

EL ARBITRAJE EN LA ARGENTINA
(CAUSAS DE SU SUBUTILIZACIÓN Y
SUGERENCIAS DE CAMBIO)

por Horacio M. Lynch
<hmlynch@interlink.com.ar>

Citar: LL1995-E 1197

Publicado en
REVISTA JURÍDICA LA LEY, 1995, Tomo E, Página. 1197
Buenos Aires, agosto de 1995

E L A R B I T R A J E E N L A A R G E N T I N A
(C A U S A S D E S U S U B U T I L I Z A C I Ó N Y
S U G E R E N C I A S D E C A M B I O

por Horacio M. Lynch*

“ Ser ecuánime es .. preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad... (ARISTOTELES, RETORICA, Lib. I, Cap. 13). ”

1, INTRODUCCION

1,1, PANORAMA - LA INVESTIGACION - RESULTADOS

1,1,1, Propósitos**

Desde hace mucho tiempo hablamos en la Argentina de revitalizar el arbitraje como un medio rápido, barato y confidencial de solucionar los conflictos, para complementar a nuestra vapuleada Justicia y ayudar a descongestionarla¹. Sin embargo, no se afirma y difunde. Por ello se ha realizado una investigación con el exclusivo propósito de intentar determinar las causas de esta situación. Aunque hay excelentes trabajos -muchos más de lo que justifica la importancia real del arbitraje en el país- en general apuntan a analizar el sistema, su naturaleza, procedimiento y cuestiones relacionadas, pero no se concentran en su falta de utilización. Se hacen referencias, y en algún caso se arriesgan opiniones, pero pocos profundizan este aspecto. Agrava la situación el que no haya investigaciones empíricas sobre el arbitraje, difíciles de hacer habida cuenta de la privacidad con que se rodea.

1,1,2, La investigación

En primer término, se analizó la situación de distintos centros y tribunales de la ciudad de Buenos Aires, Gran Buenos Aires, y de las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza. Les hemos pedido datos sobre sus principales características, su trabajo, y la forma cómo lo han encarado. Con esta información se ha generado una base de datos. En segundo término, se conversó con los organizadores, y responsables de los tribunales, con árbitros, con especialistas, con abogados prácticos y con profesionales que han intervenido en arbitrajes. En tercer lugar, se revisaron trabajos nacionales y extranjeros que analizan o mencionan razones de la baja utilización en nuestro país, junto con las soluciones que recomiendan. Finalmente, se revisaron los repertorios jurisprudenciales, que no brindan

* *Presidente de FORES (Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia).*

** *En una conferencia internacional me preguntaron sobre la utilización del arbitraje en Argentina. Al responder sobre la baja utilización no pude contestar la siguiente pregunta sobre las causas de tal situación. A mi regreso promoví una investigación, cuyos resultados presento en este trabajo. Aprovecho para agradecer a todos cuantos se prestaron muy gentilmente a mis extensas entrevistas telefónicas y facilitaron sus datos a esta tarea. Agradezco también la colaboración prestada en las investigaciones por la abogada Adriana Castillo.*

¹ *Aquí hay que reconocer los esfuerzos realizados por el Dr. Jaime MALAMUD desde décadas atrás. Por nuestra parte, cuando fundamos FORES en 1976 desde nuestros primeros trabajos, en el Cuadro de la Descongestión y en el Plan de Reforma Judicial de 1979, habíamos ubicado al arbitraje entre los principales sistemas alternativos que proponíamos para descongestionar la Justicia.*

mucha información útil: la jurisprudencia registra solamente lo que llega a la Justicia (hay muy pocos casos de un tribunal arbitral, el de la Bolsa de Comercio) y naturalmente no cubre el espectro de conflictos arbitrales que no llegan a la justicia. La investigación se ha extendido a Chile, donde teníamos referencia de una más amplia difusión del arbitraje.

1,1,3, Resultados obtenidos

Se han relevado unos 20 tribunales o centros arbitrales: 10 ubicados en Capital Federal y Gran Buenos Aires (San Isidro) y otros 10 en las restantes provincias consultadas. Unos 6 funcionan normalmente; el resto lo hace esporádicamente, y algunos prácticamente no han tenido un solo caso. De los que funcionan normalmente, 4 son de Cereales

En cuanto a su origen, 7 pertenecen a Bolsas, otros 6 a Cámaras empresarias, 4 a Colegios de Abogados, 1 a un Colegio de Escribanos, 1 a una asociación civil sin fines de lucro y 1 es una empresa comercial.

Funcionan la mitad de los tribunales existentes, varios en el rubro Cereales, y, en los no especializados, su utilización es baja. El más conocido tribunal general, el de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, tramita unos 10 casos anuales, habiendo descendido mucho su actividad, ya que en sus inicios superaba los 50.

Se confirma la baja *utilización* de este método. Existe un caso atípico, que se profundizó un poco más, el del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de Mar del Plata, que, al poco tiempo de su iniciación, cuenta con cerca de 70 casos.

Aun cuando el panorama es desalentador -con esta única excepción- están creándose, con menor o mayor grado de avance, nuevos tribunales de arbitraje en el seno de las Bolsas de Comercio de Mar del Plata, Rosario y Mendoza.

1,1,4, Los tribunales - Características

Existen tribunales 'generales' y otros especializados (ej. de cereales, pero también hay en cuestiones inmobiliarias). En cereales funciona bien, pero en inmobiliarias todavía no se ha afianzado. La especialidad o generalidad del tribunal no aparece como factor determinante de su utilización.

Además, todos los tribunales tienen árbitros de gran calidad. En general son abogados, pero en cereales son empresarios del sector que conforman la comisión directiva de las entidades. La calidad no tendría relación con el poco uso.

Muchos tienen panel fijo (Bolsa de Comercio, Colegio de Mar del Plata), y otras listas de árbitros. En cereales, el presidente de la Comisión designa quién actuará en cada caso. La mayoría funciona como 'amigables componedores'. En la Bolsa en 1992 se modificó para permitir también arbitrajes de derecho. Casi todos utilizan procedimientos fijados por la institución que los organiza. En cereales el procedimiento está fijado por el Dto. 1918/81, pero actualmente están intentado cambiarlo.

1,1,5, Datos que surgen de la jurisprudencia

La investigación de jurisprudencia analizó unos 220 fallos², 170 provenientes de la Capital Federal y 50 de las provincias. Los resultados de este análisis no son demasiado ilustrativos pues los repertorios no son parejos, por ejemplo, registran mucho más lo que se dicta en la Capital Federal que en el interior, pero brindan algunas pautas. Por sus resultados, parecería que la difusión del arbitraje en el país es uniforme. Del análisis de los fueros de la Capital Federal se advierte también que se ha utilizado en diferentes temas (cuestiones civiles, comerciales, y temas federales). En cuanto a los tribunales del interior, aparecen varios de la ciudad de Santa Fe, y también de La Plata, Rosario, San Juan Mendoza, y otros. De los tribunales que han dictado fallos en la Capital Federal la mayor proporción corresponde al Fuero Comercial (45%) pero también hay en la CSN (19%), la Cámara Civil (25%), la Cámara Federal (10%), y el resto se reparte entre varios tribunales (hay 4 fallos publicados de tribunales arbitrales). Con relación a la jurisdicción, 166 son de la Justicia Nacional (o federal), 49 de la provincial y 4 de la arbitral.

² Se tomó como base el excelente trabajo de Osvaldo GOMEZ LEO y Raymundo FERNANDEZ, *Jurisdicción arbitral. El arbitraje en el Código de Comercio*, LL 1981 D, pág. 1308 y ss.

1,1,6, El atípico caso de Mar del Plata

Dentro de este panorama aparece como una excepción el caso del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de Mar del Plata -creado hace poco más de un año- y que ya funciona activamente.

Las causas de esta excepcional respuesta son difíciles de desentrañar. Se aduce que la Justicia anda mal y que ello alienta el arbitraje, agregándose que se ha integrado muy bien el Tribunal. Sin embargo, esto mismo se ha hecho en otras ciudades, con similar calidad de integración, y no ha funcionado. Se dice que en una ciudad no tan grande como Buenos Aires la cuestión es más fácil, pero en otras ciudades del interior se ha intentado igual sin resultado.

Nuestra interpretación justifica más este éxito en la determinación y empeño con que el Directorio del Colegio ha encarado la difusión entre sus asociados que en el seguimiento del tema. Indicativo de esto es el control que hace de un aspecto clave: la ejecución y el reconocimiento del laudo y de la actuación del Tribunal por parte de la Justicia. En esta cuestión esencial el Directorio se ha propuesto hacer un seguimiento preciso procurando que los jueces no los demoren o entorpezcan, logrando una gran efectividad. Las opiniones de los usuarios lo confirman.

1,1,7, La experiencia de Chile

En Chile está muy difundida, desde décadas, la utilización del arbitraje *ad hoc*. En todos los contratos de cierta importancia está arraigada la práctica de convenir un arbitraje (generalmente una personalidad relevante o un jurista, por ejemplo, el Decano de la Facultad de Derecho). Comenta un experto que “... *no está muy difundido el arbitraje institucional. Solamente hace unos dos años se creó un tribunal en la Cámara de Comercio de Santiago ... En cambio está muy difundida la práctica de incluir una cláusula arbitral en contratos de cierta importancia, para arbitrajes ad hoc. Esto se estila, y funciona bien. No hay estadísticas por obvias razones de la privacidad.*”³.

La Cámara de Comercio de Santiago ha creado recientemente un *CENTRO DE ARBITRAJE*. La idea es 'institucionalizar' más y mejor el arbitraje. Es que el arbitraje *ad hoc* deja demasiada libertad al árbitro y muchas veces tiene inconvenientes (por ejemplo, se suscita un conflicto y el árbitro está de viaje), y, a veces, se cobran honorarios exagerados.

Con la idea de avanzar hacia el arbitraje institucionalizado, la Cámara creó dicho 'centro de arbitraje' - no un tribunal- con una lista de 39 árbitros (el 85% abogados destacados pero también empresarios, ingenieros, etc.), comprometidos a respetar el reglamento de procedimientos del Centro y el arancel referencial que también fija. Se trabaja con un sólo árbitro (es la práctica chilena) y, como curiosidad, incluye la posibilidad de apelar a un consejo de tres árbitros. Un modelo de cláusula arbitral prevé que las partes deleguen en el Centro la facultad de determinar el árbitro.

El organismo está supervisado por 11 grandes personalidades de Chile, indiscutidos, una suerte de 'consejo de ancianos' identificadas con todas las áreas de la producción, industria, comercio, y también por dos representantes abogados (uno el Presidente del Colegio de Abogados de Chile)⁴.

2, VENTAJAS Y AMBITO

2,1, VENTAJAS: UN TRAJE A MEDIDA, UNA JUSTICIA EN MANGAS DE CAMISA

Antes de proseguir, y aunque son conocidas las virtudes del arbitraje, conviene refrescar algunos conceptos. Así se dice respecto de las ventajas de este procedimiento “...1) *Que los fondos no queden inmovilizados mucho tiempo. La gran rapidez del proceso arbitral en contraste con el que demandan los*

³ *CORREA SUTIL, Jorge, abogado chileno experto, ex Decano Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (entrevista).*

⁴ *GARCIA HUIDOBRO, Cristián, abogado especializado, Secretario del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago de Chile (entrevista).*

tribunales es de vital importancia en algunas áreas - 2) Los arbitrajes son intencionalmente tratados sin publicidad, en un marco de completa privacidad - 3) El costo del arbitraje es generalmente menor que los de los largos procesos judiciales (aun si interviene un abogado que le factura a su cliente, le cobrará menos por procedimientos más cortos) - 4) Finalmente las partes tienen la ventaja de seleccionar el árbitro que será un experto en el área de la controversia...”⁵.

Muchos insisten en esto último, es decir, en la ventaja de tener un tribunal armado a la medida del conflicto⁶.

Como otras virtudes otro experto destaca que “...quizás en ningún otro procedimiento como el del arbitraje se haya conservado con tanta fidelidad la audiencia en la exposición verbal libre y sin formulismos anacrónicos: es suficiente para exponer el caso, precisarlo dentro de la llaneza con que las partes suelen hablar entre sí... sin el aparato de una burocracia que demanda documentación y acreditamiento de cada acto. En el arbitraje, la comunicación es directa ..La situación personal dentro del local elegido como sede del arbitraje propicia la instantánea percepción de las intenciones y el rápido conocimiento de la voluntad de las partes; pero además facilita interrogatorios, aclaraciones, revisiones de cosas y documentos ... en una audiencia tan despejada de la tramoya y la escenografía del proceso judicial, realizada a puerta cerrada y sin acceso de público, en la cual puede hablarse con toda confianza, llanamente y sin protocolo..con cordialidad -pues ante todo se desea mantener la relación comercial que provocó la desinteligencia actual-se traduce en una verdadera actividad 'en mangas de camisa'...”⁷.

Si esto es así, si estamos ante algo tan conveniente, ¿por qué no se impone en nuestro país?

2,2, OPINION USUARIOS

Es esencial, a la hora de enfatizar su utilización, acudir a la opinión de los usuarios del servicio, especialmente los abogados. En este sentido, opiniones de quienes están sirviéndose de él en Mar del Plata son muy elocuentes y favorables “...[El abogado consultado] elogió al Tribunal y a los árbitros (con alto nivel académico) .. tuvieron un sólo caso que ya está prácticamente terminado en 45 días ... que a raíz de esto en los contratos agregan cláusulas en los contratos .. que es más barato que la justicia común ... y que no encontraba ningún aspecto negativo...”⁸, otro “...encuentra muy positiva y útil la experiencia, conveniente para las partes (el estudio atendió a demandados). Alta calidad de los miembros del tribunal y buen nivel académico. Gran celeridad (60 días o menos). No han tenido problemas para ejecutar. El tribunal fija los honorarios, que están a cargo de la parte que pierde el laudo. Se simplificaron los casos no encontró nada negativo ... están agregando cláusulas compromisorias en contratos....”.

La misma opinión se reitera en abogados que actúan ante el procedimiento arbitral en cereales⁹.

2,3, VISION AMPLIA DEL ARBITRAJE

⁵ COULSON, Robert, ex Presidente de la AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION en SETTLING DISPUTES OUTSIDE THE COURTS, reprinted from Association Management Vol 29 # 5 may 1977.

⁶ “...Su mayor ventaja está en que por medio de él se ajusta el juez a la litis ... puede consentir a los árbitros de establecer el procedimiento .. es como un traje a medida...” CARNELUTTI, Francisco, en su CURSO DE DERECHO PROCESAL.

⁷ BRISEÑO SERRA, Humberto, en EL ARBITRAJE COMERCIAL, México, 1979.

⁸ MATINATA, Jorge, abogado con actuación ante el Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata (entrevista).

⁹ “..En Rosario hay buena experiencia con granos: los abogados están contentos: obtienen un laudo en 2 o 3 meses como máximo si n tantos problemas...”, comenta el Dr. Ignacio AGUIRRE, abogado especializado, Asesor de la Bolsa de Comercio de Rosario (entrevista)

Corresponde aclarar cuál es el ámbito del arbitraje. Alguien afirma que su ámbito natural es el de los empresarios¹⁰. Pero ¿ queda limitado a ellos ? A la vez, existía interpretación 'romántica' del arbitraje: “... el arbitraje es un sistema de solución de conflictos caracterizado por la honorabilidad del árbitro y de las partes. Quienes recurren a él no desean pleitear, son individuos que quieren terminar un conflicto y no dilatarlo. Esto significa que quien recurre al arbitraje tiene en mente la conciliación. Tal vez por esa razón los tribunales arbitrales están tan poco poblados...”¹¹.

En una primera aproximación, parecería que sólo entre gente correcta se podría utilizar eficazmente este remedio. Tenemos así que el arbitraje es un remedio práctico para empresarios pero además requiere que sean personas honorables. Creo sin embargo que esta concepción restringe indebidamente el ámbito del arbitraje que tiene que servir tanto a empresarios como a obreros (el arbitraje en cuestiones laborales es muy difundido en EE. UU. de Norteamérica), ciudadanos comunes, pequeños y grandes comerciantes e instituciones, y abarcar aquellos casos en que se enfrentan dos partes que comparten este modo de pensar, como también a aquellos que no tienen voluntad de cumplir con sus compromisos. Si no fuera así no sería la buena solución que se predica.

3, POSIBLES CAUSAS DE LA POCA UTILIZACION

3,1, FACTORES MAS DESTACADOS

De la conversación con los especialistas y de la revisión de los estudios de doctrina surge una amplia gama de causas, difíciles de clasificar, tales como desconocimiento, desconfianza, mala regulación, inflación, mala preparación, mala predisposición desde la Justicia, la situación de nuestros Tribunales y otros. Las más mencionadas son:

i] *Falta de confianza*: de alguna de las partes y su abogado. Se aduce que siempre hay una parte que no quiere someterse al arbitraje. En ocasiones le ha sido impuesto y se siente en inferioridad de condiciones.

ii] *Impredecibilidad*: se alega que los laudos son impredecibles. No estamos de acuerdo con ello pues consideramos que hay alta predecibilidad en los laudos. Por otra parte, tampoco podría decirse que la Justicia tenga predecibilidad como para imponerse al arbitraje.

iii] *Difusión*: se insiste mucho en la falta de difusión del arbitraje como método alternativo y, en especial, de la creación de tribunales arbitrales. Esto es bien cierto.

iv] *Animosidad en la Justicia*: se menciona una mala disposición por parte de la Justicia. Esto era exacto en años anteriores pues no adoptó una actitud que haya favorecido y respaldado el arbitraje; por el contrario, buscó restringir al mínimo su campo, viéndolo como una indeseada 'competencia'. Sin embargo, hay un cambio en esta tendencia durante los últimos años, a pesar de lo cual aún no ha determinado una mayor utilización del arbitraje.

v] *Inadecuada regulación legal*: se menciona también la ausencia de adecuada regulación legal (Código de Procedimientos, Ley de Arbitraje). Existió un reciente proyecto (1992) para regular el arbitraje, pero no convenció a los especialistas. Al mismo tiempo, algunos (como Roque CAIVANO) - acertadamente, a nuestro juicio- no lo consideran un factor determinante de la baja utilización. Profundizaré estas causas.

3,2, ¿ PUEDE ATRIBUIRSE -LA BAJA UTILIZACION-A UNA MALA O DEFORMADA IMAGEN DEL ARBITRAJE EN LA SOCIEDAD Y ABOGADOS?

¹⁰ “...La técnica arbitral es una solución de empresarios, con un nuevo espíritu en la solución de los conflictos...” dice Bernardo CREMADES, experto abogado español en EL PROCESO ARBITRAL EN LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES, en la Rev. de la Bolsa de Comercio de Rosario No. 1432, dic 84.

¹¹ RIVAROLA, Jorge, abogado especializado (entrevista).

3,2,1, *En la sociedad*

Se reitera que el público en general no conoce qué es el arbitraje. En cuanto a las potenciales usuarios, se aduce con razón, que siempre hay una parte que no quiere someterse al arbitraje: en ocasiones le ha sido impuesto y se siente en inferioridad de condiciones con la otra parte: “... *No funciona por falta de confianza y por resistencia de la parte débil para someter la decisión a un arbitraje. La regulación legal es buena (no cree que haya que dar poder para ejecutar laudos)...*”¹² En otros casos se atribuye a la falta de promoción del sistema y del tribunal en especial¹³.

3,2,2, *Abogados*

Muchos de los entrevistados afirman que los abogados no conocen el arbitraje, o lo conocen mal, o tienen una versión parcial y limitada. Se alega también que los abogados piensan que los laudos son impredecibles. Aunque no estamos de acuerdo con esto (no solamente no es cierto, pues en general hay alta predecibilidad en los laudos, sino que, por otra parte y ante el mal funcionamiento de la Justicia, tampoco se puede decir que ésta tiene predecibilidad como para desalentar el arbitraje) hay que tener en cuenta esta posición respecto que “... *hay desconocimiento y se alega la impredecibilidad del laudo cuando también puede existir en la justicia ...*”¹⁴.

El desconocimiento por parte de los abogados genera un círculo vicioso: no se lo utiliza por desconocimiento, y se lo desconoce por no utilizarlo. Se agrega un temor especial por la remuneración que perdería el abogado al utilizar el arbitraje como solución. Otro especialista insiste en una 'falta de disposición' hacia el arbitraje afirmando que “... *ni los clientes ni los abogados están dispuestos: no va funcionar si no cambia mucho...*”¹⁵.

Contrariamente a los que dicen que el arbitraje debería florecer ante la caída de la Justicia, algunos vinculan el descrédito de la Justicia como una causal del descrédito del arbitraje¹⁶, insistiendo en la importancia del sustento ético¹⁷.

Se acota que esto mismo influye sobre la práctica del arbitraje internacional. “...*Los abogados somos con frecuencia, escépticos sobre las ventajas del arbitraje y sabemos que nuestros clientes resultan a menudo desilusionados ... En la República Argentina el arbitraje doméstico no tiene prácticamente virtualidad, el internacional es poco usado. Los defectos del primero se reflejan necesariamente, en la cautela y prudencia de los empresarios en su utilización a nivel internacional... Más en los hechos, parece difícil tratar la solución de disputas por medio del arbitraje internacional, que enfrenta dificultades tales como la determinación del derecho aplicable, la neutralidad de los árbitros, el*

¹² VOGELIUS, Emilio, socio del Estudio BECCAR VARELA, (entrevista); v. también su EVOLUTION ON THE TREATMENT OF INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE ARGENTINE REPUBLIC (conferencia dictada en el Seminario del New York Bar en Buenos Aires, el 26 oct 94).

¹³ “...Causas: a) falta de promoción y b) resistencia, falta de costumbre (Están adecuando algunos puntos del reglamento para mejorar el enfoque)...”, Dra. ERBITY, Estela, Tribunal de Arbitraje de la UIA, Unión Industrial Argentina (entrevista).

¹⁴ CATTANI, Mónica, abogada especialista, colaboró en la organización del Tribunal del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (entrevista).

¹⁵ BERIZONCE, Roberto, abogado y experto procesalista (entrevista).

¹⁶ CAIVANO, Roque J., en EL ARBITRAJE Y LA CRISIS DE LA JUSTICIA: CAUSAS Y EFECTOS DE UNA FENÓMENO ACTUAL, LL 1994 A, pág. 868.

¹⁷ “... Poca credibilidad en el arbitraje derivada del descreimiento en la Justicia ¿ si no confían en ella cómo confiarán en algo que tiene solamente un sustento ético ? ...” GIMENEZ ZAPIOLA, Alfredo, árbitro del Tribunal del Colegio de Abogados de San Isidro (entrevista).

*reconocimiento y ejecución de sus laudos, sino no se comienza por la práctica activa y efectiva del arbitraje interno*¹⁸...”

Quedamos entonces con un conjunto de razones que apuntan en parte al desconocimiento por parte de los abogados, a excusas o falsas excusas que estos aducen, en parte a un temor de no cobrar sus honorarios en la misma o parecida forma como sucedería en los tribunales, y en parte a falta de confianza en la solución.

Alejandro FARGOSI atribuye a *la inflación* una de las principales causas de no uso del arbitraje, en tanto las tasas judiciales estaban por debajo de las del mercado a los deudores siempre les convenía dilatar el momento del cumplimiento¹⁹. Y a pesar de haber superado la inflación (esperemos que para siempre), creo que la cultura dilatoria que generó ha arraigado en los abogados.

La conveniencia de *asegurar la participación de los abogados* es constantemente señalada por expertos: difícilmente los abogados recomendarán una solución que los excluya. A pesar de ello, en ocasiones se considera que la intervención de abogados complica el arbitraje, especialmente desde la experiencia de los arbitrajes en cereales²⁰, opinión con la que coinciden varios expertos²¹.

Esto comienza a insinuar otra causa relacionada a *la mala formación de abogados*²². Aquí hay que retener entonces que defectos de preparación inciden en la posición del abogado frente al arbitraje.

Por último, alguien resalta en los abogados una tendencia de respeto hacía la justicia formal, que la privilegia frente a lo privado: “... *En Córdoba funciona el arbitraje solamente en el sector cerealero. En el resto prefieren los tribunales ‘togados’, por la justicia formal. Todavía no se han desprendido de este resabio del estatismo...*”²³.

3,3, ¿ES LA POCA PUBLICIDAD Y DIFUSION?

Muchas opiniones atribuyen el fracaso en el funcionamiento de los nuevos tribunales a la falta de publicidad del arbitraje como solución y en especial la difusión de la creación del tribunal en cuestión²⁴, enfatizando en la necesidad de su promoción y apoyo por parte de la institución organizadora²⁵.

3,4, ¿SE DEBE A UNA MALA ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL?

¹⁸ PIAGGI, Ana, *abogada especialista, Juez de la Cámara Comercial de Apelaciones, en EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA REALIDAD ARGENTINA, LL 1983 B, pág. 991.*

¹⁹ FARGOSI, Alejandro, *abogado especialista, en su COMMERCIAL ARBITRATION IN ARGENTINA (COMMERCIAL AND LABOR ARBITRATION IN CENTRAL AMÉRICA), Ed. Alejandro M. Garro - American Bar Association 1991. CAIVANO comparte esta opinión.*

²⁰ “...Ahora están interviniendo más los abogados especialmente en casos de incumplimiento de operaciones donde hubo anticipos de dinero...”, ADAMO, Salvador, *Gerente de la Cámara Arbitral de Cereales de la Bolsa de Comercio de Rosario (entrevista).*

²¹ “...Antes la demanda la hacía el Gerente de la empresa en dos líneas, ahora intervienen abogados y complican un poco • Están queriendo cambiar el decreto que establece el procedimiento para mantener la informalidad del mismo...”, STRALLA, Graciela, *Gerente de la Cámara de Cereales de Córdoba (entrevista).*

²² “...No se forman abogados proclives a evitar o autocomponer el pleito; por otra parte respecto de la conveniencia de aconsejar la cláusula compromisoria y la etapa conciliatoria arbitral o judicial...” dice Wenceslao TEJERINA, *abogado especializado, Presidente del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Mar del Plata (entrevista).*

²³ DEL CAMPILLO, *cit.*

²⁴ “...Hace falta mucha publicidad para propagar y difundir en el público en general que hay fórmulas mejores y confiables para resolver conflictos individuales, distintas desde luego que la de acudir a tribunales...” TEJERINA, *cit en nota 24.*

²⁵ “... Si no hay incentivos no funciona...”, dice el Dr. Federico MACKINLAY, *abogado especializado y ex Presidente del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de San Isidro, vinculado durante años al Tribunal de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (entrevista).*

3,4,1, *Calidad de los árbitros*

Esta encuesta concluye que los árbitros tienen que ser de gran calidad. Sin embargo los tribunales que hemos relevado tienen un panel de árbitros de calidad y no funcionan. Esto podría indicar que no es necesaria la calidad, pero mejor se podría decir que la calidad, si bien es esencial, por si misma no asegura el buen funcionamiento del tribunal²⁶. El algún caso se ha señalado que también es importante el prestigio de la institución que organiza el arbitraje institucional²⁷.

En relación con el éxito del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados de Mar del Plata, se lo atribuye a la lista de árbitros (ver más adelante la opinión de los usuarios es coincidente con esto), pero una vez más reiteramos las conclusiones antes consignadas²⁸.

Entre las opiniones consultadas se enfatiza en la calidad de los árbitros por sus experiencias como abogados o jueces, o aún por sus virtudes académicas. Sin embargo, un criterioso experto como el Dr. MACKINLAY, insiste en la conveniencia de que no sean todos abogados²⁹. Esto es confirmado por la experiencia chilena.

3,4,2, *Árbitros- Panel fijo o a elección*

Hay opiniones divergentes en cuanto a tener un panel fijo de gran calidad o una lista para elegir. Se alega, por una parte, que lo primero evita problemas con la elección de los árbitros y con la constitución del tribunal. Pero otros ven que se pierde una de las ventajas del arbitraje: la de elegir el árbitro a la medida del conflicto. Desde ya anticipo que no creo en que esto sea una verdadera causa de subutilización³⁰.

3,4,3, *Costos*

Pocos han mencionado los costos. Sin embargo, una opinión³¹ ha aludido al tema y me parece que debe tenerse en cuenta. En general, todos han insistido en la ventaja de resultar más barata que la Justicia. Inclusive, aún sin bajar los honorarios de los abogados, estos serían menores por la rapidez del procedimiento. En Chile, donde está tan difundido el arbitraje, es uno de los problemas que quieren solucionar se relaciona con los desproporcionados honorarios.

3,4,4, *Duración - celeridad (realidad)*

En general se ha coincidido que es mucho más rápido que el juicio normal. No habría reproches en este aspecto.

3,4,5, *Procedimiento - sencillez*

²⁶ “...La calidad del árbitro es un aspecto esencial. Especialidad, idoneidad e imparcialidad son tres condiciones esenciales. No funciona el árbitro 'a propuesta de parte', ya que se convierte en su defensor, complica el desarrollo y, en definitiva, decide el árbitro tercero. Los jueces árbitros tienen que ser elegidos por sorteo dentro de la lista de la entidad intermedia uno o tres según la complejidad del caso...”, dice Wenceslao TEJERINA, *cit.*

²⁷ CATTANI, *Mónica, cit.*

²⁸ “...Aparentemente (en Mar del Plata) funciona porque consideraron que tenían una muy buena lista de árbitros...”, HOOFT, Eduardo, *ex magistrado, actual Presidente del Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata (entrevista).*

²⁹ “...Es recomendable un panel amplio: tiene que haber abogados, pero en verdad es importante que existan expertos no abogados...” dice el Dr. Federico MACKINLAY, *cit. en nota 28.*

³⁰ “...Con el sistema de listas previas se evita que le árbitro sea abogado de la parte que interviniendo en esa calidad le hace perder eficacia, porque no puede tener la objetividad que le corresponde al verdadero juez ...no postergar su nombramiento hasta el momento de producirse el conflicto...” MALAMUD, Jaime, EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS, JA 1968 IV, pág. 823 y ss.

³¹ “... Es indispensable bajar los costos, para que sea realmente accesible...”, TEJERINA, Wenceslao, *cit.*

En algunos nuevos tribunales se ha pensado simplificar el procedimiento del Código formal³².

Se insiste en las ventajas de la *informalidad*. En cereales hemos visto que se la quiere mantener. Esto hay que verlo con ciertos límites: alguien insiste en la necesidad de guardar cierta formalidad³³

De todas formas un experto con larga experiencia, tiene una opinión peculiar respecto de los tribunales organizados en los Colegios de Abogados, alegando que son 'muy de abogados'³⁴.

Coincidiendo con esta opinión otro recomienda para la constitución de tribunales arbitrales en Colegios de Abogados, las siguientes pautas "... 3) *se cobraría un derecho* - 5) *ley que sometería a determinadas categorías a arbitraje forzado* - 6) *en el procedimiento debe prevalecer la idea de la instrumentalidad, confiando a quien dirige el proceso, la determinación de cómo, dónde y cuándo cada acto debe ser realizado.* 8) *los tribunales funcionarían como árbitros amigables componedores, con especial fomento de la conciliación* - 9) *los laudos serán título ejecutivo pudiendo perseguir el cumplimiento de la condena por las vías que preven los CProc. para la ejecución de sentencias o laudos arbitrales* - .. 10) *los procedimientos serán sencillos, rápidos e informales* - 11) *dentro del procedimiento se preve una audiencia de conciliación. En síntesis se procurará simplificar al máximo los hechos y las cuestiones que originaron el litigio...*"³⁵.

¿*Formalidad o informalidad?* La cuestión seguramente estará en el tipo de conflicto y de arbitraje, tratando de mantener la informalidad en aquellas cuestiones más especializadas y sectores específicos. En este sentido un especialista sostiene que no es bueno tener un único reglamento³⁶.

Contar con un buen procedimiento, si bien aparece como deseable tampoco sería una 'ventaja comparativa'. En Mendoza se ha organizado un tribunal con un buen procedimiento y sin embargo, tampoco ha comenzado a funcionar normalmente³⁷.

Se insiste en la necesidad de *intentar la conciliación*, y aun cuando no esté expresamente regulada en muchos casos se la intenta³⁸. (La reciente reforma del Reglamento del Tribunal de la Bolsa de Buenos Aires, expresamente incluyó la conciliación).

Un experto norteamericano, titular de una de las mayores empresas del mundo en servicios de arbitraje y mediación -que brindará tecnología a una empresa similar de muy reciente creación en la Argentina- ha insistido en la mediación como procedimiento previo y aún alternativo del arbitraje³⁹.

3,4,6, Otros factores

³² "... Se ha pensado mucho en hacer algo simple con poca formalidad: el error de muchos tribunales es hacer de su Reglamento un pequeño código de procedimientos...", *comenta el Dr. Ignacio AGUIRRE, cit.*

³³ "...Por una experiencia personal en la que actúe como árbitro ad hoc, considero conveniente un poco de formalidades...", *BECCAR VARELA, Damián, Director del ESTUDIO BECCAR VARELA (entrevista).*

³⁴ "...Los tribunales de los Colegios son muy 'de abogados', muy formales, deberían ser más sencillo...", *MACKINLAY, Federico, cit.*

³⁵ *CAIVANO, Roque, EL ARBITRAJE COMO MODELO ALTERNATIVO PARA LA PRESTACIÓN DE JUSTICIA, LL 1989 C, pág. 1125 y ss.*

³⁶ "...es malo a mi juicio, dictar un reglamento 'único' -, como el de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires que es un verdadero código de procedimientos. El procedimiento deben fijarlos los jueces árbitros según el caso y la complejidad...", *insiste el Dr. TEJERINA, cit.*

³⁷ "...En el Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Mendoza eligieron un buen procedimiento (ajustando un procedimiento previsto en el Código Procesal de Mendoza que no se utilizaba)...", *dice el Dr. GUARDIOLA, abogado mendocino, (entrevista).*

³⁸ "...Se intentan conciliar; los procedimientos son dirigidos por el Presidente del Tribunal. con auxilio del abogado (sobre todo cuando intervienen abogados...)", *comenta Salvador ADAMO, cit.*

³⁹ *Nos referimos a John UNROE, titular de JAMS-ENDISPUTE INC., que brinda tecnología a MARC SA., en su disertación realizada en el Colegio de Abogados de Buenos Aires el 10 nov 94.*

Relacionado con la cuestión de árbitros 'de derecho' o amigables componedores es interesante acotar que el tribunal más conocido, el de la Bolsa de Buenos Aires, en 1992 cambió el reglamento introduciendo la posibilidad de arbitrajes 'de derecho'. Ante la consulta sobre las razones del cambio se nos dijo que en las privatizaciones se les consultaba si existía apelación final a la Justicia (algunos clientes extranjeros lo querían) y para ello el arbitraje debía ser 'de derecho'⁴⁰.

3.5, ¿EL PROBLEMA PODRIA SER EL RESULTADO DE UNA INADECUADA REGULACION LEGAL?

Con relación al procedimiento un especialista observa ciertas dificultades en la organización del arbitraje: una investigación de las leyes de arbitraje en América Latina revela que en muchas jurisdicciones el procedimiento arbitral es muy similar a los que prevalecen en los tribunales⁴¹. También señala un problema similar (sobre una errada ecuación entre los procedimientos judiciales y arbitrales) vinculado con las posibilidades de cuestionar las decisiones del tribunal arbitral.

En esta búsqueda hay que determinar si la regulación legal del arbitraje en nuestro país es adecuada, o puede ser mejorada. Se encuentra en el Código de Procedimiento Civil y Comercial sancionado en 1968, cuyos principios fueron luego recogidos en la mayor parte de los Códigos de las Provincias. Al momento de su sanción, el conocido especialista Jaime MALAMUD opinaba que: "...*Es indispensable que el árbitro pueda dar fuerza ejecutoria a su decisión... debió haberse incluido la conciliación previa... Se podrían haber incluido las facultades de que las medidas precautorias y de pruebas ordenadas por los tribunales de arbitraje pertenecientes a instituciones de bien público reconocidas por las autoridades, puedan ser ejecutadas directamente con la intervención de organismos accesorios de la Justicia ordinaria...*". Y como conclusión vaticinaba que "...*se ha desaprovechado una oportunidad que podía colocarnos a la cabeza de las naciones que más han adelantado en este tema...*".

3.5.1, Ley de arbitraje

Sobre si la regulación legal del arbitraje en la Argentina es causa de su sub utilización, hay distintas opiniones. Un sector considera que es suficiente, o, aún siendo perfectible, no es la causa de su sub utilización. Otro aconseja dictar una ley de arbitraje que solucione cualquier duda o posibilidad de conflicto.

En nuestro país, un grupo de profesionales promueve la sanción de una ley de arbitraje como medio para solucionar la falta de utilización y promover a nuestra ciudad como un foco de arbitraje internacional⁴².

De alguna forma, esta misma situación existía en España, antes de la sanción de las leyes de arbitraje. Así se llegó a la primera ley de 1953, que no cubrió las expectativas, razón por la cual fue sustituida en 1988⁴³. La nueva ley de arbitraje española de 1988 preve la posibilidad de adoptar medidas cautelares

⁴⁰ SANCHEZ CLARIA, Carlos, *Secretario del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (entrevista)*.

⁴¹ GARRO, Alejandro M., *especialista argentino, profesor de Universidad de Columbia, Nueva York, EE. UU. de Norteamérica, en su obra CONFERENCE ON COMMERCIAL ARBITRATION (COMMERCIAL AND LABOR ARBITRATION IN CENTRAL AMÉRICA), Ed. American Bar Association, 1991 "...A survey of the Latin American arbitration laws reveals that in most jurisdictions the arbitral procedures is very similar top that prevailing in court proceedings..."*.

⁴² LE PERA, Sergio, *titular del Estudio LE PERA & LESSA, profesor universitario, ex árbitro CCI, co autor del Proyecto de ley de Arbitraje, entrevista para la revista APERTURA, jul 91.*

⁴³ "...A pesar de toda esta regulación legislativa lo cierto es que el arbitraje no se utilizaba como medio de resolución de conflictos de manera frecuente, ni siquiera hoy día puede decirse que el desarrollo de esta vía de resolución de conflictos sea admitida y utilizada socialmente como una posibilidad de dirimir los conflictos sin acudir a los órganos jurisdiccionales. La dificultad que suponía en un principio la doble regulación del arbitraje, la falta de congruencia y la existencia de grandes lagunas en la regulación de esta institución, hicieron que esta vía arbitral no tuviera el eco que se deseaba. Y con este orden de cosas se promulgó la ley del 22 de diciembre de 1953, de arbitrajes de derecho privado, que deroga la normativa procedimental de la LEC y

para asegurar la ejecución del laudo (y desalentar recursos dilatorios)⁴⁴. Otra frecuente ocasión de conflictos, el tema de si la nulidad del contrato anula la cláusula compromisoria, ha sido solucionada por la nueva ley⁴⁵.

Como argumento en favor de quienes consideran esencial una nueva regulación comentamos que en Chile se está promoviendo una ley de arbitraje con los propósitos de a) afirmar el arbitraje institucional (recordar que allí se utiliza mucho el arbitraje ad hoc, b) ampliar las materias donde existe el arbitraje obligatorio y c) proteger a la parte débil en los contratos de adhesión que le imponen el arbitraje, permitiéndole recusar al árbitro que le han impuesto⁴⁶.

CAIVANO recomienda mejorar nuestra regulación sobre arbitraje; pero sin dejar de ver otros factores. "... si el arbitraje ha pasado prácticamente desapercibido durante décadas, no ha sido solamente por carecer de una ley eficiente, sino por una combinación de muchos factores que se interrelacionan..."⁴⁷.

3,5,2, Cláusula compromisoria y el compromiso posterior

Como vimos poco antes, la nueva ley española suprime la distinción entre la 'cláusula compromisoria' y el 'compromiso'⁴⁸. Un informe preparado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York, analizando la situación del arbitraje en América Latina, insiste en la cuestión de la cláusula compromisoria como un obstáculo "... muchos de los países requieren que cuando surge una disputa la cláusula compromisoria sea perfeccionada con un nuevo acuerdo -el compromiso- en la que se definen los puntos a laudarse, se determinen los árbitros y se acuerden otros aspectos del procedimiento..."⁴⁹. "...quizás el más serio obstáculo es que, con excepciones de Ecuador, Chile y Bolivia, pocas legislaciones acuerdan ejecución directa a los acuerdos para someter a futuras disputas al arbitraje..."⁵⁰. Esto mismo ha sido observado por CAIVANO en su propuesta de nueva regulación del arbitraje. "...El Código preve la necesidad de celebrar un 'compromiso arbitral' cuyo contenido mínimo impone 'bajo pena de nulidad' (art. 740) ... si se relega a esa cláusula (compromisoria) al status de

se convierte en la norma básica y fundamental de la regulación de la institución del arbitraje..." BARONA VILAR, Silvia, LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL ESPAÑOL (SEGÚN LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE NO. 36/88), LL 8 feb 91.

⁴⁴ BARONA VILAR, Silvia, op. cit.: "... Aunque el procedimiento arbitral es, con mucho, un instrumento mucho más fuerte y rápido que cualquier procedimiento judicial y, en consecuencia, resulta más satisfactorio para las partes, generalmente, en cuanto a la resolución de un conflicto, sobre todo en el ámbito comercial internacional, lo cierto es que, en ocasiones la duración del mismo es mayor de lo que las partes quisieran, por cuanto una de ellas recurre al laudo dictado por los árbitros y, de este modo, se demora la ejecución del mismo, perjudicando a la parte en favor del la cual se dictó el laudo. ... Para paliar un tanto esta posibilidad de demora del procedimiento arbitral, la reciente ley española 36/1988, del 5 de diciembre, de arbitraje, prevé la posibilidad de que, en tanto en cuanto se tramite el posible recurso de anulación presentado ante la Audiencia Provincial respectiva contra el laudo arbitral, pueda el interesado solicitar la adopción de medidas cautelares que garanticen la efectividad del laudo (art. 50)..."

⁴⁵ La nueva ley española elimina la discusión sobre si la nulidad de contrato anula la cláusula compromisoria (la nulidad alega puede ser analizada por los árbitros), v. LOPEZ ANTON, Félix, experto español, socio del Estudio URÍA Y MENÉNDEZ, Madrid, en SPAIN AND COMMERCIAL ARITRATION (COMMERCIAL AND LABOR ARBITRATION IN CENTRAL AMÉRICA). CIT.

⁴⁶ En el proyecto generado por la Comisión creada por el Dto. 958/91 se incluye una disposición que exige que en estos casos se consigne en forma destacada la cláusula arbitral y se actúe con patrocinio letrado para que le pueda ser aplicada a la parte 'débil'.

⁴⁷ V. CAIVANO, Roque J. en ARGENTINA NECESITA MEJORAR SU LEGISLACIÓN SOBRE ARBITRAJE, LL 1994 A, pág. 994.

⁴⁸ LOPEZ ANTON, Félix, cit.

⁴⁹ KOCH Y OTROS -Commission on Arbitration of the Association of the Bar of the City of New York, THE INTER-AMERICAN CONVENTION ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION - LAWYER OF THE AMERICAS, pág. 43.

⁵⁰ KOCH Y OTROS, cit.

contrato preliminar o promesa bilateral -no obligatoria hasta tanto sea complementada por el compromiso- en caso de que este no fuere voluntariamente celebrado, se está forzando a una de las partes a recurrir a los tribunales ordinarios para que se obligue al renuente a su celebración ... esta exigencia de un convenio posterior al conflicto ... ha resultado frustrante para el arbitraje, por cuanto genera una de las fuentes más prolíficas de litigios y demoras previas a la iniciación del juicio arbitral... ”⁵¹.

3,5,3, Medidas cautelares

Pocos expertos han señalado la cuestión de las medidas cautelares como un obstáculo para el arbitraje. De todas formas en los tribunales que funcionan, con cierta habitualidad se recurre a las medidas cautelares a cuyo efecto se recurre a los tribunales ordinarios.

En España, la nueva ley ha regulado este tema, pero en relación con las medidas conservatorias destinadas a la ejecución del laudo⁵².

3,5,4, Imperium - Ejecución laudos

Muchas opiniones apuntan a reforzar las facultades de los árbitros, su *imperium*, su facultad para resolver sobre su propia competencia, aclarándose si pueden o no dictar laudos parciales. Tanto expertos argentinos como extranjeros coinciden en que asegurar la ejecución del laudo con medidas cautelares y con rapidez, es básico para la supervivencia de la institución. Evidentemente contribuiría al prestigio de la institución ir acordando, luego de un período experimental, y en caso de instituciones con reconocida trayectoria, como la Bolsa de Comercio, o la de Granos, mayor *imperium* a los árbitros⁵³. Es que una de las desventajas del arbitraje frente a la justicia formal, es la falta de *imperium*. Facilitar la ejecución y el respeto de los laudos sería una de las formas de difundir la práctica “...el problema principal del arbitraje es la falta de imperium. Los laudos pueden no aceptarse, y el Tribunal Arbitral debe recurrir a la Justicia ordinaria para su cumplimiento, Esto genera el absurdo: recurrir al medio que se había desechado de entrada. Los jueces por otra parte, siempre ven nulidades en los laudos...”⁵⁴.

Advirtiendo la importancia del tema, quizás el *quid* del éxito del Tribunal de Arbitraje de Mar del Plata, ha sido el seguimiento que el Directorio del Colegio ha hecho en los tribunales para que respeten y apoyen los laudos⁵⁵.

En ocasiones, también conviene asegurar la ejecución por la forma como se pacta el compromiso arbitral⁵⁶.

Sobre si pueden los árbitros alterar o reajustar obligaciones contractuales o cubrir algunas, alguien expresa una respuesta afirmativa con limitaciones⁵⁷.

⁵¹ CAIVANO, Roque J., LA ARGENTINA NECESITA MEJORAR SU LEGISLACIÓN SOBRE ARBITRAJE, *cit.*

⁵² BARONA VILAR, Silvia, *oo. cit.*: “...A la vista del texto legal, el legislador pensó únicamente en la adopción de medidas cautelares una vez finalizado el procedimiento arbitral, habiendo sido recurrido el laudo dictado al finalizar el mismo. Luego da la sensación de que se solicita del juez de primera instancia la adopción de estas medidas, sólo para asegurar la efectividad del laudo ya citado, sirviendo para garantizar la ejecución del mismo. Si a ello unimos que el propio Anteproyecto de ley de arbitraje sí que introducía un artículo (el art. 30) que permitía a los propios árbitros el adoptar, ya por propia instancia o ya por instancia de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que juzgaren necesarias para el buen fin del arbitraje, permitiendo por ello la adopción de medidas cautelares a lo largo de todo el procedimiento arbitral, artículo que no ha sido introducido en el texto definitivo de 1988, lógico es pensar que sólo cabrá adoptar medidas cautelares una vez haya finalizado el procedimiento arbitral, y siempre para asegurar y garantizar la efectividad del laudo...”.

⁵³ V. AYARRAGARAY, Carlos A., en su NATURALEZA DEL PROCESO ARBITRAL en LL 137-368 ss.

⁵⁴ RIVAROLA, Jorge, *cit.*

⁵⁵ “...Muy importante: el Colegio de Abogados (de Mar del Plata) hace un seguimiento en Tribunales respecto a qué pasa con los laudos, para que los jueces no los demoren...” HOOFT, Eduardo, *cit.*

⁵⁶ “...Puede pactarse la ejecución del laudo por ej. entregando al árbitro dinero para que lo reparta...”, ejemplifica Adolfo ALVARADO VELLOSO, conocido procesalista rosarino, en EL ARBITRAJE: SOLUCIÓN EFICIENTE AL CONFLICTO DE INTERESES - LL 1986 E, pág. 1005.

3.6, ¿ PUEDE SER EL TEMOR A UNA MALA SOLUCION?

En muchos abogados que apreciarían al arbitraje como solución, existe una desconfianza algo más sofisticada (que la de quienes directamente lo ignoran o rechazan): temen recomendar a su cliente un sistema que puede no ser una verdadera y final solución.

Piensen así que colocar una cláusula que obligue a ir al arbitraje, puede complicar la solución de un eventual litigio, antes que simplificarlo. Si no hay buena voluntad, se dice, la cláusula arbitral se vuelve en contra. Si el cumplidor recurre al tribunal de arbitraje, la otra parte planteará la incompetencia del mismo, pidiendo ir a la Justicia. Si en cambio se lo promueve en la Justicia, en ésta argumentarán sobre la competencia arbitral, y así se convierte en un *boomerang*⁵⁸.

Esto ocurría en España y así fue como fue la principal causa de la sanción de la primera ley de arbitraje de 1953 “...*Queda sí la figura del arbitraje como una especie que ni permite litigar en él, por las posibilidades abiertas a una parte de mala fe para obstaculizar su implantación, ni deja litigar fuera de él, por la excepción que permite invocar en contra de la intervención de jueces y tribunales ... Para remediar estos inconvenientes, sólo una iniciativa era posible: la reforma de las normas vigentes en materia de arbitraje...*”⁵⁹.

CARNELUTTI⁶⁰a su vez piensa que “...*Pese a esta íntima ventaja, no funciona bien la realidad del arbitraje. Los prácticos lo utilizan, pero quejándose de él. A veces, entre el proceso arbitral y el proceso ordinario, no saben cuál de ellos es el mal menor. Es verdad. Pero los defectos no están en la naturaleza del instituto, sino en su ordenamiento positivo, y a veces en el modo como lo utilizan las partes. El ordenamiento positivo del arbitraje es indeciso, desorientado, mezclado, se trata al árbitro como a un semi-juez, desprovisto de poderes, paralizado por controles y por plazos ilógicos e inútiles. Si, no obstante ese régimen absurdo, ha vivido el arbitraje, es una nueva prueba de su vitalidad indestructible...*”.

Alguien opina que “...*implica un doble juicio, si es así encarece; no está en nuestra tradición jurídica; en Chile funciona muy bien...*”⁶¹

Según un experto español la ineficacia de la situación [en España] (antes de la nueva ley de 1988) se debía a que la Ley de 1953 no garantizaba que quien había consignado una cláusula arbitral efectivamente se aseguraba el arbitraje (dicha ley sólo admitía la validéz de la cláusula arbitral una vez que la justicia la confirmaba) .. hasta esa fecha -1988- el arbitraje no se desarrollaba porque no tenía legislación adecuada⁶².

Alejandro GARRO coincide con esto, agregando el tema de la determinación de la propia competencia por parte de los árbitros, que es algo que generalmente degenera en cuestiones judiciales⁶³.

Por su parte, una experta española, analizando la situación argentina, dice que “... *a pesar de esta regulación (del Código de Procedimientos) sobre la materia de arbitraje, tampoco en Argentina se*

⁵⁷ GRIGERA NAON, Horacio, abogado especializado, en EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL DERECHO ARGENTINO INTERNO E INTERNACIONAL PRIVADO, LL 1989 A, Sec. Doctrina, pág. 1021 y ss.

⁵⁸ V. la causa COMPAÑÍA NAVIERA PEREZ COMPANC SACIFINF. Y OTRO C. ECOFISA SA. Y OTRO S/ TRIBUNAL ARBITRAL, la resolución del 21 de diciembre de 1990 y la del 10 de agosto de 1993, en ED t-154 pág. 372 y ss. Este es un caso de un proceso arbitral complicado.

⁵⁹ LEY ESPAÑOLA DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1953 SOBRE ARBITRAJES DE DERECHO PRIVADO ****

⁶⁰ CARNULUTTI, Francisco, en su CURSO DE DERECHO PROCESAL.

⁶¹ GUTIERREZ, Pedro, abogado especializado, que organizó el Tribunal de la Bolsa de Comercio de Mendoza (entrevista).

⁶² LOPEZ ANTON, Félix, op. cit.

⁶³ GARRO, Alejandro M. en CONFERENCE ON COMMERCIAL ARBITRATION (COMMERCIAL AND LABOR ARBITRATION IN CENTRAL AMÉRICA) cit..

produjo un arraigo importante de esta institución. El fallo de la misma se produjo en gran parte por los mismos defectos que llevaron al fracaso del arbitraje en España, esto es, la falta de una regulación unitaria de la materia, la falta de aceptación de los propios abogados ... y una serie de razones que llevaron a la falta de reconocimiento social de la institución...”⁶⁴.

Para completar este punto relativo al temor de complicar a su cliente, consideramos que la preocupación es genuina y atendible, y ello por una razón especial: el conocimiento de los abogados argentinos sobre el arbitraje -atento la privacidad que lo rodea- solamente se adquiere a través de los fallos que se publican en los repertorios de jurisprudencia. Es decir, que los abogados que conocen y leen sobre arbitraje pueden ver solamente la punta del ‘iceberg’, la ‘patología’ del arbitraje, pero no quedan con la noción exacta de lo que funciona bien, de lo que no va a tribunales ! En este sentido, una inquieta especialista de nuestro país, se ha tomado el trabajo de determinar qué porcentaje de arbitraje degenera en conflictos judiciales, llegando a la conclusión que el mismo no es superior al 10%⁶⁵.

El temor también se justificaba porque en general cuando alguien recurría a la justicia intentando complicar el arbitraje, ésta generalmente le daba la razón a quien así procedía, buscando restringir al mínimo el campo del arbitraje.

Desde ya apuntamos que una de las tareas más importantes para hacer: es enfrentar. Pero también hay que mencionar que en los últimos años la Justicia se ha mostrado cada vez más abierta y proclive al arbitraje, desalentando planteos.

3,7, ¿ LA CAUSA SERIA UNA ANIMADVERSION DE LA JUSTICIA RESPECTO DEL ARBITRAJE?

Muchas opiniones atribuyen la sub utilización a una posición reacia al arbitraje en los tribunales judiciales. En una primera época éstos vieron al arbitraje (o justicia privada) como una indeseada competencia, que trataron de limitar y restringir⁶⁶.

Naturalmente esta posición no era compartida con todos. Un prestigioso magistrado del fuero comercial, el Dr. Edgardo Marcelo ALBERTI, opinaba en 1977 que “...no entendí nunca por qué la competencia de la llamada ‘jurisdicción arbitral’ soporta la minusvalía de ser apreciada restrictivamente...”⁶⁷, con lo que de alguna forma también reafirma que existía en la Justicia ese preconcepto.

Otra forma de limitar la competencia es sostener que el arbitraje solamente funciona respecto de determinados conflictos⁶⁸.

En síntesis, la Justicia intentó restringir al arbitraje (a) con una interpretación restrictiva de las cláusulas compromisorias, (b) una interpretación también restrictiva (al punto de volverla letra muerta) de aquellas situaciones en que la ley impone el arbitraje para solucionar conflictos (por ej. en temas societarios), etc.

3,8, ¿ SE DEBE A LA FALTA DE INCENTIVOS?

El Dr. MACKINLAY insiste en la necesidad de incentivos para afianzar la institución⁶⁹, con buena promoción, rebajas en tasas de justicia, y un bajo costo del arbitraje. Esto parecería ser confirmado por la

⁶⁴ BARONA VILAR, Silvia, *op. cit.*

⁶⁵ CATTANI, Mónica, *cit.*

⁶⁶ “...La jurisprudencia ha intentado siempre reafirmar el control de los tribunales estatales sobre los laudos arbitrales para preservar el principio de orden público...”, GRIGERA NAON, Horacio, *op.cit.*

⁶⁷ ALBERTI, Edgardo M., *Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en su voto en disidencia en EXPRESO ALBIÓN SRL VS. MARCADO DE TEDESCO, ROSA R., ED t-70, pág. 144.*

⁶⁸ “...Una jurisprudencia equivocada ha sostenido que el arbitraje sólo puede recaer en cuestiones de hecho...”, afirma Horacio GRIGERA NAON, *op. cit.*

experiencia del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires que vio declinar su actividad al suprimirse el impuesto de sellos⁷⁰. El incentivo fiscal ha sido tenido en cuenta al crearse el Tribunal similar en la Bolsa de Comercio de Rosario⁷¹.

4, CONCLUSIONES

Todo lo analizado en el capítulo anterior incide en la baja utilización; es un fenómeno que reconoce distintas causas. Pero seguramente en este panorama de causas existe un punto neurálgico: no dudo en afirmar que -por el momento- está concentrado en los abogados. La ecuación es sencilla: si no se convence a los abogados, los otros factores ni siquiera comenzarán a actuar pues no habrá arbitrajes. Recién cuando empiecen a recurrir a esta alternativa, aparecerán otros inconvenientes que también habrá que superar.

Es que, como dije al comienzo, difícilmente el cliente impondrá esta solución en contra de la opinión de su abogados. Así, los abogados son la clave de la cuestión. Veamos qué pasa.

Efectivamente, los abogados carecemos de buena disposición hacia el arbitraje. Esto debe atribuirse a desconocimiento y desconfianza: en la mayoría de los casos a un desconocimiento sobre lo que es este sistema, sus posibilidades, ventajas e inconvenientes; en otros casos podemos decir que se lo conoce pero mal.

i] En el primer supuesto, el abogado se siente inseguro porque desconoce la alternativa. Debe enfrentarse a un procedimiento distinto. Tiene incertidumbre respecto de sus propios honorarios, y un temor especial por la remuneración que se 'perdería'. Vacila en cuanto a la forma de actuar. Duda también acerca de la decisión del árbitro.

ii] En el segundo caso, se trata de un abogado más inquieto, interesado por la cuestión, pero que recibe a través de la jurisprudencia una imagen deformada de la realidad que le deja la impresión de que *'siempre hay problemas con los arbitrajes'*, y de que inexorablemente se termina en la Justicia, cuando es ello lo que desde el comienzo pretendió evitarse.

Así, por ejemplo, el abogado inquieto piensa que no se trata de una solución definitiva; teme a la regulación de altos honorarios para los árbitros; sabe que no se ordenan medidas cautelares; piensa que el laudo es difícil de ejecutar.

Esto es parcialmente cierto pero debe tenerse en cuenta que, dada la privacidad y confidencialidad de los arbitrajes, no es fácil conocer el volúmen de los que se resuelven sin dificultades. (Una experta estimó en un 10% los que tienen problemas; esto significa que un 90% de los casos se solucionan sin inconveniente) Los fallos judiciales solamente recogen *'la patología'* del arbitraje. Puede afirmarse que hoy el conocimiento del abogado interesado por la cuestión es del aspecto más negro del arbitraje. Y si esto no cambia, nunca se encontrarán abogados dispuestos a promoverlo.

Esta es la conclusión que me parece más importante. Creo que todas las que han sido mencionadas tienen relación: en algunos casos hay opiniones que se contradicen, pero se coincide en lo fundamental.

Además hay que afrontar una deformación del abogado argentino para el cual dilatar las soluciones forma parte de su cultura (y de la cultura argentina en general). Tantos años de inflación han marcado a muchos en el sentido de que dilatar siempre es beneficioso para los clientes (menores tasas judiciales que

⁶⁹ “...Si no hay incentivos no afianzará. Se necesita mucha promoción; muy costoso con árbitros fijos con grandes sueldos...”, MACKINLAY, Federico, *cit.*

⁷⁰ “...El Tribunal Bolsa Comercio tuvo mucho actividad cuando contratos obra pública y construcción. Además cuando existía un aliciente para sellar en la Bolsa. Luego ha ido declinando, pero ahora se percibe un mayor interés...”, SANCHEZ CLARIA, Carlos, *cit.*

⁷¹ “...La Bolsa tiene -de acuerdo con Código Fiscal- algunos tasas más baratas en casos de locación obra, compraventa de muebles, operaciones con granos.....”, AGUIRRE, Ignacio, *cit.*

las de mercado): pasará mucho antes que se aprecia como valioso por si mismo el terminar rápido un conflicto (hoy sólo es valioso cuando termina bien).

4,1, ACTITUD - ENSEÑANZAS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA

La forma cómo ha actuado el Colegio de Abogados de Mar del Plata y el éxito obtenido, marca pautas para tener en cuenta. Privilegió promover y difundir la creación del Tribunal entre los asociados e instar a su utilización, consignando la cláusula en los contratos. No se ha desentendido de lo que ocurría y ha procurado que el espinoso tema del *imperium* de los laudos arbitrales se superara con la colaboración puntual de la Justicia.

Evidentemente y hasta imponer el sistema, la actitud de las instituciones que quieren promover el arbitraje y sus tribunales debe cambiar. No basta dictar un reglamento, conformar una lista de árbitros y determinar un arancel para que la cosa comience a funcionar. En una primera etapa -al menos- *es mucho más que eso*⁷².

5, ALGUNAS PROPUESTAS

Años atrás un especialista extranjero -refiriéndose al ámbito latinoamericano- sugería: "...3,2,1, Ni los hombres de negocios ni los juristas están familiarizados con el arbitraje; *solución*: dialogar con los clientes y no con Ud. mismo; [2] Los expertos en arbitraje no están bien informados sobre las verdaderas necesidades de la práctica; *solución*: investigar la naturaleza de los litigios; [3] La desconfianza proviene de la falta de familiaridad con la institución arbitral en sí misma, *solución*: hacer conocer las instituciones arbitrales - [4] el arbitraje ha devenido demasiado complejo y confuso; *solución*: ayudar a clarificar y simplificar las posibilidades del arbitraje. [5] ¿Qué posibilidad real de ejecución tienen el laudo arbitral?: *solución*: Suprimir obstáculos de leyes nacionales y ratificar convenciones ONU y OEA..."⁷³. Parte de esto todavía hoy tiene vigencia. Sin embargo, parecería que hay que considerar un nuevo fenómeno a tener en cuenta en relación con la difusión del arbitraje.

5,1, UN NUEVO FENÓMENO

El arbitraje se recomienda desde antiguo: la mención que Aristóteles hace de él en su Retórica lo demuestra. En muchos países sirvió con un un buen sistema complementario o alternativo del judicial para la solución de controversias. En la Argentina nunca se arraigó como lo hizo en otras partes (en Chile sin ir más lejos). Podría decirse que ahora, con la caída de la performance de nuestra Justicia, el arbitraje tiene que funcionar. Coincido con quienes piensan que no servirá para reactivarlo: en todo caso siempre será una forma negativa de ver las cosas. El arbitraje debe imponerse por si mismo como una buena solución.

Si creo, en cambio, se habla de de la difusión del aribtraje que un fenómeno que se ha producido desde hace una o dos décadas en los EE. UU. de Norteamérica, beneficiará a esta institución.

Me refiero a fenomenal desarrollo que han tenido los sistemas alternativos de solución de disputas (*alternative dispute resolutions* ADR) como respuesta al explosivo incremento de la litigiosidad en aquél

⁷² En este sentido es interesante señalar algunas experiencias como las que están haciendo el Colegio de Escribanos, por ejemplo, al suscribir convenios con instituciones vinculadas para actuar como tribunal de arbitraje en las disputas entre sus miembros. Un primer convenio firmado ha aportado los primeros asuntos y hay otros en marcha. Este es un ejemplo de una actitud positiva.

⁷³ STRAUSS, Donald, experto internacional, *SI PARFAIT EN THEORIE- SI NÉGLIGÉ EN PRACTIQUE*, VIo. Congreso de Arbitraje Internacional, México, mar 1978, citado por Ana PIAGGI, en *EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA REALIDAD ARGENTINA*, op. cit.

país. La oferta amplia de soluciones que incorporaron⁷⁴, antes que restringir el uso del arbitraje, sirvió para expandirlo, al punto que en algunos Estados lo han impuesto obligatoriamente para pequeñas causas. Por un lado, recursos como la mediación, constituyen muchas veces el primer paso hacia un arbitraje⁷⁵. En otros casos, la mayor utilización de los métodos alternativos ha servido para convencer a autoridades y profesionales de sus bondades.

Hoy en la Argentina, en el fuero federal, se apresta a incorporar la mediación en forma obligatoria (una vez más, nos pasamos de un extremo a otro: antes no había nada, ahora todo deberá mediar)⁷⁶.

Ahora la difusión del arbitraje será mayor, y debe hacerse en conjunto con otros sistemas alternativos, para complementarse mutuamente, para convencer a los profesionales, entonces podremos pasar a revisar las siguientes sugerencias.

5,1,1, La acción del Estado

En este tema -como en tantos otros de la Justicia- es evidente que no basta una ley para cambiar el estado de las cosas. La acción a cumplir por el Estado es más amplia.

En el Reino Unido este proceso comenzó no hace mucho (a principios de los '90), una vez comprobados sus buenos resultados en los EE. UU. La Argentina no está muy lejos, y por ello buena parte de lo que se está haciendo allí puede servirnos⁷⁷. Al tiempo de abocarse a remover los obstáculos legales y promocionar la utilización del remedio existente, deberá cumplir una acción positiva en el plano de la difusión. Esto no descarta, naturalmente, como se dice en otro punto, la sanción de normas que apoyen el arbitraje. Lo que se quiere significar es que no es lo único ni lo mejor que puede hacer el Estado. En la tarea de difusión e investigación, puede apoyar los esfuerzos de coordinación que encaren las instituciones privadas. En mi concepto, es relevante lo relativo a la investigación.

5,1,1,1, La regulación del arbitraje

Efectuadas estas aclaraciones, aunque la actual regulación no constituye un obstáculo, ciertamente puede mejorarse, avanzando en los proyectos existentes, conformarlos y aprobarlos. Aquí también deben analizarse los incentivos que se proponen, removerse obstáculos, como puede ser el tratamiento actual de la tasa de justicia.

Es esencial disminuir al mínimo las discusiones sobre el tribunal de arbitraje. Se ha señalado como un obstáculo el 'compromiso arbitral'. Ya hemos visto las opiniones extranjeras y cómo en España estos reparos han sido subsanados en dos leyes de arbitraje, hasta llegar a su actual regulación. En nuestro país en 1991 se creó una Comisión con el objeto de proponer al PE. un proyecto de ley de arbitraje y conciliación, integrada por distinguidos juristas entre los que se encontraba el especialista Sergio LE PERA quien tuvo mayor responsabilidad en la redacción. El resultado ha sido un proyecto de avanzada,

⁷⁴ Arbitraje, mediación, conciliación, jueces privados, tercera parte neutral, ombudsman, y otros, v. *MANDATED PARTICIPATION AND SETTLEMENT COERCION: DISPUTE RESOLUTION AS IT RELATES TO THE COURTS*, Report # 1 del Law and Public Committee de la SOCIETY OF PROFESSIONALS IN DISPUTE RESOLUTION/SPIDR, ener de 1991.

⁷⁵ Pues las partes mantienen el control de la situación, a diferencia de lo que sucede en el arbitraje. V. SAGUIER, Julio C. en *EL CAMINO DE LA MEDIACIÓN*, en *LA NACION* del 19 sept 1994.

⁷⁶ Respecto de este proyecto ya lo he analizado en otra oportunidad, (v. LL ACTUALIDAD del, quejándome de que no se hubiera sido más paulativa, y de que no se hubieran respetado los pasos del proyecto piloto que se está haciendo. Respecto de las pautas puede verse *MANDATED PARTICIPATION AND SETTLEMENT COERCION: DISPUTE RESOLUTION AS IT RELATES TO THE COURTS*, cit.

⁷⁷ En el Reino Unido, un reporte de l Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales, reseña los esfuerzos realizados. En julio de 1991 publicó un informe preparado por dos expertos (*REPORT ON ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION by Henry BROWN OF PENNINGTONS*). Este informe recomendaba un plan de cinco años a implementar. Otros informes posteriores han sido *INTERIM REPORT TO THE LORD CHANCELLOR* preparado por el LordChancellor's Deártmen Working Goupo on ADR; otro informe del *BELDMAN COMMITTEE* preparado por el Consejo General de los Coleigos de Abogados; otro encuesta preparado por *TURNER KENNETH BROWN* para analizar las reacciones de la industria y del Comercio inglés ante las propuestas de ADR (e inclusive un informe de la British Academy para revostrar la terminología de las ADR!)

pero no fue tratado por el Congreso. El proyecto ha sido criticado por ser tan de avanzada, pero en verdad es algo muy bueno y muy completo.

5,1,1,2, Incentivos

El Estado debe analizar la *incentivos* especiales, considerando que el arbitraje y la mediación alivian al Estado en su función de mantener un sistema judicial. En vez de recargar la tasa de Justicia cuando se impone la mediación, el país se beneficiaría con *una incentivación del arbitraje*, que descongestiona a la justicia. Por ello es lógico establecer beneficios. Ni siquiera sería la tasa de Justicia como se compensaría, pues esta tasa no cubre todos los costos de la Justicia: si hay menos juicios el Estado se ahorra más de lo que dejaría de recaudar con esta tasa. Si el Estado encuentra medios sustitutivos que le alivien los gastos de la Justicia, puede beneficiar a quienes recurren a este medio. Deben establecerse descuentos de *la tasa de justicia*, o directamente desgravaciones o devolución, cuando las causas iniciadas en tribunales derivan hacia un tribunal arbitral. En la misma medida debería eximirse de tal tasa a las peticiones de tribunales arbitrales que se derivan a la Justicia⁷⁸.

En lo específico, el *Ministerio de Justicia* tendrá diversas responsabilidades. Debe colaborar en la difusión, en la investigación, y debe pensar y hacer realidad los incentivos. Debe en fin, ser el motor de las reformas que se requieren en los mecanismos de regulación.

El *Ministerio de Educación*, debe dar apoyo en las modificaciones de la enseñanza, especialmente en lo relativo a la formación de general en los métodos alternativos de resolución de disputas⁷⁹.

5,1,2, El rol de los tribunales

La *Corte Suprema* también debe apoyar y fomentar todo este trabajo. En particular, le tocaría el difundir las ideas y la campaña que se promueve entre los magistrados para que le presten todo su apoyo, enfatizando que esto no es una competencia para la Justicia, sino que la complementa y la apoya.

La Justicia debe consolidar su incipiente posición favorable al arbitraje privado con actitudes positivas. Su cooperación siempre será necesaria tanto para reforzar las cláusulas arbitrales, abstenerse de intervenir cuando alguna parte quiere eludir el arbitraje, dar apoyo cuando sea necesario para medidas cautelares, de ejecución, citación testigos remisos etc. Debe apoyar a los árbitros para hacer comparacer a las partes, e inclusive será necesaria su intervención cuando un árbitro no lauda en término o no actúa adecuadamente, o no lauda en todos los puntos sometidos. Ocasionalmente deberá actuar en apelación sobre cuestiones de derecho⁸⁰.

5,1,3, Sector privado

Desde *la actividad privada*, deben mejorar sus sistemas y difundirlo entre quienes pueden utilizarlos. Deben dedicar parte de sus esfuerzos a apoyar la investigación.

Las *cámaras y organizaciones empresarias*, y todo tipo de instituciones, deben y pueden constituirse en los focos de difusión del sistema arbitral entre sus asociados, promoviendo el sistema y removiendo los obstáculos culturales en sus asociados. Deben promover la investigación, aprobando y financiando proyectos, deben apoyar experiencias piloto. Deben apoyar las tareas de seguimiento y coordinación. Pero a mi entender deberían ampliar el marco de la oferta, incorporando otros ADR en sus servicios⁸¹

Los *colegios y federaciones de abogados* pueden aunar criterios en las reformas, de forma tal que cuando las autoridades públicas promuevan cambios, encuentren en ellos una opinión coherente. Deben

⁷⁸ Previsto en el proyecto de Ley de Arbitraje.

⁷⁹ V. BOUILLON, Willy G., LOS ALUMNOS MEDIADORES, UNA FIGURA ESCOLAR INÉDITA, en LA NACION del 8 mar 95.

⁸⁰ V. ARBITRATION: A PRACTITIONER'S GUIDE, escrito por el asesor legal del The Chatered Institute of Arbitrators en PRACTICAL LAW FOR COMPANIES, dec 1990.

⁸¹ El reciente centro creado por la Bolsa de Comercio de Mar del Plata así lo ha entendido pues acertadamente se denomina *Tribunal de Mediación y Arbitraje*.

además colaborar en la difusión y enseñanza del sistema y deberían, en fin, apoyar en la tarea de difusión que deben realizar los medios de prensa.

Los *especialistas* deben colaborar en la redacción de una ley que conforme a todos, partiendo del proyecto existente.

Organizaciones empresarias, profesionales y privadas *deben trabajar en conjunto* para difundir el arbitraje. El crear la conciencia y la práctica beneficiará por igual a quienes desean imponerlo. La masa de conflictos es tan grande en función de lo existente, que la menor corriente hacia el arbitraje rápidamente saturaría todos los tribunales hoy existentes: en este momento ni el 0,01% de los conflictos se lleva a través de este sistema⁸².

Es esencial *coordinar* el trabajo. La Argentina tiene una llamativa cantidad de centros y tribunales de arbitraje que sería conveniente poner a trabajar en conjunto. El tamaño del país, y lo incipiente de su utilización no autoriza ni justifica esfuerzos dispersos. En este sentido es encomiable la tarea de la 'mesa coordinadora' que se desarrolla desde hace años en la Cámara Argentina de Comercio, a través del esfuerzo del Dr. Horacio ZAPIOLA PEREZ. Existiendo esta base, no habría más que apoyarla. Quizás habrá que reforzar su trabajo, haciendo un plan de acción, verificando resultados, difundiendo avances, trasmitiéndose tecnología y apoyándose mutuamente.

5,1,3,1, Publicación

Siendo esencial *difundir* las ventajas de procedimientos alternativos, entre ellos mediación y arbitraje, en lo *inmediato* me parece conducente *una publicación* a repartir entre todos los abogados, por ejemplo, de la Capital Federal. En ella y con un criterio y presentación de *marketing*, se consignarían: a) ventajas del arbitraje, b) ahorros que se pueden lograr c) la posición del abogado ante el arbitraje ; d) modelos de cláusulas compromisorias, d) los tribunales que existen, con nómina de árbitros, costos y reglamentos.

5,1,3,2, Investigación

Es esencial comenzar un *plan de investigación*, para determinar a) la exacta influencia del arbitraje en el país, b) analizar su utilización, problemas, c) revisar especialmente la complementación con la Justicia, d) hacer un seguimiento del problema.

5,1,3,3, Enseñanza

Buena parte de los esfuerzos deben orientarse hacia la *enseñanza* en dos grandes frentes a) de los abogados y b) del público en general y empresarios, industriales, comerciantes en especial.

En relación con los abogados, debe enfatizarse en su etapa formativa pero también no olvidar a los que ya son abogados, ayudándoles mediante cursos especiales patrocinados por las instituciones responsables del sistema judicial. Respecto de los estudiantes, las Facultades de Derecho deben mejorar sus planes y métodos de enseñanza en la formación de abogados con habilidades para la utilización de estos métodos alternativos⁸³.

⁸² En Ecuador un centro de estudios a presentado un ineresante plan de difusión pública de los ADR, que pude tomarse como modelo.

⁸³ Ver la interesante experiencia realizada por Roque J. CAIVANO en la Facultad de Derecho de la UBA en *LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA FORMACIÓN PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS*, en LL del 14 ago 96. Advertir lo que se recomienda como standard a los abogados graduados en los EE. UU. de Norteamérica: "... Conocimiento de los procedimientos fundamentales para la resolución de conflictos, que debería incluir: •(1) Conciencia sobre los mecanismos no litigiosos que existen para la resolución de conflictos, incluyendo arbitraje, mediación y conciliación; •(2) Familiaridad con los conceptos básicos y dinámicos de estos mecanismos alternativos, incluyendo: (2,1) Tipos de resultados que pueden alcanzarse a través de estos mecanismos; (2,2) Grados relativos de formalidad procedimental en relación con el uso de estos mecanismos: (2,2,1) Métodos de estos mecanismos para la selección de una tercera parte que decida o facilite el proceso; (2,2,2) Origen de las normas que rigen estos mecanismos (por ejemplo, doctrina legal, convenciones industriales); (2,2,3) Oportunidades para la presentación de prueba y argumentos en los procesos de estos mecanismos; •(3) Comprensión de los factores que deberían considerarse para determinar el mecanismo más adecuado: (3,1) Tipo de situaciones en las que uno u otro mecanismo resulte probablemente efectivo; (3,2) Situaciones en que la parte pueda beneficiarse con la decisión de un árbitro o la intervención de un mediador con experiencia en la materia objeto del conflicto; (3,3) Costos comparativos de los distintos mecanismos; (3,4) Tiempo estimado para la resolución de conflictos, de acuerdo al mecanismo elegido; (3,5) Eficacia comparativa de los distintos mecanismos en el alcance de una solución. Esto es: (3,5,1) Acatamiento por las partes; (3,5,2) Final (si la decisión es revisable y en qué casos exclusivamente); (3,5,3) Ejecutabilidad: procedimientos disponibles, efectividad, costos, rapidez; •(4) Familiaridad con los recursos para adquirir

5,1,4, *Los medios de difusión*

También *los medios de difusión* tienen una importante tarea a cumplir colaborando en la tarea de difusión al gran público, y a los sectores más circunscriptos, abogados y empresarios. Actitudes como la de los grandes diarios, difundiendo la institución e instando a su utilización es un buen ejemplo de lo que se puede hacer⁸⁴. Pero para que los medios se ocupen, es necesario contar con ideas claras y metas hacia donde dirigir sus esfuerzos, por ejemplo ventajas del arbitraje; instituciones que lo ofrecen (costos, integración del panel, etcétera.); que el arbitraje -con los cambios en la jurisprudencia- realmente puede ser una solución eficiente. Además enfatizar que la jurisprudencia que se publica, solamente atiende a una ínfima parte de los conflictos que se solucionan con el arbitraje; Orientados a cambiar la mentalidad 'dilatadora' de los argentinos y de los abogados, reflexionando sobre los cambios producidos en el país y sobre lo positivo que es para el abogado obtener una solución rápida al conflicto, aún cuando alguna de ellas no sea favorable al cliente, pues la rapidez es una virtud.

HIMI

SCSI Disk 170:Macintosh HD:FOR E S HIMI Arbitraj95-Te X to s Arbitraj 18ago95
November 6, 1994

VERSION: enero 8, 2002 17:06

Macintosh HD:Arbitraje:Arbitraj LL-Ago95.doc

conocimiento adicional sobre disponibilidad, méritos, procesos, y procedimientos de los distintos mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, incluyendo: (4,1) Instituciones u organizaciones nacionales o locales que puedan ofrecer asistencia para la enseñanza del uso de estos mecanismos; (4,2) Bibliotecas, directorios, y otros recursos que puedan proporcionar información sobre estos mecanismos...".

⁸⁴ V. por ejemplo comentarios editoriales de los diarios LA NACION del 12 oct 94 y 30 may 91, y artículos publicados en PAGINA 12, el 9 jun 91 y en CLARIN el 9 jul 91.