

## **ORDEN PÚBLICO EN EL CONTRATO DE ARBITRAJE DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL Publicado en El Derecho, [262] - (01/04/2015, nro 13.699)**

**Por Pablo A. Pirovano**

### **La norma bajo análisis**

El Art. 1649 define que hay contrato de arbitraje “cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.”

### **El orden público**

Para poder analizar el alcance de la norma que instaura el legislador en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, hay que interpretar el concepto de orden público.

Como principio, habré de resaltar que el orden público es un concepto jurídico indeterminado de compleja definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración, circunstancia que de por sí coloca a su incorporación genérica en cualquier norma en una situación compleja a los fines de su aplicación práctica.

Así es que el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.<sup>1</sup>

El orden público ha sido definido como “el interés orgánico de la sociedad, jurídicamente concebido y expresado.”<sup>2</sup>

Enseña Bielsa<sup>3</sup> que el orden público se encuentra representado en el propio Preámbulo de nuestra Constitución Nacional cuando expresa el objetivo de “promover el bienestar general”, ya que “no es estrictamente un concepto jurídico, sino que puede contener -y debe contener- la idea de una ética social y de una economía al

---

<sup>1</sup> Pablo A. Pirovano. “**El orden público como excepción de la ejecución de sentencias extranjeras. A propósito del fallo Claren Corporation**” ED, [257] - (28/05/2014, nro 13.492)

<sup>2</sup> Carlos Sánchez Viamonte “El orden público en el derecho”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, n°12, Pág. 694 y Julio O. de Roa, “Del orden público en el derecho positivo”, ídem, n° 87, Pág. 64

<sup>3</sup> Rafael Bielsa. “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo IV, Pág. 4

servicio del bien común. La magnífica fórmula constitucional del “bienestar general” es expresiva y presupone un orden público efectivo y armonioso”.

Por todo lo anterior, es importante propugnar la existencia de un concepto de orden público extraído de la parte de la Constitución que afecta a la dignidad y los derechos fundamentales de la persona, así como a los valores y principios que la sitúan en su contexto. Ello, debido a que no todo lo contenido en ella puede subsumirse en la noción de orden público.

En el ámbito del derecho privado el concepto de orden público difiere del que suele definirse en el derecho administrativo. Las violaciones a las normas de orden público en el derecho privado originan acciones judiciales (por ejemplo: de nulidad de los actos) en cambio en el ámbito del derecho público originan decisiones administrativas y el empleo directo de la fuerza.

Entonces, en el ámbito del derecho civil, las normas de orden público son aquellas que se imponen por razones de moralidad o de seguridad imperativas en las relaciones sociales. Es por ello que se dice que las partes no pueden derogar las disposiciones de orden público. Circunstancia esta última que tiene cierta flexibilidad en tanto y en cuanto hay normas de orden público que entrelazan relaciones jurídicas que en muchas ocasiones son objeto de transacción entre particulares.

### **Leyes de orden público**

Las denominadas leyes de orden público son aquellas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden ser dejadas de lado por los particulares. Es esta una las consecuencias práctica de las leyes de orden público, siendo este concepto mucho más importante para el jurista que los de derecho público y privado, ya que debe hacer uso de él frecuentemente, aunque –como ha quedado esbozado- muchas veces en el contexto de una relación enmarcada en normas de orden público, se encuentran involucrados actos transaccionales.

Por ejemplo, no pueden celebrarse contratos expresamente prohibidos por la ley pero, por el contrario, aún en las relaciones contractuales en las que esta comprometido el orden público la libertad de los particulares muchas veces es posible, tomando ciertos recaudos formales. En consecuencia, las disposiciones de las leyes de orden público marcan el límite de la autonomía de la voluntad, que no es otra cosa que el principio sobre el que reposa la obligatoriedad del contrato, extensible a cualquier convenio en el ámbito social, pero no impiden con criterio absoluto la posibilidad de una transacción.

Las distintas corrientes del derecho han sintetizado la noción de orden público en dos teorías. Una clásica que entiende que las leyes de orden público son aquellas en las que están interesadas de una manera muy inmediata y directa, la paz y la seguridad

sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral. Y otra que identifica las leyes de orden público con las leyes imperativas y que entiende que una cuestión se llama de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular.

### **Orden público y validez de los actos jurídicos**

Del concepto de normas de orden público, se infiere que este varía en razón del tiempo y el espacio, pues las ideas dominantes en una sociedad se transforman incesantemente.

No obstante, este concepto no coincide con el de derecho público; en efecto, son de orden público no sólo –en principio– todas las normas de derecho público, sino también muchas consideradas tradicionalmente como de derecho privado (Vg. Las relativas a la familia, matrimonio, gran parte del régimen sucesorio y de los derechos reales).

En ese orden, el **art. 21** del Código Civil establece ***"las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes, en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres"***.

Si bien es cierto lo que el legislador dispone sobre las leyes cuya observancia este interesado el orden público, no resulta de ello el concepto mismo de orden público. Circunstancia que mantiene la incertidumbre terminológica acerca de cual es el alcance jurídico del concepto.

### **El orden público y el contrato de arbitraje**

Del análisis que se ha efectuado sobre el concepto de orden público surge necesariamente una primera conclusión con relación a la regulación del arbitraje en el Código Civil y Comercial: si el contrato de arbitraje ha sido legislado para ser operativo en el ámbito jurisdiccional argentino, no es posible limitarlo a aquellas relaciones jurídicas, contractuales o no contractuales, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público. Veremos porque.

Siguiendo a Caivano<sup>4</sup>, si bien es cierto que la doble condición de "privada", por un lado, y "convencional", por el otro, de la jurisdicción que reciben los árbitros apareja algunos límites y que de aquella se deriva una limitación establecida por el legislador a las partes, ya que no todas las cuestiones que éstos deseen pueden someterse a decisión de árbitros, ni todas las personas tienen capacidad legal para hacerlo, no menos cierto es que la legislación arbitral es pacífica en resolver la arbitrabilidad de las cuestiones a partir de la posibilidad o no de transacción de los derechos

---

<sup>4</sup> Roque Caivano. "La expansión de la materia arbitrable, en dos recientes ejemplos que ofrece el derecho comparado", Revista El Derecho, 23/8/2103.

implicados. Por ejemplo, se reconoce casi universalmente que las cuestiones relativas a derechos personalísimos nacidos del derecho de familia (por ejemplo, divorcio o filiación), o las penales (entendidas como las derivadas de la prosecución y punición de los delitos), entre otras, no pueden ser decididas por árbitros.

Así es que describe Caivano aquellas las legislaciones generalmente que definen el elenco de materias arbitrables estableciendo un criterio general, que descansa sobre la naturaleza de los derechos involucrados en la controversia: algunas aluden a su carácter patrimonial (art. 177.I de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza); otras se refieren a derechos de contenido económico (art 1030 de Código Procesal Civil alemán de 1997); otras toman el concepto de la transigibilidad (Código Procesal Civil austríaco; Código Judicial belga; Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador; Código Procesal Civil italiano; Ley de Arbitraje de Paraguay; Ley de Arbitraje sueca; Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, Código Procesal Civil Comercial argentino); y finalmente otras condicionan la arbitrabilidad a la disponibilidad de los derechos, sea bajo la fórmula de derechos "patrimoniales disponibles"(Ley de Arbitraje de Brasil), o con la sola referencia a su carácter disponible(Ley de Arbitraje y Conciliación boliviana; Ley de Arbitraje española; Código Civil francés; Ley de Arbitraje de Guatemala; Código de Procedimientos Civil holandés Ley de Arbitraje, Conciliación y Medicación de Panamá; Ley de Arbitraje de Perú).

De esta forma, notamos que la corriente internacional apunta a darle al arbitraje el mismo rango para su interpretación judicial que el de cualquier otro contrato. En el Código unificado notamos por el contrario, que se ha introducido el concepto de "orden público" como ajeno al contrato de arbitraje, circunstancia que lo discrimina frente al resto de los contratos.

Una cuestión es arbitrable mientras haya autonomía de la voluntad, ya que no todas las cuestiones litigiosas que pueden surgir entre las partes son susceptibles de resolverse por la vía del arbitraje. En rigor, deberían ser solo aquellas que la ley reserva al conocimiento exclusivo de los tribunales judiciales las que las partes están vedadas de transigir. Aunque, como analizamos en el presente trabajo, la condición de arbitrable de una materia depende, fundamentalmente, de la legislación de cada país. Y si bien existen algunos principios relativamente universales, se trata en definitiva de una cuestión de política legislativa, pues cada Estado define qué materias pueden resolverse por arbitraje y cuáles son de competencia judicial exclusiva.

Ahora bien, a partir del Código Civil y Comercial de reciente promulgación, en cuanto a la materia arbitral, la inclusión del concepto genérico que indica "orden público comprometido" como barrera a la arbitrabilidad, significa un retroceso que implica puede dejar fuera de la competencia arbitral aquellas cuestiones que si bien, pueden comprometer normas de orden público, son disponibles para las partes.

En efecto, siendo el arbitraje un contrato que regula el procedimiento mediante el cual las partes contratantes habrán de dirimir el eventual conflicto en un contrato dado, no resulta propio de este instituto que los árbitros deban inhibirse de entender en el

conflicto si se encuentra comprometido el orden público, ya que puede suceder que no se trate el caso de disposiciones específicas de derecho irrenunciables para las partes, o bien, que exista algún punto de conexión con una ley de orden público pasible de interpretación, pero no sea determinante al momento del compromiso arbitral y si lo sea en oportunidad de poner el caso bajo la decisión de árbitros.

Un detalle que presagia alguna dificultad interpretativa en oportunidad de tener que resolver si el contrato de arbitraje ha sido válido o no, es el antecedente parlamentario que surge cuando se sustentó la inclusión de esta frase final en el citado art. 1649. La Comisión Bicameral, expuso para incorporar este texto que se hacía “a fin de excluir la posibilidad de someter cuestiones de derecho público a arbitraje”, ello con la finalidad de evitar que el Estado (en cualquier de sus jurisdicciones), sea sometido a arbitraje para impedir que decline su soberanía legislativa y jurisdiccional. Si esa era la intención bastaba con decir lo obvio. Más allá de la bondad o no de esta legislación, bastaba dejar exceptuado al Estado (salvo ley especial) de toda cuestión arbitral.

Conforme Rivera<sup>5</sup> el problema que crea el proyecto es justamente “la exclusión de las cuestiones en que pueda estar comprometido el derecho público”. Basta remitirnos a lo expuesto acerca del concepto de orden público para concluir que no todas las relaciones jurídicas de carácter privado en las que se encuentre comprometido el orden público resultan indisponibles para las partes y viceversa, no todas las cuestiones en las que esta involucradas normas de derecho público y/o el Estado es parte, son necesariamente de orden público.

En nuestro derecho esta premisa ha sido convalidada por la jurisprudencia, sea en materia de normas de orden público como las relacionadas con la “pesificación” de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera (Ley 25561 y Decreto 214/02), como en cuestiones de interpretación de normas constitucionales (vg. fallo Otondo<sup>6</sup>), en cuanto se ha convalidado que no es ajeno al arbitraje el conocimiento sobre los planteos de inconstitucionalidad de las normas.

Ha sido juzgado en reiteradas oportunidades el derecho pactado por las partes en toda su extensión, incluso interpretándose normas de orden público, que podrían haberse alegado como indisponibles para las partes. Esto debido a que la única limitación a la jurisdicción arbitral esta dada porque no haya pacto arbitral o bien, la cuestión contractualmente pactada no pueda ser materia de transacción, que no es lo mismo que afirmar que no se encuentre comprometido el orden público.

---

<sup>5</sup> Julio C. Rivera. “El arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el Senado”, Revista La Ley 17/12/2013.

<sup>6</sup> “Otondo, César A. y otro c. Cortina Beruatto S.A. y otros”, JNCom. No 10, 17/03/2003, confirmado por la CNCom., sala E, 11/06/2003, publicado por Rev. JA 2003-IV-73

En ese orden de ideas, debe también hacerse notar que en el art. 1651 se excluye entre las controversias que pueden ser arbitradas a las siguientes materias: ... b) las cuestiones de familia; c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores; d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto, y e) las cuestiones laborales. Ello siguiendo la corriente que cree que encontrándose comprometido el orden público no puede existir compromiso arbitral.

Como primer punto en análisis, surge claro que las cuestiones excluidas de la posibilidad del arbitraje en cuestión de materia lo son en base a diferentes fundamentos. Claro está que las relaciones de familia, estado y capacidad de las personas, están en íntima vinculación la idiosincrasia de una sociedad, su moral, sus costumbres sociales más profundas, aunque es necesario puntualizar que no todas las cuestiones de familia son indisponibles, e incluso a nivel nacional existe la mediación familiar, especialización que se destaca por solucionar innumerables cuestiones relacionadas a esta materia. Por ello aparece poco propicio quitarle al arbitraje la posible de dirimir cuestiones vinculadas al derecho de familia (en incluso algunas cuestiones de índole laboral) que sean disponibles para las partes, que como veremos más adelante, sí pueden ser objeto de transacción.

Cabe recordar que pese a lo estipulado por el nuevo Código, en el derecho argentino de fuente interna en vigor, se establece que pueden someterse al arbitraje todas las cuestiones objeto de transacción. Así el art. 736 establece la norma general diciendo que: "Objeto del Juicio. Toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el art. 737 podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste. La sujeción a juicio arbitral puede ser convenida en el contrato o en un acto posterior". A su turno, establece dentro de lo que denomina cuestiones excluidas, que "No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción".

En la versión aún vigente del Código Civil, las cuestiones transables surgen de los arts. 843 a 849 del Cód. Civ. Así, el 849: "Se puede transigir toda clase de derechos, cualquiera sea su especie o naturaleza, y aunque estuviesen subordinados a una condición".

Los artículos anteriores sientan las excepciones. En tal sentido no resultan transables: art. 843: cuestiones sobre validez matrimonial (salvo que sea a favor del matrimonio), art. 844: las cosas que están fuera del comercio y derechos que no pueden ser objeto de convención, 845 cuestiones relativas a la patria potestad, estado de familia, filiación (si son transables los intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona - art. 846, ej. alimentos, pero no en forma conjunta con el estado de la persona- art. 847-); art. 848: tampoco puede transarse sobre derechos eventuales a una sucesión ni sobre sucesión de una persona viva.

Ahora bien, con el nuevo Código algo ha cambiado al respecto. Se ha legislado el Contrato de Transacción a partir de su Art. 1641. Es dable advertir que en el Art. 1644

se dispone la prohibición de transigir sobre derechos en los que este comprometido el orden público ni aquellos irrenunciables, denotando esta aclaración una diferenciación que no existía en la actualidad y que llevará a más dificultad interpretativa. Por lo cual, siguiendo la línea de la norma que analizamos, el legislador con la terminología utilizada puede haber aplicado un cerrojo a la autonomía de la libertad. Es que cuestiones como las referidas supra, estarían ajenas a la transacción que es definida “un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas”.

Asimismo se dispone que tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar. Pero como estamos viendo, en relación al arbitraje, esta última excepción no se ha establecido.

En la esfera del derecho internacional privado, por su parte la Convención de Nueva York establece en el Art. 5, inc. 2, que podrá denegarse la ejecución del laudo cuando según la ley del país en que se pretende ejecutar esa cuestión no “es susceptible de solución por vía arbitral”. En consecuencia, no sería ejecutable en Argentina un laudo que versare sobre una cuestión que no fuera transable. Por lo que, a partir del nuevo Código, todas las cuestiones que comprometan al orden público (sean o no repulsivas a este) dejarán de ser ejecutables.

Al mismo tiempo, tampoco resulta atractivo para la sociedad que el arbitraje no pueda ser participe de las relaciones derivadas de los derechos de consumo y usuarios ni de los contratos de adhesión, siendo que es usual que en este tipo de contrataciones en materia comercial exista la posibilidad de ocurrir a juicio de árbitros y de modo alguno la existencia de una cláusula compromisoria en un contrato de consumo o de adhesión puede implicar un perjuicio al contratante adherente. De hecho existen tribunales arbitrales de consumo que funcionan con mucho éxito, siendo veloces en el procedimiento y muy económico.

Si bien las relaciones de consumo, igual que las laborales, tienen como característica la desigualdad del poder negociador, tanto al momento de la celebración del contrato como durante su desarrollo y es en base a ésta consideración que, al caracterizarlos como “la parte débil” del contrato, el orden jurídico busca nivelar su poder, su posibilidad de negociación y capacidad de defensa de sus intereses, a través de diversas herramientas tutelares, no se vislumbra el motivo por el cual no pueda elegirse el foro arbitral, siendo ello favorable a la parte más débil.

Veamos la flexibilidad del legislador en materia de consumo cuando por el caso, las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son

competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. Por su parte, la acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

Ahora bien, en el nuevo Código Civil y Comercial se veda toda posibilidad de arbitraje sea en calidad de actor como demandado.

En tal sentido es importante remarcar la utilidad del arbitraje de consumo, ya que posibilita el fácil acceso a un procedimiento seguro de solución de conflictos para quienes quizá, no podrían –o no optarían- por reclamar sus derechos ante los tribunales estatales en virtud a que el recurso a los tribunales judiciales estatales no es la solución ideal en materia de contratación electrónica internacional y en particular cuando son contratos de consumo.

Por ello resulta poco atractivo y claramente contrario a los tiempos que corren, que el codificador no haya dejado la alternativa de ir a tribunales arbitrales de consumo que sirven para dirimir conflictos, ante la falta de tribunales de poca cuantía, más aún teniendo presente la gran cantidad de conflictos que pueden surgir en una compraventa para consumo.

### **La arbitrabilidad y el orden público en el derecho comparado.**

Estas cuestiones relacionadas a las cuestiones llamadas de orden público han sido materia de tratamiento por diversos ordenamientos legales. A continuación repasaremos una de carácter internacional y dos de carácter nacional. Estas dos últimas de raíz diferente. Se trata de la española y la americana.

La Ley MODELO DE ARBITRAJE UNCITRAL (1985 con las enmiendas del año 2006), en su art. 7 Inciso 1) dispone que habrá “acuerdo de arbitraje” las partes decidan 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. Como es fácil de apreciar, no hay limitación alguna para someter a arbitraje cualquier cuestión contractual o extracontractual que ellas mismas puedan a su vez concertar.

Es en relación al exequátur de laudos extranjeros, que el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, en el art. 5, inciso 2, b) introduce la noción de orden público, pero lo prevé respecto a la ejecutabilidad del laudo diciendo que no será ejecutable en aquel país que se comprobare que el reconocimiento o ejecución de la sentencia son contrarios al orden público de ese país.

De la misma forma, dispone en el art. 34 Inciso 2,b,ii) de la Ley Modelo respecto a la nulidad, ya que esta puede dictarse la nulidad cuando el tribunal de control del procedimiento compruebe que es contrario al orden público del estado donde se desarrolla el arbitraje.

Asimismo, el Art. 36 Inciso 2, b, ii) determina que no será posible reconocer y/o ejecutar el laudo en un determinado país cuando se compruebe que sería contrario al orden público de este país.

Conforme estas disposiciones, la noción de orden público se introduce siempre en cuanto a la ejecutabilidad o nulidad del laudo y en la medida éste sea contrario a aquel, pero jamás como limitante del acuerdo arbitral.

En relación al derecho español, el principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, «teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional».

El legislador español sigue la recomendación de las Naciones Unidas, acoge como base la Ley Modelo y, además, toma en consideración los sucesivos trabajos emprendidos por aquella Comisión con el propósito de incorporar los avances técnicos y atender a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares. La Ley Modelo responde a un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continental y anglosajona producto de un cuidadoso estudio del derecho comparado.

En España, la Ley de Arbitraje 11/2011 que ha modificado a la Ley 60/2003, que había a su vez reemplazado la Ley 36/1988, establece un concepto similar al que se está analizando.

Esta ley regula las materias objeto de arbitraje sobre la base del criterio de la libre disposición. Se reputa innecesario que esta ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles. Es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable. Pero ello excede del ámbito de una regulación general del arbitraje y puede ser objeto, en su caso, de disposiciones específicas en otros textos legales.

Respecto de las materias objeto de arbitraje se introduce también la regla, para el arbitraje internacional, de que los Estados y entes dependientes de ellos no puedan

hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico. Se pretende con ello que, a estos efectos, el Estado sea tratado exactamente igual que un particular.

A su vez, determina que el laudo podrá anularse, entre otros supuestos, cuando sea contrario al orden público por lo que se hace necesario concretar cual es el sentido que ha de extraerse de la noción.

Por su parte, enseña CAIVANO<sup>7</sup> que en Estados Unidos, la Ley Federal de Arbitraje ha otorgado la posibilidad de obtener, a través del Poder Judicial, el cumplimiento coactivo de los acuerdos arbitrales (como tal, voluntarios) contenidos en estipulaciones privadas. Y ese propósito se ha logrado, entre otras medidas, reconociendo a un acuerdo arbitral el mismo estatus que cualquier otro contrato. Así es que el art. 2º de la Ley Federal de Arbitraje traduce una política favorable al acuerdo arbitral y su principal efecto es crear una regla sustantiva aplicable a los acuerdos arbitrales que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la ley, consistente en interpretar las dudas sobre la arbitrabilidad de una materia en favor del arbitraje.

La jurisprudencia de la Corte americana ha llevado el tema al extremo de darle carácter arbitrable a cada vez más cuestiones, las que incluyen aquellas que versan sobre derechos creados por normas imperativas. De tal forma se ha visto reducida la posibilidad de evitar o demorar un proceso arbitral invocando que hay involucradas normas de orden público. Así es que paulatinamente se ha ido dejando de lado la postura que consideraba al arbitraje como un sistema donde únicamente podían resolverse conflictos que involucraran intereses privados. De tal modo, aquellos casos que se vinculan con normas de orden público, antiguamente reservados a los tribunales judiciales, han sido paulatinamente admitidos como cuestiones arbitrables.<sup>8</sup>

En orden a todo lo expuesto, debemos ser conscientes que tal como ha sido promulgado el Código Civil y Comercial en materia arbitral ha significado un franco retroceso legislativo, ya que se ha ido contra la de por sí escasa corriente jurisprudencial que habilitaba el arbitraje para dirimir todas las cuestiones de carácter privado que fueran pasibles de ser transadas.

---

<sup>7</sup> Roque Caivano. Op. Cit. en Nota 4.

<sup>8</sup> Ver Roque Caivano. Op. Cit. en Nota 4.