

Arbitraje

Aspectos Básicos

Por los doctores Flavia Goldcher y Gustavo Murano.
Centro de Conciliación y Arbitraje de la Defensoría del Pueblo
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



**Defensoría del Pueblo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Introducción

En el marco del trabajo cotidiano que desarrollamos en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nos propusimos analizar los aspectos fundamentales del instituto del arbitraje. En estas líneas, abordaremos el arbitraje como un medio idóneo y capaz de brindar soluciones efectivas a la conflictiva social en materias transables.

El arbitraje nos ofrece numerosas ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal, las cuales precisamente lo colocan hoy como una posibilidad válida y sumamente atractiva para resolver disputas. Sus méritos en cuanto a intermediación, agilidad, confiabilidad, sencillez de procedimiento, menores costos, prestigiosos árbitros, mayor protagonismo de las partes y preservación de las relaciones interpersonales reflejan sus notas más relevantes.

Independientemente de la sobrecarga de causas y la burocracia para resolverlas del Poder Judicial, creemos que no se debe acudir al arbitraje por descarte o como una salida a dicho colapso judicial, sino como producto de un cambio socio-cultural, eligiéndolo en virtud de la comprensión de su propio espíritu. Aun con el mejor sistema judicial estatal, el arbitraje cuenta con el valor intrínseco de una alternativa abierta para quienes en pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad decidan recurrir a él.

Por otra parte, cabe destacar la pacífica convivencia e interacción de la jurisdicción estatal y arbitral, siendo sus labores perfectamente complementarias y cooperativas.

Una sociedad democrática debe encauzar de manera adecuada la solución de controversias suscitadas en las relaciones de sus integrantes. Por ello, la organización de justicia es tarea indelegable del Estado. Sin embargo, existen otras formas institucionalizadas y paralelas de lograrlo, como a través del *aggiornado* arbitraje.

A efectos de desarrollar el presente trabajo, optamos por formularnos preguntas disparadoras o rectoras, cuyas respuestas nos ilustraran sobre las características, ventajas y espíritu del arbitraje.

Así, para concluir esta introducción, proponemos seguir la doctrina más destacada en la materia para definir el arbitraje.

Citando a Caivano, "el arbitraje es un sistema alternativo, a través del cual pueden ser resueltos determinados conflictos de intereses, con exclusión -total o parcial- de los órganos judiciales"¹.

¹ Caivano, Roque, *Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997. p. 48.

Por su parte, Gladys Álvarez señala al arbitraje como un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial, pues, si bien en forma más rápida y menos formal que a través de un juicio, es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio, obligatoria².

Preguntas planteadas y respuestas obtenidas

1. ¿El arbitraje integra el sistema de métodos alternativos?

Definitivamente sí. El arbitraje es uno de los métodos alternativos de resolución de controversias con el que cuentan los ciudadanos a la hora de buscar opciones a fin de solucionar sus disputas legales.

Vale mencionar que el arbitraje deviene el medio más ventajoso para resolver litigios que se originan en relaciones comerciales duraderas o en el régimen de propiedad horizontal.

El universo del sistema alternativo de resolución de conflictos plantea un cambio de enfoque para encarar el tratamiento de la conflictiva, acentuando su mirada en las necesidades y protagonismo de las partes.

El sistema de los métodos alternativos refleja un espíritu pacificador y transformador para los participantes.

Así, la Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D.) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector Justicia. Se incluye bajo este nombre toda forma de prevención y de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto³.

Si bien el arbitraje es uno de los mecanismos heterocompositivos de mayor eficacia para dirimir controversias, existen otros que integran el sistema de medios alternativos. Entre ellos cabe mencionar los más conocidos y utilizados en nuestro país.

Comenzamos por la **mediación**, que es un método de carácter autocompositivo no adversarial. El proceso de mediación consiste en que los participantes sometan un diferendo a un tercero neutral quien colabora a través de herramientas comunicacionales para que las partes logren arribar a un acuerdo satisfactorio para ambas teniendo en cuenta sus intereses.



² Álvarez, Gladys, "Resolución Alternativa de Conflictos - Estado Actual en el Panorama Latinoamericano" [en línea] 1999 <<http://www.eldial.com>>.

³ *ibid.*

La **conciliación** es otro de los medios de carácter no adversarial que tiende a que las partes logren voluntariamente un entendimiento o acuerdo, de cumplimiento obligatorio para ambas. Los árbitros y jueces cuentan con facultades para proponer fórmulas conciliatorias a las partes que, en caso de ser aceptadas, se plasman en un acta consignada al efecto.

Para finalizar, podemos decir que el **arbitraje** es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales⁴. Creemos que el arbitraje es el método más integral y adecuado para dirimir cuestiones transables, en el cual prima la autonomía de la libertad de las partes.

Por último, sólo mencionaremos otros medios que integran los denominados R.A.D.: la negociación, mediación/arbitraje (med/arb), arbitraje/mediación (arb/med), pericia arbitral, evaluación neutral previa, experto neutral, Ombudsman, minijuiicio, alquiler de un juez, tribunales religiosos, operador del proceso, entre otros.

2. ¿Es factible una justicia alterna y otra impuesta por el Estado?

Sí, obviamente. Ello sucede en todos aquellos países donde conviven pacíficamente los métodos alternativos y el Poder Judicial estatal.

En este sentido, la doctrina viene sosteniendo que es obligación de un Estado democrático, preocupado por el bienestar social, brindar a los ciudadanos un servicio de justicia heterogéneo. Ello significa que el deber del Estado no se satisface con la organización de un Poder Judicial eficiente, sino que exige que se ofrezcan otros mecanismos de solución de disputas más accesibles en términos económicos, con mayor celeridad, socialmente más valiosos en cuanto disminuyen el nivel de enfrentamiento de las partes.

Tomando esta perspectiva, los R.A.D. evidencian que no estamos ante un menoscabo o privatización de la justicia ordinaria, sino por el contrario, nos hallamos ante una cooperación e institucionalización de estas formas alternas que constituyen parte de las obligaciones del Estado con la sociedad, y están insertas dentro de los servicios de administración de justicia de nuestro país. Atento lo cual, debemos evitar esta suerte de competencia que se ha originado entre los sistemas, alentando la coexistencia de ambos, eligiendo estratégicamente cual es el más idóneo para resolver cada caso en particular.

⁴Feldstein de Cárdenas, Sara, *El Arbitraje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

Entendemos que ambos sistemas de justicia interactúan y se complementan mutuamente. Un claro ejemplo de esta situación se produce cuando un árbitro dicta una medida cautelar en un arbitraje y le solicita al juez el auxilio para ejecutar dicha medida.

3. ¿Cuáles son las cuestiones arbitrables?

El Derecho positivo especifica claramente cuáles son las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje, estableciendo que aquellas cuestiones que pueden ser objeto de transacción son arbitrables (artículo 737 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En esta línea, la legislación de los países vecinos del MERCOSUR también determina que **no serán arbitrables aquellas cuestiones que no pueden ser objeto de transacción** (artículo 774 Código Procesal de Paraguay y artículo 476 Código General de Procedimientos uruguayo).

Cabe definir el concepto de transacción como una forma de extinción de las obligaciones, o bien una forma de autocomposición de la controversia, donde los contratantes resuelven conjuntamente, mediante renunciaciones y concesiones recíprocas, derechos contrapuestos⁵.

En el Derecho argentino, en principio podrá someterse a arbitraje toda controversia de carácter patrimonial suscitada entre las partes, que no afecte el orden público ni las buenas costumbres, exceptuadas las que no puedan ser objeto de transacción⁶.

El Código Civil argentino enumera expresamente en sus artículos 842 a 848 las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción.

Además de las controversias que no pueden ser objeto de transacción, no son arbitrables en el Derecho argentino las cuestiones cuyo objeto sean bienes del dominio público del Estado, como por ejemplo, las plazas y los monumentos. Podrán someterse a arbitraje las cuestiones relativas a los bienes privados del Estado argentino, siempre que exista autorización previa por ley⁷.

A los fines didácticos, cabe mencionar ejemplos de materias susceptibles de someterse a arbitraje contenidas en el Reglamento para el Servicio de Conciliación y Arbitraje de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

⁵ Pucci, Adriana, *Arbitraje en los Países del Mercosur*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997.

⁶ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo III, Buenos Aires, Cía. Arg., 1943.

⁷ Palacio, Lino Enrique, "Procesos Arbitrales y Universales", *Derecho Procesal Civil*, Tomo IX, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.



reclamos de consumidores y usuarios, litigios con entidades financieras, disputas civiles, con compañías de seguros, cuestiones contractuales, conflictos de consorcio de propietarios, entre otras.

Así, el Reglamento del Colegio de Abogados de la Capital Federal prevé en su artículo 9 que podrá someterse a arbitraje toda cuestión que pueda ser objeto de transacción, por toda persona capaz, sea parte el Estado, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.

En este sentido, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas establece en su artículo primero que podrán someterse al proceso de solución de conflictos todas las pretensiones cuyo contenido no afecte el orden público.

4. ¿Qué tipo de arbitraje conocemos?

El arbitraje puede ser clasificado en diferentes tipos, teniendo en cuenta determinadas características. En atención a ello, se lo puede abordar de la siguiente manera:

ARBITRAJE DE DERECHO Y ARBITRAJE DE EQUIDAD

Arbitraje de derecho

En el arbitraje de derecho el árbitro procede a dictar su laudo ajustándose a derecho y siguiendo ciertas reglas de procedimiento.

Caivano señala que los árbitros de derecho -que deben ser letrados- resuelven el caso del mismo modo que lo haría un magistrado de la justicia ordinaria, poseyendo un carácter jurídico que los obliga a regir el trámite por las normas procesales vigentes y a sustentar el decisorio en el Derecho positivo de fondo⁸.

Arbitraje de equidad

Por su parte, en el arbitraje de equidad, los árbitros o amigables componedores resuelven *ex a quo et bono*, es decir según su leal saber y entender a verdad sabida y buena fe guardada, dándoles la ley en este caso mayor margen de discrecionalidad en la búsqueda de solución de la controversia. Ello implica que quedan dispensados de sujetarse a las reglas de procedimiento de los Códigos, y de aplicar las leyes de fondo que rigen en la materia sujeta al proceso. Serán las partes quienes acuerden someterse a ciertas reglas de proceso, dictando el procedimiento a seguir para el caso en particular o eligiendo determinado procedimiento preexistente.

⁸ Caivano, Roque, *op. cit.* supra, nota 1.

Reza Caivano que esta informalidad procesal no es por cierto ilimitada, dado que deberán respetarse ciertos principios elementales tales como la garantía de la defensa en juicio, que importa la efectiva vigencia del derecho de ser oído y a producir prueba, y el derecho a una decisión justa⁹.

Cabe señalar que en esta modalidad de arbitraje, no es obligatorio que el laudo emitido sea motivado.

En nuestro ordenamiento interno, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación señala que "los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y a dictar sentencia según su leal saber y entender"¹⁰.

ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE LIBRE O AD-HOC

Arbitraje institucional

En el arbitraje institucional las partes en conflicto optan por solucionar o dirimir sus controversias ante instituciones privadas o públicas, especializadas y con destacada experiencia y prestigio.

Las entidades cuentan generalmente con una serie de servicios que tienden a que el proceso arbitral se lleve a cabo de la forma más eficaz posible. Asimismo, cuentan habitualmente con un reglamento propio que prevé la mayor parte de las contingencias que pudieran suscitarse durante el transcurso del proceso arbitral.

Del mismo modo, poseen lista de árbitros para que las partes puedan seleccionar al que les parezca más experimentado en razón de la materia en disputa y reservándose la institución la facultad de elegir al tercero que oficiará, en la mayoría de los casos, de presidente del tribunal.

Entre las entidades más destacadas que se dedican al arbitraje podemos mencionar la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales, el Colegio de Abogados de la Capital Federal, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, el Centro Internacional de Arbitraje y Mediación, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la Bolsa de Comercio de Rosario y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, entre otros.

Arbitraje libre o *ad-hoc*

El arbitraje libre es aquel en el que no existe ninguna institución que administre el sistema. En este tipo de arbitraje las partes convienen el procedimiento y el Derecho

⁹ *ibid.*

¹⁰ CPCCN, artículo 769.



aplicable guardando las garantías básicas. Las partes tendrán que darse a sí mismas las normas sobre las que éstos actuarán, proveyendo todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar.

Feldstein de Cárdenas manifiesta que existen dos subclases de arbitraje *ad-hoc*: el estricto, en que las partes establecen su propio reglamento; y el amplio, en que las partes se someten a un reglamento prefijado.

ARBITRAJE FORZOSO O VOLUNTARIO

Según que la fuente de la que proviene sea un acuerdo de voluntades o una disposición legal, estaremos frente a un arbitraje voluntario o a uno de carácter forzoso, respectivamente.

Arbitraje forzoso

Es aquel que nace de la decisión del legislador cuando se impone para resolver determinadas cuestiones. Es decir, la intención del legislador es quitar determinados litigios del ámbito de la competencia de los jueces estatales, atribuyéndosela a los árbitros con carácter excluyente. No existe en estos supuestos un acuerdo de voluntades que dé origen a este tipo de arbitraje, sino la mera decisión del legislador que otorga legitimación al árbitro en virtud de la naturaleza y características de ciertas cuestiones.

Opina Caivano que esta clase de arbitrajes se justifican en la necesidad de sustraer del ámbito judicial la resolución de cuestiones que exigirían procesos judiciales extensos en razón de su tecnicismo, complejidad o incidencias. En estos casos, la norma que impone el arbitraje actúa como cláusula compromisoria, cumpliendo el mismo cometido: excluir la jurisdicción judicial a fin de otorgársela a los árbitros.

Entre los casos de arbitraje forzosos podemos citar los siguientes:

- Cuando en la locación de servicios o de obra no se hubiere acordado el precio y el servicio o trabajo sea de la profesión o el modo de vivir de quien lo presta, se entiende que ajustaron el precio de costumbre, el que deberá ser determinado por árbitros (artículo 1.077 Código Civil).
- Las cuestiones que se susciten sobre la inteligencia de las cartas de crédito o recomendación y las obligaciones que ella importe serán decididas por arbitraje (artículo 491 Código de Comercio).
- Las relaciones entre Ob.S.B.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tienen naturaleza interadministrativa y bajo tal encuadramiento, las diferencias o conflictos que pudieran suscitarse entre la entidad y el Gobierno deberán dirimirse en un procedimiento de arbitraje obligatorio (artículo 27, ley 472 de la Ciudad de Buenos Aires).

- En el trámite de ejecución de sentencia, cuando las liquidaciones o cuentas sean complicadas o de lenta y difícil justificación o requieran conocimientos especiales serán sometidas a la decisión de peritos árbitros o -si hubiere conformidad entre las partes- a la de amigables componedores (artículo 516 CPCCN y artículo 514 CPBs.As.).

Arbitraje voluntario

Es aquel en el cual son las propias partes las que deciden adoptar el modelo, es el caso típico y más frecuente de arbitraje. La voluntad de los litigantes es el elemento predominante y característico del arbitraje mismo. El arbitraje voluntario o convencional tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes (artículo 1.197 Código Civil) quienes eligen la vía del arbitraje para resolver sus controversias.

Lo expuesto precedentemente se relaciona con aquellas cuestiones que pueden ser materia de arbitraje, atento que las partes por su propia voluntad pueden resolver todos los conflictos que sean objeto de transacción.

ARBITRAJE DOMÉSTICO O INTERNACIONAL

La clasificación de interno o internacional de un arbitraje dependerá de que los elementos que lo componen tengan relación con un solo Estado o que se vinculen con más de uno.

Arbitraje internacional

Es aquel que comprende la solución de litigios que excede el marco de un Estado, sea en razón de que las partes al momento de la celebración del acuerdo tuvieron sus establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes; cuando la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones exceden el límite de un Estado, entre otros supuestos.

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

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



Arbitraje doméstico

Es aquel arbitraje cuyos elementos característicos se encuentran referenciados a un sólo Estado. Además, cabe destacar que es el más frecuente en instituciones como la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, entre otros.

5. ¿Por qué y cómo los actores pueden sustraer el conflicto del poder del Estado?

En virtud del principio de autonomía de la voluntad, consagrado por el artículo 1.197 Código Civil, las partes pueden pactar el sometimiento al proceso de arbitraje evitando dirimir sus disputas en la justicia ordinaria.

Cabe recordar que el espíritu del arbitraje nace en la voluntad de las partes que deciden excluir determinadas cuestiones litigiosas de la jurisdicción judicial a fin de someterlas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades -que genéricamente se denomina "acuerdo arbitral" o "pacto de arbitraje"- puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En este último caso estaremos frente a una cláusula compromisoria y un posterior compromiso arbitral.

Bien sabido es que el sometimiento voluntario a un tribunal de arbitraje sustrae a los contratantes de la justicia estatal en tanto se trate de derechos disponibles para las partes, es decir, que exista materia arbitrable.

La naturaleza misma de este instituto impone que las convenciones celebradas entre las partes deben ser observadas así como la ley misma, conforme lo sostiene la doctrina mayoritaria¹¹.

A su vez, si bien no existe aún una ley de arbitraje en nuestro país, la autonomía de la voluntad encuentra su respaldo en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que permite someter ciertas cuestiones al arbitraje, dejando de lado a la justicia ordinaria¹².

¹¹ Rojas, Jorge A. "La cuestión de la competencia en el arbitraje", *El Derecho*, nº 12.045, 10/06/2008.

¹² CPCCN, artículo 736. - Toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el artículo 737, podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste.

La sujeción a juicio arbitral puede ser convenida en el contrato o en un acto posterior.

Modos de acuerdo arbitral

El modo mediante el cual los actores pueden sustraer su conflicto del poder del Estado es mediante la firma de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral.

La naturaleza jurídica del acuerdo arbitral lo define como un contrato cuyo objeto reside en asignar jurisdicción a quienes intervendrán en calidad de árbitros. Por esta razón, el pacto arbitral debe cumplir los requisitos de existencia y validez establecidos para los contratos en general. Es decir, tiene que partir de un consentimiento que no se encuentre intrínsecamente viciado y que haya sido expresado válidamente; ese consentimiento tiene que ser prestado por personas que tengan capacidad para obligarse. Ha de versar sobre un objeto lícito y posible tanto física como jurídicamente, y debe hallarse revestido de la forma legalmente prescripta.

La cláusula compromisoria

Es el convenio por el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, evitando que determinada cuestión sea sometida a los jueces ordinarios. Las partes renuncian a que sean decididos por los tribunales de justicia, asignándoselos a los árbitros y otorgándoles como consecuencia de ello funciones y facultades jurisdiccionales.

La cláusula mencionada reviste un **doble carácter**: de **convención civil**, en su condición de acuerdo de voluntades; y de **pacto procesal**, en tanto su objeto es producir efectos netamente procesales como la derogación de la jurisdicción estatal y la sumisión a un tipo particular de resolución de disputas.

Consecuentemente, producido un diferendo respecto de alguno de los asuntos que se consideren incluidos en la cláusula, ya no existe para las partes la libertad de optar por accionar en la justicia ordinaria. Quedan obligados a solucionarlos por la vía arbitral.

La cláusula compromisoria al igual que el compromiso arbitral es un acuerdo de voluntades, ambos son distintas modalidades que expresan la finalidad de someter ciertos asuntos a arbitraje. Sin embargo, su objeto específico varía, ya que a través del **compromiso**, las partes, luego de verificado el conflicto de intereses, convienen los aspectos concretos del funcionamiento del arbitraje. Por lo tanto **versa sobre controversias ya existentes y no meramente eventuales como las que eran materia de la cláusula compromisoria**, resultando el acto jurídico a través del cual las partes definen, entre otras cosas, los puntos litigiosos que los árbitros deberán resolver.

Dante Barrios de Angelis define la cláusula compromisoria como un acuerdo expreso de voluntades que hace necesario el arbitraje para la resolución de un determinado género de conflictos futuros.

Estas cláusulas podrán estar incluidas en el mismo contrato donde conste la negociación principal o podrán constar en otro instrumento diferente de aquel contrato que será complementario del mismo. Cabe reseñar que la cláusula



compromisoria ostenta carácter de independiente y autónoma respecto del contrato principal en discusión.

Cuando el acuerdo arbitral se formaliza luego de suscitada la controversia, y en el mismo, además del compromiso de someter la solución a arbitraje, se establecen especificaciones tales como el procedimiento que se aplicará, quiénes serán los árbitros, el plazo de emisión del laudo, entre otros, dicho acuerdo se denomina "compromiso arbitral"¹³.

6. ¿El Estado ejerce control sobre el laudo?

Siguiendo a Caivano, sostenemos que los laudos únicamente deberían ser controlados o revisados por el Estado en supuestos muy excepcionales en que el laudo sea arbitrario.

El establecimiento de una jurisdicción arbitral de instancia única no es, per se, inconstitucional, en virtud de que en todos los casos las partes cuentan con la posibilidad de procurar -por vía de acciones o recursos de nulidad irrenunciables- la revisión judicial del laudo. De manera que la irrecurribilidad de los laudos arbitrales -ya sea que surja de la voluntad de las partes que en el arbitraje de derecho renuncien a la apelación, o de la ley que en el arbitraje de amigables compondores lo impone como principio general- no atenta contra las garantías constitucionales. Por lo tanto, no es admisible que, ante un laudo arbitral desfavorable, se intente el recurso extraordinario fundado en la inexistencia de control judicial suficiente.

La excepcionalidad de tal criterio surge de la pacífica jurisprudencia según la cual es improcedente la vía del artículo 14 de la ley 48 respecto de decisiones tomadas en el ámbito de la jurisdicción arbitral libremente pautada¹⁴.

La mayor o menor amplitud del control judicial del laudo depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje; será de máxima extensión si las partes cuentan con el recurso de apelación por no haber renunciado a él, más reducida cuando los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral¹⁵.

¹³ Morello, Augusto y otros. *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, comentados y anotados*, T IX, artículo 724 al 844, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979, p. 495.

¹⁴ Fallos 237-392, 289-158, 302-1280 CSJN.

¹⁵ Del voto en minoría del Dr. Boggiano en autos "Color S.A. v. Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo", ED 161-514.

Sostiene Morello que la voluntad de las partes que dispuso *ab origine* la sustracción a los jueces y la "transferencia" a los árbitros debe respetarse en grado máximo y el control último de la Corte, acogerse sólo cuando aparezca evidente la conculcación del proceso justo constitucional (la lesión de la defensa en juicio)¹⁶.

Vale agregar que el criterio sostenido por la Corte Suprema respecto al control de legalidad o razonabilidad del laudo ha sufrido notables cambios. La jurisprudencia expresa que la valoración fáctica y la aplicación del Derecho es materia propia de los árbitros y, por lo tanto, no revisable, por no ser competencia de la Corte suplir deficiencias de juicio o criterio de los árbitros o la mayor o menor equidad de su pronunciamiento (CSN, 17-11-94 "Color SA c/ Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad de laudo").

Manteniendo idéntico sentido, cabe mencionar la causa "Meller" donde la Corte Suprema dictó sentencia sobre un recurso extraordinario interpuesto por una empresa estatal contra un laudo arbitral emitido por el "Tribunal Arbitral de Obras Públicas", que fuera creado por el mismo Estado Nacional. Rechazando la Corte - dos votos en contra- la revisión judicial del laudo, fundando su pronunciamiento en sus propias argumentaciones tradicionales, habiendo reconocido el mismo Tribunal Supremo que los laudos de dicho Tribunal Arbitral, eran irrevisables judicialmente.

Posteriormente, en 2004, en el caso "José Cartellone Construcciones Civiles S.A. vs. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A.", la Corte con la misma composición admite la interposición de un recurso ordinario de apelación, en el que se debatía acerca de un laudo emanado de un tribunal arbitral, a fin de obtener la revisión del fallo contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que había rechazado el recurso de nulidad planteado contra el laudo arbitral.

Resuelve, a *contrario sensu* respecto de su criterio tradicional, admitir un recurso ordinario de apelación, en un proceso en el que se debatía el laudo dictado por un tribunal arbitral, cuando las partes habían renunciado a apelarlo. Asimismo, se instituye que los jueces quedan facultados a analizar los laudos en sus aspectos formales tanto como sustanciales, quedando asimismo habilitados para valorar si su pronunciamiento es inconstitucional, ilegal o irrazonable, dejando de esta manera abierta la posibilidad de revisión judicial de cualquier laudo en sus méritos.



¹⁶ Morello, Augusto M., *El arbitraje, sus desafíos*, Buenos Aires, Lajouane, 2005.

Conclusiones finales

A fin de concluir con el presente trabajo, intentaremos relacionar los conceptos vertidos en las respuestas desarrolladas de acuerdo a los interrogantes planteados.

A través de unas reflexiones finales, nos interesa destacar las numerosas virtudes que nos ofrece el arbitraje como medio alternativo de resolución de controversias y sumarnos a la tendencia actual que alienta la aplicación y difusión de estos institutos.

Tal vez deberíamos plantearnos, a esta altura, abandonar el término "alternativo" al denominar a estos métodos, a fin de tornarlos más cotidianos y habituales, considerándolos como verdaderas posibilidades, tan accesibles como resulta el acudir a los tribunales ordinarios.

Instalar y concientizar a los ciudadanos sobre las ventajas que ofrecen los distintos sistemas de resolución de disputas y especialmente el arbitraje, motivo del presente trabajo, es una tarea con la cual debemos colaborar activamente.

El crecimiento de este sistema se encuentra estrechamente vinculado con el debido asesoramiento del que debe gozar toda persona que plantea un conflicto, a la que se le debe indicar el abanico de posibilidades con las que cuenta a fin de resolver el mismo, expresando las ventajas y desventajas que brinda cada medio para el caso en cuestión. Sugerir adecuadamente ya sea el arbitraje, la mediación, conciliación u otros métodos resulta estratégico para el tratamiento y resolución satisfactoria de los litigios.

En esta línea, debemos eliminar la falsa creencia que algunos detractores sostienen respecto de que el arbitraje compite con la jurisdicción estatal, quitándole potenciales casos, o que es una mera privatización del Poder Judicial.

Abundan estadísticas y experiencias que niegan cabalmente estas ideas, es evidente que hay lugar para que todos los institutos convivan pacíficamente, dando cada uno respuesta de conformidad a los requerimientos y necesidades que manifiesten los justiciables.

Creemos y experimentamos este cambio de paradigma en el abordaje de la conflictiva humana. Reconocer los méritos de cada método se traduce en beneficio de la sociedad, que cuenta con vías idóneas a la hora de poner fin a sus controversias, logrando disminuir el nivel de litigiosidad y pacificando la convivencia social.

En este sentido, sostenemos que la sanción de una ley de arbitraje a nivel nacional y en la Ciudad de Buenos Aires significaría un respaldo contundente para instalar fuertemente el sistema arbitral en el Área Metropolitana.



**Defensoría del Pueblo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dra. Alicia Pierini

Área de Acceso a la Justicia y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos: Dr. Alejandro Grossman (jefe)

Editado por el área de Comunicación y Publicaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



Defensoría del Pueblo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

VENEZUELA 842
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Teléfono: 4338-4900
0810-333-3676

arbitraje@defensoria.org.ar
www.defensoria.org.ar