

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

Observaciones al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

Libro Sexto Título IV

Libro Tercero Título IV Capítulo 29

CONTRATO DE ARBITRAJE. Arts. 1649 al 1665.

De acuerdo a las presentaciones de días anteriores es que presento esta ponencia a los efectos de clarificar conceptos sobre el tema arbitraje y aportar redacción para la mejor interpretación de la norma.

En este proyecto de reforma hay tres ejes que considero los más importantes y dignos de mención

- 1) Calidad de los árbitros
- 2) Naturaleza jurídica del arbitraje
- 3) Prórroga de jurisdicción
- 4) Libertad de elección del derecho aplicable
- 5) Confidencialidad, es un logro producto de la práctica de la mediación, reglado en la Ley N° 26.589 del 2010 sobre Mediación y Conciliación, Art.7 inc. E, Art.8 y 9 Agregaría en el articulado del nuevo Cód.C.y Com: “La obligación de la confidencialidad cesa en los siguientes casos:
 - a) Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron;
 - b) Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.
- 6) Agregaría en el Art. 1649 del nuevo Cód.C.y Com”Que no afecte el orden público”

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

1) Referente a la calidad de los árbitros: considero que los abogados son los profesionales que tienen la capacidad para ser árbitros, quienes estudiamos las normas jurídicas y sus procedimientos que regulan la vida de las personas en una sociedad. Somos idóneos por nuestra formación. Y, en caso de necesidad del saber de otras temáticas, lo usual es que se convoque a expertos o peritos, tal como sucede en la actualidad.

2) En la Naturaleza jurídica del arbitraje aparecen dos teorías contrapuestas: la privatista o contractualista y la procesal o jurisdiccional.

La presente reforma se basa en la **contractualista**, que sostiene que el arbitraje es equiparable a un **contrato privado**, como una **manifestación de la soberanía** y poder de **disposición de las partes** sobre sus relaciones jurídicas. Y cuyo primer elemento a tomar en cuenta es la llamada **autonomía de la voluntad** que se traduce como la **decisión voluntaria de las partes** que elige un medio: el **arbitraje**, un **árbitro**, la **ley** y el **procedimiento** mejor para resolver sus conflictos.

3) En los relatos presentados en el Congreso en días anteriores, el tema soberanía se presenta como defensa de nuestra bandera ante los procesos de arbitrajes internacionales, especialmente ante el CIADI y, en pos de la derogación de este y de los Tratados Bilaterales de Inversión(TBIs).

Mezclar los TRATADOS BILATERALES DE INVERSION, (TBIs), el CIADI con el CONTRATO DE ARBITRAJE regulado en los Arts. 1649 a 1665, para limitar la soberanía de jurisdicción de los actos del Estado o de particulares con otros Estados no es materia de esta reforma, como lo expuso el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Dr. Ricardo Lorenzetti.

El CIADI es el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones**, tribunal instituido en el Banco Mundial con sede en Washington, suscripto por Argentina desde 1994 mediante convenio en vigencia por Ley N° 24.353. Los **Tratados Bilaterales de Inversión** suscriptos por Argentina a partir de 1989 son 58 y en vigencia 56, con diferentes países entre los que encontramos Venezuela, Bolivia, Brasil, Ecuador y casi todos los países de América y el resto del mundo, que incluyen en su articulado la prórroga de jurisdicción que nos lleva al CIADI.

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

Aclaremos que, los TBIs también contienen otras normas que regulan los acuerdos entre el Estado y particulares que son importantes para que las inversiones lleguen a nuestro país en resguardo de garantías constitucionales para ambas partes.

Por lo tanto, entraríamos en conflicto con 56 países en el mundo, comprometiendo nuestras buenas relaciones.

Reafirmo, que si se pretende salir del CIADI, son otros los mecanismos habilitados al efecto, como ser, la denuncia de la ley que le otorga vigencia y la enmienda del articulado en cada uno de los TBIs referido a la prórroga, con negociaciones con cada país que se suscribe el tratado y no dentro de nuestro ordenamiento Civil y Comercial que solamente regula un acuerdo de voluntades, para reglar un contrato de arbitraje.

Que, según nuestra Constitución Nacional es un derecho de fondo, que delimita con el derecho procesal, por lo cual su Art. 75 Inc. **12.** dice que corresponde al Congreso de la Nación: “ Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”

Por lo tanto, en materia procesal son cuestiones no delegadas en el gobierno Federal y reservado a las Provincias, de acuerdo a su Art. 121, que dice: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

Además, Argentina, agrega la prórroga voluntaria de la jurisdicción en El Tratado de Montevideo de derecho procesal de 1940.

Y en el protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, en donde los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, aceptan la prórroga de jurisdicción, declarando en sus considerandos: “que el Tratado de Asunción, suscripto el 26 de Marzo de 1991, establece el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes; que debe brindar al sector privado de los Estados Partes un marco de seguridad jurídica que garantice justas soluciones y la armonía internacional de las decisiones judiciales y arbitrales vinculadas a la contratación en el marco del Tratado de

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

Asunción; destacando que se adopten reglas comunes sobre jurisdicción internacional en materia contractual, con el objeto de promover el desarrollo de las relaciones económicas.

También, es digno de mencionar el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa aprobado en el Valle de Las Leñas, República Argentina, por Decisión N° 5/92 del Consejo del Mercado Común, vigente en los cuatro Estados Partes del MERCOSUR; Acuerdo de Complementación Económica N° 36 firmado entre el MERCOSUR y la República de Bolivia; el Acuerdo de Complementación Económica N° 35 suscripto entre el MERCOSUR y la República de Chile y las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 14/96 "Participación de terceros países asociados en Reuniones del MERCOSUR" y N° 12/97 "Participación de Chile en Reuniones del MERCOSUR".

Por todo lo expuesto,

Me pregunto y les pregunto: si en defensa de la soberanía y con el afán de limitar la prórroga de jurisdicción debemos denunciar todos los acuerdos internacionales suscriptos incluso los del Mercosur?

Y CONCLUYO que, en la redacción del ordenamiento que nos convoca hay que dejar bien en claro que se está legislando un derecho de fondo, que regula un acuerdo de voluntad de las partes para celebrar un contrato y otorgando el proceso a "reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras.". La voluntad es un acto intencional o capacidad que decide nuestras acciones y la autonomía permite actuar libremente, por lo que el contrato, desde este punto de vista, es un. acuerdo de voluntades que expresan su autonomía de dar, hacer o no hacer lo que implica para las partes la no obligación de aceptar jurisdicciones extrañas, tal como lo describe el Art. 1657 y 1658

4) Libertad de elección del derecho aplicable, reconocida en casi todas las legislaciones de los estados y en acuerdos internacionales, mencionaré a modo de ejemplo. la Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, Roma, 1980; la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado, México, 1994; y el Reglamento (CE) N°593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales-Roma I, tal como lo expresa el Dr.Julio César Rivera.

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

En nuestro ordenamiento jurídico la autonomía de la voluntad determina que el hombre es libre de contratar o no, de elegir con quién contrata y de establecer el contenido de su contrato. El único límite es que lo pactado no sea contrario al orden público, a la moral y a las buenas costumbres (Arts. 21, 953 y 1167).

El arbitraje no se origina en estos tiempos, ya que es una antigua institución del derecho que se remonta a principios de la civilización y es anterior a la justicia pública y a la aparición de los jueces. Por ej.: con la Revolución Francesa de 1789 aparece plasmado en la Constitución la cual establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.

Y continuando con la misma línea de pensamiento llegamos a nuestros días en que en un todo de acuerdo con las palabras de nuestra Presidenta en el discurso por el día de la Industria, nos dice: “es preferible lograr un mal acuerdo que entrar en un juicio”, por lo que valoro celebrar en nuestro ordenamiento jurídico la introducción del contrato de arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos.

Dra. NANCY TERESA ANZOATEGUI

abogada

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2012

abogados@anzoateguiestudio.com.ar

Sub-directora del Instituto Público de Derecho Internacional en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal

Miembro de la Asociación de Abogados de Buenos Aires

Miembro de la Asociación Americana de Juristas

Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional

Especialista en Arbitraje Nacional e Internacional.