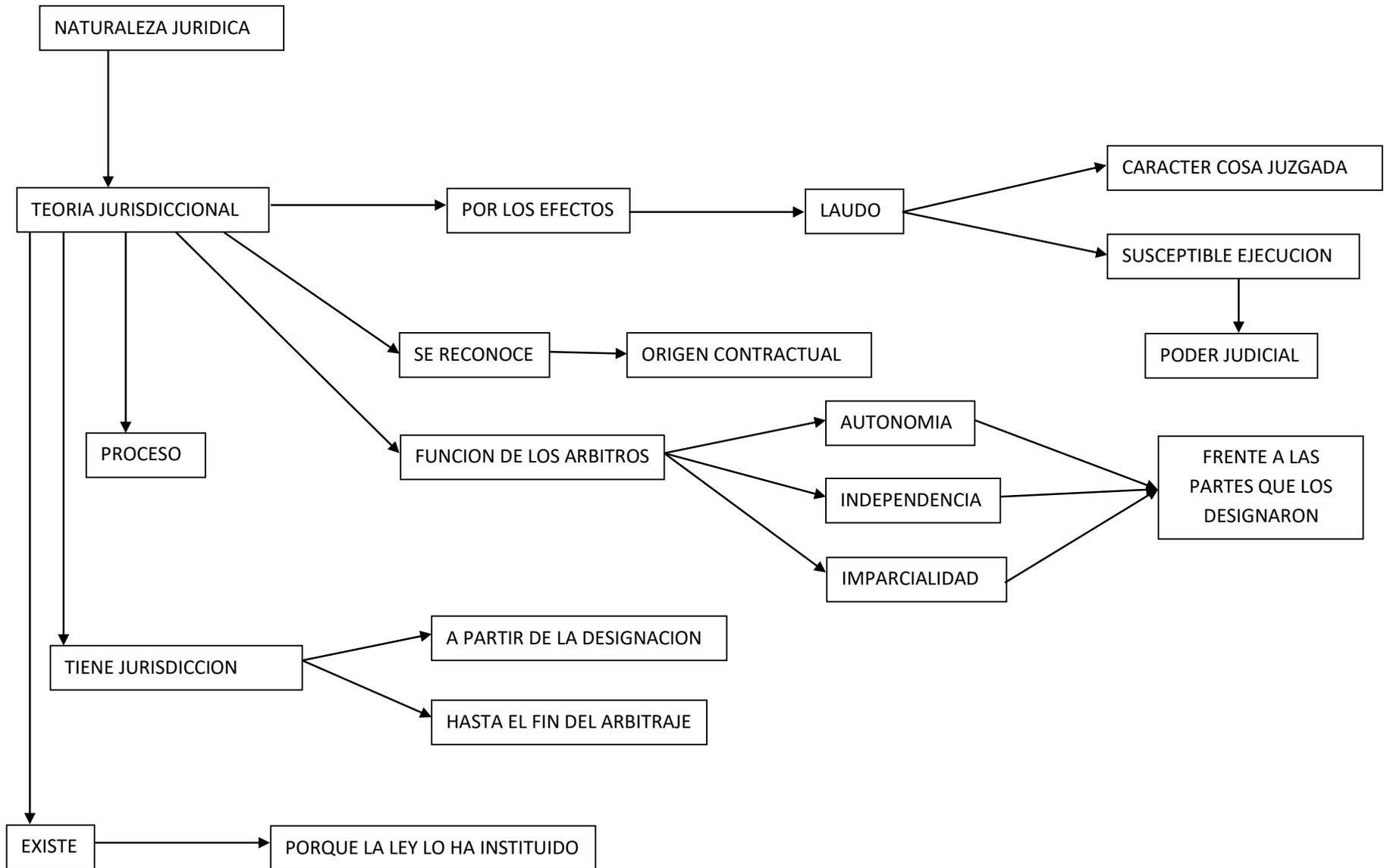


Figura 5 Naturaleza jurídica: teoría jurisdiccionalista

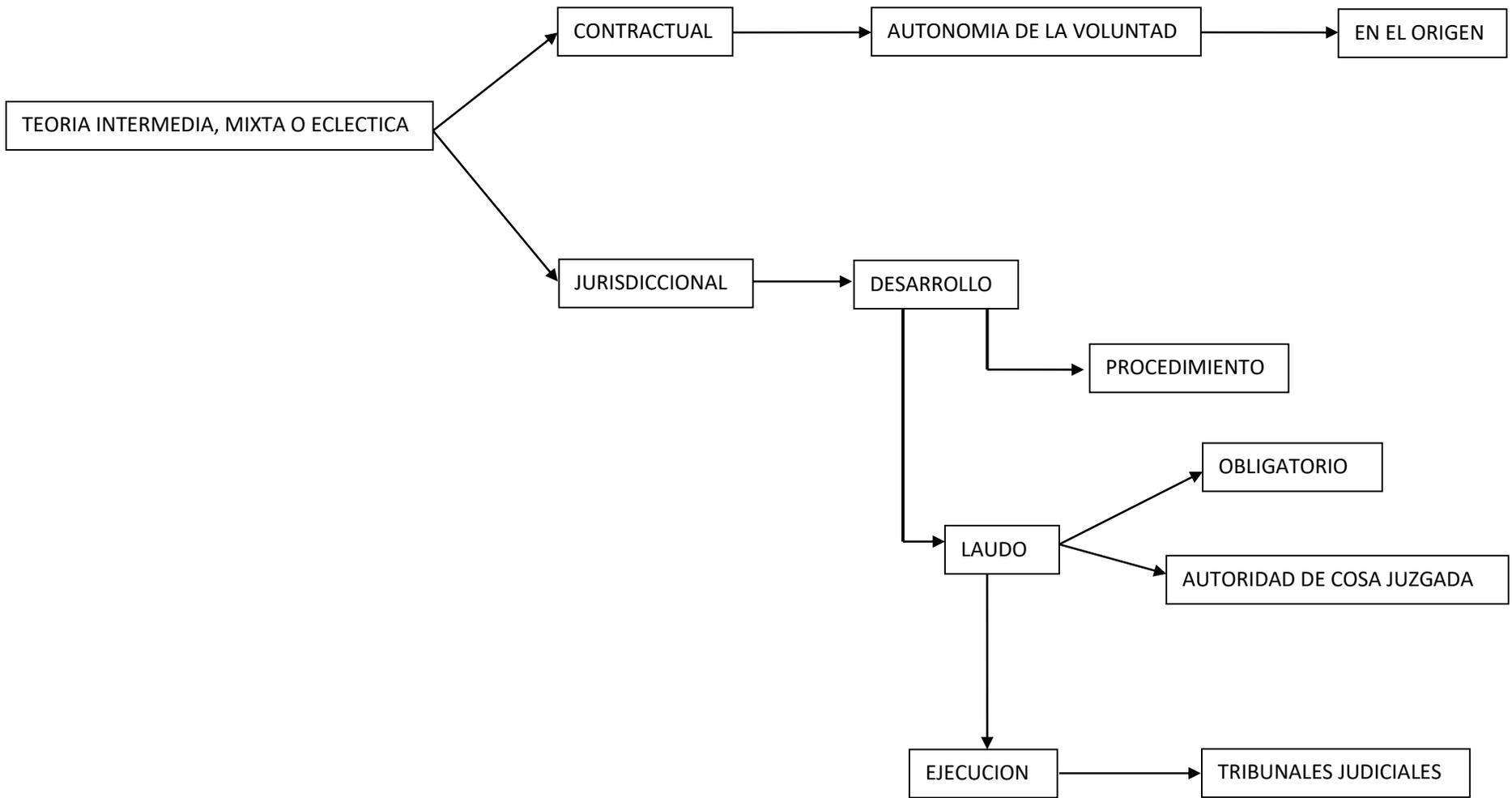
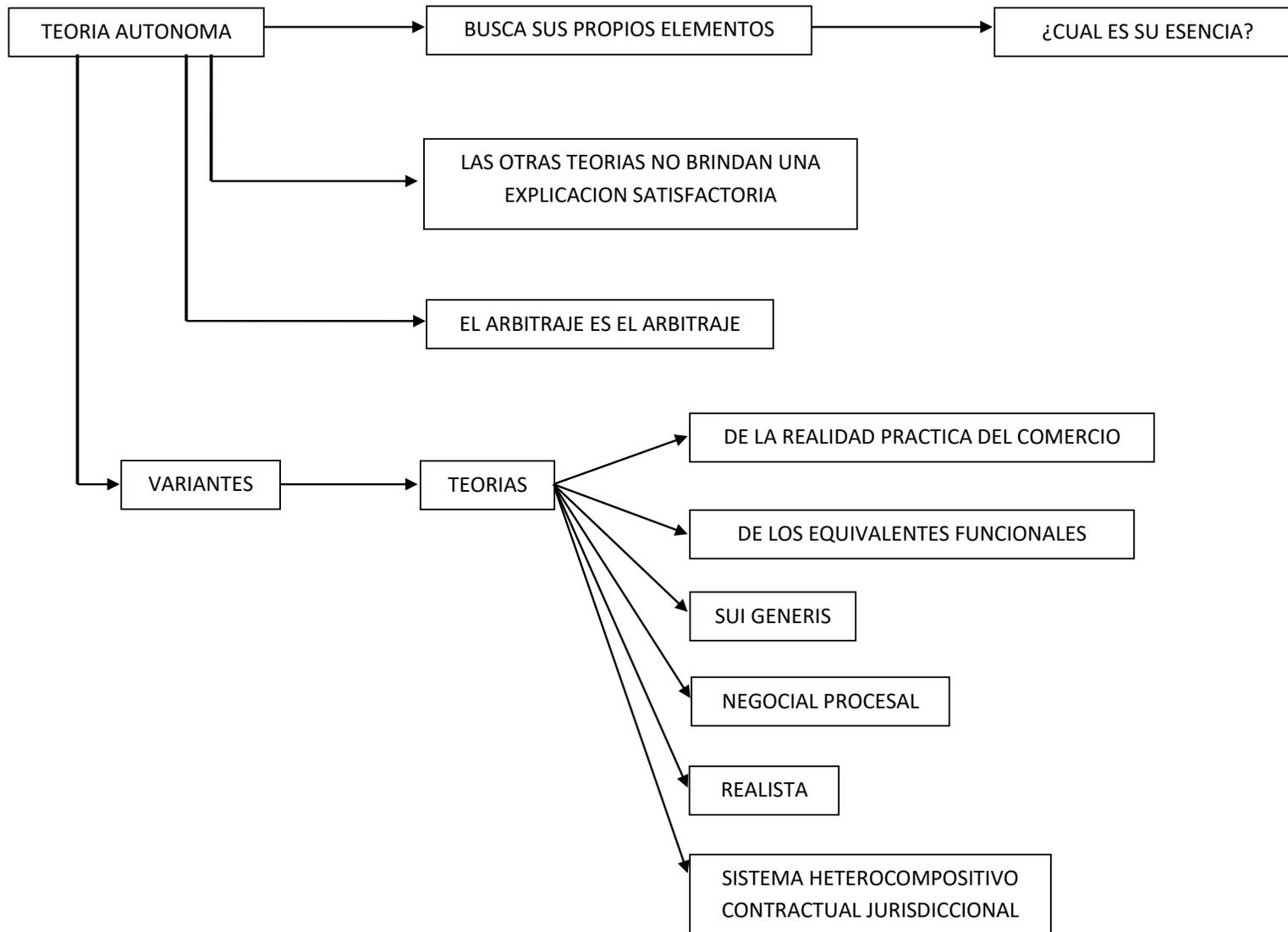


Figura 6 Naturaleza jurídica: teoría intermedia, mixta o ecléctica

*Figura 7 Naturaleza jurídica: teoría autónoma*

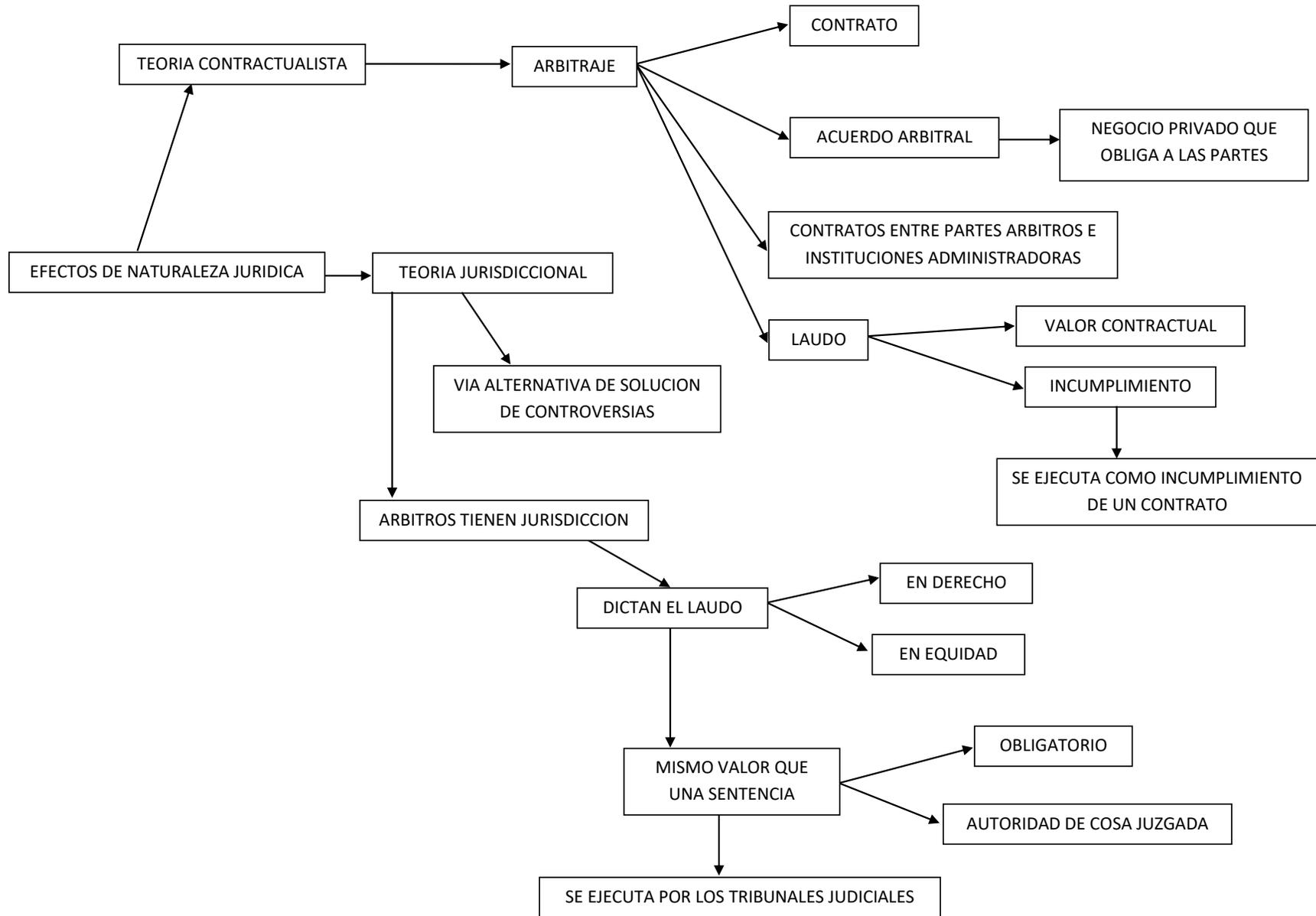


Figura 8 Efectos de la naturaleza jurídica: teoría contractualista y teoría jurisdiccional

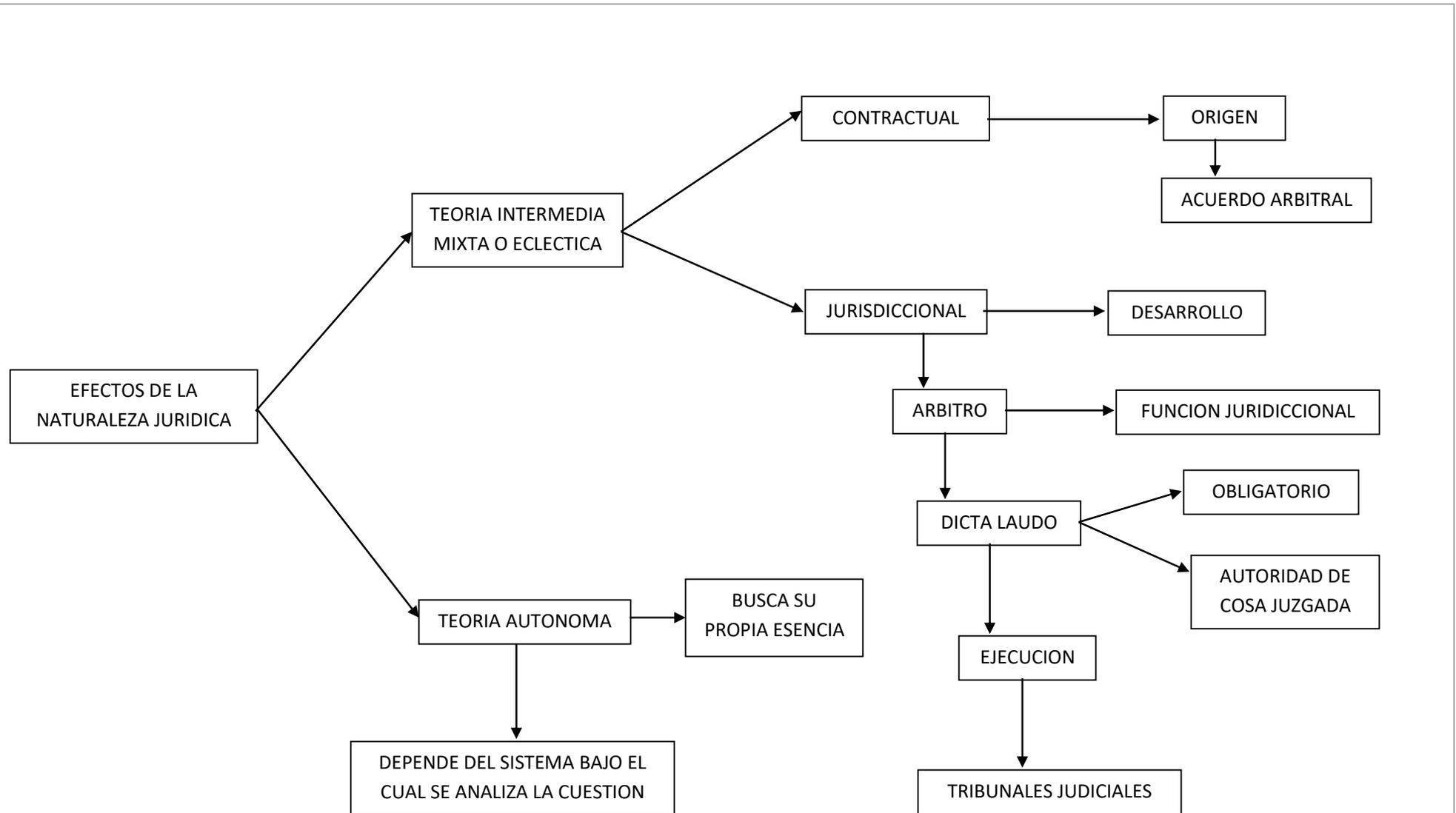


Figura 9 Efectos de la naturaleza jurídica: teoría intermedia o mixta y teoría autónoma