

## **El convenio arbitral en la Industria de la Moda**

Por Susy Inés Bello Knoll<sup>1</sup>, Verónica de Noriega Madalengoitia<sup>2</sup> y Adrián Simons Pino<sup>3</sup>. Publicado en Eldial.com del día 6 de julio de 2018.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La Industria de la Moda. 3. El arbitraje y su inevitabilidad en el comercio internacional. 4. El convenio arbitral en la Industria de la Moda. Su redacción y sus ventajas.

### **1. Introducción**

Los autores de esta nota estamos convencidos que los medios alternativos de solución de controversias y, en particular, el arbitraje, son los caminos que debemos aconsejar los abogados a nuestros clientes para arribar a soluciones rápidas y eficaces<sup>4</sup>.

Los negocios se han globalizado y es común encontrar en ellos situaciones de conflicto que involucran diversidad de jurisdicciones y de legislación. Estos y otros eventos pueden complicar el entendimiento de las partes para la consecución de determinados acuerdos, por lo que resulta útil convenir el modo de resolver los problemas que se puedan suscitar a través de instancias independientes a la jurisdicción de cada país.

---

<sup>1</sup> Contadora y Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Master en Derecho Empresario por la Universidad Austral, Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Premio Extraordinario de Doctorado 2011-2012. susybelloknoll@gmail.com

<sup>2</sup> Abogada por la Universidad de Lima. Socia del Estudio Simons Abogados, Lima, Perú. (<http://simonsabogados.com/>). Árbitro miembro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, con estudios de post grado en Arbitraje Internacional e Inversiones.

<sup>3</sup> Abogado por la Universidad de Lima. Socio Fundador del Estudio Simons Abogados, Lima, Perú. (<http://simonsabogados.com/>), con estudios terminados en la Maestría Internacional en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Lomas de Zamora, Buenos Aires, Argentina. Árbitro miembro de los principales Centros de Arbitraje de Lima y Profesor de Derecho Procesal y Arbitraje.

<sup>4</sup> Laquidara, José Luis, “*El arbitraje doméstico en Argentina frente a las percepciones de la gente*”, elDial. com DC2236. Publicado el 11/23/2016.

Los mercados locales se ven impactados por la variedad del tráfico comercial y claman por vías de resolución simples y ágiles para mantener una dinámica sana.

Analizaremos aquí el convenio arbitral en la Industria de la Moda sabiendo que puede haber temas excluidos de dicho acuerdo conforme la legislación aplicable y la jurisdicción en que se suscriba. No entrarán seguramente las cuestiones referidas a los ilícitos, tampoco aquellas que dejen sin posibilidad de defensa al consumidor<sup>5</sup>, las que involucren (sin ningún contenido patrimonial o de libre disposición) derechos constitucionalmente reconocidos, derechos humanos o derechos personalísimos, o que afecten la dignidad de las personas, por citar algunas cuestiones no admisibles para ser arbitradas. En ciertos países, como en la República Argentina, hay materias totalmente excluidas del contrato de arbitraje<sup>6/7</sup>. En este país resultan excluidos los asuntos vinculados a derechos de los consumidores, pero, sin embargo, existe el arbitraje de consumo<sup>8</sup> como mecanismo de resolución de controversias entre consumidores y proveedores de bienes y servicios conforme la ley de defensa del consumidor<sup>9</sup>. Este hecho demuestra la importancia que tiene el arbitraje como camino alternativo para la solución de conflictos.

Existen muchos otros temas que pueden ser incluidos en los acuerdos arbitrales o en las cláusulas contractuales que prevean el arbitraje. Así, podemos

---

<sup>5</sup> Toniollo, Javier Alberto, *“La responsabilidad civil en la Reforma al Código Civil. Reglas generales de derecho internacional privado argentino. Especial consideración a las partes débiles”*, eDial.com DC2457. Publicado el 24/11/2017.

<sup>6</sup> Código Civil y Comercial Argentino: Artículo 1651: Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias : a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas; b) las cuestiones de familia; c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores; d) los contratos de adhesión cualquiera sea su objeto; e) los derivados de relaciones laborales.

<sup>7</sup> CNCOM, Sala C, 22/03/2018, *“Altalef, Hugo Victor c/ Hope Funds S.A. s/ordinario”* Fallo en extenso en eDial.com AAA745. Publicado el: 4/12/2018.

<sup>8</sup> Benzrihen, María Fernanda, *“El arbitraje de consumo en la Argentina. Actualidad y perspectivas”*, eDial.com DC2253. Publicado el 12/2/2016.

<sup>9</sup> “Artículo 59 de la ley 24.240: La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias”.

mencionar a las relacionadas con la propiedad intelectual<sup>10</sup>, como marcas<sup>11</sup> y patentes, nombres de dominio en internet<sup>12</sup>, *joint ventures* o sociedades<sup>13</sup>, con la publicidad, con el comercio en general y el electrónico<sup>14</sup>, en particular y, los referidos a la prestación de servicios<sup>15</sup>, por ejemplo. Todos los antes mencionados se refieren a situaciones que encontramos en el mundo de la Moda. Por ello, podemos afirmar que efectivamente se pueden arreglar entuertos varios en esta industria por vía arbitral.

En primer lugar, daremos un panorama del nicho de mercado elegido, luego repasaremos el desarrollo y la importancia del arbitraje en el marco anterior y algunas particularidades que debemos tener presente debido a sus implicancias. De igual manera, también desarrollaremos el convenio arbitral y su relevancia para habilitar de forma eficiente el arbitraje en caso de conflicto. A tal efecto, será necesario prestar atención a las cláusulas que no pueden faltar en el mismo y los cuidados debidos al momento de su redacción.

Concluiremos considerando que es útil la suscripción de convenios arbitrales o la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos en la industria de la moda. Por ello, finalmente, aportaremos recomendaciones para su clara redacción y ejecución efectiva.

---

<sup>10</sup> Gordó Llobell, Ricardo, *“Impacto del nuevo Código Civil y Comercial en el ámbito de la propiedad intelectual. Responsabilidad por evicción”*, elDial.com DC21C0. Publicado en 2016.

<sup>11</sup> Donoso Acosta, Greta, *“Investigación de mercados: una herramienta para determinar la notoriedad de la marca”*, elDial.com DC21D7. Publicado el 27/4/2017

<sup>12</sup> Bossi, María Florencia, *“Sistemas de resolución de disputas en materia de nombres de dominio. Breve reseña de normativa vigente en Argentina y los principales sistemas a nivel internacional”*, elDial.com DC2302. Publicado el 26/4/2017

<sup>13</sup> TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 30/6/2015, Sentencia No. 94, *“Alvarez, Mónica Cristina c/Heredia, Angela Rosa y otros”*, elDial.com AA91CF .

<sup>14</sup> Marquez, Analía Soledad, y, Villarrubia, Ingrid Rosas, *“Comercio electrónico y fiscalidad. Problemáticas sobre la imposición directa e indirecta. Posibles soluciones”*, elDial.com DC2489. Publicado el 20/12/2017.

<sup>15</sup> Bello Knoll, Susy Inés, y, Hilal, Fabián, *“Cláusulas de no competencia en contratos laborales. Reflexiones a partir del caso Carolina Herrera vs Oscar de la Renta”*, elDial.com DC234C. Publicado el 15/6/2017.

## 2. La Industria de la Moda

La Moda representa, en el año 2018, el 2% del Producto Bruto Global. Esto supone la cantidad de 3.000 billones de dólares, es decir, 3 trillones de esa moneda<sup>16</sup>. Esta cifra sólo se refiere a indumentaria femenina, masculina, de niños y deportiva. En la Unión Europea hablamos de 372 billones de euros aproximadamente con 27 billones de euros para España<sup>17</sup>. Italia exporta 30 billones de euros y sus empresas, en la gran mayoría son empresas familiares. Las empresas de Moda, en Italia, alcanzaban la cantidad de 67.000 con un total aproximado de 580.000 trabajadores a fines del año 2017<sup>18</sup>.

La industria de la Moda en el sector del vestido es muy compleja y fraccionada. Todo comienza con la obtención de la materia prima, tanto materiales naturales como de laboratorio. Continúa con la producción y sus etapas de corte, teñido, pre-acabado, acabado, por nombrar algunas. Previo a ello ya han intervenido los diseñadores. Dicha producción debe considerar diversidad de talles y colores para satisfacer el gusto de los consumidores. Luego viene la etapa de la distribución de los productos terminados, su promoción, venta y expedición<sup>19</sup>.

Dentro de este marco de niveles diversos de trabajo se desempeñan granjeros, químicos, cosechadores, artistas, diseñadores, pintores, obreros, cortadores, costureras, ingenieros industriales, publicistas, modelos, fotógrafos, financistas, vendedores, arquitectos, tecnócratas, vidrieristas, más otro sin fin de otros profesionales, asistentes, directores y trabajadores en general.

---

<sup>16</sup> <https://fashionunited.com/global-fashion-industry-statistics> Ultimo ingreso el dia 17 de mayo de 2018.

<sup>17</sup> <https://fashionunited.com/global-fashion-industry-statistics> Ultimo ingreso el dia 17 de mayo de 2018.

<sup>18</sup> Martinenso, Yolanda (Especial para ItaliArgentina), “*Sugerencias de la Moda Italia*”, Revista ItaliArgentina, Publicación de Itaipress y Tribuna Italiana, Diciembre 2017/Enero 2018, Año XXIV, No. 65 (nueva serie), pág. 52.

<sup>19</sup> Díaz Soloaga, Paloma, “*¿Cómo gestionar marcas de moda?*”, Cie Inversiones Editoriales Dossat, Madrid, 2007, págs. 17-18.

Aquí sólo nos referimos a indumentaria, pero hay que agregar la estructura técnica y humana necesaria para poner a disposición del mercado las joyas, los cosméticos, los sombreros o los calzados.

Tienen una importancia relevante en el sector del vestido los desfiles y las ferias o encuentros especializados tanto de textiles como de analistas de tendencias. Los desfiles proliferan manteniéndose las tradicionales semanas de la Moda de Nueva York, Londres, Milán y París, citadas por orden de realización. Entre las nuevas semanas de la Moda encontramos por ejemplo a la Mercedes Benz Fashion Week Madrid<sup>20</sup>.

Première Vision, quizás, sea la feria más importante con sus eventos de París, antes Première Vision Pluriel, como el show de Nueva York. A esta debemos agregar otras ferias más noveles como Perú Moda<sup>21</sup>.

Entre las empresas analistas de tendencias más destacadas se pueden mencionar a las francesas, Carlin International, fundada en 1947; Promostyl, fundada en 1947, y Pecler Paris, fundada en 1970. Estas empresas investigan las influencias sociales, culturales y artísticas que pueden optimizar el trabajo de los creativos y llegan a anticipar las tendencias con dos, tres o cuatro temporadas de anticipación<sup>22</sup>.

Existe, también, en la industria, un gran trabajo de elaboración de contenidos para la publicación de libros, revistas, páginas webs, folletería, y asimismo, para la producción de programas de radio y televisión.

La maraña de relaciones que se generan en el ámbito de este sector económico conforme esta somera descripción de actividades e individuos involucrados nos hace pensar que la conflictividad existe en buen grado y que es necesario pensar en remedios ágiles.

---

<sup>20</sup> <http://www.vogue.es/pasarelas/fashion-weeks> Ultimo ingreso 18/5/2018.

<sup>21</sup> [https://www.perumoda.com/es/peru\\_moda\\_2018.html](https://www.perumoda.com/es/peru_moda_2018.html) Ultimo ingreso 18/5/2018.

<sup>22</sup> Díaz Soloaga, Paloma, “¿Cómo gestionar marcas de moda?”, Cie Inversiones Editoriales Dossat, Madrid, 2007, págs. 18-21.

### 3. El arbitraje y su inevitabilidad en el comercio internacional

Como corolario de lo anteriormente explicado, la evolución y auge del arbitraje internacional se ha dado como respuesta inevitable a la especialización exigida por transacciones cada vez más singulares, tal como las mencionadas en el Derecho a la Moda, que requieren un mecanismo de solución de conflictos con reglas uniformes<sup>23</sup> pero que a su vez se adapten a las necesidades de inversión de un mundo globalizado<sup>24</sup>.

Y es que hoy en día resulta desacertado atribuir el éxito del desarrollo del arbitraje exclusivamente a las deficiencias propias de los tribunales de justicia ordinarios de cada país. La cuestión va mucho más allá.

¿Por qué? Tengamos en cuenta que, como puede inferirse de lo adelantado en el primer apartado, en el marco del arbitraje internacional, la mayoría de los casos implican la participación de partes de distintas nacionalidades o involucran prestaciones ejecutadas que traspasan sus fronteras. Por ello, de surgir una controversia, se generará inmediatamente una disyuntiva entre las partes (que en nada ayuda a su controversia de fondo) respecto a qué tribunal de justicia resolverá la controversia. Si someten el conflicto a un tribunal que comparte la

---

<sup>23</sup> A efectos de uniformizar la legislación aplicable en el tratamiento de los arbitrajes internacionales, diversos países (que mencionamos a continuación) han modernizado e implementado su normativa arbitral en base a la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional: Alemania, Arabia Saudita, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahrein, Bangladesh, Belarús, Bélgica, Bhután, Brunei Darussalam, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Camboya, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, dentro del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Bermudas, Escocia e Islas Vírgenes Británicas; España; dentro de los Estados Unidos de América: California, Connecticut, Florida, Georgia, Illinois, Louisiana, Oregón y Texas; Estonia, Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Georgia, Grecia, Guatemala, Honduras, Hong Kong (Región administrativa especial de China), Hungría, India, Irán (República Islámica del), Irlanda, Jamaica, Japón, Jordania, Kenya, la ex República Yugoslava de Macedonia, Liechtenstein, Lituania, Macao (Región administrativa especial de China), Madagascar, Malasia, Maldivas, Malta, Mauricio, México, Mongolia, Montenegro, Myanmar, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Omán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Qatar, República de Corea, República Dominicana, Rwanda, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Tailandia, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Uganda, Ucrania, Venezuela, Zambia y Zimbabwe.

<sup>24</sup> Para ello, la flexibilidad de regulación del proceso arbitral se constituye como una ventaja importante de dicho mecanismo de solución de controversias.

nacionalidad de una de ellas, la otra estará en desventaja respecto a: i) el derecho aplicable al proceso y/o al fondo de la controversia, que le será desconocido; ii) el idioma en que se llevará a cabo el proceso, muchas veces las partes ni siquiera compartirán el mismo idioma, se verán necesarias traducciones que no solamente aumentan los costos y afectan la celeridad del proceso sino que obstaculizan la comunicación con el juzgador; e incluso iii) la parte “no nacional” estará obligada a contratar abogados ajenos a su negocio y confianza, únicamente porque requiere abogados “locales” a una jurisdicción que les resulta absolutamente ajena. Todos estos aspectos quiebran irremediablemente la igualdad procesal entre las partes del conflicto.

Por tal motivo, se hizo inminente la necesidad de contar con tribunales que sean percibidos como: i) “neutrales”, frente a los cuales las partes no se sientan “extranjeras” por someterse a una jurisdicción ajena a su nacionalidad; y ii) especialistas en la materia controvertida, pudiendo tener la libertad de designar al tribunal que resolverá su controversia, considerando su capacidad, experiencia y conocimientos<sup>25</sup>, eso sí, desde una banca protegida por la independencia e imparcialidad de su función. Ante ello, el arbitraje internacional fue la respuesta:

*“El arbitraje en su dimensión internacional hace tiempo que ha llegado a su mayoría de edad desenvolviéndose en una etapa de madura plenitud y sofisticación. Hoy incorpora la respuesta legal a la globalización, un fenómeno que no conoce fronteras, que involucra partes pertenecientes a diferentes Estados y donde los conflictos ya no pueden ser resueltos con eficiencia*

---

<sup>25</sup> Vid. Caivano, Roque J. “El Arbitraje y los Procesos de Integración (Su futuro en el Mercosur)”. En: Revista Jurisprudencia Argentina, T. 1996-II, Buenos Aires, 1996, pág. 791. “Si en cuestiones exclusivamente domésticas el arbitraje se ha revelado como una de las fórmulas más satisfactorias, sus ventajas se potencian cuando el conflicto involucra a partes radicadas en diferentes latitudes. La disyuntiva de acudir a una o otra jurisdicción judicial -recíprocamente teñidas de sospecha y parcialidad por la otra parte- es sólo subsanable mediante el recurso a un arbitraje neutral y especializado, en el que las partes pueden acordar no sólo la elección de la persona más idónea para el caso, sino también el lugar donde habrá de realizarse, el idioma, el procedimiento que los árbitros deberán seguir y aún el derecho de fondo aplicable”.

por las organizaciones estatales de solo de uno de estos Estados<sup>26</sup>.

Así pues, las ventajas que brinda el arbitraje son muchas: i) rapidez; ii) conducta procesal en contra de dilaciones; iii) confidencialidad<sup>27</sup>; iv) decisión en manos de expertos; v) neutralidad; vi) libertad de regulación de honorarios arbitrales y vi) flexibilidad en sus actuaciones<sup>28</sup>. Esta última ventaja resulta muy atractiva para las partes y se deriva del carácter contractual del arbitraje, en virtud del cual son

---

<sup>26</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *“Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina.”* Madrid, España: Portal Derecho S.A., 2008, pag. 54.

<sup>27</sup> Hoy en día la afirmación de que el arbitraje comercial internacional viene con una confidencialidad implícita es fuente de controversia:

Vid. Silva Romero, Eduardo. *“Confidencialidad y transparencia en el arbitraje internación.”* En: Lima Arbitration N° 5, 2012/2013, pág. 39. <http://limaarbitration.net/LAR5/Revista.pdf> *“Partes de arbitrajes comerciales internacionales decidieron llevar ante cortes estatales el debate de si su arbitraje era confidencial o no. Dichas cortes, en respuesta, sostuvieron que, para que el arbitraje fuera confidencial, era necesario que dicha obligación estuviese expresamente prevista en alguna parte. La confidencialidad, para ellas, devino en un elemento accidental del convenio arbitral comercial internacional. De una confidencialidad implícita del arbitraje comercial internacional se transitó, en otras palabras, a una confidencialidad explícita del mismo”*

De igual manera, hoy se habla más de privacidad del arbitraje y no tanto de confidencialidad. Vid. Redfern Alan, Hunter Martin, Blackaby Nigel, Patasides, Constantine. *“Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional”* (4 ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2007, pág. 100. *“No todos los reglamentos de arbitraje incluyen disposiciones en materia de confidencialidad. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contempla la realización de las audiencias a puerta cerrada (salvo acuerdo en contrario de las partes) y la publicación del laudo únicamente con el consentimiento de las partes, pero no incluye ninguna disposición general sobre confidencialidad. Tampoco se encuentran disposiciones semejantes en el Reglamento de Arbitraje de la CCI. La cuestión se decidirá según lo dispone el derecho aplicable al arbitraje o bien el acuerdo de las partes. (...)*

*Una de las ventajas que ofrece el arbitraje consiste en el hecho de que se trata de un proceso privado en el que las partes pueden ventilar sus diferencias y agravios y discutir sus circunstancias financieras, el know-how de su propiedad (...) sin exponerse al escrutinio público y los informes de la prensa. La celebración de las audiencias a puertas cerradas sigue siendo un elemento constante en el campo del arbitraje. No obstante, con el fin de garantizar la confidencialidad del proceso en su conjunto, cada vez se torna más necesario invocar una disposición expresa del reglamento pertinente (por ejemplo, el de LCIA o la OMPI) o celebrar un acuerdo específico de confidencialidad (y, aparentemente, este acuerdo puede ser dejado de lado en algunas jurisdicciones en aquellos casos en el que tribunal competente considere que así lo requiere el interés público).”*

<sup>28</sup> Vid. Rivera, Julio César. *“Arbitraje Comercial Internacional y Doméstico”*. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot S.A., 2014, págs. 83-84.



ellas las que pueden fijar las propias reglas aplicables al proceso (sobre este punto ahondaremos en el próximo capítulo referido al convenio arbitral)

Sin embargo, consideramos que ninguno de los atributos mencionados tendría realmente utilidad si las partes no tienen la confianza de que si acuden a un arbitraje para resolver sus disputas, los árbitros emitirán una decisión -con calidad de cosa juzgada- de obligatorio cumplimiento y, que además, pueda ejecutarse contra la parte vencida no solamente en el lugar en el cual ha sido dictado, sino también en el ámbito internacional sin excesivas rigurosidades, de conformidad con lo dispuesto en los tratados tales como la Convención de Nueva York<sup>29</sup>. Esta es la razón por la cual, nos atrevemos a afirmar, las partes confían en la institución arbitral para resolver sus disputas internacionales.

Evidentemente, para lograr lo anterior, resulta sumamente importante el papel de las cortes judiciales: respeto de sus competencias y limitaciones en materia de revisión y ejecución de los laudos y, a su vez, en auxilio de los árbitros cuando requieran, durante las actuaciones arbitrales, emitir medidas coercitivas que demanden de la fuerza pública (atributo “*coertio*” con el que, recordemos, no cuentan los árbitros): *“en el ambiente del arbitraje internacional se advierte cada vez más que la intervención de los tribunales nacionales no (...) perjudica al arbitraje. Puede del mismo modo darse definitivamente en apoyo (...)”*<sup>30</sup>.

#### **4. El convenio arbitral en la Industria de la Moda. Su Redacción y sus ventajas**

Habiendo quedado claro por qué las partes someten a arbitraje sus futuras controversias, pasemos ahora a revisar breve y concretamente cómo es que nace tal importante institución, para poder evidenciar con ello la relevancia de la figura del convenio arbitral en el marco de su fortalecimiento y mostrar la importancia que puede tener en este sector de la economía.

---

<sup>29</sup> Redfern Alan, Hunter Martin, Blackaby Nigel, Patasides, Constantine. Ob. Cit. pág. 85.

<sup>30</sup> Reymond, Claude. *“The Channel Tunnel Case and the Law of International Arbitration”*. 109 L.Q.E., 1993, pág. 337.

Actualmente, sin perjuicio de las discusiones que giran en torno a la calificación (o no) del arbitraje como “jurisdicción” o a su propia naturaleza jurídica (las cuales no solamente exceden el objeto del presente artículo, sino que implican una relevancia que consideramos exclusivamente académica), lo cierto es que nadie puede negar que únicamente se puede acudir a un proceso arbitral siempre y cuando exista un pacto en “*virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje*”<sup>31</sup>. Tal acuerdo es el convenio arbitral<sup>32</sup> y sin él no hay arbitraje.

Justamente la importancia del convenio arbitral se refleja, en primer lugar, en sus efectos: por un lado, si las partes pactaron un convenio arbitral: i) ellas asumen la obligación de acudir inevitablemente al arbitraje y, a su vez, ii) los jueces tienen la prohibición de conocer tales controversias. Esto es lo que se denomina el efecto positivo y negativo del convenio arbitral, respectivamente<sup>33</sup>.

Hemos indicado que la Moda tiene una dinámica particular que evidencia la necesidad de que las controversias sean solucionadas mediante un mecanismo eficiente como el arbitraje y, por ello, resulta útil tener en cuenta algunos aspectos como los que resaltamos a continuación.

---

<sup>31</sup> Gonzáles De Cossio, Francisco. “*Arbitraje*”. México: Porrúa, pág. 56

<sup>32</sup> Definición que busca dejar atrás a través de la modernización de legislaciones internacionales, la necesidad de tener que firmar, además de la cláusula compromisoria (pacto que incluía someter a arbitraje controversias futuras), un compromiso arbitral (pacto que incluía someter a arbitraje controversias ya suscitadas), a fin de acudir válidamente a un arbitraje, lo cual generaba deficiencias y dilaciones en su funcionamiento. En efecto, como referencia, el artículo 7.1 de la Ley Modelo Uncitral define el acuerdo de arbitraje como: “*un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*”.

<sup>33</sup> Mantilla-Serrano, Fernando. Ley de Arbitraje: Una perspectiva internacional. Madrid: Iusel, 2005, págs. 83-84. “*El efecto positivo del convenio arbitral se traduce en la obligación que tienen las partes de respetar el sometimiento a un tribunal arbitral de cualquier controversia que surja entre ellas. Dicho de otro modo, el efecto positivo es la obligación de las partes de someter a arbitraje cualquier controversia que se encuentre dentro de los términos pactados en el convenio arbitral (...) El efecto negativo implica un deber de abstención por parte de los jueces tan pronto entran en contacto con una controversia que ha sido sustraída de su competencia, producto del pacto o convenio arbitral.*”

Por ejemplo, a fin de no ver frustrada la intención de las partes de someter a arbitraje sus controversias, es importante verificar que el convenio o cláusula arbitral cumpla con los requisitos de validez establecidos. Si bien estos serán los determinados en cada jurisdicción o país, se tiene presente, como criterio internacional uniforme, los requisitos que regula la Convención de Nueva York, la cual es considerada el pilar más importante sobre el cual se asienta la estructura del arbitraje internacional<sup>34</sup> e incluso se llega a afirmar que es el caso más efectivo de legislación internacional en toda la historia del derecho comercial<sup>35</sup>:

- Que el acuerdo conste por escrito (no necesariamente en el contrato objeto de disputa, puede también constar en un texto independiente).
- Que se refiera a controversias existentes o futuras.
- Que las controversias se refieran a una relación jurídica determinada, sea o no contractual.
- Que se refiera a una materia susceptible de ser resuelta por arbitraje<sup>36</sup>.
- Que las partes que lo suscriben tengan la capacidad jurídica requerida por la ley aplicable.

Ya hemos visto en la parte introductoria del presente trabajo que no todas las controversias podrán ser resueltas mediante arbitraje tanto en el ámbito de la Moda como en otros. Ello dependerá de la regulación de cada país, sin embargo, lo cierto es que la mayor parte de las disputas comerciales puede ser sometida a arbitraje con arreglo a la legislación de cada localidad<sup>37</sup>. Sin perjuicio de las exclusiones reguladas en cada caso en concreto, como las que se han enunciado en el punto 1 del presente trabajo respecto a la Industria de la Moda: *“Las legislaciones suelen definir el elenco de materias arbitrables estableciendo un criterio general, sobre la base de la naturaleza de los derechos involucrados*

---

<sup>34</sup> Wetter, Gillis. *“The Present Status of the International Court of Arbitration of the ICC. An Appraisal”* En: American Review of International Arbitration, 1990, párrafo 93.

<sup>35</sup> Mustill, Michael. *“Arbitration: History and Background”*. En: Journal of International Arbitration, Volumen 6, 1989, pág. 43.

<sup>36</sup> Los requisitos hasta aquí mencionados también son recogidos por la Ley Modelo UNCITRAL.

<sup>37</sup> Kirry, Antoine. *“Arbitrability: Current Trends in Europe”* En: Arbitration International, Volumen 12, 4, 1 December 1996, pág. 373.

*en la controversia. Para ello, recurren a distintas calificaciones: algunas aluden al carácter patrimonial; otras se refieren a derechos de contenido económico; otras toman el concepto de la transigibilidad; y finalmente otras condicionan la arbitrabilidad a la disponibilidad de los derechos, sea bajo la fórmula de derechos “patrimoniales disponibles”, o con la sola referencia a su carácter disponible.”<sup>38</sup>*

Teniendo en claro cómo nace un proceso arbitral y qué controversias pueden someterse a arbitraje, resulta imperativo en este punto recalcar ahora la importancia del contenido y la redacción del convenio arbitral. Y es que recordemos que las partes son las dueñas del arbitraje, pueden pactar en el convenio arbitral, todos los elementos que consideren necesarios para resolver eficazmente cualquier futura controversia. En particular, son las partes las que conocen acabadamente los detalles involucrados en el negocio, sus mutaciones y multiplicidades<sup>39</sup>, particularidades que cobran especial relevancia en el mundo de la Moda.

Sin embargo, hay que saber utilizar tal privilegio y tener cuidado de no entrapar el arbitraje con regulaciones excesivas que muchas veces, en el marco de un futuro procesal arbitral, no podrán implementarse o generarán una rigurosidad excesiva que anule la tan ventajosa flexibilidad de las actuaciones arbitrales. La idea que debe primar es considerar los aspectos técnicos vinculados con la industria que requieran una fácil comprensión para el logro de una solución inmediata y justa<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Caivano, Roque. “Arbitrabilidad y Orden Público”. En: Foro Jurídico N° 12, 2013, pág. 65.

<sup>39</sup> Alvisi, Fulvio, “Presentazione” En: Fashion Law-Le problematiche giuridiche della filiera della moda, a cura di Barbara Pozzo e Valentina Jacometti, Giufre Editore, Milano, 2016, pag. VIII.

<sup>40</sup> Pozzo, Barbara, “Introduzione” En: Fashion Law-Le problematiche giuridiche della filiera della moda, a cura di Barbara Pozzo e Valentina Jacometti, Giufre Editore, Milano, 2016, pag. X.

Para evitar lo anterior, las partes tienen a su disposición las cláusulas modelos de las principales instituciones arbitrales<sup>41</sup> o de la propia UNCITRAL<sup>42</sup> como autoridad reconocida en materia arbitral, cuyos textos recomiendan que se incluya en el convenio arbitral, una referencia amplia a las controversias que podrán someterse a arbitraje respecto a la relación jurídica en concreto, a fin de que no queden excluidos “involuntariamente” algunos aspectos en disputa.

Justamente tomar como referencia tales cláusulas, reduce el riesgo de cláusulas patológicas, las cuales por su texto ambiguo, contradictorio, confuso o incierto generan problemas al momento de que una de las partes pretende activar el inicio del arbitraje, obstaculizando, demorando y muchas veces truncando su desarrollo.

Ahora bien, habiendo comprendido ya la importancia de una redacción clara del texto contenido en el convenio arbitral, pasemos a ver los elementos que

---

<sup>41</sup> **Cláusula modelo CCI (Cámara de Comercio Internacional)**

*“Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.”*

**Cláusula modelo LCIA (The London Court of International Arbitration)**

**Disputas futuras**

*“Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause.*

*The number of arbitrators shall be [one/three].*

*The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].*

*The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].*

*The governing law of the contract shall be the substantive law of [ ].”*

**Disputas presentes**

*“A dispute having arisen between the parties concerning [ ], the parties hereby agree that the dispute shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules.*

*The number of arbitrators shall be [one/three].*

*The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].*

*The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].*

*The governing law of the contract shall be the substantive law of [ ].”*

<sup>42</sup> **Cláusula modelo UNCITRAL:**

*“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor”*

comúnmente se incluyen en su redacción (y que justamente en su mayoría son sugeridos por las entidades y autoridades arbitrales anteriormente referidas):

- La cantidad de árbitros.
- Características profesionales requeridas a los árbitros (que en el caso de tratarse de la industria de la Moda deberá considerarse el *expertise* conforme el objeto del contrato donde se incluye la cláusula)
- Procedimiento de designación de los árbitros.
- Tipo de arbitraje (*institucional*, si se someten a las reglas y organización de una institución arbitral o, *ad-hoc*, si las reglas quedan en manos del tribunal arbitral, en respeto a las que pacten a su vez las partes)
- Idioma.
- Reglas aplicables al proceso.
- Sede del arbitraje.
- Derecho aplicable al fondo de la controversia.

Justamente la sede del arbitraje es una decisión de suma importancia, pues *“establece la ley que rige el procedimiento arbitral y ello afecta a cuestiones tales como el acuerdo de arbitraje, la constitución y la competencia del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones, el contenido del laudo, las causales de nulidad del laudo, las causales para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo amén de todo lo relativo a la intervención y a la asistencia de los jueces en el procedimiento arbitral.”*<sup>43</sup> Por ello, es un tema que no se recomienda dejar a decisión de otros actores del arbitraje, como la institución arbitral o los árbitros, quienes decidirán las cuestiones que no han sido estipuladas expresamente por las partes.

Conforme a lo desarrollado en el acápite anterior cuando se explicó la importancia de la relación cortes judiciales-arbitraje, es que debemos aconsejar a las partes que pacten una sede cuyos tribunales nacionales respeten el

---

<sup>43</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *“El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”* En: Revista Española de Derecho Internacional, Volumen LVII, 2005, pág. 615

arbitraje y los laudos emitidos, que sea parte de la Convención de Nueva York para que se pueda ejecutar lo resuelto y, en general, que haya implementado normativa e institucionalmente factores que contribuyan al desarrollo del arbitraje.

Vemos con grata satisfacción, gracias a las estadísticas brindadas por las principales institucionales arbitrales, que poco a poco, con el fortalecimiento de la cultura arbitral en los distintos sectores de negocios, ha perdido presencia la concepción del convenio arbitral como “*the midnight clause*” o “cláusula de la media noche”, reputación del convenio arbitral conocida entre abogados norteamericanos, generada por una práctica que evidenciaba que el convenio arbitral era la última cláusula que se revisaba, luego de haber concluido las negociaciones de los demás extremos del contrato, muchas veces sin el tiempo y la reflexión necesarios, para establecer aspectos tan relevantes como el mencionado en el párrafo anterior.

Hoy las partes son cada vez más conscientes de la importancia de estipular un convenio arbitral que finalmente permita ejecutar la común intención de las partes: someter sus controversias a un mecanismo de solución efectivo como el proceso arbitral. Si bien los árbitros, algunas instituciones arbitrales (en los arbitrajes institucionales) y/o la normativa arbitral aplicable, pueden “salvar o suplir” con sus regulaciones algunos vicios incurridos por las partes en el convenio arbitral, no es recomendable correr riesgos que afecten la eficacia de una alternativa de solución de conflictos que fue escogida por las partes justamente por las ventajas que conlleva y que hemos explicado en el presente trabajo.

La importancia del convenio arbitral es tal que casi la totalidad de legislaciones en el mundo regulan lo que se conoce como el *principio de separabilidad del convenio arbitral*, en virtud del cual, cualquier alegación de nulidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el convenio arbitral, no afecta la validez de este último. El convenio arbitral vive más allá del contrato que lo contiene, no desperdiciemos la autonomía y fortalezas que nos brinda la institución del arbitraje y recomendemos su aplicación especialmente en este nicho de

mercado que cada vez tiene mayor peso en los diversos países y el producto bruto global.