

LA INCUMBENCIA DEL ABOGADO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY NACIONAL DE ARBITRAJE

Por el Dr. Gualtiero Martín Marchesini.-

He tenido la oportunidad de contar con el “Anteproyecto de Ley Nacional de Arbitraje” suscripto por los miembros integrantes de la “Comisión de Redacción” que elevaron a fecha 4/4/01 al Sr. Director Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia, Dr. Sergio Abrevaya, diciendo en el penúltimo párrafo la nota de elevación que *“Este proyecto ha sido preparado partiendo del estado actual del desarrollo internacional del arbitraje, pero se ajusta cuidadosamente a la organización constitucional de la República y ha tenido muy en cuenta su realidad”*.-

Después de leer este párrafo, me hizo pensar que el anteproyecto sería de avanzada en la legislación comparada, en especial la española y estadounidense, pero me encuentro que el **apartado 28** de la Exposición de Motivos, bajo el título de “**Integración del Tribunal Arbitral**” dice: *“Durante la preparación del anteproyecto fue debatido si la ley debía imponer que las partes estuvieran **representadas por abogados, o si uno o más de los árbitros debían ser abogados.** Se observó que la imposición de que las partes estén representadas por abogados es innecesaria, porque en la práctica del arbitraje esto es lo que las partes eligen aunque la ley no lo imponga; lo hacen para obtener un mejor resultado en la controversia, no por obligación legal. Hay casos en que por la naturaleza de la disputa (cuya resolución requiera, por ejemplo, catar una bebida) o su monto (como en las causas de menor cuantía) las partes actúan sin representación por abogado pero éstos no son casos en los que la ley deba imponérsela. En las situaciones excepcionales en que sea conveniente para alguna de las partes hacerse representar por un abogado, corresponde a los árbitros orientarla en tal sentido. Similares observaciones se aplican a la designación de uno o más abogados como árbitros”*.-

El anteproyecto elevado y firmado por los miembros de la Comisión en su Art. 11 inc. 1º dice: *“La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Sólo pueden ser árbitros las personas físicas que tengan plena capacidad civil”*.-

La anterior redacción en borrador decía el mismo Art. 11 inc. 1 que: *“La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Sólo pueden ser árbitros las personas físicas que tengan plena capacidad civil. **Salvo en los arbitrajes ex aquo et bono, el árbitro único, el árbitro tercero o el presidente del tribunal, deberán ser abogados.**”*

Sin entrar a considerar el resto, la exposición de motivos y el anteproyecto elevado me merecen algunas reflexiones que no puedo dejar de expresar.-

1°.- Siendo el laudo equiparable en cuanto a sus efectos a una Sentencia, llegamos a la aberración jurídica que el primero podría ser dictado por un árbitro no abogado y sin versación jurídica que produciría un acto jurídico y sería depositario de una jurisdicción emanada de la voluntad de las partes, similar a la del Juez y ejecutable por éste último.-

2°.- Siendo exigencia constitucional que el Juez sea abogado (Arts. 111 C.N. y 178 C.P. Bs. As.) no puede exigirse menos al árbitro que goza para el caso particular en que es designado por las partes, de la mismas prerrogativas y facultades que aquel, quedando expuesta así la ley que no contemple tal requisito a ser declarada inconstitucional.-

3°.- Las legislaciones de avanzada en materia de arbitraje como la española (Ley N° 36 del 5/12/88, Art. 12, inc. 2°) exige al árbitro “...cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a derecho...”, el requisito de ser abogado experimentado en el ejercicio profesional, significando este anteproyecto un retroceso legislativo, ubicando a nuestro país en la retaguardia.-

4°.- En la exposición de motivos se dice que es innecesaria la imposición legal de la calidad de abogado del árbitro o el patrocinio letrado en el arbitraje porque “En la práctica del arbitraje esto es lo que las partes eligen aunque la ley no lo imponga”. Con ese criterio derogamos la exigencia constitucional del prerequisite de ser abogado para acceder a juez, porque a quién otro que no sea abogado va a seleccionar el Consejo de la Magistratura a efectos de integrar la terna para tal cargo; como asimismo derogamos la exigencia de ser abogado o procurador para patrocinar o representar en juicio porque en la práctica las partes a quién otro van a elegir. No resiste análisis.-

5°.- La misma exposición de motivos trae como ejemplo que cuando la resolución de la disputa o sea el laudo, requiere catar una bebida, o bien se trate de una causa de menor cuantía, las partes actúen sin representación letrada y la ley no tiene porque imponérsela. Craso error, porque si partimos que la ley no exigiría al árbitro ser abogado y que la parte no sea patrocinada por un abogado, tendríamos que un etnólogo dictaría un laudo ejecutable judicialmente y que sólo podría ser controlado por el Poder Judicial a través del recurso de nulidad, como así también que las causas de menor cuantía, que sobreabundan en los socialmente más débiles, podrían no ser patrocinadas por un letrado. Esto significa no tener claro el rol que debe de jugar en el procedimiento arbitral el abogado patrocinante, el perito y el árbitro.-

6°.- Más aún, se llega al extremo que como abogado con 35 años de ejercicio profesional y como Árbitro me eriza la piel, porque ataca a mi formación deontológica, pienso que puede ser que los avances nos hagan caer a cuarteles de invierno o que seamos hombres de reserva para un futuro diferente que soñáramos alguna vez, cuando íbamos a la Facultad como estudiantes y en nuestra primera década de profesión, y que creo es lo que el país necesita. Dice la exposición de motivos que: “*En las situaciones excepcionales en que sea conveniente para alguna de las partes hacerse representar por un abogado, corresponde a los árbitros orientarla en tal sentido*”.- Confieso que nunca se me hubiera ocurrido preguntarle a un Juez por más amistad que me uniera y menos aún si estoy patrocinando el proceso ante su Tribunal, que colega especialista me recomienda para que patrocine a la parte o me oriente ante una materia que no es mi especialidad.-

Estimo, que es hora de hacer y no de decir, de crear conciencia en el legislador, de acercarnos al Congreso, de fomentar el debate en las instituciones, de impulsar pronunciamientos institucionales y sacar conclusiones como lo hicieramos en la “Jornada sobre Arbitraje y Jurisdicción” que desarrollamos en nuestro Colegio el 26 de Octubre de 2001 y que se publican en esta Revista.-

Sostuvimos muchas veces que el arbitraje vale por lo que valen sus árbitros, los que son elegidos libremente por voluntad de las partes y no impuestos a éstas por la ley, debiendo de merecer la confianza de quienes lo eligieron para tener la autoridad ética y jurídica de dar o quitar la razón a aquel que le dispensó la resolución de un conflicto, teniendo para ello que poseer inexorablemente un profundo conocimiento jurídico asentado y añejado por años en el ejercicio activo de la profesión, además de haber observado y observar una conducta insospechada e intachable. Este árbitro va a culminar el proceso arbitral con el dictado de un **laudo** que tiene para las partes el valor y la fuerza de una sentencia judicial, que las más de las veces no es revisable por un tribunal “*de iure*”, contra el que solo cabe el recurso de nulidad o bien los recursos extraordinarios ante el Superior Tribunal y que si no se cumple va a ser ejecutado por un juez integrante del Poder Judicial.-

Las partes en el proceso arbitral deben adecuar su conducta a un reglamento dictado a tales fines que supletoriamente acoge al Código de Procedimientos debiendo ser interpretado por quién tenga versación jurídica para poder aconsejarlas de acuerdo a derecho.-

No exigir la ley que el árbitro sea abogado y que las partes sean patrocinadas o representadas por un abogado es desjerarquizar el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos y sentar la inseguridad jurídica.-

No se trata sólo de un tema de incumbencia importantísimo, se trata de un tema que está ligado a la supervivencia misma del ARBITRAJE.-

Como decía Ortega “Argentinos a las cosas”, con toda humildad me permito decir, abogados al arbitraje.-

Dr. Gualtiero Martín Marchesini