

PONENCIA

“ARBITRAJE Y DERECHO PÚBLICO”

De Liliana Beatriz Costante

Para ser presentada en la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

La ponente es abogada, directora de dos investigaciones DeCyT (Facultad de Derecho – UBA); docente en Teoría del Estado de la mencionada unidad académica; doctoranda en Derecho Público; publicista en materia constitucional. Integra y participa en asociaciones civiles nacionales e internacionales consustanciadas con la defensa del Estado Social y Democrático de Derechos.

Mail: costante.lilianabeatriz@gmail.com

Fecha de presentación: 22 de agosto de 2012.

ARBITRAJE Y DERECHO PÚBLICO

I.- El estudio del proyecto de Código Civil y Comercial resulta una nueva oportunidad para discutir los alcances de las normativas arbitrales en situaciones en las que puede ser parte el Estado. Entiéndase que la ponencia en trato aborda con especial interés a aquéllas sin que esto excluya el ámbito de las relaciones civiles y comerciales que deben también enmarcarse en los límites que impone el derecho público nacional.

La concreción de los DDHH de la población -sujeta a decisiones políticas de los órganos con funciones de poder del Estado- sigue los avatares de la confrontación aún vigente entre los dos modelos de pensamiento con arraigo mayoritario en el abordaje del sistema socio-económico: 1) la que plantea una cada vez más fuerte y decisiva presencia regulatoria del mercado por parte del Estado nacional; y 2) la que se aferra a los lineamientos propios del modelo neoliberal de clara expresión antinómica al bloque federal de constitucionalidad, y en constante pugna con el paradigma ético igualitario que aquél integra (conf. Informe final de la investigación sobre “Derechos Humanos, garantismo y sistema socio-económico”, DCT 1011 –DECyT 2010/2012- bajo la dirección de la suscripta).

Los avances legislativos que, en ese orden, aparecen en el proyecto en trato resultan inclusivos de contenido específico. La parte del articulado que aquí es puesta en crisis, merece reproche constitucional en tanto no sólo no logran revertir la vigencia de modalidades riesgosas o lesivas a la normativa de jerarquía superior, sino que además se muestran compatibles con las políticas funcionales a la lex mercatoria (última globalización, neoliberalismo) en cuanto eluden los requisitos y límites del derecho público nacional (jurisdicción, como máximo exponencial de la soberanía). Aludimos a las prácticas privatizadoras que llevaron a la firma de tratados “de paz y comercio” (art. 27 CN) violentándolo al desconocer que tales tratados “con potencias extranjeras” (art. citado) pone como condición sine qua non la salvaguarda del derecho público interno. Por lo que toda cláusula que deje de lado tal condición se exhibe como inconstitucional y regresiva a una situación epocal de raigambre discriminativa y expulsiva manifestada en la aplicación de tecnicismos, fórmulas o formalidades legales que –aunque infraconstitucionales o, más aún, inconstitucionales- emergen con su impronta de “seguridad jurídica” (o, simplemente, de “seguridad”) funcional al orden desigualitario actuado inclusive al interior de sectores desaventajados o vulnerables. La formación del consenso en tal sentido incluye una idea naturalizada de “progreso” a merced de nuestra “inserción en el mundo” basada en la apertura de canales para la inversión de capitales que se instalarían sí y sólo sí su relación con el Estado como parte de un convenio les ofrezca garantías que el derecho público rechaza literalmente. El derecho público nacional integra al sistema de gobierno (art. 1 CN) y, por ende, a sus respectivos órdenes de funcionamiento (división de poderes y extensión de las atribuciones de cada uno, en el reconocimiento y garantía de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en los términos de los instrumentos internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22 y sus ccs. 17, 18, 19 y 23 con aplicación del inc. 8 en su remisión al inc. 2 que establece la solidaridad y equidad en la distribución del

producto social teniendo como prioridad la equiparación del nivel de vida de las provincias).

Estamos en una etapa de renovada batalla cultural para la cual las ideologías contendientes hacen uso de las herramientas a su alcance –fenómeno en el que se proyecta superlativamente la desigualdad real en otros campos-. De allí que celebremos el debate de este tema (el de la articulación entre “arbitraje y derecho público”) porque nos permite, una vez más, poner sobre la mesa las cartas con las que juegan los intereses del capital para ver si son las mismas que tiene en mano el Estado nacional en su función de defensa irrestricta de los postulados constitucionales.

Es más, estamos en un momento más que propicio para este debate –que incluye y también excede el marco del estudio del proyecto de CCyCom-. El tema del arbitraje y del derecho público ha sido materia del trabajo que ganó la beca “Néstor Kirchner”; la dra. Stella Maris Biocca se refirió in extenso a la necesidad de abordar críticamente lo ya hecho en esta materia –a tenor de las escandalosas consecuencias económicas que tienen la aplicación de, por ej., la Convención del CIADI- y avanzar con una elaboración superadora en el sentido de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional en la materia.

Quienes venimos estudiando el tema de la aplicación de las reglas del arbitraje cuando el Estado es parte, seguimos la argumentación de la más alta doctrina nacional que constituyó lo que se denomina internacionalmente “la cláusula argentina” derivada no sólo de lo expuesto en el art. 27 CN en su articulación con el art. 116 CN (ex 110 CN) sino de lo señalado por el jurisconsulto Calvo que puede resumirse: al inversor extranjero no debe dársele ni un derecho menos que al nacional, y tampoco ni un derecho más que el nacional no tenga. Hoy complementaríamos, diciendo: ni un derecho más que los nacionales no tengan o que vayan en contra sentido de los avances en materia de DDHH. Ni aceptando la tesis de la actuación *iure gestionis* del Estado corresponde convalidar la inconstitucionalidad de una normativa que despoja al Código Civil y Comercial (según el art. 1 del proyecto) y al Contrato de Arbitraje en particular (Arts. 1649 a 1665 -TÍTULO IV, Capítulo 29, titulado “Contrato de arbitraje”- del proyecto) de la intervención oportuna de la jurisdicción como elemento de la soberanía, y de las garantías que hacen al debido proceso que integran el derecho epocal –en las que se incorpora el idioma para mejor comprensión-. Si hablamos del Estado como sujeto en relaciones de derecho privado, el Tema en trato en esta ponencia merece que deba sostenerse la vigencia de las limitaciones estrictas a la autonomía de la libertad de contratación cuando ésta afecta al orden público. A saber:

i) El art. 21 señala que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está comprometido el orden público.

ii) El art. 872 prescribe que no se pueden renunciar los derechos concedidos, no tanto en miras del interés particular como en cuanto se haya tenido en miras el orden público ya que tales derechos no son susceptibles de ser objeto de renuncia. Es indudable que el derecho a la jurisdicción tiene su fundamento no tanto en el interés particular como cuanto en el orden público.

iii) El art. 953 prohíbe que se contrate sobre cosas que no están en el comercio, caso contrario, tales contratos serán nulos como si no tuviesen objeto. Y es indudable que la jurisdicción no es cosa que esté en el comercio.

Como cuadra a la inteligencia de la jurisdicción como atributo de la soberanía nacional, aquélla no es delegable, ni cesible ni transable, salvo en los siguientes casos: a) en favor de tratados de integración en el marco de los países de América Latina como son el MERCOSUR, la UNASUR y la CELAC (art. 75, inc. 24, CN); b) en controversias regidas por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en la que es viable la revisión de las sentencias argentinas por los organismos de dichos tratados (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y c) la justicia universal en materia de delitos de lesa humanidad de mediar defeción de la justicia argentina.

Cuando el Estado es parte, resulta inexcusable, por ejemplo, que se le apliquen reglas como la de la confidencialidad –propia de la mediación- porque esto atenta contra la publicidad de los actos públicos que remite a los controles que pesan sobre la actividad de los órganos con funciones de poder –en el sentido de los pesos y contrapesos-. Lo contrario es dejar en el olvido lo ordenado por la CN en cuanto a la soberanía del pueblo en una democracia sustantiva. Democracia sustantiva que, desde la reforma de 1994, se explicita no sólo en el art. 36, 38 y 75, inc. 22, sino –particularmente como función del Poder Legislativo- en el art. 75, inc. 23 en cuanto le ordena promover acciones positivas que aseguren la igualdad real de oportunidades y trato y el pleno goce y ejercicio de todos los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados incorporados en materia de DDHH.

Si la tendencia mundial es a considerar los laudos arbitrales extranjeros como irrecurribles ante la justicia local, el desafío para quienes sostenemos la defensa irrestricta del supremacía constitucional y su vigencia –según lo establecido en el art. 36 CN- es no claudicar frente a los cantos de sirena que siguen dando cuenta de las veces que el CIADI lauda a favor de nuestro país. Ya que su ilegitimidad es de origen.

La operatividad de las cláusulas constitucionales sólo se plasma en decisiones políticas en ese sentido. Y tales decisiones políticas no sólo resultan del Poder Ejecutivo o del Legislativo. De allí, como órgano de gobierno, la importancia de la jurisprudencia del tribunal cimero y de los tribunales inferiores. Así, lo dicho por la Corte en cuanto a que, “...refiriéndose a materias regulables por la voluntad de las partes- dijo... que tal renuncia no resulta aceptable *tenidos en cuenta los fines de resguardo de la soberanía nacional que al fuero federal se atribuye, una prórroga a favor de la justicia extranjera, en hechos que se refieren a nuestro comercio con otras naciones*”¹. Por lo que el acto de renuncia de la jurisdicción nacional, en la medida que produce infracción a la Constitución Nacional, es nulo por inconstitucional. Esta declaración la puede hacer el Congreso de la Nación y la Justicia nacional – como lo hicieron con respecto a las leyes de “obediencia debida” y “punto final”.

Es de importancia convalidante de lo expuesto, la aplicación de la reserva al art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica efectuada por el gobierno nacional en su instrumento de ratificación de fecha 14/8/84 (con arreglo a los arts. 19 a 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). La mencionada reserva establece que: “*El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional*

¹ Fallos 176:218

cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'.²

Lo dicho *supra* se entronca con el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que es esgrimido como complementario positivo del principio *pacta sunt servanda* (art. 26 de la misma Convención), lo que cerraría la posibilidad de invocar el derecho interno como justificación de un tratado. No obstante, un estudio completo de la norma en cuestión indica lo contrario. Veamos: el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impide invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Sin embargo, el mismo artículo, última parte, señala: “...sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46 de la misma convención”. El art. 46 de la mencionada Convención, dispone que: “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”. Para el caso, la entrega de la función jurisdiccional de los tribunales nacionales –en los términos del art. 116 CN- en casos que no responden a tribunales internacionales en materia de DDHH o de integración según el art. 75, inc. 24, afecta una norma fundamental de nuestro derecho interno: justamente la norma de mayor rango, la Constitución Nacional.

También ha dicho la CSJN: “Que lo afirmado por esta Corte en la causa citada en el considerando precedente –y que modifica la doctrina de Fallos: 257:99 y 271:7 – en el sentido de que el art. 27 de la convención de Viena sobre Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino –una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales– asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna, bastaría para rechazar el agravio del Fisco Nacional.” (consid. 9°)³

A su vez, el juez Boggiano –por su voto- señaló “(...) Sin perjuicio, claro está, de la supremacía constitucional, asegurada, en general, por su tipología rígida (art. 30 Constitución Nacional) y respecto de los tratados por el artículo 27 de la Constitución Nacional que dispone que: ‘El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que están en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución’. Principios cuyo resguardo también

² “Constitución de la Nación Argentina”, texto oficial de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 ordenado por la ley 24.430, 10ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2004, pp. 199 y 224). Dicha reserva resulta de plenamente eficaz (cfr. Bidart Campos, op. y tomo cit., pp. 359/360), con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22 CN).

³ “Fallos” 317:1282 in re “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición”. Con la firma de los jueces Levene (h), Belluscio, Nazareno, López, Bossert. Según su voto, Boggiano. Disidencia de Moliné O’ Connor. En Rev. de Derecho del MERCOSUR -La Ley- Año 1, N° 1, mayo de 1997, pág. 243 y ss. Lo transcripto en pág. 246.

se hallaría asegurado por la propia Convención de Viena, en cuanto establece en su artículo 46 la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno (confr. Barberis, Julio “La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Argentina”, Prudentia Iuris, VVII–XVIII, diciembre 1985-abril 1986, págs. 192 y siguientes., ibídem, Verdross-Simma, “Derecho Internacional Público”, pág. 856). También el artículo 53 de la Convención tutela de un modo mediato dichos principios al establecer la nulidad de todo tratado que se oponga a una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens), aclarando que se entiende por tal aquella que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. Ello es así, en razón de la sustancial coincidencia entre los valores y derechos protegidos por las normas de ius cogens y por nuestra Carta Magna.” (cfr. pto. 25⁴)

El fundamento de la crítica al proyecto de CCyCom en estudio está, entonces, entroncado en la historia de las luchas políticas para la conformación de un modelo de Estado lo que luego se plasma y manifiesta en la propia letra de la CN. Y, en este sentido, la aplicación que haga ex tenebras lux en la doctrina de la CSJN. En esos términos, en el próximo ítem paso a señalar específicamente los artículos del proyecto de CCyCom que merecen ser revisados por su carácter regresivo frente a las condiciones ordenadas por el bloque federal de constitucionalidad vigente –e inclusive respecto de las que vienen de la literalidad de la constitución histórica 1853/60-.

II.- SOBRE LOS ARTS. 1649 A 1665 (TÍTULO IV, Capítulo 29, titulado “Contrato de arbitraje) DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN CONCORDANCIA CON LA DEL ART. 1 DEL REFERIDO PROYECTO.

Toda vez que el texto del CCyCom. en estudio reitera que el Estado es una persona de derecho público, las normativas de los arts. 1, y 1649 a 1665 –tal como han sido escritas- remiten a un proyecto político reñido con la defensa de la soberanía nacional de la que la jurisdicción es un elemento inescindible, presentándose en pugna con el modelo del bloque federal de constitucionalidad vigente en función a lo establecido por los arts. 27, 75 incs. 19, 22 y 23, y 116 CN, salvo exclusivamente en el marco de tratados de integración con América Latina “en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos” (art. 75, inc. 24 CN). De allí que corresponda la crítica a los artículos que se mencionan en el título de este trabajo y aprobar la modificación de los mismos en el sentido de lo que aquí se propone:

- **Art. 1 del Proyecto:**

El mencionado artículo dice: *“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme a la Constitución Nacional y los tratados en*

⁴ Ibídem, pp. 255/256.

los que la República sea parte. Al fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso.

Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”

Proponemos se agregue: **“con los alcances de los artículos 27, 75 inc. 22 y 24, y 116 de aquélla, y de los arts. 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”**. Esto así porque, la falta de mención explícita del articulado que proponemos agregar, deja la puerta abierta a posibles Contratos de Arbitraje en los que se incorporen cláusulas que violen el mandato expreso del art. 27 CN en cuanto a que los tratados comerciales no pueden atentar contra normas de derecho público de la Nación –lo que ha venido sucediendo en la firma de Tibs que declinan la jurisdicción nacional a favor de centros arbitrales extranjeros cuyos laudos quedan exentos de la revisión de tribunales judiciales nacionales (v.g. ley 24.353)-. En ese orden de ideas, es indispensable ratificar que la aplicación del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -en cuanto a que el derecho interno no podrá invocarse como justificación del incumplimiento de un tratado-, reenvía en la segunda parte del referido artículo al art. 46 de la misma Convención, que establece que dicho incumplimiento está justificado cuando se verifique una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno. Además por los fundamentos expuestos supra.

- **Art. 1649 del Proyecto.**

El mencionado artículo dice: *“Definición. 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.”*

Proponemos se agregue: **“de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”**

- **Art. 1651 del Proyecto.**

El mencionado artículo dice: *“Controversias excluidas. No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales y la capacidad de las personas. Este Capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo ni laborales.”*

Proponemos se agregue a su último párrafo lo siguiente: **“(…) ni a las relaciones jurídicas de derecho público, contractuales o no contractuales, todas insusceptibles de arbitraje”**.

- **Art. 1655 del Proyecto.**

El mencionado artículo dice: *“Dictado de medidas previas. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros.”*

Proponemos incluir un párrafo final que diga que las resoluciones cautelares **podrán ser impugnadas judicialmente cuando sean**

inconstitucionales, ilegales o irrazonables (con arreglo a la doctrina de la CSJN en Fallos 327:1881 in re “Cartellone, José c/Hidronor”, sentencia del 01/06/04, considerando 14). Porque resulta inexcusable la sólo idea –cuanto más la referencia explícita- a que un proceso arbitral en curso o un laudo final no pueda ser objeto de revisión judicial, más aún cuando el Estado puede ser una de las partes (**art. 116 CN**). La posibilidad de decretar la suspensión de procesos arbitrales, cuenta con el valioso antecedente de la medida cautelar dispuesta por la jueza del fuero Dra. Rodríguez Vidal mediante sentencia del 27/9/04 en los autos promovidos por la Entidad Binacional Pública Estatal Yaciretá contra las empresas reunidas Impregillo-Dumex y Asociadas para Yaciretá- Eriday UTE y los árbitros Nicolas Gamboa Morales, Emilio Jorge Cárdenas y Julio Alberto Barberis, caratulados ‘Entidad Binacional Yaciretá c/Eriday y otros s/proceso de conocimiento’ (causa n° 26444/04, publicado en La Ley 13/06/05). Incluso más, al no acatar el tribunal arbitral dicha medida cautelar suspensiva, el juez federal a cargo en este momento de la causa -Dr. Ernesto Marinelli- impuso a las empresas demandadas –que desconocieron dicha resolución alegando que el fuero contencioso administrativo federal no tenía jurisdicción ni competencia- una multa a título de astreintes de 7 millones de dólares y un millón diario hasta tanto no se lograra que la empresa contratista ‘obedezca los mandatos de la justicia argentina’ ya que “sólo bajo la amenaza’ de una ‘mortificación patrimonial verdaderamente importante’ podría llegar a lograrse la referida obediencia a los mandatos judiciales.

Para el caso de un planteo de inconstitucionalidad de un proceso arbitral en los términos de la presente exposición, cabe decretar una medida cautelar suspensiva de aquél, sin que esto importe ni el examen de planteo de fondo ni que tal decreto implique necesariamente avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión. La negativa a una medida cautelar suspensiva, en esos términos, se da de bruce con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cfr. con arreglo a una familia consolidada de fallos, el precedente inserto en “Fallos” 326: 4967, en especial pág. 4973, considerando 4°, que se transcribe a continuación: ‘Que, asimismo, este Tribunal ha dicho en Fallos: 306:2060 ‘que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no excede del marco del hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad’. Asimismo, del mismo precedente, su considerando 2° (pág. 4972) señaló que corresponde acceder a la medida cautelar suspensiva de la actividad de la actora con el objeto de ‘prevenir los efectos de actos a los que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional’ con cita, a su vez, del precedente de Fallos 307:1379.

- **Art. 1656 del Proyecto.**

El mencionado artículo dice: *“Efectos. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.*

En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje.”

Idem lo expuesto supra respecto al párrafo anterior.

- **Art. 1658, inc. e), y art. 1662, inc. c) del Proyecto.**

Los mencionados artículos dicen: “la confidencialidad del arbitraje” y “respetar la confidencialidad del procedimiento” respectivamente.

En ambos proponemos **suprimir las referencias a la confidencialidad** del arbitraje, toda vez que ésta se exhibe en pugna con el principio de publicidad de los actos públicos que responde a la soberanía del pueblo y a la forma republicana de gobierno (art. 33 CN).

Respecto del art. 1658 del proyecto es indudable que, en materia de domicilio o sede, idioma y procedimiento, la voluntad de las partes corresponde que tenga los límites del derecho público. Pensemos que la igualdad de las partes es una ficción requerida por el derecho para su concreción a través de las políticas de Estado. El arbitraje, en estos términos, actualiza las desigualdades reales. Las partes intervinientes pueden estar muy lejos de la equiparación de fuerza para equilibrar la del otro o la de los propios árbitros. De allí el riesgo certero a las garantías constitucionales que importa dejar librado a éstos el procedimiento. Más aún, lo procedimental incorporado al texto del Código de fondo asesta un duro golpe a las autonomías provinciales.

- **Art. 1660 del Proyecto.**

Dice: *“Calidades de los árbitros. Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. Las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia.”*

Aquí parece que los autores del proyecto han tomado la modalidad normativa del Código de Procedimientos Civil y Comercial en cuanto a que las partes intervinientes en un proceso no están compelidas a las condiciones de los peritos en cuanto a profesión. Pero una cosa son los peritos y otras los árbitros. En ese sentido, y salvado las situaciones enmarcadas en peritajes de especialidad, corresponde que los árbitros sean abogados de la matrícula que –por su estudio en las unidades académicas pertinentes- deberían (o ya tienen) metabolizada la defensa irrestricta de la Constitución Nacional –a partir de su colación de grado-, lo cual implica conocer el derecho público en cuanto a los derechos y garantías de las partes, del proceso, de las instituciones democráticas y de la sociedad a la que se refiere. Esto último, aún cuando los procesos sean de carácter privado.

Es así que la ponencia que aquí presento tiene como único objeto el de ser un aporte más a la construcción de una sociedad democrática y de un Estado de Derechos, conforme a lo receptado constitucionalmente como piso de lo que toca a los órganos con función de poder y a la población –en su carácter crítico, de apoyo y de incentivo a la concreción del proyecto igualitario contenido en la norma de jerarquía superior. Porque, si el objetivo ético que el constituyente transformó en mandato constitucional (art. 75, inc. 22 CN) es la promoción de un continuo desarrollo de toda persona, en el cual pueda realizarse como *“ser humano libre, liberado del temor y de la miseria”*⁵, no nos debe temblar la mano y la voz para revisar este Proyecto de Código Civil y Comercial en las áreas en trato, para reencauzarlo en su constitucionalidad. En la expectativa de vastos sectores de la población está el confiar en que no se apruebe lo hecho por los condicionamientos académicos que producen los títulos y honores de quienes

⁵ Cfr. “Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”, segundo reconocimiento; “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, preámbulo, cuarto párrafo que reitera lo reconocido en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

hayan sido sus mentores, o la presión que con distintas modalidades ejercen los referentes de grupos económicos interesados en que el contenido del derecho público argentino devengue –como la CN+sistema jurídico de DDHH- en instrumento inerte frente a las estrategias del más fuerte. Contra esta posibilidad, la CSJN nos ha señalado que el más débil en la relación en conflicto es objeto de preferente protección del derecho (cfr. in re “Vizzoti”). Estamos aquí para apoyar que así sea.

Liliana Beatriz Costante
Abogada
costante.lilianabeatriz@gmail.com