

El derecho del arbitraje en la República Argentina

POR NÉLIDA PÉREZ(*)

Sumario: I. Introducción.- II. Fuentes del arbitraje comercial internacional.- III. La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.- IV. El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.- V. El arbitraje en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- VI. Derogación del artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- VII. El arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación.- VIII. La ley 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional.- IX. Conclusiones.- X. Bibliografía.

Resumen: el arbitraje es un modo de solución de controversias que ofrece el ordenamiento jurídico para que las partes, basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, puedan 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; en caso contrario se llevará a cabo una ejecución judicial. En la República Argentina existen leyes sancionadas y promulgadas en distintas épocas con fundamentos y objetivos diversos que coexisten, se superponen y se contradicen sobre el derecho aplicable al arbitraje nacional e internacional. El estudio, interpretación y aplicación del derecho del arbitraje, con el fin de instalar una auténtica cultura arbitral local y hacer atractivo al país como sede de arbitrajes comerciales internacionales, será el tema a desarrollar en este artículo.

Palabras claves: arbitraje - arbitraje nacional - arbitraje internacional

The law of arbitration in the Argentine Republic

(*) Procuradora, abogada y escribana, Universidad de Buenos Aires (UBA). Magister en Ciencias Sociales, Universidad Nacional de La Matanza (UNLaM). Doctora en Ciencias Jurídicas (UNLaM). Docente Investigadora como integrante y directora de proyectos, Programa de incentivos a los docentes investigadores, Docente Fundadora UNLaM, Departamento de Ciencias Económicas y Departamento de Derecho y Ciencia Política, Diploma por los 30 años de su creación (2019). Integrante del Comité Ontológico de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la UNLaM. Docente Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Prof. Extraordinaria Conjunta, Universidad Nacional de La Matanza.

Abstract: *arbitration is a mode of dispute resolution offered by the legal system so that the parties based on the principle of autonomy of will can appoint third parties called arbitrators in order to independently and impartially resolve the conflict by issuing an award that the parties will comply with voluntarily, otherwise a judicial execution will be carried out. In Argentina Republic there are provisions sanctioned and enacted at different times with diverse foundations and objectives that coexist, overlap and contradict each other on the law applicable to national and international arbitration. The study, interpretation and application of arbitration law, in order to install an authentic local arbitration culture and make the country attractive as a venue for international commercial arbitrations, will be the subject to be developed in this article.*

Keywords: *arbitration - national arbitration - international arbitration*

I. Introducción

La existencia del conflicto es natural a la esencia de toda sociedad, por ello 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 (Caivano, 2008, p. 21).

El arbitraje implica una renuncia voluntaria, en cuestiones disponibles, a la jurisdicción ordinaria estatal que debe interpretarse en forma restrictiva. Actualmente, se encuentra en plena expansión, por ello es que la mayoría de los Estados han sancionado normas o reformado sus ordenamientos internos, a la vez que han prosperado tribunales arbitrales institucionales privados.

En Argentina el arbitraje fue abordado básicamente como una materia procesal, aunque la doctrina disienta sobre su naturaleza jurídica, procesal o contractual. El proceso arbitral se encuentra legislado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los códigos procesales provinciales.

El Código Civil y Comercial de la Nación refiere, en los artículos 1649 a 1665, al contrato de 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 (en adelante, LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI) en la legislación nacional.

Finalmente, en julio de 2018 se aprobó la ley 27.449 sobre Arbitraje Comercial Internacional, que se aplicará exclusivamente al arbitraje comercial internacional y lo registrá en forma exclusiva, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en el país. La LMA de CNUDMI se incorporó en el texto de la ley casi sin modificaciones y se derogó el artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que refería a la ejecución de laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros siempre que se cumplieren los recaudos del artículo 517 en lo pertinente.

Estas normas se encuentran intervenidas por los Tratados y Convenciones Internacionales y Regionales vigentes.

En la República Argentina existe una pluralidad de normas que coexisten, se superponen y regulan el arbitraje nacional e internacional, por lo que resulta disfuncional recurrir a una única teoría sobre su naturaleza jurídica y sus efectos (Pérez, 2019, p. 179).

Del mismo modo, sería necesario realizar la reconstrucción sistemática de sus normas para instalar una auténtica cultura arbitral local y hacer atractivo al país como sede de arbitrajes comerciales internacionales.

II. Fuentes del arbitraje comercial internacional

Los Tratados y Convenciones internacionales y regionales ratificados por la Argentina que se identifican como fuentes del arbitraje comercial internacional son los siguientes:

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, aprobados por ley 3192 y decreto-ley 7771, respectivamente.

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en Nueva York en 1958, aprobada por ley 23.619, que 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.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, de 1975 (CIDIP I), aprobada por ley 24.322, elaboró y reglamentó el arbitraje independiente en los Estados Partes. 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).

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo, de 1979 (CIDIP II), establece en su ámbito de aplicación las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales y laborales. Tiende a facilitar la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales, aprobada por ley 22.921.

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, vigente desde el 1 de enero de 2004, que se complementa con las Decisiones de la Comisión Mercado Común (CMC) relativas al sistema.

El Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, suscripto en Las Leñas el 27 de junio de 1992, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión N° 5/92 (conocido como Protocolo de Las Leñas), aprobado por ley 24.578, se encuentra vigente y tiene por finalidad asegurar la prestación de un adecuado auxilio jurídico internacional entre los cuatro Estados parte. Comprende la cooperación de mero trámite y probatoria, como el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos extranjeros.

El Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de Buenos Aires de 1994 reviste importancia porque garantiza la uniformidad de las decisiones jurisdiccionales dentro del área integrada, regula la validez de la prórroga de jurisdicción, tanto la jurisdicción internacional directa como la indirecta, y reconoce como válida la elección del arbitraje en un contrato internacional; fue aprobado en Argentina por ley 24.669.

El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, Bolivia y Chile, suscripto en Buenos Aires el 23 de julio de 1998, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión N° 4/98, y aprobado por ley 25.223, tiene 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. Según Arrighi, “contiene una regulación integral del arbitraje, pero 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” (2010, p. 171).

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, aprobado por ley 25.935, por el cual los estados partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional para la defensa de sus derechos e intereses.

Estos movimientos normativos convencionales facilitaron la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales. Además, produjeron un exponencial progreso en las legislaciones nacionales, en la doctrina, la cultura y en la práctica del arbitraje (Arrighi, 2010, p. 163).

III. La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil 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 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 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 solo 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 si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

La LMA ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo; es necesario puntualizar la de 2006 que introduce una profunda reforma en aspectos trascendentes como las relacionadas con el acuerdo arbitral (artículo 7), o la adopción de

medidas cautelares por los árbitros (artículo 17), y otorga mayor operatividad a la autonomía de la voluntad y al aspecto contractual.

IV. El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI fue creado en 1976; en 2010 fue revisado por Resolución de la Asamblea General 65/22, a fin de adaptarlo a los cambios que se habían producido en la práctica del arbitraje en esas décadas. El nuevo Reglamento entró en vigor el 15 de agosto de 2010.

En 2013 se incorporó el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, que entró en vigor el 18/10/2017 (párrafo 4º, artículo 1 del Reglamento).

El 2021 se incorporó el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; representa un proceso arbitral optimizado y simplificado, con plazos más cortos que permiten resolver controversias de manera rápida y económica, que entró en vigor el 19/09/2021 (párrafo 5º, artículo 1 del Reglamento).

V. El arbitraje en el 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*, artículos 736-765), en el Título II el “Juicio de Amigables Compondores” (o arbitraje de equidad, artículos 766-772) y en el Título III, la “Pericia Arbitral” (artículo 773). Este esquema ha sido seguido en general por la mayoría de los códigos locales en ejercicio de las facultades normativas provinciales (artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

El CPCCN en su artículo 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, 2007, p. 308).

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, p. 115).

El CPCCN, en el Libro VI, Título I, artículo 736, instituye 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 este.

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; y la renuncia del recurso de apelación y del de nulidad.

El desempeño de los árbitros y la aceptación de estos 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 solo serán removidos por consentimiento de las partes y decisión del juez (artículos 745 y 746).

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 (artículos 754, 756, 758, 760).

En el Título II, el artículo 766 establece 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 las controversias según equidad, se entenderá que es de amigables componedores”.

De acuerdo con el 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.

VI. Derogación del artículo 519 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El artículo 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 27.449, de arbitraje comercial internacional.

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 encontraran excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el artículo 737 CPCCN).

VII. El arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCiv. y Com.), sancionado por ley 26.994, incorporó 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, 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 incorporarse el arbitraje como contrato la vieja polémica sobre su naturaleza jurídica 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, 2000, pp. 11-18).

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 I), 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.

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.

Conforme al artículo 1650 del CCiv y Com., 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.

El artículo 1652 del CCiv. y Com., a diferencia de lo que establece el CPCCN en su artículo 766, establece que "(...) Si nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables compondores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho".

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 (artículo 1654 CCiv. y Com.). Se preserva así la autonomía del tribunal para resolver cuestionamientos a su jurisdicción.

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 artículo 1656 CCiv. y Com.).

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 ordinaria (Mereminskaya, 2016, p. 9).

El tercer párrafo del artículo 1656 del CCiv. y Com. 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 a las disposiciones del Código. Sin embargo, 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 lo contempla la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI en el artículo 30.1.

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.

La disposición de mayor importancia en el artículo 1657 del CCiv. y Com. es la importancia que se otorga a los reglamentos institucionales, pues rigen el procedimiento e integran el contrato de arbitraje.

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, la estructura administrativa y sus gastos, y las reglas de procedimiento con el fin de garantizar el debido proceso.

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, 2014, p. 37).

Conforme al artículo 1658 del CCiv. y Com., 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.

Conforme al artículo 1665 del CCiv. y Com., 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.

VIII. La ley 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional

En Argentina el arbitraje comercial internacional está contemplado en la ley 27.449, que incorporó la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con muy pocas modificaciones.

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 (Caivano, 2018, p. 2).

Para la ley 27.449, un arbitraje será considerado internacional, conforme al artículo 3º, 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 de la CNUDMI (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, p. 5).

El ámbito de aplicación de la ley se circunscribirá, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (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 2º y 3º; 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 “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 de la CNUDMI, 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”.

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 de la CNUDMI son admisibles los pactos sobre idoneidad y nacionalidad de los árbitros. Conforme al artículo 24 inciso 2° LACI, es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

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

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).

Conforme al artículo 98 LACI contra un laudo arbitral solo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los artículos 99 y 100.

La Ley N° 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 (CPCC) respecto de los arbitrajes domésticos de derecho, cuyos laudos son apelables salvo renuncia: recuérdese que el artículo 758 del CPCC 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 laudo, sin que las partes puedan variarlo convencionalmente (Caivano, 2018, pp. 21-22).

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional reconoce al laudo arbitral como vinculante, cualquiera que sea el país en que se haya dictado. Los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo están mencionados taxativamente en el artículo 104. El tribunal podrá, conforme al artículo 105, 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).

Conforme el artículo 106 LACI, el párrafo segundo 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.

La LACI 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.

IX. Conclusiones

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 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 (Pérez, 2019, p. 175).

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.

En la República Argentina existe una pluralidad de leyes, sancionadas y promulgadas en épocas distintas con fundamentos y objetivos diversos, que coexisten, se superponen y se contradicen sobre el derecho aplicable al arbitraje nacional e internacional.

El “arbitraje nacional o doméstico” se encuentra normado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Código Civil y Comercial de la Nación, y el “arbitraje comercial internacional” se halla exclusivamente regulado por la ley 27.449. Los arbitrajes domésticos y los internacionales quedan sujetos a regímenes jurídicos diferenciados ingresando la República Argentina en el “dualismo” en la regulación del instituto.

Sin embargo, el Código Civil y Comercial de la Nación hace referencia a aspectos de carácter internacional que no debería considerar, por ejemplo: a) 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 (...)”; y b) el artículo 1658 permite convenir la sede del arbitraje y el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento. Esto señala la conexión del arbitraje con un determinado sistema jurídico y determina la ley nacional aplicable al procedimiento de arbitraje. De esta manera se podría eludir la jurisdicción de los jueces nacionales y someter el caso a un arbitraje privado internacional habilitando la internacionalización y la aplicación de una ley extranjera.

Por ello, sería recomendable realizar modificaciones en el “contrato de arbitraje” del Código Civil y Comercial para unificar criterios y evitar contradicciones especialmente luego de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional.

Del mismo modo, sería necesario realizar la reconstrucción sistemática de todas sus normas, instalar una auténtica cultura arbitral local y hacer atractivo al país como sede de arbitrajes comerciales internacionales por ser una herramienta útil por su celeridad, confidencialidad y eficacia, porque a su vez garantiza los principios de audiencia, contradicción e igualdad y porque las partes pueden voluntariamente elegir los árbitros, el procedimiento y la ley aplicable.

X. Bibliografía

Aguilar, F. (2015). Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial. *Revista del Notariado* (918).

Arrighi, P. (2010). El arbitraje comercial internacional en las Américas a treinta y cinco años de la Convención de Panamá. *Curso de Derecho Internacional*, XXXVII (pp. 161-186).

Asamblea General (2010). Reglamento de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI.

Bernal Gutiérrez, 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: Abeledo Perrot.

Caivano, R. J. (2018). Arbitraje Comercial Internacional. *XXX Congreso Anual de la Asociación Argentina de Derecho Internacional AADI*. Rosario: Asociación Argentina de Derecho Internacional.

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*, II, LXVII, 777.

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.

Guaia, C. I. (2014). *El arbitraje en el Proyecto de Unificación legislativa*. Recuperado de colabogados.org.ar/larevista/pdf/id15/el_arbitraje_en_el_proyecto_de_unificacion_legislativa

Mereminskaya, E. (2016). *Apuntes de arbitraje comercial internacional. ¿El arbitraje puede considerarse desligado de toda jurisdicción nacional?* Recuperado de www.camsantiago.d/articulo.on_line/56

Pérez, N. (2019). *Arbitraje: las teorías en torno a su naturaleza jurídica y su gravitación en el régimen normativo argentino*. Tesis Doctoral, Universidad Nacional de La Matanza. Buenos Aires.

Rivera, J. C. (2007). *Arbitraje Comercial Doméstico e Internacional*. Buenos Aires: LexisNexis.

Legislación

Ley 3192. Honorable Congreso de la Nación. 06/12/1894.

Decreto-Ley 7.771. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 03/05/1956.

Ley 17.454. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 07/11/1967.

Ley 22.921. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/09/1983.

Ley 23.619. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 04/11/1988.

Ley 24.322. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 17/06/1994.

Ley 24.578. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/11/1995.

Ley 24.669. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 02/08/1996.

Ley 25.223. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 05/01/2000.

Ley 25.663. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 21/10/2002.

Ley 25.935. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 04/10/2004.

Ley 26.405. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12/09/2008.

Ley 26.944. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/10/2014.

Ley 27.449. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 27/07/2018.

Fecha de recepción: 31-03-2022

Fecha de aceptación: 10-10-2022