

CAPÍTULO XVII

EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO NACIONAL

SUMARIO

1. La influencia jurídico-cultural en la materia	XVII-1 / 655
2. El contexto de nuestra legislación clásica	XVII-3 / 657
3. La multivocidad del término “arbitraje”	XVII-5 / 659
4. El Estado como árbitro o como parte en un arbitraje	XVII-6 / 660
5. La función del árbitro tercero	XVII-7 / 661
5.1. La distinción entre árbitro y arbitrador	XVII-7 / 661
5.2. El pronunciamiento del árbitro tercero	XVII-7 / 661
6. El trasfondo de la resistencia local al arbitraje	XVII-8 / 662
6.1. El temor a las regulaciones excesivas de honorarios	XVII-10 / 664
6.2. El temor a un tribunal de equidad, justicia	XVII-10 / 664
6.3. La ejecutoriedad de la sentencia arbitral	XVII-11 / 665
7. El poco éxito de los intentos privados	XVII-11 / 665
8. El Estado como parte en un arbitraje interno	XVII-12 / 666
9. La interpretación restrictiva del arbitraje, como principio local	XVII-12 / 666
9.1. El contexto y los casos puntuales	XVII-12 / 666
9.2. La interpretación restrictiva a cuestiones técnicas	XVII-13 / 667
9.3. Jurisdicción originaria en causas de las Provincias	XVII-14 / 668
9.4. Las dificultades del CPCCN	XVII-14 / 668
9.5. El círculo vicioso	XVII-14 / 668
10. El arbitraje de derecho interno bajo las normas procesales de la Cámara de Comercio Internacional	XVII-15 / 669

Capítulo XVII

EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO NACIONAL

1. La influencia jurídico-cultural en la materia

Existen temas de derecho en los cuales la cultura jurídica tradicional ejerce gran influencia y sobrevive a los cambios normativos. En la cuestión analizada en este capítulo y en el cap. “El arbitraje administrativo internacional” del t. *Hacia el derecho administrativo global*.

Existen, por un lado, muchos tratados que admiten el arbitraje internacional en los conflictos con la administración,¹ pero hay una tradición normativa local, muy arraigada, contraria al arbitraje.² Hay muchos intentos, en distintas jurisdicciones, para crear tribunales arbitrales confiables, pero el sistema no parece inclinarse a ellos. No estamos postulando la jurisdicción arbitral, sino señalando un problema, que es una vez más nuestra falta de coherencia como país ya que en el plan externo aceptamos invariablemente los tribunales arbitrales como el CIADI.

En todo el mundo y también entre nosotros se declama acerca de la necesidad de promover medios alternativos de resolución de conflictos, el principal de los cuales es el arbitraje.³ Pero cuando llega el momento de utilizarlo, alguna parte reacciona con inusitada prevención o timidez, y subsisten impertérritos los

¹ Ver t. 11, cap. “El arbitraje administrativo internacional.”

² El fenómeno no es sólo local. Ver p. ej. DALLARI, ADILSON ABREU, “Arbitragem na concessão de serviço público,” *Rev. Jurídica Administração Municipal*, 6: 17, Salvador, 1997; MOREIRA NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO, “Arbitragen nos contratos administrativos,” en *Mutações do direito administrativo*, Río de Janeiro, Renovar, 2001, 2ª ed., pp. 221-35; PACTEAU, BERNARD, *Contentieux administratif*, París, PUF, 1985, pp. 350-1; TORNOS MAS, JOAQUÍN, “Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos,” *RAP*, 136: 149, Madrid, 1995.

³ Una muestra de ello es la creación del Comité Argentino de Arbitraje Nacional y Transnacional (CARAT) en el año 2006 cuyas funciones consisten en la investigación, enseñanza, divulgación y promoción del arbitraje doméstico y transnacional, así como de los métodos no judiciales para la solución pacífica de conflictos, la formación y capacitación de árbitros, y la promoción de la armonización y perfeccionamiento del derecho procesal nacional e internacional en materias de arbitraje.

mecanismos tradicionales con sus conocidos defectos.⁴ Esta contradicción interna no puede ser llevada exitosamente al plano internacional.

Todo esto es, como se advierte fácilmente, una fuente de problemas que ingenuamente podremos creer encontrarnos en condiciones de superar en el plano interno por el mero voluntarismo estatal de otro cambio más de normas o de jurisprudencia, pero que nos resultarán insuperables en el plano internacional.

Hemos quedado pues al descubierto ante el contexto de naciones con esta flagrante autocontradicción, al pretender p. ej. argüir su posible revisión ante la justicia local.⁵ Por ello es necesario explicar la tradición nacional: Ella explica nuestra autocontradicción nacional.⁶ Haremos también, al pasar, algunas menciones anticipadas al arbitraje internacional, que es el ámbito donde más álgidamente se plantea hoy la cuestión.⁷

⁴ Ver la excelente obra de MORENO, JUAN ROSA, *El arbitraje administrativo*, con prólogo de RAMÓN MARTÍN MATEO, Madrid, McGraw-Hill, 1998, esp. p. 18.

⁵ En el caso *Cartellone*, LL, 2004-E, 266, la CSJN pareció abrir la puerta para la revisión de estos laudos: MORA, ROBERTO, “¿Aval judicial al incumplimiento internacional?,” LL, 2004-F, 432; GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, “La desnaturalización del arbitraje administrativo,” LL, 2004-E, 493; LAVIÉ PICO, ENRIQUE, “Consideraciones generales acerca del control judicial amplio de los laudos arbitrales,” en CASSAGNE, JUAN CARLOS (dir.), *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes*, Buenos Aires, La Ley, 2013, pp. 487-502., Su repercusión ha sido inmediata y contribuye negativamente al crecimiento del arbitraje en un ámbito plagado de obstáculos. El marketing negativo producido por la sentencia *Cartellone* perjudica la elección de la Argentina como sede arbitral incluso en arbitrajes comerciales entre privados. El fuerte discurso oficial contrario al arbitraje por parte de un sector de la doctrina argentina y de la Procuración del Tesoro de la Nación actuando como abogado del Estado en arbitrajes de inversión han aportado una contribución contra el desarrollo del arbitraje (ver *infra* cap. XVII-1.3) que se complementa con la inexistencia de inmunidad de ejecución y las efectivas dificultades para ejecutar las sentencias contra el Estado en el país. (Ver t. 11, cap. “El arbitraje administrativo internacional.”) En el mismo sentido en el fallo *EACA S.A.-SIDECA Americana*, (Fallos: 330: 2711.) el Alto Tribunal resolvió que la renuncia genérica a apelar los laudos dictados por el Tribunal Arbitral de Obras Públicas no resulta aplicable aante supuestos de arbitrariedad. Por el momento, la aplicación de los principios que surgen de los casos citados se limita a decisiones que provengan del tribunal administrativo creado por el art. 55 de la Ley de Obras Públicas N° 13.064. De hecho para arbitrajes institucionales entre particulares la Corte ha reconocido la plena validez de la renuncia a apelar los laudos arbitrales. (Fallos: 23: 261, 232: 663, entre otros.)

⁶ Ver las palabras liminares a la 8ª ed. y el libro *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, Londres, Esperia, 2003, cap. II, § 6, “Some Indigenous Groups and Us,” pp. 38-44; § 7, “Is There More than a Casual Connection?,” pp. 44-7; § 8, “The Notion of Time,” pp. 47-50; § 9, “The Notion of Contract,” pp. 50-1; § 10, “The Exemplary Center,” pp. 51-3; § 11, “The Notion of Authority,” p. 54; § 12, “The Emphasis on «Our» Presidential Style,” pp. 54-5; cap. III, § 1 “A History of Law Avoidance,” pp. 57-8; § 2, “Some Instances of Mass Murder,” pp. 58-60; § 3, “Five Hundred Years of the Same Kind of Governance. A Few Bubbles of «Wealth»,” p. 60; § 4, “A History of Chronic Indebtedness,” pp. 60-1; § 5, “An Empty Country,” pp. 61-2; § 6, “Imagination and Reality,” pp. 62-7; § 7, “A Few More Words about Ourselves and Our Origins,” pp. 67-70.

⁷ Ver, en todo caso, PELLETTIER, PERRINE, “La posición de los países emergentes ante los tribunales internacionales. El caso de Argentina,” LL, 2005-C, 1203; SAAVEDRA, CECILIA, “Armando el rompecabezas: La estrategia Argentina ante el CIADI,” LL, 2005-E, 1114; BIANCHI, ALBERTO, “El estado nacional ante el arbitraje,” LL, 2005-B, 1405; GONZÁLEZ ELÍAS, HUGO, “Los aspectos medulares del arbitraje administrativo internacional en Argentina. El reciente laudo en «CMC»,” LL, 2005-D, 1200; ARAZI, RONALD, “Arbitraje nacional e internacional,” LL, 19-VIII-05, 1; MORELLO, AUGUSTO

2. *El contexto de nuestra legislación clásica*

El resto de esa legislación sigue vigente, a través de objeciones u obstáculos internos, que forman parte de nuestra cultura.

a) Así p. ej. para hacer un juicio es suficiente con un poder general judicial; *para comprometer en árbitros es necesario poder especial*. (CC, art. 1881, inc. 3º; CSJN, Fallos, 194: 155, *Simonini v. Nación Argentina*, 1942.)

b) *El poder especial para transar no comprende el poder para comprometer en árbitros*. (CC, art. 1882.)

c) A veces se pone en pie de igualdad resolver algo “*por la suerte o por árbitros*.” (CC, art. 2706.)

d) Igualmente se equiparan a otros efectos *la transacción con someter el dife- rendo a árbitros*, como si ésto último importara renuncia a una decisión justa y hacer en cambio un mero arreglo transaccional. (CC, art. 3383, 3390.) Concre- tamente, no se puede someter a árbitros lo que no se puede transar.⁸

e) El art. 3390 equipara el arbitraje a la disposición de derechos, como una hipoteca o un usufructo: “No puede constituir hipotecas y otros derechos reales sobre los bienes hereditarios, *ni hacer transacciones sobre ellos, ni someter en árbitros los negocios de la testamentaría, sin ser autorizado para estos actos por el juez de la sucesión.*”

MARIO, “Tres puntos claves sobre el arbitraje,” en *Estudios de Derecho Procesal*, Platense y Abeledo-Perrot, 1998, t. 2, pp. 871-81; “Arbitraje internacional. Superar puntos críticos y contribuir a su difusión,” *ED*, 185: 1171, punto I b), segundo párrafo; CAIVANO, ROQUE J., “El compromiso arbitral: una institución inconveniente,” *LL*, 1997-F, 1177; GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA, “Acuerdos para la promoción de inversiones extranjeras. Sistemas de solución de controversias,” en *Los convenios colectivos para la promoción y protección recíproca de inversiones*, Buenos Aires, Academia Nac. de Der. y Cs. Sociales de Bs. As./Instituto del Der. Int. y la Nav., 1993, pp. 7-19; “Un interesante caso en el que se planteó la aplicación del acuerdo de garantía de inversiones concluido con el Reino de España,” *LL*, 2001-E, 507; TAWIL, GUIDO SANTIAGO, “Los tratados de protección y promoción recíproca de inversiones. La responsabilidad del Estado y el arbitraje internacional,” *LL*, 2002-D, 1106; YMAZ VIDELA, ESTEBAN M., *Protección de inversiones extranjeras. Tratados bilaterales. Sus efectos en las contrataciones administrativas*, Buenos Aires, *LL*, 2000-D 1378; BERNARDO, MARÍA, *Panorámica española del arbitraje comercial internacional*, Madrid, Marcial Pons, 1975; TORNO MAS, JOAQUÍN, “Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos,” *RAP*, 136: 149, Madrid, 1995; DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, “El derecho internacional privado en las relaciones Mercosur-Unión Europea,” *LL*, 1997-F, 1302, 1310; AGUILAR VALDEZ, GUILLERMO, “Le régime juridique de l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Amérique Latine,” en CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *L'exécution des sentences arbitrales*, París, 1989, p. 105 y ss.; BRITO, MARIANO, “Solución de controversias en el Mercosur,” en GROS ESPIEL, HÉCTOR y otros, *El derecho de la integración del Mercosur*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, p. 161 y ss., p. 166; FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA LIDIA, “El arbitraje en Brasil. Un paso hacia adelante,” en *Plenario, Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires*, 40: 5-10, mayo de 1998; GRIGERA NAÓN, HORACIO A., “La autonomía del acuerdo arbitral,” *LL*, 1989-D, 1107.

⁸ CNCiv., Sala E, *Banco de Galicia y Buenos Aires c. Montes, José M.*, 1976, *ED*, 68: 242.

f) En el art. 182 de la ley 24.522⁹ —como en el anterior art. 175 del decreto-ley 19.551/72— se pone en igual nivel el compromiso arbitral con otorgar quitas, esperas, etc., nuevamente la disposición de derechos. No existe semejante limitación para iniciar un juicio. “Se requiere autorización del juez para *transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones o comprometer en árbitros.*”

g) En este estigma no le va en zaga el CPCCN, que no obstante su art. primero modificado, todavía en su art. 737 expresa que “*No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción.*” En forma coherente dispone a renglón seguido el art. 738 que “*Las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros.* Cuando la ley exija autorización judicial para realizar actos de disposición, también aquella será necesaria para celebrar el compromiso.”

Otra vez, transar le parece al legislador lo mismo que someter algo a arbitraje. Con ese bagaje de antecedentes, ¿quién puede sorprenderse de la actitud reticente de los funcionarios involucrados? Es muy escaso el número de transacciones judiciales o extrajudiciales en la administración pública. Cuando a resultas de conversaciones informales se acuerda algo, la forma tradicional de instrumentarlo es que el particular proponga renunciar a algo a cambio de que le den otra cosa, y que luego la administración, en acto unilateral y previos los informes y dictámenes del caso, resuelva lo segundo y acepte lo primero. Es material pero no formalmente una transacción.

h) A veces *se prohíbe lisa y llanamente el sometimiento a árbitros*, como en la hipótesis prevista en el art. 339 de la ley de la navegación. Otro ejemplo lo constituye el Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, que en su artículo 295 prohíbe a las reparticiones públicas pactar el arbitraje.

i) En materia de quiebras nada ha cambiado en la ley 24.522, en virtud de cuyo art. 134 —antes 138 del decreto-ley 19.551/72— el compromiso arbitral no solamente cae en el período de sospecha, cae del todo. Súmase pues al virtual reproche del código civil, el de la legislación comercial.

j) Asimismo en materia de concursos, se equipara en requerir al síndico autorización del juez el “*transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones o comprometer en árbitros*” (art. 182), lo cual indica que no se ve al arbitraje como un modo objetivo y normal de resolver controversias, sino tan sólo de negociar.

k) El art. 15 del decreto-ley 19.724/72.

l) El decreto-ley 22.840/83, convenio constitutivo del “fondo común para los productos básicos,” dispone en el art. 2º hacer *reserva en contra de la cláusula*

⁹Modificada por las leyes 25.563, 25.589, 26.086 y 26.684.

arbitral. Hay tratados posteriores que aceptan la cláusula arbitral, pero también hay ratificaciones como ésta que expresamente la excluyen.

l) Lo mismo ocurre con el decreto-ley 22.509/81, convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, en que el país *objeta la cláusula arbitral* del párrafo 1) del art. 13.

m) Hay casos en que el Estado celebra tratados en que se admite el arbitraje, “si las partes así lo acordaren,” o “Si los dos primeros árbitros no se ponen de acuerdo sobre el tercer árbitro, *éste será designado en la forma que convengan las partes* en la controversia,”¹⁰ o sea que sin acuerdo no hay arbitraje. En suma, la tradición jurídica argentina no es internamente proclive al arbitraje, como forma de resolución de conflictos.

3. La multivocidad del término “arbitraje”

La palabra “arbitraje” es multívoca: por las partes que concurren, el lugar de celebración, las leyes que rigen, la jurisdicción aplicable para su ejecución.

Cabe también distinguir según si el árbitro es una persona física o un tribunal colegiado.

I.— En el caso del árbitro tercero como persona única, física o jurídica, designada *ad hoc* para un caso, cabe distinguir distintos supuestos:

- a) los arbitrajes libremente pactados entre particulares,¹¹
- b) los dispuestos imperativamente por el Estado reservándose él, el rol de árbitro,
- c) los mecanismos especiales de resolución de cuestiones por el mismo juez dentro del proceso judicial,
- d) cuestiones de arbitraje internacional en que son partes dos Estados,
- e) asuntos en que el Estado y un nacional son parte ante un árbitro nacional,
- f) casos en que el Estado es parte y en virtud de tratados internacionales se recurre al arbitraje internacional porque se trata de un inversor extranjero, etc.

¹⁰ Decretos-leyes 22.358/80 y 22.446/81.

¹¹ Con antecedentes en PLATÓN, *Las leyes*: “el más sagrado de todos los tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y hayan elegido de común acuerdo;” ese debe ser el primer modo de resolución de conflictos, y si las partes por desacuerdo deben recurrir a la justicia, “la pena será mayor para el que pierda.” La historia tiene más declamaciones que realidades, aunque algunos autores distinguan la época primitiva, la grecorromana, la medieval (de las *Siete Partidas* en el siglo XIII de ALFONSO X EL SABIO, vienen nuestras vigentes distinciones entre árbitros y arbitadores) y la llamada “Edad Moderna” que se iniciará con el Congreso de Montevideo de 1889: MONROY, MARCO G., *Arbitraje comercial*, Bogotá, Temis, 1982, “Arbitraje comercial internacional,” p. 51 y ss.

II.— Un tribunal colegiado, *ad hoc* o permanente.

4. *El Estado como árbitro o como parte en un arbitraje*

El Estado no tiene objeciones cuando él es el árbitro,¹² sea esto para usuarios y consumidores,¹³ en materia tributaria,¹⁴ laboral,¹⁵ etc.

En materia laboral el Estado admite que sus jueces sean “árbitros.”

El clásico juicio puede no ser adecuado para dirimir contiendas... pero el juez —su juez— lo es.¹⁶

Dentro de esa falta de lógica, el Estado no cuestiona que otros arbitren cuestiones privadas,¹⁷ o el arbitraje de monedas.¹⁸

¹²La posibilidad que los funcionarios públicos actúen como árbitros pareciera ser particular fuente de deleite normativo, y las decisiones judiciales se refieren a tales actos de la administración con el nombre de “laudo arbitral.” La doctrina solamente puede observar que el árbitro “Puede ser un particular o un funcionario del Estado. Con frecuencia se recurre a una persona que inviste este último carácter. La confección de listas de mediadores o árbitros por parte de instituciones privadas, académicas o no, no ha penetrado dentro de nuestras prácticas, a diferencia de lo que ocurre en los EE.UU., en donde, por lo común, se recurre a profesores universitarios para ejercer esas funciones.” VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, “El ámbito de validez de un laudo arbitral frente a las disposiciones del convenio colectivo de trabajo en el que se dispuso su realización,” nota al fallo *Carrocerías San Miguel*, 1996, CSJN, LL, 1997-E, 72. Últimamente se han comenzado a incorporar mediadores al proceso judicial en el orden nacional (ley 24.573, modificada por ley 25.2587, y 26.094 y 26.368) y algunas provincias (p. ej. Entre Ríos, instituido por acordada de su Superior Tribunal); también sucede en conflictos extrajudiciales, con la creación de centros de mediación municipales o comunales.

¹³Ley 24.240, modificada por ley 26.361, art. 59; decr. 276/98, B.O. 13-III-98, reglamentado por la resolución SICyM 212/98, modificada por la 314/98, B.O. 14-V-989. Ver SANTARELLI, FULVIO GERMÁN, “El sistema nacional de arbitraje de consumo,” LL, 1998-D, 1115.

¹⁴CSJN, *M. de Morón c. Deca, Fallos*, 300-2: 1002 (1978); SCJBA, *Aristón, DJBA*, 119: 626.

¹⁵Leyes 24.557, 24.938, 24.635. Ver CAIVANO, ROQUE J., “El arbitraje laboral en la ley 24.635: una oportunidad desperdiciada,” LL, 1997-C, 1341; leyes 24.013 y 14.786, sobre conciliación y arbitraje en conflictos laborales en situaciones de crisis; art. 19 de la ley 12981, referida a los encargados de casas de renta y propiedad horizontal; 16.936, sobre arbitraje obligatorio, texto modificado por la ley 20.638, art. 3º; el art. 106 del texto ordenado de la ley de contrato de trabajo y sus innumerables casos de aplicación, p. ej. en LL, 1985-D, 427, DT, 958-B, 1435; CSJN, *Hilanderías Olmos S.A.*, 1979, LL, 1980-A, 47; DT, 980: 475; JA, 1980-II-337; ED, 86: 297. Los convenios colectivos de trabajo tienen también un frecuente recurso al arbitraje, como se puede ver en los casos reseñados en CNTrab., en pleno, 1985, *Aiello, DT*, 19-B, 1435, LL, 1985-D, 425. CAIVANO, “El arbitraje en conflictos colectivos de trabajo y los honorarios de los árbitros,” JA, 1997-I, 296.

¹⁶El juez o el secretario en el decreto-ley 18.345 y ley 24.946, t.o. por decr. 106/98, VII, arts. 149 al 154. Ese decreto-ley 18.345 derogó otro mecanismo de arbitraje laboral por no haber funcionado; él tampoco funcionó; se ha creado otro que tampoco ha funcionado, el de la ley 24.635. Ver CAIVANO, “El arbitraje laboral en la ley 24.635: una oportunidad desperdiciada,” LL, 1997-C, 1341, 1345.

¹⁷El Consejo Profesional de Ingeniería en materia de honorarios, C2ºCC La Plata, Sala II, *DJ*, 1979-2-32, 1978; el Colegio de Escribanos en controversias de titular y adscripto, ley 14054, art. 1º; el art. 144 la ley 20.094 de la navegación por conflictos laborales a bordo. A su vez la ley 11723 de propiedad intelectual dispone en su art. 6º que serán fijadas por árbitros las relaciones entre los derechohabientes y los terceros que editen, diez años después de su muerte, una obra del causante no reeditada por aquéllos.

¹⁸CNFed. CA, Sala IV, *Maxinta S.A.*, LL, 1991-A, 22 (1990.) Pero hay fallos que no admitieron el arbitraje para la desvalorización monetaria, CSJN, *Fallos*, 225: 135, *Pacheco de Bustillo*, 1953.

Mucho menos habrá de tener resistencias cuando un decreto-ley¹⁹ o los interesados²⁰ le atribuyen al Poder Ejecutivo facultad de resolver una controversia entre partes.

Pero, claro está, la cuestión no está en proponerse amablemente o hasta obligatoriamente como árbitro: El tema que aquí nos interesa es la posibilidad de resolver mediante arbitraje las cuestiones en que *él* es parte. En el derecho interno, la respuesta es adversa salvo ley expresa al efecto, cuando la Nación es parte.

5. La función del árbitro tercero

5.1. La distinción entre árbitro y arbitrador

Siempre ha sido postulada en nuestro derecho una tajante diferencia entre el árbitro y el arbitrador, también llamado amigable componedor: El primero debe ajustarse a derecho, el segundo no necesariamente.²¹ Pero hay quienes sostienen que la figura del árbitro de algún modo comprende la función de mediador o amigable componedor,²² o que el arbitrador también debe aplicar el derecho, presumiblemente utilizando en tal expresión el concepto de la dogmática jurídica acerca de qué es el derecho. Además se ha dicho que en el arbitraje forzoso el tribunal arbitral actúa como amigable componedor, fundándose en razones de equidad y concordia, por lo que no cabe apelación ante un tribunal *de juris*.²³

5.2. El pronunciamiento del árbitro tercero

Los tratados que prevén un tribunal arbitral internacional²⁴ en el cual las partes designan un árbitro tercero (o prevén, más complicado, alguien que designe a quien lo será), se remiten a sus propias normas procedimentales. Al tener que aplicarse el derecho local del lugar de la inversión,²⁵ salvo lo que sea materia expresa de tratamiento en el propio tratado bilateral o algún otro tratado al cual

¹⁹ Alguna doctrina califica así la facultad del P. E. de resolver conflictos interadministrativos por el decreto-ley 19.983/72: EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL, "El arbitraje del Poder Ejecutivo en los conflictos interadministrativos (ley 19.983)," *LL*, 1997-F, 242, nota al fallo *Municipalidad de Buenos Aires c. Entel*, CSJN, *LL*, 1997-F, 243.

²⁰ El famoso laudo ALVEAR, en materia azucarera.

²¹ CSJN, *Fallos*, 265: 227, *Yacimientos petrolíferos Fiscales*, 1966. Ver entre otros ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, "El arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses," *LL*, 1986-E, 1005; *La conciliación, Doctrina Tributaria*, Buenos Aires, La Ley, 1985, p. 1160; comp. TORNOS MAS, *op. cit.*, pp. 171-2. Ver CCivil y Com. de Formosa, *Telecom Arg. S.A. s./Acción autónoma de nulidad de laudo arbitral*, año 2005, *LL Litoral*, 2005 (septiembre), 899.

²² BOGGIANO, ANTONIO, "El arbitraje y la amigable composición," *ED*, 135: 893; NAVARRINE, SUSANA CAMILA y ASOREY, RUBÉN O., *Arbitraje*, Buenos Aires, La Ley, 1992, p. 15.

²³ CCivil y Com. Villa María, 1984, *López Monsalve*, *LL Córdoba*, 1985-568.

²⁴ Ver t. 11, cap. "El arbitraje administrativo internacional."

²⁵ Todo lleva a esa conclusión: la ley del lugar de la situación, *lex rei stae* (tratados de Montevideo de 1889 y 1940, Código de Bustamante, *Restatement of the Law on the Conflict of Laws*), con más la ley del lugar de celebración del acto (*locus regit actum*) y la ley del lugar de ejecución del contrato (*lex loci executionis*), que también proviene de los tratados de Montevideo. Ver MONROY, *op. cit.*, p. 85 y ss.

él se remita,²⁶ pueden reaparecer en la etapa de ejecución de sentencia eventuales cuestionamientos derivados de cuál es, para el derecho local, la función del árbitro tercero, especialmente en cuanto puede vincularse a si ha habido debido proceso adjetivo y sustantivo.

Así p. ej. existen precedentes locales, respecto de arbitrajes nacionales, en el sentido de que si las partes han resuelto que el tercero sólo actuará para dirimir la discordia entre los otros árbitros, el árbitro tercero excede su función si no se circunscribe a elegir entre las discordias existentes entre los dos árbitros y en cambio trae soluciones no auspiciadas por aquéllos. En igual tesitura, se ha entendido también en el derecho interno que el amigable componedor, aunque debe estar designado de antemano para el caso de desacuerdo entre los árbitros de parte, no integra sin embargo el tribunal arbitral y no forma parte de las deliberaciones y las actuaciones de los otros dos árbitros.²⁷

Si el árbitro tercero no ha sido designado de la forma expuesta, entonces en nuestro derecho local se resuelve que integra el tribunal, interviene en todas las cuestiones y vota entonces respecto de cada una de ellas como los otros árbitros, pudiendo en cada cuestión sumar su voto a uno u otro de los dos árbitros de parte. En cualquier caso, esta es la cuestión fundamental, máxime que el caso que más requerirá de arbitraje, posiblemente sean todas las concesiones de servicios y sus múltiples problemas,²⁸ de los cuales no siempre nuestra justicia va a tener interés o posibilidad material de ocuparse, dada su complejidad técnica.

6. *El trasfondo de la resistencia local al arbitraje*

Estos tratados de protección de inversiones extranjeras son válidos en cuanto al sometimiento por ley a un tribunal arbitral internacional, pero están sujetos a las perennes resistencias de los funcionarios locales a escribir ellos mismos, a la inversa, tal renuncia expresa a la jurisdicción nacional, por ejemplo en los pliegos de las licitaciones públicas dado que no existe ley que lo autorice. A ello cabe agregar los problemas que se suscitan cuando un inversor somete un reclamo contractual en sede local y, a su vez, un reclamo por violación del tratado (que tiene por base, en definitiva, a ese mismo contrato y hechos similares) ante un tribunal arbitral. Los funcionarios opondrán dificultades empíricas a la constitución del tribunal arbitral, caso por caso, con infatigable persistencia, y por fin

²⁶ Tal como lo explicamos en el t. 1, cap. VI, "Fuentes supranacionales del derecho administrativo," los tratados se encuentran a nuestro juicio por encima del orden jurídico interno, incluso del constitucional. Ahora bien, los tratados de inversiones extranjeras tienen normas de mucho impacto, p. ej. la cláusula de nación más favorecida. Esas normas deben aplicarse en el laudo, lo que provoca no pocas zozobras en la doctrina nacional. Comp. ROSATTI, HORACIO D., "Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino," en *LL*, 2003-F, 1283.

²⁷ *CApel CC Junín*, 1983, *El Retiro c. Noir de Casariego*, *LL*, 1984-B, 159.

²⁸ Ver, en el derecho brasileño, DALLARI, *Arbitragem na concessão de serviço público*, *op. cit.*

a la ejecución del laudo arbitral. Todo lo cual obliga a una pareja diligencia de los abogados de la parte actora. También las jurisdicciones locales se han pronunciado en el pasado con obvio desagrado frente a los pronunciamientos arbitrales, no solamente porque ven en ellos una amenaza o un desafío virtual a su propia jurisdicción, sino porque no siempre satisfacen sus propios requisitos de lo que a su juicio constituye un pronunciamiento jurisdiccional válido. Hemos escuchado de boca de un distinguidísimo miembro de un superior tribunal federal extranjero que “todas” las sentencias arbitrales son arbitrarias. El que uno pueda discrepar con su juicio no invalida el hecho: Él piensa lo que dice y expresa también el pensamiento del tribunal que integra. Y no creemos que sea un caso aislado.

Ciertamente, no por ser arbitral o incluso arbitrador el tribunal puede actuar como el “buen juez MAGNEAU,” o como “juez de chacra” como con sentido peyorativo se escucha en nuestros tribunales a ciertos magistrados en irreverente referencia algunos de nuestros *mejores jueces* de antaño y hogaño. Este es un problema grave. La creatividad, el buen sentido, la búsqueda de la solución justa y adecuada a los hechos, la pertinaz búsqueda de la verdad material en el proceso, todo eso no siempre prestigia al magistrado ante sus pares. La función de un tribunal arbitral no es tan sólo resolver en forma imparcial e independiente, conforme a su conciencia. Su función es además convencer a las eventuales jurisdicciones de ejecución o revisión que se hallan ante una pieza jurisdiccional sólida: Conforme a todos los parámetros que a su vez deben soportar, airoosas, las sentencias judiciales propiamente dichas en el ámbito interno.

Parafraseando al axioma sobre la mujer del CÉSAR, debe ser y parecer razonable, más allá de toda sospecha, indubitable en su seriedad. La elección del árbitro tercero no debe pues tan sólo satisfacer a los árbitros de parte y a las propias partes, a veces demasiado interesadas en tan sólo ganar *ese* arbitraje. Debe satisfacer también el *test* de la opinión pública y de las jurisdicciones a las cuales haya luego que pedir su ejecución, pues de lo contrario se ganará un arbitraje pero se puede perder en los hechos lo que se ganó en la sentencia arbitral.

No debe necesitar de otras piezas de convicción que no estén incorporadas,²⁹ ni de otras argumentaciones que no estén dichas, ni de alegatos verbales que las suplan, ni de comunicaciones *ex parte*, inadmisibles estas últimas en muchos ordenamientos. Si el tribunal ha de hablar solamente por su sentencia, ésta debe ser una buena pieza argumental. Si requiere ser defendida, ya dejó de ser una

²⁹ El buen árbitro armará un expediente en el cual incorporará y foliará las presentaciones de las partes, hará su laudo preferentemente por escritura pública, citando simultáneamente a las partes a notificarse por ante el escribano público, hará dejar constancia de su conformidad al fallo si ella existe, pedirá al escribano la incorporación del expediente a su protocolo, en originales o copia certificada por el Notario, etc. Es quizás la falta de estas y otras precauciones y cuidados obvios lo que después provoca incertidumbres judiciales. Ver GAMBOA SERRANO, RAFAEL H., *El proceso arbitral en Colombia*, Santa Fé de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1992, cap. VII, “Actuación en el proceso,” pp. 117-126 y caps. VIII a XV.

sentencia eficaz para su *executio*. Si puede fácilmente ser atacada, es una sentencia ineficiente. El problema es todavía más complejo, pues son diferentes los patrones conceptuales con los cuales ello será evaluado. No es lo mismo la lectura internacional que la lectura interna de la sentencia arbitral: las culturas son diferentes. Idealmente, el fallo debiera poder superar con éxito las dos lecturas, internacional y nacional.

6.1. *El temor a las regulaciones excesivas de honorarios*

Existe también el temor de que los tribunales arbitrales podrían otorgar regulaciones de honorarios desproporcionados, excesivos.³⁰ Esto no es una preocupación teórica, pues ha habido casos de arbitraje donde los honorarios fueron tan millonarios como para dar lugar a toda clase de pleitos, cesiones, etc. Concebido así el sistema, ¿quién podría sorprenderse de que *no* sea un modo habitual de resolver controversias?

Por eso ahora se estila recurrir a las normas de procedimiento y regulación de honorarios de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París. La corte internacional de arbitraje realiza no solamente un control del procedimiento y los plazos del arbitraje, sino también un control de legalidad o razonabilidad de la sentencia arbitral.

6.2. *El temor a un tribunal de equidad, justicia*

A ese trasfondo adverso hay que darle un sentido: Es que no son bien vistas en nuestra cultura jurídica aquellas soluciones, como las que puede receptar un tribunal arbitral y/o arbitrador, que puedan apartarse de la supuesta letra de la ley: El arbitrador es un juez de conciencia, que debe resolver el asunto equitativa y honradamente, según su leal saber y entender.

Los tratados de protección de inversiones extranjeras por lo general enfatizan el derecho del inversor extranjero a un trato “justo y equitativo,”³¹ no “arbitrario” ni “discriminatorio,”³² con entera “protección y seguridad,”³³ todo ello al amparo de normas “eficaces.”³⁴ En materia de personas físicas inversoras rige el principio de la “benevolencia” en materia de permisos de trabajo, inmigración y residencia.³⁵

³⁰ La CSJN *in re Blanco, LL*, 1997-E, p. 767, confirmó la decisión por la cual los honorarios fueron ajustados a los que resultarían del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; ver, a su vez, *in re Cassagne, ED*, 152: 333.

³¹ Así Alemania, art. 2.1, Bélgica y Luxemburgo, 3.1, Dinamarca, 2.1, España, 4.1, Estados Unidos, 2.2.a, Francia, 3 y 5.1, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 2.2, Suiza, 2.2, etc.

³² Dinamarca, 2.3, España, 4.1, Estados Unidos, 2.2.b, Suiza, 2.3, etc.

³³ Alemania, 2.2, Bélgica y Luxemburgo, 3.2, Dinamarca, 2.2 y 4.1, Estados Unidos, 2.2.a, Francia, 5.1, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 2.2, etc.

³⁴ Estados Unidos, 2.6.

³⁵ Alemania, Anexo B, 2.c; Francia, Anexo B, 3.a; Túnez, 2.2.

Se desconfía del juez, que tiene un procedimiento reglado de selección y de actuación, ¡cómo no desconfiar de quien no tiene lo uno ni lo otro! Es como si la persona sería, independiente, sin partido tomado, sin preferencias, no influenciable, estuviera desde el Martín Fierro fuera de las expectativas normales. El inversor extranjero tiene desconfianza de que el gobierno sea amigo del juez; el gobierno tiene a su vez desconfianza de que el tribunal arbitral sea simpatizante excesivo del inversor extranjero.

Hay aseveraciones tan afirmadas que las podemos recoger de cualquier base de datos. Para muestra, veamos una: La facultad de los *arbitradores* para decidir la cuestión sin sujeción a las formas legales y según su leal saber y entender, determina clásicamente una de las diferencias básicas con el juicio de *árbitros*, los cuales tienen que observar los trámites de derecho y sentenciar con arreglo a las prescripciones de la ley.³⁶

6.3. *La ejecutoriedad de la sentencia arbitral*

Sobre el tema de este acápite hay bastante legislado y escrito en forma adversa a la fácil ejecutoriedad de la sentencia arbitral, como es el caso de la ley 23.619, particularmente cuando la sentencia arbitral se dicta fuera del territorio nacional. (Arts. 2°, 11, 21.) También la ley 23.982 referida a los bonos de consolidación del Estado, es limitativa en su art. 18 en cuanto al compromiso arbitral que admite. Todas estas normas son de carácter inferior en la escala normativa, por tanto inoponibles a tratados especiales posteriores, pero constituyen un contexto y un trasfondo del que resulta difícil que todos los intérpretes del sistema jurídico se desprendan.³⁷

7. *El poco éxito de los intentos privados*

La mediación ha podido ser impuesta por el Estado a los particulares,³⁸ el arbitraje no. Los esfuerzos de los particulares, personas estatales y públicas no estatales, para constituir tribunales de arbitraje, han logrado normas y personas, pero no muchas partes.³⁹ Un proyecto de ley general de arbitraje preparado

³⁶Del fallo del Tribunal Arbitral: CCivil y Com. Villa María, 1984, *López Monsalve, LL Córdoba*, 1985-568; Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, *Caja de Valores S.A. c. Lanzillotta, Gustavo, ED*, 136: 226, año 1989.

³⁷Reiteramos que a partir de lo dispuesto en el art.75, inc.22, C.N., luego de su reforma de 1994, los tratados internacionales —en el caso de los tratados bilaterales de inversión— suscriptos por nuestro país, tienen jerarquía superior a las leyes.

³⁸La ley 24.573 (decr. reglamentario 91/98) estableció en el ámbito federal un régimen obligatorio de mediación extrajudicial para los procesos fundamentalmente patrimoniales.

³⁹Además del clásico de la Bolsa de Comercio existen, sin muchos clientes que conozcamos, el Tribunal de Arbitraje General y Mediación, creado por convenio entre la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, UBATEC S.A. y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal (desde 1992); un Régimen de Conciliación y Arbitraje del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (desde 1991); del Consejo Profesional de Ciencias Económicas. etc.

por una comisión convocada por el propio Poder Ejecutivo de la Nación, no tuvo tratamiento legislativo favorable en lo que hace al arbitraje.⁴⁰ Ese es el contexto clásico de nuestra sociedad.

8. *El Estado como parte en un arbitraje interno*

El Estado admite el arbitraje, siendo él parte y no juez, en cuestiones de hecho o técnicas, no de derecho.⁴¹ hidrocarburos,⁴² u otros temas conexos.⁴³ No son demasiados, como se advierte.⁴⁴ Las normas lo facultan, pero la realidad es adversa. El arbitraje con el Estado como parte constituye más la excepción que la regla y no ha logrado generalizarse además de requerir ley expresa, que suele no existir.

Por cierto, cuando el Estado quiere actuar él mismo como arbitrador de conflictos entre intereses privados (laborales, de consumidores, etc., como vimos anteriormente), la cuestión ya cambia de óptica. Es una alternativa en tal caso a la justicia como modo de dirimir contiendas entre particulares, pero no es una alternativa a la justicia para dirimir las contiendas contra el Estado.

9. *La interpretación restrictiva del arbitraje, como principio local*

Continuemos así primero con las dificultades de nuestro derecho interno, en el mismo enfoque que expusieramos. No creemos estar ante una realidad inmutable —sobre todo por la tendencia globalizante en que el país se halla inmerso—, pero no podemos dejar de señalar las dificultades a superar. La primera es que siempre el arbitraje se ha considerado como de excepción y de interpretación restrictiva.⁴⁵

9.1. *El contexto y los casos puntuales*

La idea de partida era un derecho a la jurisdicción nacional, de orden público, no renunciabile; claro que eso era antes de todos los tratados que estamos refiriendo.

⁴⁰ Proyecto creado por la comisión convocada por el decr. 958/91, que integramos. De la nota anterior y ésta surge que entusiasmo no nos falta; es solamente el éxito que no nos acompaña.

⁴¹ CFed. Civil y Com. Córdoba, 4^o Circunscripción, *Tosello, ED*, 89: 426, año 1979.

⁴² Así el decreto-ley 17.319/67, art. 86, siempre que el P.E. haya considerado “pertinente” (!) incluir la cláusula arbitral en el convenio; concepto que reitera el decreto 1443, que al referirse a las cláusulas fundamentales del contrato tipo, expresa en el 18.3.1. “las Partes de común acuerdo,” etc. CFed. Córdoba, Sala Civil y Comercial, *Tosello, JA*, 1980-IV, 350.

⁴³ En los viejos fallos de la CSJN era frecuente la salvedad *obiter dicta* de que no lo afecten como poder público, ni comprometan su soberanía: *Fallos*, 128: 402; 133: 61; 133: 413; 178: 293; 225: 135; 265: 227, etc.

⁴⁴ En lo que puede ser visto como una nueva manifestación del comportamiento contradictorio en la materia, empresas estatales como ENARSA, al suscribir sus contratos recurre a arbitrajes. (V.gr. contrato de compraventa de gas natural entre ENARSA y Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Octubre de 2006, cláusula 17.)

⁴⁵ CSJN, *Fallos*, 257: 136, *Asociación de Viajantes de Comercio de la República Argentina v. S.A. Bromberg y Cía*, 1963; 267: 199, *Bussio*, 1967; 181: 306, *Schmidt*, 1938. CNCiv, Sala A, *Brave de Schausppe*, 1976, *ED*, 69: 394.

No se supera fácil este modo de razonar, a pesar de tantos tratados internacionales y la modificación al CPCCN.

Aunque la resistencia viene de lejos, las reservas que habíamos expresado respecto de la oposición interna en nuestro país a las decisiones de los árbitros en causas donde la Nación Argentina se encuentra sometida a dicha jurisdicción, lejos de haberse disipado, relucen en su máximo esplendor.

De todas formas, a partir de la reforma del art. 75, inc. 22 y del inc. 24 se autoriza la delegación de “competencias y jurisdicciones a organizaciones supraestatales.”

Por último, si se trata de interpretaciones de tratados internacionales, se debe considerar el objeto y el fin del tratado (dimensión teleológica) que conducen a una exégesis de sus términos que busque satisfacer el fin querido por las partes, y asegure la mayor efectividad posible (regla del efecto útil) y compatible con el sentido ordinario de aquellos en el contexto del tratado.⁴⁶ En el informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones, se afirmó que “si un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y el fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación.”⁴⁷

¿Podemos, desde nuestra antigua, coherente y firme óptica interna, alzarnos impunemente contra la red de tratados internacionales que hemos celebrado adoptando un sistema que implicaba necesariamente abandonar todos nuestros viejos principios? ¿Podemos impunemente dar en el mundo tantas marchas y contramarchas? La respuesta de la doctrina de los actos propios y del principio milenario de la buena fe es que no.

9.2. *La interpretación restrictiva a cuestiones técnicas*

Algunos precedentes limitaban el arbitraje a cuestiones técnicas,⁴⁸ p. ej. en materia de hidrocarburos.⁴⁹ Es como decir que un árbitro no puede decir el derecho. Como si la *jurisdictio* fuera una potestad sólo de los jueces, nunca una atribución de los árbitros. Es cierto que la administración carece de jurisdicción y allí hay que respetar el derecho y la obligación de los jueces de controlar su actividad; pero el juicio arbitral es uno de los modos previstos para resolver con fuerza de verdad legal un conflicto entre partes.

⁴⁶ DIEZ-HOCHLEITNER, JAVIER e IZQUIERDO, CRISTINA, “Las inversiones a través de las Sociedades Locales en los APPRIS celebrados por España con países de Latinoamérica,” en www.reei.org.

⁴⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 18º período de sesiones, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, II, p. 240, cit. por DIEZ-HOCHLEITNER e IZQUIERDO.

⁴⁸ CSJN, Fallos, 119: 31, *The Metropolitan Railway of Buenos Aires Ltda.*, 1914; 129: 243, *Fisco Nacional c. Compañía Dock Sud de Buenos Aires*, 1919; 133: 413, *Benedicto Serpe*, 1921.

⁴⁹ Decr. 1443, reglamentario del DL 17.319/67, cláusulas del contrato tipo, 18.3.1.

9.3. *Jurisdicción originaria en causas de las Provincias*

Pueden recordarse las viejas conclusiones sobre la expresión “exclusiva” con que la Constitución califica a la competencia originaria cuando es parte una Provincia. Se ha resuelto que ello significa solamente que tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales, pero no excluye a los tribunales provinciales ni eventualmente a los arbitrales, de conocer del litigio.⁵⁰

9.4. *Las dificultades del CPCCN*

El CPCCN, aunque de inferior jerarquía a los tratados, opone dificultades para la constitución del tribunal arbitral nacional, con la exigencia del compromiso arbitral, sus cláusulas obligatorias bajo pena de nulidad, etc.⁵¹ Es una primera muestra de cómo la comunidad jurídica argentina recibe la idea del arbitraje en que cualquiera, cuanto más la Nación o una Provincia, sea parte. Ello, sin llegar a todo lo escrito desde hace más de un siglo, oponiéndose por razones entonces esbozadas como constitucionales y de principios, al sometimiento de tales causas a estos tribunales.⁵² Salvo, claro está, ley expresa que lo autorice.

9.5. *El círculo vicioso*

Todo lo cual nos deja en el perfecto círculo vicioso de siempre: Habernos opuesto como país, en toda la legislación y práctica del derecho interno, al arbitraje: Pero durante una década el Estado argentino suscribió sin cesar medio centenar de tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras con cláusula arbitral internacional, cumpliendo con todos los recaudos de su sistema constitucional al celebrar, ratificar y comunicar tales tratados.

Por nuestra parte, en su momento objetamos algunas falencias del nuevo sistema de los tribunales arbitrales que se contemplaban en esos tratados internacionales y propusimos alternativas de mejoramiento, mirando al futuro.

⁵⁰ CSJN, *Fallos*, 178: 293; 167; 169; 290; 458; *ED*, 131: 293. Se ha admitido que una Provincia pueda renunciar a esa jurisdicción primaria y ocurrir primero ante tribunales inferiores.

⁵¹ Algunos autores sostienen la necesidad de *aggiornar* la legislación procesal sobre arbitraje, a fin de garantizar a los operadores comerciales normas modernas y apropiadas que remuevan obstáculos que generalmente conlleva el arbitraje. Ver CAIVANO, ROQUE J., *Arbitraje*, 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000; TEPFER, MÓNICA VIVIANA, “Una puesta al día en la legislación sobre arbitraje en la Argentina,” *Lecciones y Ensayos*, Abeledo-Perrot, v. 84, pp. 197-212; ROJAS, JORGE A., “Abramos las puertas,” *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, 2010-2, pp. 33 a 46.

⁵² Claro está que todo eso es historia antigua cuando se habla de tratados internacionales de jerarquía superior a la legislación interna, pero las ideas tradicionales no mueren fácil. Su supervivencia es a veces asombrosa, como ocurre hasta en el tipo de razonamiento aristotélico acerca de la “naturaleza” o “esencia” de las cosas, que todavía los juristas utilizan no obstante haberse demostrado hasta el cansancio su insuperable vicio lógico y la inutilidad de todo esfuerzo por superarlo, en lugar de lisa y llanamente desecharlo. Nos remitimos al cap. I del t. 1. La importancia práctica de esta disquisición, aplicada al tema que estamos tratando en el presente cap., fue expuesta en el § 6.2, “Filosofías en juicio,” y § 6.3, “El temor a un tribunal de equidad, justicia.”

Sobre ello volveremos en el capítulo “El arbitraje administrativo internacional” del t. *Hacia el derecho administrativo global*. Pero mientras tanto, a comienzos del siglo XXI, como país nos debatimos nuevamente en un contorsionismo en el cual objetamos y cuestionamos por doquier el sistema internacional que suscribimos en la década del 90, sin que los contribuyentes que deberemos afrontar los resultados de tales contramarchas o *voltefaces* sepamos a ciencia cierta qué está ocurriendo en las altas esferas del gobierno donde nuestro patrimonio está nuevamente en juego.⁵³ Se está repitiendo, de alguna manera, el proceso que el país ya vivió y en verdad sigue viviendo con el endeudamiento externo,⁵⁴ ahora repotenciado a las resultas de los juicios que se afrontan en el exterior.

En conclusión, nuestro país mantiene su negación de tribunales arbitrales para resolver cuestiones administrativas internas, pero se somete a tribunales arbitrales y judiciales externos, cada vez en mayor medida.

10. *El arbitraje de derecho interno bajo las normas procesales de la Cámara de Comercio Internacional*

Finalmente, cabe referirse a supuestos en que las partes acuerdan que la contienda sea resuelta conforme al derecho interno, por árbitros nacionales que actúan bajo las normas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París. Dicha Corte Internacional regula los honorarios de los árbitros conforme a pautas preestablecidas que resultan razonables para las partes.

Por supuesto, si la parte es la Nación misma, hasta ahora hace falta expresa autorización legislativa para someterse a tal arbitraje. En todo caso, es importante aclarar que se aplica el derecho interno de cada país y no el derecho internacional, salvo las propias normas de procedimiento de la C.I.J.

En casos excepcionales se crean modos heterodoxos de resolución de conflictos, pero se olvida su autorización legislativa expresa. Por ahora sólo tenemos incompletas versiones periodísticas. (Chevron, China.) Habrá que esperar.

⁵³ Es, nuevamente, materia propia del cap. “El arbitraje administrativo internacional.”

⁵⁴ Lo que hemos explicado en el t. 1, cap. I, § 5.3 y sus remisiones a nuestros primeros trabajos de 1982 sobre esa materia.

