

EL ARBITRAJE *ON LINE* COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

CAROLINE PAOLA SCAGLIA

RESUMEN

En la vida del ente societario surgen variados conflictos, como por ejemplo aquellos que se producen entre los socios, los que surgen entre estos y las personas que llevan adelante la actividad de los órganos societarios, como así también los que se producen entre las distintas sociedades.

Estas situaciones conflictivas insumen dinero y tiempo, corroen las relaciones sociales subyacentes y, consiguientemente, la vida social y el desarrollo de la actividad societaria.

El arbitraje *on line* es un excelente instrumento que permite encontrar soluciones ágiles, eficaces, confidenciales, eficientes, poco

costosas, adaptables y que disminuyan la tensión entre las partes.

Ahora bien, los obstáculos referentes a la validez formal del compromiso y del laudo arbitral (especialmente, la firma y la escritura) y su deslocalización o localización virtual, propios de los recursos telemáticos, se hacen presentes. Sin embargo, a través de la aplicación de la normativa actual es posible sortearlos.

Finalmente, el compromiso arbitral, celebrado telemáticamente o no, requiere de determinados elementos, algunos de ellos obligatorios y otros que, si bien no lo son, no dejan de resultar necesarios al efecto de su eficacia.

INTRODUCCIÓN

Si bien, el campo comercial siempre se distinguió por la velocidad de su desenvolvimiento, hoy en día los negocios se conducen a una celeridad sin precedente.

En el corazón del ente societario, surgen innumerables conflictos, ya sea entre los socios (quienes pueden residir en diversos puntos de un país o del mundo), como entre estos y las personas que llevan adelante la actividad de los órganos societarios, o bien entre distintas sociedades nacionales y/o extranjeras.

Los pilares sobre los cuales debería asentarse un adecuado proceso de resolución *on line* de conflictos se encuentran determinados por: los tradicionales costos de dinero, esfuerzo y tiempo consumidos por la resolución judicial o extrajudicial del conflicto y la consiguiente discontinuidad de los negocios, proveer de agilidad al proceso alternativo de resolución, la intervención de especialistas en la materia objeto del conflicto, la clara identificación de las políticas de prevención y resolución, de las partes conflictuantes y de los árbitros, el mantenimiento de sanas relaciones sociales y el empleo de una tecnología adecuada.

Este mecanismo alternativo, queda comprendido -junto con la mediación *on line* y la negociación *on line*- bajo la denominación *Online Dispute Resolution (ODR)* que, a diferencia de los *Alternative*

Dispute Resolution (ADR), se caracteriza por emplear (total o parcialmente) el medio telemático y, en consecuencia, encuentra los obstáculos propios del medio electrónico: la sustitución del papel por datos informatizados (requisito de escrito), la identificación, autoría y presencia de los sujetos intervinientes y la "deslocalización" del arbitraje o, desde otro punto de vista, su localización virtual.

CARACTERIZACIÓN DEL ARBITRAJE ON LINE

Haciendo una extrapolación de la normativa del Código Procesal Civil y Comercial Argentino (arts. 736 a 773) referente al arbitraje, es posible caracterizarlo de la siguiente manera:

1. Medio extrajudicial de resolución de conflictos que emplea el recurso telemático para su realización.
2. El objeto conflictual debe ser susceptible de transacción (CPCCN, 736) y puede ser sometida al proceso arbitral -o de amigables componedores- antes o después de deducida en juicio y en cualquier estado de éste (CPCCN, art. 736).
3. Requiere la intervención de personas expertas en la materia que cumplan con la función de árbitro, los cuales pueden pertenecer a algún organismo independiente de arbitraje (Vgr., la Oficina Mundial de Propiedad Intelectual -OMPI- y la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París).
4. El compromiso arbitral posee una forma determinada: escritura pública, instrumento privado o acta extendida ante el juez o ante quien hubiese correspondido su conocimiento (CPCCN, art. 739) y puede ser convenido en el contrato o en un acto posterior (CPCCN, Art. 736: 2º párrafo).

5. Puede tener naturaleza “doméstica” o internacional, requiriéndose, para éste último caso, que se trate de asuntos exclusivamente patrimoniales de índole internacional y que sea posible prorrogar la jurisdicción argentina a favor de árbitros que actúen fuera del territorio nacional -es decir, que la República Argentina no posea jurisdicción exclusiva, que no se encuentre prohibida por ley y que surja de manera expresa -convenio escrito- o de manera tácita- (CPCCN, Art. 1º y 2º).

EL COMPROMISO Y EL LAUDO ARBITRAL: LA VALIDEZ FORMAL

La cláusula y el pacto arbitral, según la legislación argentina deben constar por escrito. Este requisito se encuentra presente no sólo en nuestra ley nacional sino también, de un modo más amplio o más restringido, en diversas normativas de carácter internacional. Así, en el artículo II: 2) de la Convención de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras¹ - instrumento clave del arbitraje internacional- se dispone que “*La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas*”; la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, por su parte, en el segundo inciso del artículo 7º dispone, de una forma más amplia, que “... *Se considerará que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de... télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo...*”; y finalmente, manifestando una posición intermedia, la CIDIP I de 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional, prescribe que “*el acuerdo... constará en el escrito firmado por las*

¹ Es posible encontrar doctrina y jurisprudencia internacional (Vgr. el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Suiza en 1987 respecto de su Ley de Derecho Internacional Privado) que imponen una interpretación amplia. Por otra parte, esta interpretación también se encuentra estatuida en el Art. 17 de la Directiva de la Comunidad Europea sobre comercio electrónico.

partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”.

También en el ámbito del MerCoSur el requisito tradicional de escritura impera. Así, por ejemplo las Decisiones 3 y 4 de 1998 de la Comisión del Mercado Común establecen los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur y sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, respectivamente, ambos aprobados bajo la Ley 25.223 de 1.999. Allí, en el artículo 6º, se dispone que la celebración de la convención arbitral entre ausentes podrá ser instrumentada mediante “*el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada*”, pero “*las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original*”; y que se perfeccionarán “*en el momento y en el Estado en el que se recibe la aceptación por el medio elegido, confirmado por el documento original.*”

En cuanto al laudo arbitral no resta más que remitir a los ya mencionados recaudos que hacen a su validez formal y probatoria: la escritura y la firma de los árbitros.

La ley nacional número 25.506, denominada Ley de "firma digital", brinda una equivalencia funcional de la escritura². De este modo, el documento digital, es decir, “*la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo... satisface el requisito de escritura*”³.

En consecuencia, toda vez que sea requerida la forma escrita, en el ámbito del territorio de la República Argentina el documento digital tendrá validez jurídica.

Ahora bien, respecto de la forma exigida *ad probationem*, la ley 25.506 otorga pleno valor probatorio con carácter de original a aquellos *documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos*

² La Ley 25.506, en su artículo 4º, excluye de su ámbito de aplicación: a) *Las disposiciones por causa de muerte*; b) *Los actos jurídicos del derecho de familia*; c) *Los actos personalísimos en general*; d) *Los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.*

³ Ley 25.506, artículo. 6º.

*dos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte.*⁴

De este modo, si una normativa, como la del MerCoSur y la Convención de New York de 1958 antes mencionada, exige el original, este requisito quedara satisfecho con la presentación de un documento digital -o electrónico- firmado digitalmente.

Considero relevante mencionar, aunque sea de un modo breve, la importancia de la existencia de un acuse de recibo de los mensajes telemáticos intercambiados, en este caso, aquellos que hacen a la celebración de un compromiso arbitral (en sentido amplio). Dadas las peculiares circunstancias que hacen al entorno telemático, constituye una sana práctica, que no requiere más que unos instantes, dar acuse de los mensajes recibidos al efecto de notificar al emisor del mensaje original acerca de la recepción y del modo en que esta ocurrió (correcta, corrompida, ilegible).

Finalmente, en lo que respecta a la identificación y a la firma de las partes en conflicto y de los árbitros, la ley 25.506 otorga plena validez jurídica y reconoce la misma eficacia jurídica que a la firma ológrafa⁵ lo que se dio en llamar la firma digital. Esta consiste en un recurso computacional que resulta de la aplicación -a un documento digital- de un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento y control del firmante, es susceptible de verificación por terceras partes y toda alteración posterior a la firma es detectada. De este modo, el recurso bajo análisis permite firmar con atribución de autoría, evitando el repudio por parte del firmante e identificándolo certeramente.

Asimismo, la ley establece dos presunciones *iuris tantum* trascendentes respecto de la firma digital: la de autoría y la de integridad del contenido del documento firmado digitalmente. Consecuentemente, salvo prueba en contrario, se presume "*que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de* -

⁴ Ley 25.506, artículo 11.

⁵ Ley 25.506, artículo 3º: Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

tal-firma", y "que si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma"⁶.

EL CONTENIDO DEL COMPROMISO ARBITRAL

El compromiso arbitral, sea a través de una cláusula compromisoria o de un pacto independiente, celebrado por medios electrónicos o tradicionales, debe contener la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de alguna de estas, surgidas o que puedan surgir en las relaciones jurídicas determinadas, que se realicen a través de internet (sean o no contractuales) a la decisión de uno o más árbitros, así como la obligación de cumplir el laudo arbitral.

En cuanto a su contenido formal, debe, necesariamente, incluir los siguientes datos: la fecha, el nombre completo y el domicilio de los otorgantes; las cuestiones objeto de arbitraje con expresión de las circunstancias; la estipulación de una multa que deberá abonar, a la otra parte, quien dejare de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso; y la designación de los árbitros con nombre y domicilio -con la salvedad del Art. 743- (CPCCN, Art. 740).

Facultativamente, es posible, y más que aconsejable, hacer constar la naturaleza del arbitraje, de derecho o de amigables componedores, dado que en caso de no haberlo estipulado en el compromiso o si se autorizó a los árbitros a decidir según equidad, se entiende que el proceso es de amigables componedores (CPCCN, Art. 766). Establecer el plazo en el que debe dictarse el laudo, en caso contrario, los amigables componedores deberán pronunciarse dentro de los tres meses desde la última aceptación (CPCCN, Art. 770). Designar un secretario. Fijar una multa que deberá ser pagada por la parte que recurra el laudo a la que lo consintiera, para ser oído de no mediar expresa

⁶ Artículos 7° y 8° de la Ley 25.506, respectivamente.

renuncia de éste recurso apelación y del de nulidad (CPCCN, Art. 741) lo que no obsta a la admisibilidad del recurso de aclaratoria y el de nulidad fundado en falta esencial del procedimiento o en haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos - en cuyo caso la nulidad será parcial de ser divisible el pronunciamiento- (CPCCN, Art. 760). Determinar el idioma que se empleará en el desarrollo del arbitraje. Precisar el “lugar” donde los árbitros hayan de conocer y fallar –en caso de no ser indicado este último será el de otorgamiento del compromiso- este aspecto resulta de suma importancia (y será tratado a continuación) al efecto de determinar la competencia del auxilio del Juzgado de Primera Instancia que hubiere sido competente para conocer la causa (CPCCN Art. 753 y 742)- y precisar la ley y la jurisdicción aplicables. Estos dos últimos puntos resultan de vital importancia en lo que respecta a la conexión del arbitraje a un sistema legal concreto que sea independiente del “lugar” (en sentido amplio) donde se desarrollan los procedimientos y ante la eventual necesidad de recurrir al auxilio del sistema judicial.

LOCALIZACIÓN / DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE ON LINE

La diferente materialidad del medio telemático -respecto de los soportes tradicionales- genera otro obstáculo toda vez que, en el caso de que el laudo resulte inobservado por una de las partes, la otra deberá recurrir al sistema judicial. La determinación de una multa, la fijación de la ley y la jurisdicción aplicables, y la concertación de una sede territorial determinada reducen los inconvenientes.

Esto último, puede resultar de especial utilidad en tanto se busque la aplicación de normativas mediante el pacto de jurisdicción que regulen el reconocimiento judicial de los laudos extranjeros y que le otorguen entidad vinculante. Así, por ejemplo, el artículo primero de la Convención de New York de 1958 entiende por laudo extranjero a aquel dictado en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide su reconocimiento y ejecución, aquel que tenga su origen en dife-

rencias entre personas naturales o jurídicas y aquel que no sea considerado como sentencia nacional en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

Otra posible solución, podría consistir en extender el alcance de los términos conflictivos tornándolos comprensivos del recurso telemático. Esta es una tendencia adoptada en el derecho comparado y por las Naciones Unidas, quien está tratando de actualizar sus textos que hacen mención de la palabra “escrito” y modificarlos con este objetivo.

VENTAJAS PROPIAS DEL ARBITRAJE ON LINE

Más allá de las ventajas que hacen al arbitraje (costo conocido de antemano, especialidad en la materia, eficacia, brevedad del proceso, confidencialidad y ausencia de publicidad, neutralidad, rapidez, imposibilidad de tácticas dilatorias) el arbitraje *on line* presenta otras que le son propias, tales como:

- La eliminación de la distancia y de la barrera temporal: Al emplear los recursos de la telemática, permite que el proceso se lleve a cabo sin necesidad de que las partes se desplacen (para audiencias, sesiones...), con el consiguiente ahorro de dinero en el traslado y de tiempo. Además, no sólo resulta irrelevante el huso horario de las partes conflictuantes y el horario de apertura del tribunal arbitral (al efecto de acompañar las pruebas y demás documentación), sino que se torna en un proceso ágil, con el resultante ahorro sustancial en tiempo y de dinero;
- El seguimiento: Las partes tienen la real posibilidad de conocer el estado en que se encuentra el proceso;
- La Mayor flexibilidad: Es un proceso flexible que se adapta a las necesidades de las partes y del conflicto;
- La Mayor preservación de las Relaciones Sociales: Dado que las partes conflictuantes no necesitan pasar por un “enfrentamiento personales”, permitiendo que, en un futuro, las

- relaciones puedan re-entablarse; y
- La reducción del Costo del Conflicto: El arbitraje, por sí mismo, tiende a reducir los costos del conflicto, toda vez que resulta ser más breve y menos burocrático que el proceso judicial.

CONCLUSIÓN

En el marco de la actividad societaria, el arbitraje *on line* permite a los integrantes del ente llevar adelante las relaciones sociales conflictivas de una manera más ágil y menos costosa que los tradicionales procedimientos de arbitraje y proceso jurisdiccional, lo que responde, especialmente, al empleo de la informática y de las telecomunicaciones.

Así, ante el surgimiento de conflictos intra o inter societarios, los socios y los órganos de la sociedad, poseen un valioso instrumento que les permite encontrar una rápida solución y no continuar "desviando" preciosos recursos, tales como el tiempo y el dinero que, básicamente, la burocracia y los traslados para el acercamiento de documentación y la asistencia a audiencias exigen y que inciden negativamente en la situación de conflicto.

Si bien esta modalidad de arbitraje, por sus características propias, pareciera escapar de toda regulación legal, la normativa existente la torna posible al no excluirla de manera expresa y al prever el empleo de los recursos informáticos, tal como lo hace la ley 25.506 y el marco normativo que la contempla en el ámbito privado.

BIBLIOGRAFÍA

-*Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes)*:
http://www.adr.org/index2.1.jsp?JSPssid=15747&JSPsrc=upload\LIVESITE\Rules_Procedures\National_International\...\focusArea\commercial\AAA235current.htm

-Dávora Rodríguez: Sistemas ADR y ODR;

<http://www.davara.com/documentos/tablas/adr/>

-Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Leonardi de Herbón Hebe M.: “El Arbitraje”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; Argentina; 1.998.

-Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX): “Comercio Electrónico, Contratación y Arbitraje”:

<http://www.el-exportador.com/122003/imprimir/>

-Piaggi, Ana I.: “Otra vez sobre la conveniencia de adoptar la ley modelo de 1985 sobre arbitraje comercial internacional de Uncitral”; en “Uncitral y el futuro derecho comercial”; Págs. 61 y ss, Depalma; Buenos Aires, Argentina; 1994.

-Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje

<http://www.fldm.edu.mx/jgraham/RLMA/download/RLMA2001-1.pdf>.