

The page features a decorative graphic consisting of several overlapping green circles of varying sizes and shades, arranged in a diagonal pattern from the top right towards the bottom right. Two thin green lines intersect to form a large 'V' shape that frames the text on the left side of the page.

“Contrato Arbitrado y su Juicio Arbitral: una alternativa en la justicia”

Premio Argenjus 2010

Motivado por la tematica que sugiere la “Justicia y Medios Alternativos: Nuevos Paradigmas”, me decidí por una idea que representara una verdadera contribución al proceso de reforma y modernización de las organizaciones judiciales.

Ricardo Francisco Ortola Bosio

“CONTRATO ARBITRADO Y SU JUICIO ARBITRAL: UNA ALTERNATIVA EN LA JUSTICIA”

INTRODUCCIÓN.

Motivado por la tematica que sugiere la “**Justicia y Medios Alternativos: Nuevos Paradigmas**”, me decidí por una idea que representara una verdadera contribución al proceso de reforma y modernización de las organizaciones judiciales. A propósito de lo cual se abre un atrayente horizonte donde se revelan aspectos generalmente soslayados y desconocidos en el área y/o espacio que establece (o debería hacerlo) el concepto “**Justicia...**” en particular la brecha que se abre entre las conductas prescriptas por las normas jurídicas (Ley) y su pragmática.

Aquí advertiré sobre algunas cuestiones centrales que constituyen la clave de la idea para su comprensión correcta ayudando a que este trabajo tenga fidelidad y coincidencia con el espíritu del autor.

- 1) Se trata de un diseño Social que en un País como Argentina pueda articularse en sincronía al Subsistema Judicial vigente y permita optimizar sensiblemente la solución de los conflictos.
- 2) Para ello propongo imponer la obligatoriedad de que todo Contrato (cuyo objeto puede ser objeto de transacción y/o la Ley permita), incorpore un “Arbitrador” con la finalidad de “Gerenciarlo” hasta su consumación. Para el supuesto de conflicto entenderá el Tribunal Arbitral “ad hoc” que las partes hayan puesto en la clausula compromisoria del Contrato principal. La Obligatoriedad alcanza al Juicio Arbitral en caso de que nazca en ese “negocio” un litigio.
- 3) El plan de exposición se realiza en dos títulos y una Conclusión Final y es el siguiente:

a) Primer Titulo:

En este espacio desarrollaré los conceptos generales que sitúan los criterios, posiciones y aspectos referidos al criterio científico de la idea propuesta. Para mejorar su explicación a favor de la comprensión recurro a un Grafico que hace las veces de mapa ontológico.

Estarán expuestos los conceptos generales en los que fundaré la explicación de la idea propuesta y los principales efectos deseados de este diseño-

Así destaco la noción de País como el sitio espacio-temporal donde se instala la Sociedad y sus componentes y una aproximación acerca de los mecanismos que hacen funcionar ese Todo Social.

Señalo en ese Mapa cuáles son las Partes que básicamente lo integran y donde se encuentra situado el Sistema Judicial cuyo diseño se quiere mejorar.

En definitiva, intento presentar un panorama general del escenario y sus áreas centrales que permitan la obtención de un diagnóstico comprensible y verosímil en el que encuentre fundamento un pronóstico creíble.

b) Segundo Titulo:

En este espacio trataré la idea propuesta y que, como dije, habrá de encontrar en el punto anterior los fundamentos, y que, para su comprensión, habrá que vincular en forma recurrente.

Expongo en primer término los Institutos elegidos en sus aspectos principales con que se encuentran instalados en el Derecho Positivo y Vigente.

Someramente, me refiero al Contrato y particularmente a su Objeto ya que es este elemento esencial de su constitución el que permite el ordenamiento para estar sometidos al tratamiento que se propone. Destaco desde ya que la instrumentación de la novedad no acarrea reformas de la Carta Magna. Seguidamente voy al Juicio Arbitral como el otro Instituto Jurídico que integra el diseño y se destaca su naturaleza procesal además del tratamiento que requiere según lo impone el Federalismo de nuestra Organización Política.

Luego paso al tema central y desarrollo la Hipótesis del Contrato Arbitrado y su Juicio Arbitral. Características a tener en cuenta para su instrumentación en una descripción sencilla pero que contiene los principales elementos para su funcionamiento.

Requerimientos para instalarlo y consideraciones generales.

c) Reflexión Final sobre la Propuesta Realizada:

Finalizando la exposición, paso a realizar una repasaada reflexión del diseño. En ella amplio los puntos que considero de mayor importancia y destaco algunos efectos por la importancia

que aporta el objetivo propuesto que es el mejoramiento del Sistema Judicial en la solución de los conflictos mediante una alternativa posible.

PRIMER TITULO. PARADIGMA DE LO SOCIAL (*LA SOCIEDAD*)

A) CONCEPTO GENERAL

Partiendo del significado actual y vulgar que se tiene en Occidente de un País, podríamos decir sin equívocos, que esta palabra designa el espacio que contiene a una Sociedad Local dentro del Sistema Mundo. Que, además, podríamos teorizar que esta compuesto por tres zonas básicas con características singulares y específicas, que se relacionan entre sí por personas que las ocupan y/o habitan actuando mediante mecanismos que producen su funcionamiento. Esto explica al constructo País, que se presenta como un objeto articulado por la combinación entre cosas, hechos e intangibles, y exige que se acuda a la intervención de distintas ciencias para su observación.

Para lo que habrá que atender los problemas del ser y su devenir, me refiero a las cuestiones ontológicas previamente resueltas a fin de evitar erradas observaciones error en el proceso de conocimiento y poder lograr razonamientos verdaderos sobre la realidad observada.

A tal fin construí un gráfico donde son mostrados los conceptos básicos con figuras que representan aquellos componentes de la Sociedad o el Todo Social que constituye el contenido de esa Unidad, que como dijimos arriba, hoy se denomina País e integra el Sistema Mundo. Con esto pretendo mostrar lo central (*sin olvidar las limitaciones que pueda tener mi observación*) sobre una Sociedad tipo, y el Paradigma o Diseño del Todo Social que cabe en un Estado-Nación en coincidencia con mi Plan de Exposición.

Un País contiene el Todo Social o la Sociedad que es el objeto a observar. En esta realidad, así focalizada, encontramos las Zonas, así llamadas en el mapa, como veremos mas adelante. En ellas se agrupan elementos, objetos, hechos, etc; que funcionan mediante un mecanismo que acciona el Ser Humano. Ora Persona, ora Individuo, ora Ciudadano, ora Empresario, ora Funcionario, ora Villero, ora Ladrón, etc. Se trata de las Personas (*seres humanos en su acepción mas amplia*) que activan el mecanismo en la Zona donde actúan y al relacionarse entre si generan un tramado intenso y nutrido de conductas-hechos cuya emergencia generalizada configura el Todo Social o la Sociedad. La Sociedad se compone en este Paradigma de tres grandes Zonas: la Sociedad Civil; el Mercado y el Estado. Cada una de ellas se caracteriza por notas especiales (singulares) que no tienen las otras y entre todas se establece una relación dinámica que luego permitirá lecturas de emergencias macroscópicas asignadas a los Países mostrándolos al observador en categorías como Centrales, Semiperiféricos o Periféricos; por ejemplo: Países pobres. O por ejemplo: una esfera denominada Sociedad Civil demarca la Zona cuya característica singular es contener a todas

las Personas. De tal manera, para el caso de que crucemos Sociedad Civil con el dato Territorio tendremos el concepto de Población del País. Y además, todas las personas se encuentran en esta Zona pero pueden no estarlo en las otras dos.

Por lo que habrá que estarse a las instrucciones de su lectura interpretativa y procurando no atender “connotaciones” propias de significados emergentes en cualquier símbolo que no estén respaldadas o indicadas por esta autoría.

b) Grafico del Paradigma

El gráfico se compone de figuras que tienen un orden secuencial y que están unidas por el significado que pretenden transmitir. La primera muestra los elementos básicos e indivisibles, llamadas zonas o áreas que son tres, dispuestas mostrando una relación de mecanismo entre ellas como si fueran engranajes simulando el sincronismo que tienen al impulsarse mutuamente. Dicho significado pretende identificarse con el movimiento que realiza una máquina al ponerse en funcionamiento, los engranajes son sus partes que si bien tienen características propias pertenecen a un todo sistemático que es la misma máquina que los une y que explica sus movimientos, rutinas y demás características con la que participan en ella.

La segunda figura presenta otras características que conectada con la primera refiere otros sentidos necesarios para ayudar a la comprensión de la idea aquí conjeturada.

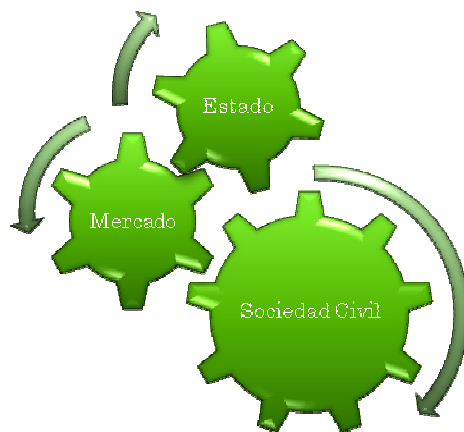


Figura 1

En esta figura de la secuencia, vemos tres círculos dentados ensamblados como engranajes, uno de mayor tamaño denominado Sociedad Civil y los otros dos Mercado y el Estado.

En este Paradigma del Todo Social, estas son las tres áreas básicas, irreductibles que configuran conjuntos que agrupan elementos singulares y propios.

Advierto que el ensamble de engranajes con que grafico la relación entre las áreas dan lugar a dos significados muy importantes que son: a) que los tres unidos por ese mecanismo pertenecen a un sistema que representa el Todo Social y b) el aspecto de “machine” o maquina (*mecanismo sincronizado en movimiento*) que representa la actividad y/o acción de la Sociedad.

De manera que tenemos tres áreas o regiones o zonas que engranadas entre si hacen funcionar el devenir social.

Figura 2



En la Figura 2 aparecen las Areas en círculos, la mayor denominada **Sociedad Civil** y los dos más pequeños que se llaman el **Estado** y el **Mercado**. Estos últimos están incluidos en el primero.

Es posible observar que los círculos tal como están dispuestos, presentan zonas de intersección, una donde se superponen todos, otras dos donde se superponen solo dos y finalmente hay una que es la única que no tiene ninguna intersección.

B) ZONAS (DESARROLLO) Y VINCULACIÓN CONCEPTUAL. APLICACIÓN DEL MAPA.

Las posibilidades graficadas conforman figuras a las que les asignaré significados adecuados a las distintas situaciones que muestran y relaciones que se visualizan entre ellas. Esos significados tendrán su correlato con los conceptos teóricos que se apoyaran en estas Figuras para mejorar su comprensión y asegurar su comunicación.

Las tres esferas denominadas: Sociedad Civil, Mercado y Estado son zonas puras y básicas que constituyen lo Social de un País.

Como se ven en la fig. 2, la esfera más grande (Soc. Civ.) contiene siempre a las otras dos que son siempre más chicas (Mercado y Estado). A modo de ejemplo señalo que si a este esquema lo cruzamos con el tiempo-espacio (fecha y territorio geográfico) tendremos identificado un País dentro del planeta que queremos observar; pongamos de fecha el año 2010 y la ubicación geográfica el territorio que identifica a la Argentina tendremos el Todo Social de la Sociedad Argentina que es el objeto de nuestra observación.

En la fig. 1 se presentan las mismas esferas como engranajes que integran un mecanismo denotando una máquina (machine+movimiento=dinámica), que se impulsan entre sí y muestran por esa relación un Sistema al que pertenecen cada uno de los engranajes.

Volviendo a la fig.2, puse a las esferas pequeñas dentro de la grande y en esta situación se observan superposiciones cuyos sentidos o significados se asignan de la siguiente manera:

a) Superposicion Simple y Total.

La Simple la llamaré (a_1) consisten en superposiciones de dos esferas y se visualiza una sola intersección entre estas. Vemos en la fig. 2 solo dos de este tipo donde se superponen el Estado y la Soc. Civ. y el Mercado y la Soc. Civil.

La Total la llamaré (a_2) es un solo caso y se produce con la intersección entre la Sociedad Civil, el Estado y el Mercado provocándose una situación singular.

b) Libre de superposiciones.

La zona libre de superposiciones se ubica solo en la esfera grande y también es singular. Este espacio solo se encuentra en la Sociedad Civil y donde está ausente el Estado y el Mercado. Donde, además puede presentirse que a mayor tamaño de las esferas pequeñas más pequeña es la extensión única en la Sociedad Civil y los efectos que supone esta relación de tamaños.

Tales son los significados que atribuyo al gráfico en las figuras que lo conforman con el carácter de constituir premisas básicas que serán empleadas como equivalencias de la realidad que se teoriza en este ensayo.

Estas posibilidades que muestra el gráfico servirán para ayudar a interpretar por analogía los efectos en una hipotética realidad que es el Paradigma del Todo Social y en representación de cómo creo que esta montada la realidad Social como Sistema en un Estado-Nación.

C) FUNCIÓN DEL PODER JUDICIAL (LA JUSTICIA).

En este ensayo se intenta una lectura diferente del Derecho mostrando: a) los **hechos** provocados por la conducta de las personas (Acción Individual y Social manifestadas como Publica y/o Privada); b) los **constructos** del Subsistema Social Jurídico (Corpus Legis e Instituciones /ESTADO) y c) los **vínculos y fuerzas** que mantienen unidas los dos primeros:...”comportándose en algunos aspectos como una unidad y que están incluidas en un entorno (excepto en el caso del universo en su conjunto, que no tiene entorno)”¹, configurando un Subsistema Social más.

Llegado a este punto, tenemos como objeto de conocimiento a un Sistema Concreto de tipo Social al que denominaré Subsistema Jurídico Social activado por la Acción de la Persona (*considerada aquí Sujeto y Objeto del Derecho*) y cuya característica esta dada por esa génesis individual de los efectos sociales donde se constituye en conducta realizada o realidad Social.

Aquí es donde resulta relevante su relación con la conducta normada, sus diferencias (isonomía) y omisiones (anomía), pudiéndose observar como las consecuencias que emergen en la Sociedad denominadas “conflictos sociales”.

El propósito final es poder evaluar la posibilidad o aptitud de la conducta y/o acción de la persona como componente en el Subsistema Jurídico Social para producir cambios o impedirlos.

Pensamos que tener un conocimiento más acercado de su naturaleza permitiría su optimización (*de la conducta individual*) con la incorporación de algún recurso (*ideal, material, científico y tecnológico*) a los efectos de mejorar sensiblemente el cumplimiento de la norma legal como conducta esperada por la sociedad.

¹ BUNGE Mario. “La Relación entre la sociología y la filosofía”. EDAF Ensayo. Pág. 57.

Sugerir, al menos, la posibilidad de incorporar herramientas potentes de comunicación (TIC)² con las que cada persona podrá decidir su accionar generando efectos “inteligentes” sobre el tramado social.

Esto último parece ser, desde la perspectiva que permite la visión de un Subsistema Jurídico Social, la apertura de un importante camino en la realidad social actual, donde el “conocimiento” de la norma legal es un privilegio que se constituye en un factor que diferencia a las personas entre sí, incorporando en la pragmática de la acción humana una desigualdad que invisiblemente causa conflictos y crisis de diagnóstico para la gestión del Poder Político.

En este marco deberá lucir nuestro concepto del Sistema Judicial como uno de los tres Poderes en que se instala la República Democrática Liberal con que se constituye el Estado.

El Estado de nuestro Paradigma es un Constructo que se compone de tres partes sincronizadas con cuyo mecanismo se articula el funcionamiento del Poder Político que gestiona la convivencia de la Sociedad.

La característica central que individualiza a cada uno de los Poderes es el ejercicio “Indelegable” de la Facultad con que los autoriza y legitima una Orden que emerge de la Ley Máxima y por encima de todos y de todo que es la Constitución. Esas facultades son el dictado de las leyes = Poder Legislativo; la ejecución de las mismas = Poder Ejecutivo y la interpretación y aplicación de estas = Poder Judicial.

Esto significa que esa facultad que le pertenece a cada uno de los Poderes no puede ser delegada ni tomada por el otro, es una separación definitiva e invulnerable.

Nuestro Paradigma considera que el Poder Judicial, que en la realidad actual tiene la carga del Servicio Total de Justicia, tiene su función más transcendental en la interpretación y aplicación de la Ley con respecto a los otros dos Poderes, que es la razón de su existencia en la República y su verdadera esencia está en ejercer la Jurisdicción ante los otros Poderes que no están facultados para ello. Si lo hacen, desequilibran el Sistema, con el peligro que ello entraña.

² **TIC:** Se denominan Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), al conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones contenidas en señales de naturaleza acústica (sonidos), óptica (imágenes) o electromagnética (datos alfanuméricos).

Digo esto para que se entienda que según nuestra posición no hay Judicialización de la política ya que es el Poder Judicial llamado a interpretar y aplicar la Ley en el caso de controversias y/o conflictos de cualquier índole entre los poderes y/o entre los poderes y los particulares.

Es que no puede haber dudas respecto al Poder que se encuentra legitimado para entender en los conflictos y litigios, ya que por la Jurisdicción estarán todos sometidos a su palabra.

Es que es el Poder Judicial el que tiene esa autoridad, y esto se opone, con el extraviado concepto vertido en todo tipo de expresiones políticas que lo categorizan como, por ejemplo: “la Judicialización de la Política”.

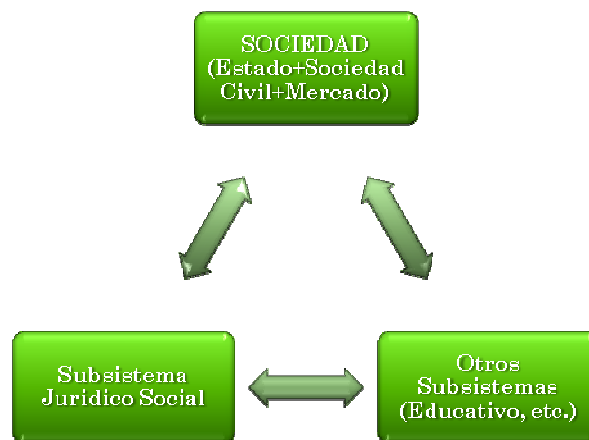


Figura 3

De tal manera que siguiendo esta figura del Gráfico, podrá deducirse que nuestro interés se dirige al Subsistema Jurídico Social. Como podemos apreciar este convive dentro de la Sociedad con otros Subsistemas cuya determinación ontológica es la que se pretende con la Figura 3.

Esto debe ayudar a darle precisión a los conceptos que deben tenerse en cuenta para la comprensión de la propuesta ya que la misma estará ocupando un espacio dentro del Sistema Judicial que en nuestro Paradigma se denomina Subsistema Jurídico Social.

SEGUNDO TITULO: CONTRATO ARBITRADO Y SU JUICIO ARBITRAL: UNA ALTERNATIVA MEJORADORA DEL SISTEMA JUDICIAL.

A) CONCEPTO GENERAL DE LA ALTERNATIVA PROPUESTA.

Si bien es cierto que esta propuesta es una hipótesis, quizás una “conjetura” a lo Popper³, no por eso descuidaré su viabilidad.

“Mejorar la Justicia”, “Aumentar la calidad Institucional”... y muchas expresiones de este tipo se escuchan de los políticos de turno, pero en realidad son como las pinturas que indios o soldados utilizan en los enfrentamientos bélicos, son escaramuzas utilizadas para engañar al enemigo y confundir al rival poniendo en la escena del conflicto simulacros de objetos que no tienen con la esperanza de que el adversario caiga en la trampa (y a veces obtienen el resultado).

Luego de explorar y producir el relevamiento necesario consideré la viabilidad de la alternativa mejoradora que he diseñado en esta conjetura y que llamado el Contrato Arbitrado y Juicio Arbitral. Se trata de una combinación atractiva y funcional al Sistema Judicial actual, y que también cumple, a mi criterio, con las expectativas que pueda merecer esta hipótesis.

Nuevamente he recurrido a la figura del **Bricoleur**⁴, ya que he proyectado esta idea, precisamente a partir de Institutos Jurídicos ya existentes y bien probados, como lo es el Contrato (Ley sustantiva) y el Juicio Arbitral (Ley procesal o adjetiva), y cuya descripción y desarrollo realizaremos más adelante.

Decía, que he realizado mi tarea como ocurre en la evolución⁵...a partir de una aleta para nadar esta se recicla hasta convertirse en una pata para caminar (o viceversa), u originándose en una garra utilizada para matar la presa, esta se transforma en una espátula que sirve para cavar la tierra ya que ha cambiado el habito alimenticio, y así sucesivamente, etc.

La idea de mi propuesta es sencilla y está diseñada con el espíritu de lograr con pequeñas modificaciones de la realidad existente, exitosos efectos y beneficiosos resultados⁶,

³ “Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico”. Karl R. Popper

⁴ “La flecha del tiempo”. Víctor Massuh

⁵ “Teoría de la Evolución de Darwin”.

⁶ “El Gran Poder de las Pequeñas Ideas”. Peter Drucker.

importantes y trascendentes, recordando que estos adjetivos no denotan astucia sino un estricto rigor científico.

También recordamos que los cambios no son esporádicos ni voluntarios, sino que responden a las leyes físicas que impone el movimiento continuo de la realidad y que este sucede en forma constante. Además, considerando que el cambio no es una opción como creen los conservadores, he pensado esta propuesta considerando que el cambio es parte de la realidad misma, tal como lo define Bunge M. como el “dinamismo”⁷.

B) EL CONTRATO Y EL JUICIO ARBITRAL EN LA ARGENTINA.

El Contrato.

En Argentina y según el Paradigma presentado en el Título 1, al consultar las regulaciones normativas que crea e instala el Estado encontramos al viejo Instituto del Derecho llamado Contrato. Es la especie más técnicamente sofisticada, perfeccionada y utilizada de las Obligaciones con que se instrumentan los negocios entre las personas. Su pervivencia más que milenaria, ha permitido que el Contrato se convirtiera en el instrumento insustituible para sostener los negocios Públicos, Privados y Mixtos tanto en el Mercado, como en el Estado y la Sociedad Civil. Hoy resulta imposible pensar el intercambio de bienes y servicios, por más pequeño que sea el monto de lo operado, sin el Contrato como soporte de ese cruce de obligaciones y beneficios entre las partes cuyo objetivo común es el de satisfacer las necesidades recíprocas de las personas.

También quiero advertir que no voy a tratar en esta descripción el Contrato trayendo a esta descripción sus características singulares, las particularidades técnicas y/o aspectos esenciales, desde la perspectiva tradicional del Derecho. Es que eso está suficientemente dicho y además de ser redundante resultaría imposible agregar algo nuevo en el importante volumen de obras y trabajos realizado por los científicos del Derecho sobre el Contrato.

Me limitaré, en este sentido, a recordar con respecto a este tópico el concepto básico que surge del Código Civil Argentino⁸ que dice: “**Art. 1137: Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.**”. A partir de lo cual la doctrina comienza a establecer las categorizaciones que permitan configurar este instrumento jurídico como el acto más idóneo que al ser aplicado permita su eficaz y eficiente interpretación logrando consumir el objeto de las partes y evite los conflictos de su incumplimiento. Con su mejoramiento se podría contribuir al desarrollo y evolución en el proceso de acumulación de riquezas.

⁷ “Filosofía Política”. Bunge Mario.

⁸ “C.C. Argentino. Libro Segundo; Sección Tercera; Título I; Art. 1137.-“

Respecto a esta faz del relevamiento solo recordar los esenciales requisitos que establece la propia normativa que regula la existencia del Contrato como lo son: 1) la Identidad y capacidad de las Partes, 2) el Objeto, por la licitud entre otras cuestiones, 3) el Plazo de su duración, 4) el Precio y/o valor medible de la prestación o del objeto y 5) su confección por Escrito o soporte material del contenido (a los efectos de registraciones que pudieran afectar a terceros, etc..

Es oportuno destacar el análisis de la Ley y/o marco normativo regulatorio de fondo con los diseños de las conductas esperadas de las Partes en la pragmática contractual teniendo en cuenta que los elementos secundarios que no se hayan definido en su origen serán resueltos por esa normativa.

Los Contratos, como bien sabemos y según pacífica aceptación de la Doctrina, constituyen una categoría singular de las Obligaciones cuyas clasificaciones técnicas que configuran los propios Códigos Civiles y Comerciales, en nuestro caso los Argentinos, por ejemplo Unilaterales y Bilaterales, Nominados e Innominados, etc., etc. que son de utilidad para seleccionarlos conforme al objeto del negocio que se pretende concretar.

Con lo referido doy por descripto todo aquello que debe ser traído al relevamiento del Contrato como Instituto del Derecho y a los fines de mostrar su morfológica jurídica. Nos queda por señalar y en miras al desarrollo de nuestro trabajo aquellos aspectos que tiene el Contrato en su conformación actual y vigente en la Sociedad.

Extensión cuantitativa, su importancia en la Sociedad.

Considerando el amplio espectro de las Obligaciones y la importancia con que los Contratos intervienen en las relaciones sociales, se puede decir que a simple vista estamos frente a un voluminoso caudal de situaciones en la que este instrumento es la vertebra de los negocios.

Como contracara de lo dicho vemos que el Contrato es la mayor fuente de conflictos dentro del Mercado (podría afirmarse, sin temor a equivocaciones, que casi todos los litigios judiciales tienen causa en un incumplimiento contractual y los excluidos lo estarían por su insignificancia económica).

Considerando que una de las partes siempre es un agente del Mercado y la otra puede ser una Persona Física o de Existencia Ideal (tal como conceptualiza el C.C. argentino y los demás ordenamientos jurídicos de Iberoamérica, Brasil, Portugal, incluido el Derecho Anglo-Sajón) tales como las Sociedades Comerciales que constituyen el soporte técnico jurídico de la Empresa moderna y actual. Se ve densamente, como está poblado el territorio contractual en el mapa de referencia ontológica según nuestro Paradigma de la Sociedad, concretamente donde puede ubicarse el Contrato como constructo del ordenamiento jurídico. Situado así, el Contrato es, sin lugar a dudas, el Instituto que resulta aplicado en la casi totalidad de los negocios.

Este dato fácilmente confirmable nos muestra la importancia instrumental del Contrato primero y además, igualmente revelador es que de la misma realidad contractual emerge un volumen significativo de conflictos que alimentan la litigiosidad judicial.

Consideremos los incumplimientos, los defectos en los productos y objetos, conductas que no se ajustan a los términos contractuales, cláusulas penales por plazos vencidos, prorrogas de hecho y de derecho, malas praxis, lucros cesantes, etc. Desajustes de todo tipo que alteran el espíritu del negocio y trastornan los objetivos del intercambio. Dichas asimetrías, todas de diferentes clases y calidad, terminan casi en plenitud por convertirse en reclamos y demandas judiciales por la única, singular y muy famosa “responsabilidad contractual”.

Podríamos aumentar la lista con un interminable listado de la casuística conflictiva, muy extenso y que no es propósito de este trabajo.

De lo dicho en esta morfología del Contrato me interesa poner de relieve dos cuestiones principales, aunque parezca redundante e insistente, que son: 1) el relevamiento estricto que corresponde a la descripción jurídica-técnica del Contrato y cuyos desarrollos en extenso he dejado a la Doctrina de la ciencia del Derecho porque sus conceptos están aceptados en forma incontrastable, solo me he referido a este aspecto con el propósito de sintonizar la cuestión y 2) el concepto del espacio social que ocupa el Contrato tanto como instrumento de los negocios civiles y comerciales como los conflictos que se originan en esa parte de la realidad social cuando esos negocios fracasan dando lugar a una voluminosa litigiosidad Judicial.

Por esto último es que adelanto que parte de mi interés en el desarrollo de la alternativa propuesta apunta a proponer la solución novedosa a esta importante cuestión.

Es que además de aquel relevamiento que la Ciencia del Derecho tradicional nos aporta para la comprensión de nuestro objeto es necesario acudir a la Sociología en general y a la Sociología Jurídica en particular, acción que está siendo considerada en forma creciente y fuertemente en los últimos tiempos por los pensadores del Derecho.

Esto explica, en mi trabajo, la importancia del Paradigma de la Sociedad presentado como grafo y que sugiero su utilización como un mapa de orientación ontológica respecto a la ubicación de los principales componentes del Todo Social. En esta recurrencia que propongo, de ir de lo general a lo particular y viceversa reside el concepto principal del método sistémico que he adoptado para el desarrollo de la conjetura ensayada.

Para terminar, recuerdo la importante magnitud de utilización que tiene el Contrato como instrumento de los negocios públicos y privados, en las Sociedades Civiles y Comerciales. Y la otra cara, las consecuencias de la vida de los Contratos cuando estos se frustran y generan los conflictos dando lugar a una fuerte litigiosidad que debe ser superada mediante el Sistema Judicial.

El Juicio Arbitral

El otro Instituto elegido es el Juicio Arbitral que como ya sabemos es de naturaleza Procesal, en cuanto a la técnica-jurídica.

En el ordenamiento argentino está regulado en todos los Códigos Procesales, recordando que en la Argentina la organización política es Federal y por lo tanto el Poder Originario corresponde a las Provincias; en el caso del Contrato su regulación normativa pertenece a la

ley de fondo que es soberanía cedida a la Nación por lo que solo tenemos una única norma que considerar que es el Código Civil y el Comercial. En el caso Procesal habrá que estar a lo regulado por cada Provincia ya que cada una se reserva la facultad de dictarse las normas procedimentales.

Es bueno aclarar esta cuestión ya que se impone como una necesidad técnica respecto a su correcto conocimiento, y además, aprovechar para recordar el efecto del Federalismo en una Nación respecto al funcionamiento organizacional y sus secuelas políticas.

Respecto a la opinión doctrinaria, al igual que con el Contrato, remitiré a las fuentes de lo referido por los Juristas cuyos conceptos son pacíficos y que exceden este trabajo.

Respecto a esta cuestión solo diré que he consultado el trabajo publicado por el Dr. Roque J. Caivano, "Arbitraje" (Ed. AD-HOC-1993), y el subtítulo: "...Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos". En esta obra creo que se dice lo suficiente en cuanto a lo que técnicamente haya que considerar del Derecho positivo vigente y principalmente las proyecciones que este Instituto merece como la alternativa que pretendemos encontrar.

Para comenzar con la descripción de este Instituto tomaré como referencias el Derecho Positivo de la Nación y el de la Provincia más importante que es la de Buenos Aires, estando el Juicio Arbitral regulado en el C.P.C. y C.N. en el Libro VI; Título I; Arts. 736 al 765 y en el C.P.C. y C.B.A. en el Libro VI; Tit. I; Arts. 774 al 803.

Traigo por oportuno el comentario de Fenochietto-Arazi⁹ donde, acerca de la naturaleza jurídica del Arbitraje, dice: ... [Concluimos con CARCINI en aquello de que "se hace trabajo inútil cuando se habla de arbitraje y de su esencia misma sin afirmar bien los pies en el derecho positivo".

El ordenamiento vigente considera a los árbitros "jueces árbitros" (art. 736); prevé un régimen de recusación similar al de los jueces (arts 746 y 747, CPN); tratándose de árbitros iuris deben actuar reunidos en tribunal colegiado, designando a uno de ellos presidente a fin de que dirija el procedimiento y dicte las providencias de trámite (art. 750). Es más, se observarán las formas del juicio ordinario o sumario (art 751); el juez, a su solicitud, "deberá prestar el auxilio de su jurisdicción" (art. 753); votarán en definitiva como magistrados para pronunciar el laudo (arts. 754 y 757), contra el cual procederán los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces (art. 758) "...]; y en el mismo punto del texto citado al concluir donde señala que: ... [Estas normas no solo presentan formalmente al arbitraje como una figura paraprocesal, verdadero equivalente procesal, sino que, además, el laudo constituye una sentencia obligatoria para las partes y como tal susceptible de ejecución. Cuando el árbitro falla, lo hace como un Juez: aplica el derecho objetivo a un caso concreto.]...

Dicho esto y dejando de lado posiciones doctrinarias preocupadas por encuadres jusfilosóficos del Arbitraje, considero suficiente para tener por cumplida la descripción del Juicio Arbitral según emerge en el derecho positivo y vigente. Solo para redondear, y en coincidencia con el

⁹ "Cod.Proc.Civ. y Com. de la Nación" (comentado) – Editorial Astrea.

comentarista del Código citado como ejemplo, el maestro Fenochietto que nos dice sobre los aspectos integrativos de este instituto que son: 1) la cláusula compromisoria; 2) el compromiso; 3) el procedimiento; 4) el laudo y 5) su ejecución.

Considero suficiente lo dicho hasta aquí sobre el Arbitraje como Instituto del Derecho y para mayores o mejores aclaraciones deberá acudirse tanto a los marcos normativos positivos y vigentes como a los trabajos doctrinarios pertinentes.

Perspectiva Sociológica del Arbitraje

Respecto a la consideración Sociológica del Juicio Arbitral en la Argentina se puede observar una utilización especializada y puntual, por ejemplo en el Mercado de Valores y Capitales (MERVAL, otras Bolsas del interior) y las Bolsas de Cereales (Buenos Aires, Rosario) donde se encuentran actuando los respectivos Tribunales Arbitrales que se abocan a las contiendas y conflictos entre Agentes y Miembros autorizados a su participación.

Sin perjuicio de los casos locales, podemos señalar en el ámbito internacional la importancia descollante que tiene el Juicio Arbitral por muchas y variadas razones de las que se destaca y sobresale una, que además constituye el éxito del Juicio Arbitral como alternativa del sistema judicial para solucionar conflictos y/o litigios de gran complejidad y es la especialidad de los Arbitros-jueces

Esta ventaja (la idoneidad de los jueces) de ser personas expertas y muy especialmente preparadas para tratar las cuestiones debatidas en un entorno francamente comprometido con la materia de discusión en un clima proactivo mientras se están ventilando sus asuntos.

Resulta imposible imaginar a un Juez común tratando un conflicto donde se debate la calidad de soldaduras radiográficas en la construcción de la esfera para una central de energía nuclear, sus valores y sus riesgos, etc. por donde podría ocurrir una catástrofe de escala mundial.

O los importantes valores de un conflicto financiero a escala internacional (semejante a la crisis del 2008) donde los hechos presentan una complejidad inédita, con derivaciones inimaginables, etc; nos presentan al Juicio Arbitral como una solución construida a medida para caso y esto no es factible en el sistema Judicial actual.

En Argentina no se impulsó esta modalidad en la medida que lo hizo el mundo donde el Juicio Arbitral ha ganado un espacio de grandes dimensiones, solo está alojado, como ya hemos señalado en algunos mercados súper especializados y que requieren de árbitros muy idóneos en el tratamiento de los conflictos que ahí se generan como en el Mercado de Capitales o la Bolsa de Cereales.

C) EL CONTRATO ARBITRADO Y SU JUICIO ARBITRAL EN NUESTRA HIPÓTESIS

Obligatoriedad del Arbitraje

La característica principal con que se debe instalar en el Sistema Jurídico nuestra alternativa esta dada por la Obligatoriedad de Orden Público con que debe ser utilizada. En nuestro caso se refiere al acceso del Juicio Arbitral para aquellas cuestiones que se encuentran en el Espacio Contractual con arreglo a las excepciones que haya que atender para que proceda su aplicación.

Es esta singular nota que constituye la obligatoriedad de su aplicación la que va a generar ese efecto inicial de descongestionar los Juzgados y Tribunales en la primera Instancia de los litigios que tengan por causa los Contratos. Los que como sabemos y ya hemos analizado son la vertebra de la mayoría (digamos casi todos) negocios sociales en el Mercado, Sociedad Civil y el Estado. Siempre teniendo en cuenta las cuestiones de excepción de cuyo tratamiento nos ocuparemos en el punto que sigue a este y que precisamente he titulado: **“Casos Contenidos y obligados al arbitraje. Las Excepciones”**.

La Obligatoriedad es la verdadera novedad ya que para su diseño tomo los Institutos “Contrato-Juicio Arbitral” como ya están regulados, y planteo las modificaciones imprescindibles para la adaptación sincronizada que permita su funcionamiento con el Sistema Justicia. Pero insisto, lo que verdaderamente pone en marcha esta hipótesis es la Obligatoriedad de su aplicación.

Respecto a los antecedentes que pudieran interesarnos esta el cercano de la Mediación Obligatoria que arranca en la Justicia Nacional Civil hace unos quince años y fué abarcando otros fueros y materias, Comercial, Laboral y ahora adoptándose en las Provincias.

Debo advertir que como antecedente es útil para comprender el efecto de la Obligatoriedad aplicada a un Instituto preexistente y cuya verdadera novedad es la obligatoriedad misma que evita así abrir el proceso ordinario ante la Justicia, aliviando su caudal de litigiosidad.

No voy a decir de los resultados de la Mediación, y en particular si ha traído la mejora imaginada al momento de su instalación, ya que sería propio de un estudio puntual y no es nuestro objetivo. Sin embargo, puedo señalar, que se pueden observar nuevas subculturas y profesiones formadoras de otras alternativas que merecen una evaluación positiva, en general y desde el punto de vista sociológico, que se han montado en ese segmento que ocupa la Mediación.

Termino este punto señalando que la Obligatoriedad debe ser introducida como Ley de Fondo para lograr la homogeneidad organizacional que requiere la propuesta y alcanzar el impacto de alivio al Sistema Judicial. Pero además (como se podrá apreciar cuando se conozca el diseño del desarrollo en su totalidad) para evitar contradicciones y asimetrías en los negocios que se desarrollan en el País en conjunto y simultáneamente. De ahí que insistamos en la cuestión Organizacional como un factor sensible para el montaje real.

Casos obligados al arbitraje y forma de determinarlos

Ahora me referiré a la pauta que se refiere a la casuística “obligada” al Arbitraje para resolver los conflictos que se generen en el espacio contractual. Esto no modifica la función “jurisdiccional” que aquí se asigna parcial y descentralizadamente (como sucede en la actividad contenciosa del Poder Ejecutivo administrador) ya que el “Laudó” como la “Resolución Administrativa” son apelables sin restricciones o irrestrictamente al Juez natural del Sistema Judicial ordinario y competente, (cuestión esta que nos ocuparemos en el Punto: Función de la Justicia... más adelante) sincronizadamente.

Teniendo en cuenta que el propósito es el de mejorar el Sistema Judicial, la novedad es que la aplicación obligatoria dejaría de ser una cuestión procesal y para pasar a ser una cuestión de fondo que exige la homogeneidad organizacional y su equilibrio.

Siguiendo el criterio del CPCCN argentino que regula el Instituto (y del que toman todas las provincias idéntico texto para incorporar el Juicio Arbitral) adoptaremos sus pautas para establecer y determinar los casos obligados a ir a Juicio Arbitral.

Nos referimos al Objeto y/o cuestiones que pueden ser obligadas a ser sometidas al arbitraje. La Doctrina establece algunos conceptos genéricos y los clasifica por contenidos necesarios, facultativos y/o prohibidos y/o excluidos (en líneas generales).

Sin embargo para mi propuesta solo una categoría se mantiene y es la de Prohibidos y/o Excluidos. Los necesarios pasarían a ser requisitos y los facultativos simples opciones según establezca o permita la nueva regulación. De manera que los casos Prohibidos pasarían a la norma nueva como establece el Art. 737 del CPCCN y que dice en su parte pertinente:...”***las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción.***” Fenochietto-Arazi que dice: ... ***[El Código Civil específicamente enumera una variedad de contestaciones excluidas del “objeto de las transacciones” a saber:***

a) La acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por parte ofendida, sea por el Ministerio Público (art. 842 Cod. Civ.)

b) Las cuestiones de validez o nulidad de matrimonio, a no ser que la transacción sea a favor del matrimonio (art. 843, Cod. Civ.)

c) Las cosas que están fuera del comercio y los derechos que no son susceptibles de ser material de una convención (art. 844, Cod. Civil)

d) Las contestaciones relativas de la patria potestad, (...) (art. 845, Cod. Civil). (...)]...y otras prohibiciones que surgen del ordenamiento Jurídico encuadradas generalmente en el concepto de Orden Público.

Así también encontramos las referentes a bienes públicos o municipales, controversias que requieran intervención fiscal, etc.

Para concluir, solo irán a juicio arbitral los casos cuyos objetos estén permitidos según lo establezca el derecho positivo vigente. En tal sentido el mismo Fenochietto-Arazi dice: “...***Del***

enunciado de las cuestiones prohibidas de someter a arbitraje no debe pensarse que ellas constituyen el principio general. Por lo contrario, por regla, toda controversia entre partes puede ser material de decision y solo por excepción la ley excluye de su conocimiento los asuntos de orden público o que interesan a la sociedad o que salgan del marco estricto del derecho privado. Con estas restricciones, se tiene decidido, lo que la ley ha querido es sustraer al conocimiento de órganos ajenos, a los de la jurisdicción del Estado, el conocimiento de decision de controversias en las que se debaten derechos sobre los cuales los particulars no tienen facultad de disposición ni pueden, por ello, transigir, según doctrina que emerge de los arts. 19, 21, 374, 843, 844, 953, y 1167 del Cod. Civil.”...

Procedimiento para asegurar la cuestion del Objeto posible o excluido.

El Juicio Arbitral de nuestra propuesta es de aplicación obligatoria por lo que la normativa se encargará de instrumentar un procedimiento que determine sobre esta cuestión. Seguramente en forma sincronizada se implementaran los recaudos que eviten errores, abusos, desvios, etc, en fin todos los defectos que puedan frustrar en este topico el desarrollo del proceso previsto.

Es además, una cuestión que quedará asegurada por la aplicación de la tecnología administrativa que se instale en la implementación de la novedad en relación al Sistema Judicial.

Las controversias que se originen en esta cuestión seran resueltas por la Justicia ordinaria con competencia en el caso y como cuestion de hecho.

CONTRATO ARBITRAL Y/O CON ARBITRADOR

La propuesta se completa con la incorporación a la Ley de fondo (hipotética por cierto) que obligue aplicar el Juicio Arbitral a todas las cuestiones que tengan causa en el espacio contractual y que ademas estaran gestionados mediante un segundo contrato que se ocupara de la extinción natural del principal. Ahora si, con la incorporación contractual del “arbitrador” queda completa la alternativa diseñada para esta propuesta.

Esta figura se incorpora a todo Contrato que califique como objeto del juicio arbitral mediante la clausula compromisoria que incluye los terminos que regiran la gestion y/o gerenciamiento del “arbitrador” cuyo objetivo es lograr el cumplimiento del Contrato principal.

El Contrato Arbitral se agrega al Principal luego que este quede formado y en condiciones para dar comienzo a su ejecución, con el que las Partes contratan al “arbitrador” para que este lo gestione.

El arbitrador tendrá la obligación de actuar ante las partes instando los cumplimientos que le quepa a cada parte según el Principal y con esas actuaciones confeccionará registros que consistirán en documentos del contrato que tendrán el carácter de prueba incostrantable en caso de conflicto.

El desempeño del “arbitrador”, puede compararse al de un referee o árbitro de fútbol, a esos que vemos actuando conjuntamente con los jugadores y en el juego colaborando para que este prospere actuando para que se supere cada incidente al aplicar el reglamento y posibilitar de esta manera que el juego llegue al final. Luego el resultado es una cuestión diferente.

En nuestra hipótesis, el arbitrador introducido contractualmente representa una importante estrategia en cuanto a la prevención con el fin de asegurar por este medio el cumplimiento del negocio proyectado. En efecto, las Partes cuando celebran un Contrato lo hacen con la idea de lograr que este llegue a cumplirse tal como se pactó. Así es el interés mayoritario y técnico en el mundo de los negocios, salvo excepciones. Y tanto es así que basta observar las importantes Consultoras de los Mercados de Capitales Nacionales e Internacionales, desarrollando importantes estrategias calificadoras de riesgos, midiendo las incertidumbres, creando sofisticadas fórmulas de garantías y muchos otros recursos que apuntan a asegurar el cumplimiento en los Contratos.

En este sentido el arbitrador realizará una tarea que preventivamente deberá colaborar para asegurar el cumplimiento del Contrato que gestiona y su participación consiste en una tarea de gran inmediatez en cada tramo y/o segmento del Contrato y durante todo su desarrollo.

Antecedentes

Como antecedente del Contrato “arbitrado” especialmente caracterizado por su objeto, he encontrado al Contrato de “Management” que Daniel Echaiz Moreno describe así:

....”El contrato de management es, hoy en día, ampliamente utilizado por las empresas modernas, no obstante que haya sido (y lo sigue siendo) desatendido por el Derecho (tanto peruano como extranjero) debido a su peculiar naturaleza que lo muestra como una figura más económica, corporativa, organizativa y/o administrativa que jurídica.”...

En su trabajo este autor se extiende a los contratos más comunes utilizados con esta fórmula que es la del Management. Luego de plantear la tipología de este Contrato pasa a considerar los más conocidos y utilizados, posiblemente los más exitosos como el Management de gestión hotelera, el de gestión pública y el más conocido en la República Argentina el Deportivo.

El mismo autor arriba citado dice así:...

“En Argentina se le conoce como contrato de gerenciamiento o contrato participativo de inversión y desarrollo, a partir de la utilización de estas denominaciones por parte de algunos clubes de fútbol. En dicho país viene discutiéndose actualmente un proyecto de ley para legislar la asociación civil¹⁰, ello debido a la utilización de esta figura jurídica por los clubes de fútbol argentinos y donde parte de este proyecto legislativo se avoca al contrato de management, debiendo destacarse dos cuestiones: primera, incluye el mencionado nomen juris con lo que le daría tipicidad al contrato y, segunda, impide que los directores o los miembros del concejo de vigilancia del club deportivo formen parte de la empresa de management. Veamos un ejemplo en torno a lo comentado:

EL CONTRATO DE GERENCIAMIENTO EN EL FÚTBOL ARGENTINO

“Con la quiebra consumada, el poder político acudió en auxilio del Racing mediante la Ley de Fideicomiso que posibilitó el gerenciamiento, en 2001. Desde entonces, se vendieron (y negociaron a préstamo) 14 jugadores por casi 24 millones de dólares... Se estima que a la empresa le quedaron alrededor de 16 millones [de dólares], mientras que a la institución entraron 7 [millones de dólares]. El artículo 9 del contrato de gerenciamiento aclara: ante la venta de un jugador amateur o profesional que haya arribado a Racing después del acuerdo le corresponderán el 80% a la empresa y el 20% al club».

El “Arbitrador”

En la presente hipótesis, el Contrato Arbitral que he diseñado, se ocupa de incorporar el gerenciamiento del Contrato Principal mediante la figura del “arbitrador”.

El “Arbitrador” es quién determina un elemento de la relación jurídica de las partes (vigilando el cumplimiento de las obligaciones contractuales) y accionando dicha vigilancia con pronunciamientos que son obligatorios para las partes que deberán responder por el apartamiento que hayan realizado a sus indicaciones y/o advertencias lo que será determinante en los casos de incumplimientos o efectos que merezcan reparaciones.

Su accionar empieza con el Contrato, como una acción arbitral y termina cuando este se extingue el principal.

El arbitrador produce documentos que irfoman y reflejan la situación contractual y constituyen registros vinculantes si este se extinguiera por incumplimiento a los fines de considerarse en el Juicio Arbitral.

Como es de preveer el “arbitrador” debe ser un profesional atento a las características de su función la que está dada principalmente por la idoneidad que exija el objeto del Contrato Principal.

Su condición de profesional lo tendrá sometido a los controles matriculares y de habilitaciones que estén establecidos para el desempeño de la profesión que ostente.

El Arbitrador es un auxiliar calificado y necesario del Tribunal Arbitral ya que su participación activa en la vida del contrato lo tendrá como testigo privilegiado y autor de registros que se generaron durante la consumación de los hechos contractuales.

El “arbitrador” incorpora un intangible de gran importancia como es el Gerenciamiento lo que hoy tiene una gran importancia en la gestión y es invalorable la incorporación de este valor en la productividad en la economía supersimbólica de la sociedad del conocimiento.

D) REFORMAS A REALIZAR

Legislativas:

La principal reforma que demandará esta propuesta del Contrato arbitrador y su Juicio Arbitral son las adaptaciones de lo ya regulado y vigente a la Ley que establezca su Obligatoriedad de aplicación.

Las Provincias deberán hacer las reformas procesales que requiera la homogeneidad organizacional en materia de los Juicios Arbitrales y que se descuenta seguirán lo regulado en el Cod. de Proc. de la Nación.

Habrá que incorporar al Contrato Arbitrado en la Leyes de Fondo (C.Civ y C. Com.) con alguna norma especial semejante al procedimiento de quiebra atendiendo aquellos aspectos que hagan al Orden Público respecto a la Obligatoriedad aplicada a todos los juicios que se han calificados como “arbitrales”.

El “arbitrador” merecerá una Ley que se ocupe de establecer requisitos, habilitaciones, profesiones matriculadas, características de la responsabilidad, deontología y lo que pueda corresponder.

Otro tanto para los Tribunales Arbitrales y los Jueces que lo integran, con la correspondiente coordinación y sincronización entre casos y demás segmentos del proceso diseñado.

Tecnológicas y Organizacionales.

Unos años atrás este diseño hubiera sido de una onerosa y dificultosa realización, solo con considerar los activos físicos para instalar un soporte de la gestión, eso ya hubiera hecho trastabillar cualquier intento y hasta lo hubiera detenido por insuficiencia presupuestaria.

Esto ha cambiado radicalmente con la incorporación de la nueva Tecnologías y el nacimiento de las Ciencias tecnológicas de la Administración.

Todo lo que pueda decirse al respecto queda contestado por la sigla TICs, esta abarca todo el espectro a considerar de los requerimientos que demandaría el desarrollo e implementación de nuestro diseño y su instalación práctica.

Describir detalles de este aspecto del proyecto sería muy extenso y desviaría el propósito de esta propuesta, al menos en esta oportunidad.

No obstante es muy relevante y significativo destacar las condiciones que ofrece la tecnología administrativa con sus potentes herramientas para que recordemos que la modernización favorece obtener soluciones de mucha calidad a muy bajo costo. Esto constituye una superación del problema y al mismo tiempo una reducción del costo que esa solución demanda con lo que se logra una liberación de recursos fenomenal.

Para cerrar este punto quiero advertir de dos cuestiones sobre esta cuestión. El nivel de tecnología que se ofrece en el mercado, tal como puede apreciarse a simple vista, nos asegura que todas las dificultades que el proyecto pueda ofrecer en su montaje e instalación están con toda certeza resueltas al más bajo costo y con la mayor calidad que podemos exigir.

Y la otra es que el diseño debe ser concebido con un criterio de totalidad, es decir que se incorporara la tecnología como un elemento central de su diseño y a tal punto que sin ella no podría funcionar.

TITULO TERCERO: REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA PROPUESTA REALIZADA

Como ya hemos dicho (*en el punto c) del Título I*), el Subsistema Jurídico Social equivale en nuestro Paradigma al Sistema Judicial instalado en la Sociedad. Es una parte del Estado, y en nuestra concepción básica dije que el Sistema Político es en nuestro modelo teórico una República Democrática Liberal. Por lo que en nuestra propuesta esto significa una modernización del Estado en general y particularmente una mejora del Poder Judicial.

En efecto, al elegir un tipo de supuesto de conflicto que pueda ser superado por medio de un Instituto que actualmente está instrumentado en el Ordenamiento Jurídico positivo vigente como lo es el Juicio Arbitral y regulando la acción de “Gerenciamiento” mediante el Contrato del Arbitrador, se modifica el Paradigma actual del Sistema Judicial, hoy insuficiente y magro para dar respuesta al grueso cúmulo de cuestiones que trae el conflicto en litigios a solucionar por parte de este Sistema.

Repasando la propuesta vuelvo a destacar la importancia de considerar con precisión los conceptos con que está montada esta alternativa que permitiría mejorar el Sistema Judicial.

Tener presente que el diagnóstico inicial es de importancia central, ya que esto traería a nuestro conocimiento el funcionamiento del área, el Sistema Judicial en crisis, mediante una explicación precisa y objetiva de este mecanismo Social, que forma parte del Estado. Y recién entonces podremos entender los pronósticos y las propuestas de soluciones idóneas para su mejoramiento.

Ahora sí, el “Contrato Arbitrado” es el objeto nuevo que se introduce con esta hipótesis, el “Juicio Arbitral” que se adhiere configura un cierre obligado y necesario para darle completud a la novedad.

Con este “Contrato Arbitrado” se viene a incorporar un valor intangible que es el del gestionamiento o más apropiadamente el “Gerenciamiento”. Para su mejor visualización o percepción he recurrido al ejemplo del Fútbol, en este deporte colectivo presenta en el partido que se juega a un jugador neutral e imparcial llamado Referee. En este ejemplo resulta muy claro por su grado de similitud conceptual la observación del objeto estudiado al estilo de la pragmática técnica de la “Simulación de Casos”.

En el “Contrato Arbitrado” el “Arbitrador” no es un Juez sino un “Gerente”, tiene la facultad de intervenir en el Contrato Principal con el solo objetivo de que se cumplan las cláusulas pactadas en el momento y lugar que estas deben ser ejecutadas y materializando los que las partes se unieron para obtener.

Pero en todo negocio existen múltiples factores que no se vinculan con la voluntad que es la única fuente de incumplimiento causando la resolución del contrato. Se trata de despejar ese proceso del cumplimiento del negocio de los inconvenientes ajenos y extraños los que detectados en tiempo y forma podrían ser superados para conseguir que el contrato se consuma con éxito.

El “Contrato Arbitrado” constituye un instrumento que resulta idóneo para resolver preventivamente aquellas insuficiencias, inconvenientes, etc. que son extraños a la voluntad de las partes y en definitiva evitar los conflictos que terminan generando litigiosidad ocupando el Sistema Judicial inevitablemente.

La “obligatoriedad” de aplicar a todos los Contratos susceptibles de Juicio Arbitral el “Contrato Arbitrado” tendrá la eximición impositiva que pueda generar como hecho imponible según el Sistema Tributario Nacional, Provincial y Municipal, al igual que el Juicio Arbitral para el caso que este debiera actuar.

Esta exención en materia tributaria deber ser un efecto parafiscal que estimula su utilización y reforzará la obligatoriedad de su aplicación. Esto permitirá mediante las obligaciones de hacer de los Usuarios y/o partes que así aportaran datos estratégicos para el Estado. Me refiero a toda aquella información que estará referida a hechos económicos cuyo conocimiento enriquecerá el area de Estadísticas y Censos. Hay que advertir que este dato estaría generado por la Registración Oficial con cada negocio que se instrumente, dotando al conocimiento de la mejor idoneidad y certeza.

Al producirse la terminación irregular del Contrato se pone en funcionamiento el Juicio Arbitral. Esta etapa del proceso contractual es la preparada para asistir al conflicto social que se genera en la zona de intersección de las tres esferas (Figura 2 del Grafico). Ahí se van a encontrar el negocio del Mercado, el Contrato Arbitrado aplicado obligatoriamente por el Estado y lo que esta accionado por Personas surgidas de la Sociedad Civil.

Las tres areas se relacionan mediante un proceso con un mecanismo idóneo que tiene un diseño eficaz y eficiente modificando positivamente el paradigma del Sistema Judicial vigente.

Eficaz porque su objetivo está trazado con precisión y a la medida exacta de sus posibles situaciones, las que van desde la consumación del negocio a la extinción patológica del mismo generando el Litigio.

Así es porque desde el nacimiento el acto contractual (negocio) cuenta con la incorporación de una herramienta poderosa que es el “Gerenciamiento” de un Arbitrador y finalmente prevee la actuación de un Tribunal idóneo para resolver el conflicto que emerja de un incumplimiento.

El Tribunal Arbitral que debería actuar (en el peor de los supuestos) no presenta en mi diseño grandes novedades, diría que pasaría tal como esta diseñado. Por otra parte su configuración será (así tiene que ser) semejante y en armonía con el Sistema Judicial.

Sus ventajas tal como esta implementado son muchas y valiosas, tal como la posibilidad de ser constituido con Jueces super especializados en la materia objeto de juzgamiento. Su informalidad lo dota de gran agilidad y movilidad siendo esta una característica de la Sociedad Moderna y del Conocimiento¹⁰.

¹⁰ Zygmun Bauman. “La modernidad Liquida”

A lo que se agregan ventajas singulares que trae la intervención del Arbitrador con su gestionamiento el que estaría aportando todo el desarrollo con registraciones “*on line*” del proceso contractual desde el comienzo hasta su culminación. Quizás esta sea, para el caso de que se genere un Litigio, el novedoso aporte de una prueba obtenida directamente por el tercero imparcial. En efecto, el Arbitrador, al generar los registros de los hechos relevantes en el desarrollo del contrato, estos datos servirán con gran idoneidad para reconstruir y probar lo ocurrido. Lo que equivale a tener una inequívoca versión que en el Sistema Judicial vigente debe ser sometido al proceso de elaboración (etapa probatoria) con las limitaciones y el dilatado lapso de tiempo que eso demanda. Como sabemos de difícil factura y poco fiable credibilidad, esto sin considerar el tiempo invertido en su factura.

En la Hipotesis que propongo, producido el fracaso del Contrato y ante el Conflicto, se pone en marcha sin solución de continuidad el Juicio Arbitral, reemplazando directa y linealmente al Arbitrador.

Al ser diseñado de antemano están previstas todas las contingencias para la traba de la litis y esto, además del significativo ahorro de tiempo supone un costo irrelevante para su realización.

En este pequeño y corto tramo que recorrería el proceso diseñado, es de una diferencia abrumadora con el camino que propone el Sistema Judicial vigente.

Aquí quiero destacar que todavía no ha sido involucrado el Estado, recordemos, todo el proceso que ha atendido el Arbitrador generando buenos resultados lo que equivale a Contratos cumplidos y extinguidos naturalmente; solo restan los que no llegan a terminar y son resueltos por incumplimiento por culpa de alguna de las partes generándose el conflicto. Entonces aparece el Juicio Arbitral para contener el Litigio. El Estado, en este caso el Sistema Judicial no ha intervenido ni ha sido ocupado como recurso de tiempo y espacio y recursos humanos por este segmento que son los Contratos con objeto susceptibles de transacción.

La culminación es el Laudo. Recien ahora con este Acto se tiene por finalizado este proceso que comienza con el Contrato Arbitral y concluye con el Juicio Arbitral. Es aquí donde recién interviene el Sistema Judicial ya que ese Laudo puede ser apelado por la parte agraviada ante el Tribunal superior “ad quem” que además cumple con la facultad indelegable que pertenece al Poder Judicial.

A esto podemos agregar algún comentario a favor de la extrema eficiencia, entendiendo por esto el bajísimo costo de lograr la eficacia que este diseño tendría.

Tanto el Gerenciamiento que introduce el Contrato Arbitrado como su Juicio Arbitral se pueden llevar adelante mediante la tecnología cibernética a disposición. Esto puede funcionar en una plataforma de Internet cuya Tecnología esta capacitada sobradamente para satisfacer los requerimientos que su instalación pueda demandar.

No entraré a considerar este aspecto ya que excede mi trabajo, simplemente diré que puede instlarse y con características de asombro. Destacar además, que ese montaje demandaría costos irrelevantes, que haría posible desarrollos de gran importancia para trasladar al

Sistema Judicial ordinario, ya que permitiría la incorporación de Tecnología (I+d) sin riesgos ni gastos excesivos.

Conclusión:

Con la incorporación al Sistema Judicial del Contrato Arbitrado y su Juicio Arbitral se materializa una alternativa de solución de conflictos direccionados a un segmento perfectamente diferenciado de la Sociedad contenida por el País-Nación.

Dicho segmento, está identificado por la característica Jurídica de abarcar todas las Obligaciones Contractuales cuyo Objeto (elemento esencial del Contrato) pueda ser sometido a Transacciones y que no se encuentre prohibido por el orden público.

Esto significa que el universo de hechos del Mercado Total (según la Figura 1 y 2) más sus intersecciones con el Estado y la Sociedad Civil, estarían alcanzadas por la alternativa que propongo. Sin reformas importantes, en total armonía y sincronización con el Sistema Judicial vigente, con una Inversión modesta, el caudal de conflictos asistidos sería de gran magnitud y además se generarían efectos en cascada con consecuencias de llamativa importancia, como por ejemplo: nuevos empleos, inversiones del sector privado en incorporación de tecnología, aparición y desarrollo de nuevas profesiones, etc. ; todo ello en coincidencia con las características propias de la Sociedad del Conocimiento.

F) RELACIÓN DE ESTA HIPÓTESIS CON EL SISTEMA MUNDO.

Para terminar, he reservado este espacio para comentar el importante tema que es el ensamble con el Sistema Mundo que debe considerar cualquier implementación que afecte a cualquier Subsistema de la Sociedad, en particular el que ocupa el Estado con el Sistema Judicial en la solución de conflictos Sociales, hechos que además de ocupar el espacio Local tienen efectos y conexiones con el ámbito Transnacional o como debe ser dicho: el Sistema Mundo.

En efecto, el Contrato Arbitrador y su Juicio Arbitral (mi hipótesis de alternativa) supone un mecanismo que funcionaría como antes hemos descripto y resulta factible de aplicarse también en el campo ocupado por el Derecho Internacional Privado, donde se sitúan en principio los Negocios Internacionales. En estos se instrumentan Contratos que pueden ser asistidos con idéntica herramienta para controlar la potencial conflictividad que pueda hacer nacer litigiosidad que habrá de impactar en el Sistema Judicial aumentado la crisis en curso.

Con esta propuesta instalada en el ámbito Local se permitiría la configuración compatible con la Mundialización (globalización) y apta para atender este frente dotando la idea sugerida de contenido estratégico en la consideración de la realidad actual.

Pinsese que no atender la relación de lo Local con el Sistema Mundo es “Impensadamente” incorporar el conflicto de mayor envergadura que asedian a los Países –Nación de nuestra hipótesis y en la actualidad.

ANEXO:

BIBLIOGRAFIA:

ALBERDI, Juan Bautista:

“Bases”.

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION:

“Codigo de Etica para Arbitrajes en Disputas Comerciales”.

BAUMAN, Zygmunt:

“La Modernidad Liquida”

“En busca de la Politica”

BONACHERA VILLEGAS, Raquel:

“Estudios sobre Arbitraje”

BOAVENTURA de SOUSA SANTOS:

“sociologia jurídica critica”

BUNGE, Mario:

“Filosofia Politica. Solidaridad, cooperación y Democracia Integral”-

“Semantica I. Sentido y Referencia”

“Las Ciencias Sociales en Discusión”

“La relación entre la sociología y la filosofía”

CAIVANO, Roque J:

“Arbitraje”

“Negociacion y Mediación”

“El acceso a la Justicia” (La búsqueda constante del mejoramiento del servicio) LL. 1989. B-797.

“El arbitraje como modelo alternativo para la prestación de Justicia”

DROMI, Jose Roberto:

“Arbitraje, alzada o acción judicial directa en los contratos”

DRUCKER, Peter:

“El gran Poder de las pequeñas ideas”

DWORKIN, Ronald:

“La Democracia Posible”

FENOCHIETO-ARAZI

“Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación”

HERNANDEZ MARIN R.

“Las obligaciones básicas de los jueces”

MORELLO, Augusto M.:

“Arbitraje: ideologías, dificultades, realidades (Algunas cuestiones del arbitraje interno e internacional).”

OGAYAR y AYLLON, Tomás:

“El contrato de compromiso y la Institución arbitral”

PEREZ BERMEJO, Juan M.:

“Coherencia y sistema jurídico”

POPPER, Karl R.:

“La sociedad abierta y sus enemigos”

“Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico”

MODELO DE CONTRATO ARBITRADO

Conste por el presente documento privado el CONTRATO ARBITRADO que celebran las personas jurídicas que seguidamente se indican:

1. De una parte (...), a la que en adelante se le denominará el ARBITRADOR.

2. Y, de otra parte, (...), a la que en adelante se le denominará LAS PARTES ARBITRADAS.

El presente se rige por las siguientes cláusulas:

ANTECEDENTES.-

I.-----EL ARBITRADOR es el profesional que realizará el gerenciamiento del Contrato Principal entre las Partes Arbitradas.

Se agregan en este punto los datos profesionales (matricula, etc) y personales.

Demas datos y detalles pertinentes.

II.-----LAS PARTES ARBITRADAS son las Personas Fisicas y/o Juridicas que tienen el carácter de Partes en el Contrato Principal y objeto del Gerenciamiento.

Se identifica a cada una de estas Partes, según corresponda y se acreditan los Apoderados, sus Poderes, etc.

Se establecen los Domicilios Reales, etc.

III.-----LAS PARTES ARBITRADAS expresan en forma conjunta y mancomunada la voluntad de someter el Contrato celebrado (identificación del mismo) a las Clausulas que en este Instrumento se establezcan para Arbitrar la consumación del negocio principal con el ARBITRADOR.

OBJETO.-

IV.----- EL ARBITRADOR se obliga a Gestionar el cumplimiento del CONTRATO PRINCIPAL celebrado entre las PARTES ARBITRADAS.

PLAZO.-

V.----- El plazo de este contrato es de igual duración al CONTRATO PRINCIPAL de nn años contados a partir de la del comienzo del Principal.

Al vencimiento EL ARBITRADOR deberá hacer entrega a LAS PARTES ARBITRADAS de todos los documentos confidenciales y generados por su gestión.

ALCANCES.-

VI.----- EL ARBITRADOR gozará de las facultades necesarias para actuar en todos los ámbitos propios de la gestión ordinaria del negocio encargándose del control del CONTRATO PRINCIPAL celebrado entre las PARTES ARBITRADAS y para lo cual éstas de común acuerdo le otorgarán los correspondientes poderes.

VII.----- EL ARBITRADOR se hará cargo del Gerenciamiento del CONTRATO PRINCIPAL para lo cual adquiere las facultades para lo cual se agrega en ANEXO adjunto las Instrucciones para llevar adelante su objetivo, dejándose establecido que todos los gastos que genere dicha gestión serán asumidos por LAS PARTES ARBITRADAS por partes iguales y solidariamente, siempre y cuando se le notifique a ésta con anterioridad y, cuando corresponda, se cuente con su aprobación.

VIII.----- En contrapartida a las facultades delegadas, EL ARBITRADOR asumirá las responsabilidades que la Ley General de Sociedades y/o el Estatuto social de LAS PARTES ARBITRADAS establecen para el gerente.

PODERES REGISTRALES.-

IX.----- LAS PARTES ARBITRADAS proporcionarán al ARBITRADOR los poderes necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones, otorgándole además las atribuciones necesarias, de acuerdo a lo prescrito por el Código Civil y el Código Procesal Civil, para su actuación ante toda clase de organismos públicos y privados.

FONDO DE MANIOBRA.-

X.----- El ARBITRADOR debe contar con un fondo de maniobra que sirva para los gastos de explotación, aportado por LAS PARTES ARBITRADAS, en monto suficiente para que pueda desarrollar correctamente la operación.

GASTOS.-

XI.-----Todos los gastos en que incurra el ARBITRADOR para el estricto cumplimiento de sus funciones en este Contrato establecidas como INSTRUCCIONES serán asumidos inicialmente por el ARBITRADOR, por cuenta de LAS PARTES ARBITRADAS, debiendo liquidarse semanalmente en la moneda que se establezca de los siete primeros días del mes próximo.

SUPERVISIÓN.-

XII.-----LAS PARTES ARBITRADAS se reservan el derecho de supervisión del ARBITRADOR para comprobar la calidad de las prestaciones, la misma que podrá ser efectuada en cualquier momento con un preaviso de dos días.

PARTICIPACIÓN INDEPENDIENTE.-

XIII.-----TODAS LAS PARTES declaran que el presente contrato no supone una relación de subordinación y/o dependencia entre ellas manteniendo cada cual su autonomía jurídica.

DEBER DE INFORMACIÓN.-

XIV.-----EL ARBITRADOR deberá informar a LAS PARTES ARBITRADAS, con periodicidad mensual, sobre la gestión en forma pormenorizada y desagregada por escrito y a cada uno de los ARBITRADOS en forma individualizada.

XV.-----Es obligación de LAS PARTES ARBITRADAS proporcionar al ARBITRADOR la información necesaria para que ésta cumpla debidamente con las facultades de GESTIONAR otorgadas en las cláusulas precedentes y las INSTRUCCIONES del ANEXO si este se hubiera adjuntado al presente. Las PARTES ARBITRADAS brindará, a petición del ARBITRADOR, la información que ésta solicite por escrito, la cual deberá proporcionarse en el plazo máximo de cinco días.

CONFIDENCIALIDAD.-

XVI.----- El ARBITRADOR está obligado a guardar la confidencialidad de los documentos que le fuesen confiados, así como los conocimientos y la información técnica, financiera y comercial que le fuesen comunicados por LAS PARTES ARBITRADOS, incluyendo, sin limitación alguna, los nombres y la información de contacto de los clientes y los datos técnicos. La obligación prevista en esta cláusula se extiende por cinco años posteriores a la conclusión del presente contrato.

XVI.-----LAS PARTES ARBITRADAS se obligan a no divulgar el know-how y demás derechos de propiedad intelectual del ARBITRADOR, tutelados o no en la legislación. La obligación prevista en esta cláusula se extiende por cinco años posteriores a la conclusión del presente Contrato.

RETRIBUCIÓN Y FORMA DE PAGO.-

XVIII.-----Las PARTES ARBITRADAS acuerdan con el ARBITRADOR que este por su servicio en el GERENCIAMIENTO del CONTRATO PRINCIPAL percibirá:

1. La suma ascendente de... US\$abonará mensualmente en efectivo y en dólares americanos, dentro de los siete primeros días de cada mes.
2. Un Plus de tal % por el cumplimiento perfecto del CONTRATO al final de este.
3. Otros conceptos si correspondieran...(Es cuestión de hecho)

RESOLUCIÓN.-

XIX.-----Cualquiera de las partes que desee resolver el presente CONTRATO ARBITRADO antes de su vencimiento, solo podrá hacerlo por causa justificada y deberá comunicar su decisión, adoptada válidamente por acuerdo de junta de socios si correspondiera y mediante CARTA DOCUMENTO notarial con un preaviso no menor a treinta días, el mismo que será evaluado por la contraparte en un plazo no mayor a treinta días.

XX.-----El ARBITRADOR se reserva el derecho de resolver el contrato por incumplimiento por parte de LA EMPRESA GERENCIADA de alguna de las cláusulas expresadas en el presente contrato.

XXI.- -----LAS PARTES ARBITRADAS se reservan el derecho de resolver el contrato por incumplimiento por parte del ARBITRADOR de alguna de las cláusulas expresadas en el presente contrato.

INDEMNIZACIÓN.-

XXII.-----El ARBITRADOR indemnizará a LAS PARTES ARBITRADAS y a sus socios, administradores y trabajadores por los daños y perjuicios irrogados, siempre y cuando sean determinados por la autoridad competente.

LEGISLACIÓN SUPLETORIA.-

XXIII.-----En todo lo no previsto por las cláusulas de este contrato rige supletoriamente la legislación argentina vigente, especialmente el Código Civil, la Ley General de Sociedades y las Leyes que resulten de aplicación pertinente y concordante con el Objeto y/o Materia del Objeto del Contrato Principal, en lo que fuera aplicable.

CLÁUSULA de JUICIO ARBITRAL.-

XXIV.-----Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con las Normas del Juicio Arbitral de Regulación Procesal que resulte de aplicación al Presente Contrato, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

En.....a los.....días del mes de... del 200.....se expiden tres ejemplares idénticos de este contrato, los mismos que son suscritos por las partes en señal de conformidad.