

## SESIONES DE PRÓRROGA

2014

# ORDEN DEL DÍA N° 1548

Impreso el día 5 de diciembre de 2014

Término del artículo 113: 17 de diciembre de 2014

### COMISIONES DE JUSTICIA Y DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO

SUMARIO: Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Modificación sobre improrrogabilidad de la competencia atribuida a los tribunales nacionales. Pais, Tomas y Perotti. (7.742-D.-2014.)

- I. Dictamen de mayoría.
- II. Dictamen de minoría.

#### I

#### Dictamen de mayoría\*

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Relaciones Exteriores y Culto, han considerado el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados, sobre Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –ley 17.454–. Modificación del artículo 1º, sobre improrrogabilidad de la competencia atribuida a los tribunales nacionales, y han tenido a la vista los proyectos de ley del señor diputado Recalde (expediente 728-D-2013) y el de señora diputada Comelli (expediente 5.865-D-2014); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña, y las que dará oportunamente el miembro informante, aconsejan su sanción.

Sala de las comisiones, 3 de diciembre de 2014.

*Graciela M. Giannettasio. – Guillermo R. Carmona. – Pablo F. J. Kosiner. – Alberto E. Asseff. – Remo G. Carlotta. – Sandra D. Castro. – Alicia M. Comelli. – Diana B. Conti. – Alfredo C. Dato. – José M. Díaz Bancalari. – Gustavo R. Fernández Mendía. – Araceli Ferreyra. – Ana C. Gaillard. – Mauricio R. Gómez Bull. – Carlos S. Heller. – Carlos M. Kunkel. –*

*Jorge A. Landau. – Juan M. Pais. – Martín A. Pérez. – Omar Á. Perotti. – Héctor P. Recalde. – María E. Soria. – Héctor D. Tomas.*

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

#### MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Artículo 1º – Sustituir el artículo 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación texto actualizado de la ley 17.454 (t. o. 1981), por el siguiente texto:

Artículo 1º: *Carácter.* La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 2º, inciso 4 de la ley 48, exceptuase el carácter improrrogable a la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, en la que no se encuentre comprometido el orden público, que podrá ser prorrogada con acuerdo de las partes.

Cuando la Nación sea parte, la competencia es improrrogable salvo en los casos fundados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos previstos en el artículo 75, inciso 22, párrafo 2º y 3º de la Constitución Nacional. En el caso de los demás tratados internacionales, la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales en los que no se encuentre comprometido el orden público podrá ser prorrogada por acuerdo de partes, pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República salvo cuando:

- a) contra la resolución final exista recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con arreglo a lo prescripto por el artículo 14º de la ley 48;

\* Art. 108 del reglamento.

b) esté previsto el mecanismo estipulado en el capítulo II, del Título Primero, del Libro Tercero del presente Código.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Juan M. Pais. – Omar Á. Perotti. – Héctor D. Tomas.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Relaciones Exteriores y Culto han considerado el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados sobre Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –ley 17.454–. Modificación del artículo 1°, sobre impropiedad de la competencia atribuida a los tribunales nacionales, y han tenido a la vista los proyectos de ley del señor diputado Recalde (expediente 728-D-2013) y el de la señora diputada Comelli (expediente 5.865-D-2014); y, luego de un exhaustivo análisis, aconsejan su sanción.

*Graciela M. Giannettasio.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Relaciones Exteriores y Culto han considerado el proyecto de ley del señor diputado Pais y otros señores diputados por el cual se modifica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y han tenido a la vista los proyectos de ley del señor diputado Recalde (expediente 728-D-2013) y el de la señora diputada Comelli (expediente 5.865-D-2014); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan su rechazo.

Sala de las comisiones, 3 de diciembre de 2014.

*Sergio Bergman. – Patricia Bullrich. – Guillermo M. Durand Cornejo. – Federico Pinedo. – Pablo G. Tonelli.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

El proyecto de ley bajo análisis tiene por objeto modificar el artículo 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de establecer nuevos requisitos para la validez de la prórroga de la competencia territorial en casos en los que la Nación sea parte y el objeto sea de exclusiva naturaleza patrimonial.

Por las razones expuestas en el presente informe y las que dará el miembro informante, se aconseja el rechazo del proyecto de ley.

### I. Consideraciones en general

El proyecto de ley bajo análisis tiene un objetivo concreto que atenta, en mi opinión, contra la seguridad

jurídica que debería imperar –muy especialmente– en todos los asuntos en los que la Nación es parte.

En tal sentido, la nueva redacción que se auspicia busca ampliar, implícitamente, el control de constitucionalidad a laudos arbitrales o sentencias extranjeras, es decir que no hayan sido pronunciados por órganos jurisdiccionales de nuestro país. Es decir, conforme al proyecto, únicamente se admitiría la prórroga de competencia a favor de árbitros o jueces extranjeros si la decisión que aquellos adopten puede ser impugnada mediante “a) recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con arreglo a lo prescripto por el artículo 14 de la ley 48; o, b) esté previsto el mecanismo estipulado en el capítulo II, del título primero, del libro tercero del presente código”.

Frente a ello, y respecto de la tendencia a establecer un control judicial ordinario en el marco del arbitraje o respecto de sentencias firmes dictadas en el extranjero, ha dicho la doctrina que ello atenta contra “la seguridad jurídica”, generan “un injustificado privilegio a favor del poder estatal”, y conducen “a la desnaturalización del arbitraje” (conf. Germán González Campaña, “Desnaturalización del arbitraje administrativo”, La Ley, 27/8/2004, pág. 8).

En otras palabras, el efecto inmediato del régimen será el de alterar o poner en tela de juicio la estabilidad de los compromisos asumidos por nuestro país, generando desconfianza en aquellas personas, empresas, instituciones o Estados que utilizan al arbitraje internacional como procedimiento habitual para dirimir sus conflictos.

Corresponde, entonces, analizar de manera particular las razones que motivan el rechazo a la presente iniciativa en tanto la misma afectará el desarrollo económico y de las relaciones internacionales de la Nación.

### II. Inaplicabilidad del proyecto a prórrogas ya establecidas

Tal como resulta de los fundamentos del proyecto bajo examen, la iniciativa tiene como objeto modificar las reglas según las cuales el Estado nacional puede pactar una prórroga de la competencia territorial a favor de tribunales extranjeros o árbitros internacionales.

En primer lugar, la reforma no tendrá impacto en las prórrogas de competencia ni en los mecanismos de ejecución de sentencias o laudos en el marco de casos alcanzados por tratados internacionales ya vigentes, (independientemente que se trate de tratados de Derechos Humanos o no), toda vez que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga a todos ellos jerarquía superior a las leyes. De modo que esta reforma legal, de jerarquía inferior, no puede modificar a un tratado ya vigente, de jerarquía superior.

En esta situación, se encuentran todos los tratados bilaterales de protección de inversiones por los cuales se establece la prórroga de competencia en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI) u otros mecanismos de arbitraje internacional. Esta misma es la situación que se observa respecto de los países de

donde proviene más del 90 % de la inversión extranjera directa en la Argentina, que incluye fundamentalmente a Alemania, Canadá, Chile, España, Estados Unidos, Francia, México y Países Bajos.

Por ejemplo, si uno revisa el tratado entre Argentina y EE.UU. aprobado por ley 24.124, se advierte que en el artículo VII existe una prórroga general de competencia en materia de inversiones a favor del CIADI. Este mecanismo de solución de controversias puede ser invocado y requerido por cualquier ciudadano o compañía radicada en cualquiera de los dos países signatarios del tratado. Y luego, en materia de ejecución de los laudos del CIADI, rige la Convención de Nueva York de 1958 sobre arbitraje.

A su vez, también corresponde resaltar que en otros casos en los que el mecanismo del CIADI no está pactado, existen también procedimientos de resolución de conflictos con prórroga de la competencia territorial. Es el caso, por ejemplo, del tratado con China, aprobado por ley 24.325, en el que se prevé un arbitraje internacional ad hoc.

Según resulta de la información proporcionada por la Organización de Estados Americanos, existen más de 50 tratados vigentes en estas condiciones, en los que la Argentina es parte con todos los países activos en materia de inversión extranjera.

Ahora bien, podemos colocarnos en la hipótesis de que el proyecto pretende regular aquellos casos en los que no existe un tratado vigente. Y bien, lo que primero se observa aquí es que la reforma tampoco tiene utilidad alguna, ya que aquí se debe aplicar el Capítulo II, Título Primero, Libro Tercero del Código Procesal. En otras palabras, aquí la reforma no agregaría nada nuevo.

Podría argumentarse, entonces, que la reforma pretende aplicarse específicamente a prórrogas de competencia ya instrumentadas en leyes argentinas o contratos ya vigentes, que no tienen jerarquía de tratados, pero que por los términos de su instrumentación (ej. ley especial, o fecha posterior a la aprobación del CPCCN) impiden en el caso concreto la aplicación de los artículos 517 y subsiguientes del CPCCN ya vigente. Así, con la reforma propuesta, se podría intentar nulificar las prórrogas de competencia ya pactadas, por ejemplo, en contratos de deuda pública.

No obstante, en este supuesto, hay que advertir que aun un tenedor de bonos (sea suscriptor original o tenedor posterior), si es ciudadano de algún país con los que la Argentina tiene un tratado bilateral con prórroga a favor del CIADI (u otro mecanismo similar), puede solicitar la intervención de ese tribunal arbitral, aun cuando ello no esté previsto en los términos de la emisión de deuda en particular. Por ejemplo, en agosto de 2011, el CIADI se declaró competente para entender en el caso de los cerca de 50.000 bonistas italianos representados por Nicola Stock, que reclaman unos 2.700 millones de dólares. Los laudos del CIADI podrán ser aplicados en la Argentina u otro país, porque así lo disponen tratados de los que la Argentina es

parte. Ergo, por los motivos expuestos más arriba, la reforma prevista tampoco tendrá ningún efecto para este universo de casos.

Cabe, entonces, analizar la situación de tenedores de títulos de la deuda, en cuyo contrato se incluyó una cláusula de prórroga de competencia, y que: a) no estén amparados por tratados de inversión; o b) aun estando amparados, no quieran aplicar el mecanismo arbitral, sino que quieran aplicar la cláusula pactada con el país a nivel legal, y así acudir, por ejemplo, a la justicia federal de los EE.UU.

Suponiendo que se juzgara que para lograr la aplicación de los artículos 517 y subsiguientes del Código Procesal a estos casos fuera necesario aprobar el proyecto bajo examen, se plantea todavía el problema de dilucidar si la nueva regulación propuesta puede ser aplicable a un contrato en el cual la “ley aplicable” pactada es la de otro Estado, y, en su caso, si la ley argentina puede ser “retroactiva” sin violar la Constitución Nacional.

Para dar una respuesta definitiva habría que analizar los términos de cada emisión de deuda. Pero es evidente que resulta ineficaz pretender alterar la cláusula sobre prórroga de “competencia” desde la ley argentina, en aquellos casos en los que la Argentina pactó que el contrato se regiría bajo “ley aplicable” extranjera. En todo caso, lo que el proyecto debería nulificar o prohibir —y no lo hace— es que un contrato u obligación en el que es parte la Nación se rija por ley extranjera, más allá de cuál resulte el juez competente.

Por último, de forma paralela, corresponde evaluar si tal procedimiento no viola “derechos adquiridos” del particular contratante con la Nación, aun bajo estándares de la ley argentina. Aquí, respecto de los casos en los que la Argentina ya incumplió los contratos y ya se inició la demanda ante el juzgado o tribunal arbitral extranjero, cabe concluir que exigir la aplicación de esta nueva legislación argentina sería violatoria del derecho individual de propiedad, “por haberse satisfecho antes de su adopción todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en la ley para ser titular de un determinado derecho” (CSJ, Fallos 296-719, entre muchos otros), en este caso, acudir a un determinado juez.

De este modo, la situación jurídica de la prórroga de competencia creada por la ley o el contrato anterior es ya una “situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional” (CSJ, Fallos, 298-472).

### III. Inaplicabilidad del proyecto hacia el futuro

De acuerdo con la redacción del proyecto, la nueva norma tampoco será de aplicación hacia el futuro, si la prórroga de competencia es incluida o está alcanzada por un tratado.

En primer lugar, porque la propia norma proyectada es circular. Remite al artículo 517 del Código Procesal,

que a su vez exceptúa del procedimiento de exequátur establecido en el mismo código a los casos en los que los tratados prevean un mecanismo diverso de ejecución de sentencias. De modo que si en un nuevo tratado existe un procedimiento para la ejecución de sentencias, la prórroga de competencia que allí se pacte será admisible aun bajo la redacción propuesta.

En segundo lugar, respecto de la celebración de tratados, el Poder Ejecutivo tiene como facultad exclusiva la de concluirlos y firmarlos (art. 99, inc. 11, CN). Por tratarse de una facultad exclusiva, de su zona de reserva, no podría ser constitucionalmente condicionado por la ley. De modo que el proyecto de ley, no tendría eficacia en este plano.

Por su parte, el Congreso puede aprobar los tratados que eventualmente firme el presidente prorrogando la competencia territorial, ya que el Congreso no se ve limitado por sus propias leyes anteriores. En todo caso estaría derogando implícitamente la ley anterior con la aprobación de un tratado posterior. Nótese en este supuesto que el Congreso estaría aprobando un instrumento de jerarquía superior a sus propias leyes.

Además, en el plano del Derecho Internacional Público, rige respecto de los tratados el artículo 27 de la Convención de Viena, por lo que la Argentina no podría desligarse de un tratado posterior que contenga una prórroga de competencia invocando una norma interna, en este caso, el Código Procesal.

Fuera de ello, también advertimos que el proyecto carece de eficacia para regular, hacia el futuro, situaciones que habitualmente no se instrumentan mediante tratados.

En particular, resulta relevante referirse al caso de futuras emisiones de deuda pública. En este supuesto,

el proyecto tampoco resulta eficaz, ya que es evidente que la facultad de contraer empréstitos requiere una ley del Congreso (art. 75, inc. 4°, CN). En la hipótesis, una ley anterior no puede impedir que el Congreso dicte en el futuro una ley posterior autorizando el endeudamiento con “prórroga de competencia” o pactando como “ley aplicable” la ley extranjera.

De modo que, por lo anterior, creo que esta reforma no tiene eficacia en aquellos casos en los que la prórroga ya esté prevista en tratados anteriores, ni tiene fuerza para evitar prorrogas de competencia en nuevos tratados o emisiones de deuda aprobadas por ley.

#### IV. Conclusión

En resumen, la regulación propuesta es inútil, porque los supuestos relevantes se encuentran regulados por tratados internacionales, de jerarquía superior a la ley, que no pueden ser alterados por la norma propuesta. Fuera de estos supuestos, la norma sería ineficaz en sede internacional y, eventualmente, violatoria de derechos adquirido.

A su vez, hacia el futuro, la norma no tendrá ninguna eficacia práctica, ya que no es apta para condicionar la eventual prórroga de competencia que se disponga en un tratado o en posteriores leyes del Congreso.

Por lo tanto, la iniciativa sólo puede redundar en una manifestación política que perjudica el clima de inversión en nuestro país y, eventualmente, generar nuevos casos de responsabilidad internacional del Estado argentino.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del proyecto de ley bajo examen.

*Pablo G. Tonelli.*