

Diez preguntas (y respuestas) para entender el nuevo Contrato de Arbitraje

Por Luis E. Dates, Santiago Capparelli y Julián Bordacahar
(*)

En una reciente publicación, hemos sintetizado las principales novedades del contrato de arbitraje que está regulado en los artículos del 1649 a 1665 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). A continuación, plantearemos algunos interrogantes que suscita esta nueva regulación e intentaremos dar algunas respuestas o aproximaciones a cada uno de ellos.

1. ¿Qué se entiende por "orden público" en las cuestiones de derecho privado, en el texto del art. 1649 del CCCN?

No existe una definición unívoca de la noción de orden público. El orden público no es un concepto inmutable sino esencialmente variable. A modo preliminar, se entiende por tal a aquellos principios que sustentan la organización jurídica de una comunidad dada en un momento determinado. La frase "que se encuentre comprometido el orden público" podría interpretarse como aquellas materias que el legislador entiende que, por su naturaleza, por su importancia y por su vinculación con los principios esenciales de derecho argentino, no deberían ser dirimidas por árbitros. Una interpretación contraria y más amplia del concepto de orden público podría limitar la arbitrabilidad de conflictos entre particulares.

2. ¿Es renunciable el recurso de apelación contra un laudo arbitral?

Ello dependerá de cómo se interprete la norma del art. 1656 del CCCN, que dispone "[e]n el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico". Por un lado, podría sostenerse que la intención del legislador es que todo laudo arbitral quede sujeto al escrutinio de los jueces argentinos, por lo que las disputas arbitrables se terminarían re-litigando y siendo decididas por jueces en lugar de árbitros. Por otro lado, podría interpretarse restrictivamente la norma como aludiendo a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino (bilateralidad, derecho de defensa, etc.). En este último supuesto, la impugnación sería mucho más restrictiva y solamente podría canalizarse a través del recurso de nulidad. Esta interpretación parecería armonizar con otras normas jurídicas (por ejemplo, el CPCCN) que permiten renunciar a la apelación del laudo.

3. ¿Cuáles son las causales de nulidad de un laudo arbitral?

Si bien el art. 1656 del CCCN establece que los laudos pueden ser declarados nulos cuando se invoquen causales "conforme con las disposiciones del presente Código", el CCCN no establece ninguna causal de nulidad específica de los laudos arbitrales ni contempla las particularidades procesales y/o defectos que podría tener un laudo, por lo que habría que acudir, en el ámbito nacional, al CPCCN.

4. ¿Son impugnables judicialmente las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral?

Sí. El art. 1655 del CCCN prevé que la impugnación judicial es posible solamente cuando las medidas cautelares "violen derechos constitucionales o sean irrazonables". No queda claro de esta norma si se alude al recurso de apelación o de nulidad. Si se admitiese la apelación, todas las medidas cautelares dictadas por árbitros serían plenamente revisables por los jueces, aun cuando el art. 1655 del CCCN prevé la jurisdicción concurrente en materia cautelar.

5. ¿Puede un juez decidir si una cláusula arbitral es nula?

El art. 1656 del CCCN establece que los jueces podrán decidir si una cláusula arbitral es nula cuando (i) el tribunal arbitral no esté aún conociendo de la controversia y (ii) el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En el mismo sentido, el art. 1654 del CCCN otorga a los árbitros el derecho de decidir sobre su propia competencia, incluso sobre la validez del convenio arbitral.

6. ¿Son arbitrables las disputas que surjan de contratos de adhesión que contengan cláusulas arbitrales?

El art. 1651 del CCCN enumera las materias excluidas del contrato de arbitraje. Dentro de dicha enumeración, la norma se refiere en su inciso d) a "los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto". Si bien el legislador habría querido proteger a la parte contratante débil o adherente, en el caso en el cual ambas partes presten su consentimiento para arbitrable la disputa sea arbitrable, la no

arbitrabilidad resultaría, al menos, cuestionable. La labor hermenéutica de los jueces será fundamental para aclarar esta cuestión.

7. ¿Cuáles son los jueces competentes para entender en materia de anulación?

El juez que debería entender en materia de anulación sería aquel competente por la materia y el territorio. Obviamente esta norma aplica cuando la sede del arbitraje se ha fijado en la República Argentina. Para decidir esta cuestión, habrán de aplicarse las pautas generales que se utilicen para determinar la competencia y las particularidades del caso en concreto. De acuerdo al criterio general establecido por el art. 763 del CPCCN, será competente el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiera sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros en materia de anulación.

8. ¿Se aplican las reglas del CCCN a los arbitrajes en curso?

La aplicación en el tiempo de estas nuevas regulaciones es una cuestión problemática. De acuerdo al art. 7 del CCCN, a partir de su entrada en vigencia (1 de agosto de 2015), las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Si bien esta cuestión debe ser analizada en cada caso concreto (para determinar qué hechos y consecuencias se habrían producido o consumado bajo el amparo de la ley anterior), las nuevas normas imperativas o de orden público del CCCN podrían ser aplicables a los arbitrajes en curso, y también a aquellos hechos y sus

consecuencias que se hubiesen producido con posterioridad a su entrada en vigencia.

9. ¿Existe obligación de confidencialidad para los árbitros y las partes?

Para los árbitros, sí. Para las partes, es facultativa (si así lo quieren, tienen que pactarlo expresamente).

10. ¿A partir de la entrada en vigencia del CCCN, cuáles son los riesgos de pactar ley argentina como ley que rige el arbitraje y/o la sede del arbitraje en la República Argentina?

Los principales riesgos están vinculados, entre otros, con el alcance de la arbitrabilidad de las cuestiones de orden público; la posibilidad y trámite para impugnar medidas cautelares dictadas por los árbitros, y el marco para la impugnación del laudo.

No obstante, podrían obviarse o mitigarse esos riesgos en arbitrajes internacionales si se aplicara como ley argentina el Acuerdo de Arbitraje Comercial del Mercosur aprobado por ley 25.223. Este Acuerdo se aplicaría para aquellos arbitrajes que tengan un punto de contacto con un Estado Parte y se haya elegido la sede del Tribunal Arbitral en un Estado Parte (por ejemplo, la República Argentina). Podría sostenerse que dicho tratado internacional prevalecería como norma específica sobre las disposiciones en conflicto que pudiera tener el CCCN. Pero, de todas maneras, no es fácil determinar cómo la jurisprudencia resolvería esta posible colisión normativa.

Sin embargo, incluso en esta hipótesis subsistiría el interrogante sobre el alcance que correspondería asignar al art. 1649 del CCCN sobre la no arbitrabilidad de cuestiones en lo que se encuentre comprometido el orden público. Ello, porque el art. 7 del Acuerdo de Arbitraje Comercial del Mercosur determina que la ley aplicable a la validez de la convención arbitral (en cuanto al consentimiento, objeto y causa, por ejemplo) será regida por la ley de la sede, en este caso, el CCCN.

(*) i. Luis E. Dates, Socio de Baker & McKenzie. A cargo de los Grupos de Práctica de Resolución de Controversias y de Derecho Administrativo.

ii. Santiago Capparelli, Socio Local de Baker & McKenzie. Coordinador del Sub-Grupo de Arbitraje.

iii. Julián Bordacahar, Abogado de Baker & McKenzie, Especialista en Arbitraje.

Fuente: <http://www.abogados.com.ar/diez-preguntas-y-respuestas-para-entender-el-nuevo-contrato-de-arbitraje/16823>