



ESTUDIO **WILLA**

**Abogados / Consultores Tributarios**



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

## **EL ARBITRAJE**

**UNA OPCION HACIA LA MISMA JUSTICIA**

## *Teoría del conflicto*

- Es como genéricamente se denomina a diversos estudios no sistematizados sobre el conflicto social, desarrollados a partir de la década del 1950.
- La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de los juegos y se ha aplicado a los estudios sobre negociación.



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

¿POR QUÉ EL ARBITRAJE?

COLAPSO DEL FUERO COMERCIAL

MÁS DE 350.000 CAUSAS EN 2007

SEGÚN LAS ESTADÍSTICAS DEL FUERO

MÁS DE 100.000 CAUSAS POR AÑO

DESDE 1998



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

- 2003: 42.932 causas nuevas
- 2004: 43.414 causas nuevas
- 2005
  - Causas sin resolver 30.000
  - Causas nuevas 85.338
  - A fin de año 115.338 causas



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

- 2006
  - Entre 4.000 y 5.000 causas nuevas por juzgado
  - Total de causas nuevas 87.657
- 2007
  - Total de causas nuevas 77.988
  - 11 % menos que en 2006



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

- Desde 1974 se mantiene la misma estructura del Fuero Comercial:  
26 juzgados
- Duración promedio del trámite de un juicio: 5 años

# Teoría del conflicto

- El conflicto es el enfrentamiento entre dos o más partes, con intereses contrapuestos, que las partes perciben como situaciones mutuamente excluyentes.
- El conflicto es inherente a la sociedad.
- Es natural e inevitable porque en toda sociedad existen intereses diversos que generan enfrentamientos con relación a los bienes que son limitados.



# Teoría del conflicto

- Un orden social adecuado no debería pretender la desaparición de los conflictos.
  - Porque es imposible. No es concebible la vida en sociedad sin conflictos.
  - Porque el intentarlo traería como consecuencia la eliminación de muchos de los bienes que surgen de la vida en sociedad
  - Porque muchos de los bienes inherentes a la vida en sociedad surgen de encontrar una solución a los conflictos.

# Teoría del conflicto

- Un orden social adecuado debería buscar los modos de controlar los conflictos para asegurar un grado razonable de equilibrio en las relaciones entre los integrantes de la sociedad.
- El objetivo final es evitar que los conflictos se conviertan en un factor disolvente de la sociedad, a través de medios que permitan la solución pacífica de los mismos.
- En este marco se desarrollaron los ADR

# Modos de solución de conflictos

- Tradicionales
  - Prohibición de la guerra privada como medio de solución de conflictos.
  - Función jurisdiccional del Estado: solución definitiva de los conflictos por un tercero imparcial
- Modos alternativos de solución de conflictos (ADR)
  - Autocomposición
    - Negociación
    - Acuerdo amigable
    - Mediación
  - Heterocomposición
    - Conciliación
    - Arbitraje

# Negociación

- Es la comunicación directa entre las partes de una relación en conflicto para acordar una solución.
- Cada parte busca la maximización de sus propios resultados.
- Se funda sobre el entendimiento de que cada parte ganará más si ambas partes trabajan en conjunto para llegar a un acuerdo, en vez de mantener el conflicto.

# Acuerdo amigable

- Es el compromiso asumido por las partes de un contrato de procurar la solución amigable de cualquier conflicto que surja con relación al contrato.
- Las partes se comprometen a negociar de buena fe la solución del conflicto y a realizar sus mejores esfuerzos a tal fin.
- Es eficaz sólo si se establece un plazo para esa negociación y otro modo se solucionar el conflicto para el caso de que no se celebre el acuerdo amigable.
- Puede prever la designación de un tercero imparcial que facilite la negociación.

# Mediación

- Es el procedimiento a través del cual un tercero imparcial asiste a las partes de un conflicto para que ellas solucionen el conflicto mediante la celebración de un acuerdo.
- El mediador facilita la comunicación entre las partes, procurando descubrir los verdaderos intereses que subyacen en la disputa y ayudando a descubrir posibles opciones que satisfagan esos intereses.
- Es útil en los casos en los que las partes quieren llegar a un acuerdo pero la comunicación entre ellas es difícil por cuestiones emocionales.

# Conciliación

- Es el procedimiento a través del cual un tercero imparcial procura solucionar un conflicto proponiendo a las partes fórmulas para celebrar un acuerdo que lo solucione.
- Una ley otorga al conciliador autoridad sobre las partes.

# Arbitraje

- Cuando la autocomposición de un conflicto no es viable, las partes deberán recurrir a un tercero para que solucione el conflicto.
- Dos posibilidades:
  - Recurrir a los Tribunales del Estado
  - Recurrir al arbitraje, para lo cual será necesario un acuerdo entre las partes que someta la solución del conflicto a un Tribunal Arbitral.



# Arbitraje

- Es el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de una o más personas privadas, instituida por voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacía órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste de facultades semejantes a las de aquellos, para la solución de un conflicto.
- Supone la exclusión total o parcial de los órganos judiciales.

# Pros y contras

- **Pros**

- Especialidad. Origen histórico
- Neutralidad de la Jurisdicción y del Tribunal
- Confidencialidad
- Flexibilidad del proceso
- Costos. Máxima previsibilidad
- Máxima eficacia: actividades autoreguladas

- **Contras**

- Falta de *imperium*, necesidad de recurrir al auxilio de la jurisdicción estatal
- Costos
- Posibilidad de laudos contradictorios

# Variaciones según el modo de actuación de los árbitros

- **Árbitros de derecho**
  - Deben actuar con sujeción a las reglas procesales
  - Deben fundar su decisión en derecho
  - Actúan en forma similar a un juez estatal
  - Si no se estipuló en forma expresa que el arbitraje es de derecho, se entenderá que el arbitraje es de equidad
- **Árbitros de equidad**
  - Están dispensados de sujetarse a las reglas procesales, pero deben respetar la garantía del debido proceso
  - Deciden según su leal saber y entender, sin necesidad de fundar su decisión en derecho, pero la discrecionalidad no es absoluta

# Variaciones según el modo de elegir a los árbitros

- **Arbitraje *ad hoc***
  - El arbitraje no está sometido a ningún reglamento ni institución que intermedie entre las partes y el tribunal arbitral
  - Se aplican las normas del Código Procesal en materia de arbitraje
  - Compromiso arbitral
- **Arbitraje institucional**
  - Entre las partes y el tribunal arbitral intermedia una institución especializada que administra y organiza el trámite del proceso arbitral
  - La institución provee de un reglamento de arbitraje
  - Ventajas

# Variaciones según la fuente del arbitraje

- **Arbitraje voluntario**

- Es el que surge del acuerdo entre las partes para someter la solución de conflictos a arbitraje (cláusula compromisoria o compromiso arbitral)
- Sólo puede someterse a arbitraje el conflicto que es susceptible de transacción, es decir, aquel que puede ser objeto de un contrato

- **Arbitraje forzoso**

- Es el arbitraje impuesto por la ley
- Es excepcional
- Ejemplos:
  - Fijación del precio de la locación de obra o servicios
  - Vicios redhibitorios en la compraventa comercial
  - El reparto de pérdidas y ganancias en la liquidación de la sociedad civil

# Cláusula compromisoria

- Es el pacto por el cual las partes someten a arbitraje la solución de conflictos futuros relacionados con un contrato o grupo de contratos
- Efecto: incompetencia de la justicia ordinaria
- Principio KK



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

## Cláusula compromisoria

- Se debe prever al redactar el contrato
- Problema: es una de las últimas cláusulas que se redacta
- Se deber tener especial cuidado al redactarla para que pueda ejecutarse

# Contenido de la Cláusula compromisoria

- Mínimo: el sometimiento a arbitraje de la solución de los conflictos relacionados a un contrato o grupo de contratos
- Adicional:
  - Cantidad de árbitros
  - Mecanismo de designación de los árbitros
  - Normas sustanciales y procesales aplicables
  - Sede del arbitraje
  - Idioma del arbitraje
  - Renuncia a recursos (excepción)
  - Sanciones a aplicar en caso de incumplimiento
  - El plazo del arbitraje
  - Modo de actuación de los árbitros



## Modelo de Cláusula Compromisoria Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

- Toda controversia que se suscite entre las partes con relación a este acuerdo, su existencia, validez, calificación, interpretación, alcance cumplimiento o resolución, se resolverá definitivamente por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires de acuerdo con la reglamentación vigente para el arbitraje ... (indicar si de derecho o de amigables componedores) que las partes conocen y aceptan.

# Modelo de Cláusula Compromisoria Corte Internacional de Arbitraje de la CCI

- Las Partes harán sus mejores esfuerzos para solucionar de buena fe toda controversia que se suscite entre ellas en relación a este Convenio, su existencia, validez, calificación, interpretación, alcance, cumplimiento o resolución. Si las Partes no arribaran a un acuerdo, dicha controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente al momento del conflicto, por uno o más árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento. Asimismo, las Partes acuerdan que el procedimiento arbitral se llevará a cabo en la República Argentina en idioma español. El laudo será definitivo e inapelable no pudiendo las Partes cuestionarlo salvo que se invoque la nulidad del procedimiento arbitral.



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

## Costos del arbitraje

- Honorarios de los árbitros
- Honorarios de los abogados, generalmente los paga cada parte, se puede incluir en la cláusula compromisoria
- Gastos administrativos (arbitraje institucional)



ESTUDIO WILLA

Abogados / Consultores Tributarios

- Reef Exploration vs. CGC s/ Arbitraje AAA
  - Monto de la condena: US\$ 153.321.905
  - Gastos administrativos: US\$ 25.150
  - Honorarios árbitros (3): US\$ 212.493,03
  - Honorarios abogados Reef: US\$ 1.000.000
- En el Fuero Comercial
  - Tasa de justicia: US\$ 4.600.000
  - Honorarios abogados: US\$ 23.000.000
  - Máximo para costas: US\$ 38.000.000