

Argentina

¿Último acto hacia la incorporación de Argentina a la Ley Modelo Uncitral?: Proyecto presentado al Senado de la Nación en 2016

I. Problemas competenciales y sucesión de iniciativas legislativas

Al considerarse como "materia procesal", con arreglo a la Constitución argentina, la regulación del arbitraje es competencia de las Provincias. Por eso cada Código Procesal provincial contiene una regulación propia de la materia, mientras que en la ciudad autónoma de Buenos Aires corresponde al Congreso Nacional en sus funciones de legislatura local¹. En consecuencia, las normas de base argentinas están contenidas los códigos procesales locales², y en el de la Nación, para los casos en que resulte aplicable, lo que dificulta una normativa de arbitraje de carácter nacional³.

La inadaptación de la normativa materia de arbitraje dio lugar a numerosos intentos de reforma global del sistema de variado signo. En 1991 se elaboró un proyecto de ley de arbitraje, elevado al Congreso el 31 octubre 1991

¹: Corresponde al Congreso, de acuerdo con el art. 75.12° Constitución de 1994: "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...".

² En consecuencia, la legislación procesal constituye una materia no delegada en el Gobierno Federal y por ello reservada a las Provincias (art. 121 Constitución); cada Provincia cuenta con su propio ordenamiento procesal en materia civil y aunque algunas Provincias se han incorporado, con ciertas particularidades, al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1967 (CPCCN) otras han aprobado ordenanzas procesales provinciales mucho más matizadas en la materia que nos ocupa (así ha sucedido en las Provincias de La Pampa y Tierra del Fuego). Por ejemplo el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba de 1995, incluye, dentro del Título I ("Declarativos especiales") del Libro III ("Juicios especiales"), un Capítulo I (arts. 601 a 648) dedicado al arbitraje; y lo mismo acontece con el Título IV del Capítulo I del Libro III (arts. 416 a 441) del Código Procesal Civil y Procesal de Santa Fe.

³ H. Grigera Naón, "El arbitraje comercial en el Derecho argentino interno e internacional privado", *Revista de Derecho Mercantil*, n° 163, 1982, pp. 115-134; *id.*, "La Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional y el Derecho argentino", *La Ley* (Buenos Aires), 13 y 14 de febrero de 1989, pp. 1-7 y 3-4; *id.*, "The Scope of the Separability of the Arbitration Agreement under Argentine Law", *Am. Rev. Int'l Arb.*, vl. 1, n° 2, 1990, pp. 261-271. J.C. Fernández Rozas, *Tratado de arbitraje comercial en América latina*, Madrid, Iustel, 2008, n°s 147 ss

que regulaba el arbitraje interno y el internacional⁴; posteriormente, en 1994 un selecto sector de la doctrina procesalista argentina propuso una reforma al Código Procesal⁵, donde se introduciría una modernización de la materia que nos ocupa; ahora bien, no fue ajena a su paralización el virulento debate que existía en este país sobre la eventual sumisión del Estado argentino, o de sus Administraciones públicas, a los arbitrajes derivados de los tratados de protección de inversiones que ponen en marcha la competencia de los tribunales arbitrales bajo las reglas del CIADI. Un tercer paso se dio el 28 mayo 1999 cuando el Poder Ejecutivo Nacional elevó al Congreso de la Nación un proyecto de ley, elaborado el año anterior, destinado a regular el arbitraje nacional o interno, cuyo contenido aspiraba a reemplazar el Libro VI CPCCN, manteniendo por lo tanto el criterio tradicional de normar el instituto dentro de los cuerpos legislativos procesales⁶, pero esta iniciativa no fue considerada. Meses después, el 9 diciembre 1999 el mismo Poder Ejecutivo Nacional elevó al Congreso de la Nación un nuevo proyecto de ley que incorporaba a la legislación vigente argentina el contenido de la LMU sobre arbitraje comercial internacional; dicho texto innovaba la tradición legislativa argentina al regular la materia en una ley autónoma, aunque circunscrita al arbitraje calificado por la comercialidad de su materia y su carácter internacional, este último precisamente definido en la norma; pero dicha iniciativa tampoco tuvo mañana.

En un afán de superar la situación descrita se confeccionó un "Proyecto de Ley Nacional de Arbitraje", que fue presentado el 4 abril 2001 al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que fue elevado al Congreso de la Nación el 30 enero 2002. Dicho proyecto tomó como referente principal la LMU aunque realizó importantes avances respecto de ella, al introducir cuestiones y aportar soluciones que la doctrina, la jurisprudencia y la práctica arbitral habían desarrollado en los últimos quince años⁷. Los redactores del Proyecto

⁴ Vid. el texto en H.M. Leonardi de Hebón y S. Félstein de Cárdenas, *El arbitraje interno e internacional. Una mirada al futuro*, Buenos Aires, 1994, pp. 87-140.

⁵ Integraron esa comisión Roland Arazi, Augusto Mario Morello, Isidoro Eisner y Mario Kaminker. <http://derecho-comercial.com/proynac.htm>.

⁶ El texto del proyecto fue redactado como consecuencia del trabajo de una comisión creada por Resolución N° 338 del Ministerio de Justicia de la Nación, de 11 mayo 1998, e integrada por los Dres. Jaime Leandro Anaya, Roque Jerónimo Caivano, Mariano Cavagna Martínez, Marcelo Gobbi, Horacio Ángel Lamas, Ricardo Pedro Radaelli, Edgardo Daniel Truffat, María Elsa Uzal y Sergio Villamayor Alemán. Establecía soluciones que representaban un notorio avance respecto de la regulación actualmente existente en el ámbito federal.

⁷ M.B. Noodt Taquela, "Avances del proyecto de Ley argentina de arbitraje respecto de la Ley modelo de Uncitral", *Avances del Derecho internacional privado en América Latina: Liber amicorum Jurgen Samtleben*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 719-741. El Proyecto 2001 fue redactado por la Comisión integrada por Roque J. Caivano, Alejandro Lareo, Sergio Le Pera, María Blanca Noodt Taquela, Orlando Ocampo, Ana I. Piaggi, y Victor Zamenfeld. La Comisión Redactora presentó el Anteproyecto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el 4 abril 2001 y la Exposición de Motivos el 2 mayo 2001. El Proyecto de la Presidencia de la Nación, tiene fecha del 31 agosto 2001. Vid. el texto en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, vol. II, 2002, n° 1, pp. 63-77.

de 2001 pretendieron la mejora de la versión en español de la Ley modelo, que no siempre se ajusta a la terminología jurídica de este idioma. La opción más significativa fue la de otorgar idéntico tratamiento para el arbitraje interno y para el internacional, incorporándose a las legislaciones que, como la española de 2003, preconizan un tratamiento unitario de la institución arbitral.

Con posterioridad apareció en el panorama argentino una nueva iniciativa de signo diverso. Consistió ésta en un Anteproyecto de la Ley Nacional de Arbitraje elaborado en 2005 en el marco del Convenio de Reforma Judicial, suscrito entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y "Argenjus"⁸. Dicho Anteproyecto ingresó oficialmente al Senado de la Nación el 2 de agosto de 2007. El texto descansaba en gran parte en el Proyecto de 1998, se centraba en el arbitraje interno y se integraba principalmente con normas supletorias. Ello por cuanto, siendo el objeto del arbitraje los derechos disponibles, las partes disponían de la libertad de resolver sus conflictos a través del modo que estimen adecuado, debiendo respetar siempre los principios de audiencia, contradicción e igualdad. Desde el punto de vista de la arbitrabilidad se contemplaba la validez de las cláusulas que, dentro de los estatutos de las sociedades, asociaciones y fundaciones, establecen el arbitraje como modo de resolver los conflictos que se planteasen en esos ámbitos; asimismo se regulaba el denominado arbitraje testamentario. Aunque se prestaba atención al arbitraje *ad hoc* la actuación de las instituciones de arbitraje poseía en esta iniciativa un inapreciable papel, permitiéndose a las partes adoptar un marco regulador que completas cualquier omisión del acuerdo arbitral.

Entre las notas más destacadas pueden destacarse las siguientes⁹. En cuanto a las relaciones entre jueces y árbitros se aceptaba la intervención de los jueces estatales sólo en los casos indicados, tanto en lo relativo a la integración del tribunal arbitral, como al supuesto de que se planteara la nulidad del laudo arbitral o, una apelación del laudo, cuando fueren admisibles; asimismo se prevé también la intervención de dichos jueces, sea para efectivizar una medida cautelar, sea para brindar imperio judicial en casos en que sea necesario. Se mantenía la distinción entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, reemplazando con esta expresión la prevista actualmente en el CPCCN (de amigable composición), como modo de evitar confusiones con la mediación u otro método autocompositivo; si las partes no han acordado lo contrario, el arbitraje será de Derecho. Por lo que respecta al convenio arbitral, se admitía la posibilidad de que el acuerdo arbitral se perfeccionase de variadas maneras, desde el momento en que constituyan una manifestación inequívoca de la voluntad, eliminándose la exigencia de que las partes extiendan el denominado "compromiso arbitral" cuando existiese un acuerdo

⁸ Consorcio formado Organizaciones No Gubernamentales e instituciones educativas y científicas de Argentina preocupadas por el mejoramiento del Sistema de Justicia y la promoción de una mayor eficacia y eficiencia del sistema de justicia. <http://www.argenjus.org.ar/>.

⁹ *Vid.* el texto de este Anteproyecto en http://www.eldial.com/suplementos/economico/tccNP.asp?id=2696&id_publicar=3465&fecha_publicar=21/09/2007&camara=Doctrina.

arbitral previo; en lo que concierne a su inclusión en un contrato de adhesión se exigía que el adherente hubiese consentido ese pacto de manera especial o su existencia le hubiese sido advertida por escrito mediante el uso de caracteres destacados; también aparecía regulada la separabilidad al disponerse que la nulidad del acuerdo no debía ser consecuencia necesaria de la nulidad del contrato que lo contiene. El cometido de los árbitros se reforzaba con el reconocimiento de su competencia para decidir acerca de su propia competencia y de las defensas relativas a la existencia y validez del acuerdo arbitral, y se les reconocía facultades para decidir la traba de medidas cautelares, salvo que las partes hubiese excluido esa atribución, si bien caso necesario, la ejecución de dichas medidas debería ser solicitada judicialmente. Por lo que respecta al régimen de recursos se establecía la inapelabilidad del laudo emitido en un arbitraje de equidad manteniéndose dicho principio en el arbitraje de Derecho, aunque las partes podrían pactar la apelación del laudo y, en este contexto se detallaban las causales de la nulidad declarándose el carácter irrenunciable de este recurso.

II. Regulación del arbitraje en el Código Civil y Comercial de 2014

Los problemas de técnica legislativa, que hicieron fracasar varias iniciativas de alcanzar una Ley de arbitraje, quedaron soslayadas al insertarse la materia bajo la rúbrica "El convenio de arbitraje" (arts. 1549 a 1665) dentro del Capítulo 29 (Contrato de Arbitraje) del Título IV (Contratos en Particular) del Libro III (Derechos Personales) en el nuevo Código Civil y Comercial aprobado el 1 octubre 2014¹⁰. No se planteaban en este caso problemas competenciales.

El nuevo Código, de acuerdo con los miembros de la Comisión Redactora, tuvo como fuente inspiradora en materia de arbitraje "el Código civil de Québec, la Ley Modelo UNCITRAL (LMU) y el Decreto francés de enero 2011, reconociéndose que los principios que recoge son hoy prácticamente universales". No distingue entre arbitraje internacional¹¹ y arbitraje interno, estando centrado en esta última modalidad, pero contempla la posibilidad de que las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades "extranjeras cuyos estatutos así lo prevean", rigiendo, al integrarse en el contrato de arbitraje, sus reglamentos todo el proceso arbitral (art. 1657). La originalidad de la

¹⁰ R.J. Caivano, "El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene", *Derecho y Ciencias Sociales*, n° 13, 2015, pp. 13-39, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/499_47/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1; D.A. Casella, "Nunca es tarde... Argentina tiene finalmente su legislación sobre arbitraje", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n° 6, 2014, pp. 19-50.

¹¹ M.I. Corrá y F. Fuentes Benítez, "Argentina", *International Arbitration* (J. Tirado, ed.) Global Legal Group, 2015, pp. 9-22 <http://www.bomchil2.com.ar/Uploads/Documents/29-4-15-%20ING%20GLI_IA_1_Argentina_20150429_081333.pdf>.

regulación¹² dejó abierta numerosas incertidumbres que deberán ser despejadas por los tribunales de justicia y que revelarán si el camino emprendido por el legislador conduce efectivamente a la incorporación de Argentina al modelo mayoritariamente adoptado en América latina¹³.

III. Proyecto de Ley de arbitraje presentado al Senado

Es cierto que la incorporación de un capítulo sobre el “Contrato de Arbitraje” en el Código Civil y Comercial significó una mejora sustancial en las tradicionales normas sobre arbitraje. Pero, al margen de no incorporar una regulación completa, mantuvo ciertas disposiciones limitativas de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que no fue objeto de una calurosa acogida. Además, el sistema sigue manteniendo un mecanismo de apelación, si bien con posibilidad de renuncia¹⁴, ante instancias judiciales de los laudos¹⁵. Por esa razón, paralelamente a la redacción del nuevo Código civil y en

¹² Para el nuevo CCCN, habrá contrato de arbitraje cuando las partes decidan 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 (art. 1649). Pese a estar nucleada la regulación en una dimensión contractual y regular exhaustivamente todo lo relacionado con acuerdo arbitral, el nuevo Código se extiende, al igual que ocurre con sus preceptos de Derecho internacional privado, a sectores cuya ubicación en un instrumento de este tipo no resulta habitual. Por eso ha sido objeto de críticas: R.C. Hermida, “El contrato de arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: Ley 26.994”, *Arbitraje*, vol. VIII, n° 3, 2015, pp. 765-684; F. Aguilar, “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, *Revista del Notariado*, n° 918 (octubre-diciembre, 2014), <<http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06/arbitraje-y-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-argentina/>>. M.J. Cristiá, “Algunos aspectos del arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de la Bolsa de Comercio de Rosario*, Año CV, n° 1528, 2016, pp. 38-46, <<https://www.bcr.com.ar/Secretaria%20de%20Cultura/Revista%20Institucional/2016/Mayo/Arbitraje.pdf>>. Estos preceptos han desplazado las competencias de las Provincias, en aras de la eficacia y de la oportunidad de insertar principios universalmente aceptados, muchos de ellos pertenecientes a la LMU. Ello explica que incluya la arbitrabilidad (art. 1651) y contemple figuras tales como el principio de competencia-competencia (art. 1654), la posibilidad que los árbitros dicten medidas cautelares (art. 1655), la imposibilidad de la renuncia a la impugnación judicial del laudo definitivo (art. 1656), la manera de elegir a los árbitros ante la ausencia de acuerdo de partes, sus cualificaciones, obligaciones y deberes, los motivos por los cuales pueden ser recusados (similares que para los jueces), la manera de determinar la retribución de los árbitros, y la extinción de su competencia una vez dictado el laudo definitivo (arts. 1659-1665).

¹³ D.P. Fernández Arroyo y E. H. Vetulli, “El nuevo contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial: ¿un tren en dirección desconocida?”, *Revista Código Civil y Comercial*, octubre, 2015, pp. 161 ss.

¹⁴ Sin embargo, la Sentencia de la Corte Suprema de 1 junio 2004, en el asunto *Cartellone c. Hidronor*, admitió que los tribunales argentinos pueden examinar cuestiones de fondo de los laudos arbitrales locales, aun cuando las partes hayan renunciado al derecho a apelar, incluso en los arbitrajes internacionales. Vid. J.C. Fernández Rozas, *Tratado de arbitraje comercial en América latina*, op. cit., n°s 245 ss

¹⁵ El art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que: “Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso”. Vid. J.C. Rivera, “Recursos contra laudos arbitrales”, http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_recursos_contra_el_laudo_arbitral2.pdf.

el marco de las mesas participativas del plan Justicia 2020, el Ministerio de Justicia argentino elaboró un anteproyecto de Ley de Arbitraje Comercial¹⁶. El 19 mayo 2016 se realizó la primera reunión de trabajo donde el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Germán Garavano resaltó la importancia de “incorporar a la legislación argentina herramientas tan relevantes como la Ley Modelo Uncitral, que va en línea con la política adoptada por el Gobierno nacional de atraer inversiones al país”. La iniciativa coordinada por Agustina Díaz Cordero, titular del Programa de Coordinación de Derecho Privado, fue redactada por académicos, abogados especialistas en la materia, árbitros nacionales e internacionales y magistrados, siendo presentada al Senado de la Nación el 23 noviembre 2016. De prosperar esta iniciativa, la Argentina contará con una ley adaptada a los estándares internacionales y favorecerá la radicación de inversiones en un país que cuenta con centros de arbitraje muy reconocidos, como el de la Bolsa de Comercio o la Cámara Arbitral de Cereales, y profesionales altamente preparados para actuar en arbitrajes, ya sea como árbitros o como abogados.

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

Anulación parcial de un laudo del CIADI en el asunto República Bolivariana de Venezuela y Tidewater Investment SRL / Tidewater Caribe, C.A.

El Comité *ad hoc* del CIADI, integrado por el Juez Abdulqawi Ahmed Yusuf, Presidente, Tan Sri Dato' Cecil W.M. Abraham y el Profesor Dr. Rolf Knieper, emitió el 27 diciembre 2016 una Decisión de anulación en la controversia entre *República Bolivariana de Venezuela y Tidewater Investment SRL / Tidewater Caribe, C.A.*, Caso CIADI N.º ARB/10/5. En el laudo de 13 de marzo de 2015, el Tribunal concluyó que Venezuela había expropiado la inversión de Tidewater en Venezuela sin el pago de una pronta, adecuada y efectiva indemnización, determinando que Tidewater tenía derecho a recibir indemnización por dicha expropiación y calculando que el monto en concepto de capital de la indemnización que había de abonarse ascendía a USD 46,4 millones más intereses. En la presente decisión el Comité anula una parte del Laudo y el monto asignado a dicha parte por una cuantía de USD 10,003 millones, y deja sin efecto la cosa juzgada en tal medida. Le corresponderá, en todo caso, a un nuevo tribunal pronunciarse en un laudo acerca de esa esta parte respecto de la cual el tribunal *ad hoc* no ha expresado motivos. Todas las demás causales de la solicitud de anulación no se admiten. El resto

¹⁶ <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/arbitraje/>.