



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
LAUDOS ARBITRALES**

**¿Posee el árbitro la competencia para declarar la
inconstitucionalidad de la norma?**

Universidad Siglo 21

Abogacía

Maria Lucia Guerra

2018

AGRADECIMIENTOS

A mi abuela Rosita, a mi Flaquita y a mi Madre, los pilares de mi vida.

A Dios.

Infinitas gracias a toda mi familia.

María Lucia
Guerra

Resumen

La legislación nacional faculta a las partes, en el marco de una relación jurídica a someterse a la decisión de un tribunal arbitral como método de resolución alternativa de conflictos. A su vez, las partes pueden convenir, con los mismos fundamentos y de la misma forma que someten la controversia a arbitraje, que el laudo arbitral que ponga fin al conflicto sea definitivo e inapelable, renunciando de este modo a la posibilidad de rever el mismo.

En tal sentido, el presente trabajo analizará la legislación vigente respecto de los laudos arbitrales, la doctrina existente respecto de ellos, como así también la jurisprudencia dictada en la materia. Ello, a los fines de analizar qué sucede si en el laudo arbitral se declara la inconstitucionalidad de la norma y si un árbitro posee la competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma

Palabras claves: laudo arbitral – arbitraje – control de constitucionalidad – tribunal arbitral – resolución alternativa de conflictos

Abstract

National legislation empowers the parties, within the framework of a legal relationship, to submit to the decision of an arbitral tribunal as an alternative dispute resolution method. In turn, the parties can agree, with the same grounds and in the same way that they submit the dispute to arbitration, that the arbitration award that ends the conflict is final and unappealable, thus renouncing the possibility of reviewing the same.

In this sense, the present work will analyze the current legislation regarding the arbitration awards, the existing doctrine regarding them, as well as the jurisprudence dictated in the matter. This, in order to analyze what happens if the arbitration award declares the unconstitutionality of the rule and if an arbitrator can declare the unconstitutionality of a law.

Keywords: arbitration – constitutional control – arbitral tribunal – arbitration award – alternative conflict resolution

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| CAPÍTULO 1: LA EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS..... | 9 |
| Introducción..... | 9 |
| 1.1. Orígenes del Arbitraje con relación al Comercio | 10 |
| 1.2. Teorías que tratan de explicar el Arbitraje | 11 |
| 1.2.1. Teoría jurisdiccional..... | 11 |
| 1.2.2. Tesis contractualista | 11 |
| 1.2.3. Teoría ecléctica | 12 |
| 1.3. Cláusula compromisoria y acuerdo arbitral | 13 |
| 1.4. Autonomía de la cláusula compromisoria..... | 14 |
| 1.5. Clases de arbitrajes | 16 |
| 1.6. Relación jurídica determinada en el arbitraje..... | 17 |
| 1.7. Avances que presenta el nuevo régimen | 19 |
| 1.8. Arbitraje consensuado..... | 21 |
| 1.9. Posibles ventajas de estas nuevas formas híbridas de arbitraje | 22 |
| Conclusiones parciales | 24 |
| CAPÍTULO 2: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ASPECTOS GENERALES | 26 |
| Introducción..... | 26 |
| 2.1. Análisis sobre el Control de Constitucionalidad | 27 |
| 2.2. El control de constitucionalidad con relación al arbitraje | 35 |
| Conclusiones parciales | 41 |
| CAPÍTULO 3: REVISIÓN JUDICIAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES Y MEDIDAS RECURSIVAS | 42 |
| Introducción..... | 42 |
| 3.1. Extensión de la revisión judicial de los laudos arbitrales | 43 |
| 3.2. Recursos contra los laudos en el derecho argentino y el carácter excepcional de la anulación..... | 45 |
| 3.3. Impugnación judicial de las medidas cautelares dictadas por los árbitros..... | 48 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4. Los límites al control judicial del laudo | 50 |
| 3.5. Los recursos contra el laudo arbitral en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires | 54 |
| 3.5.1. Recursos en el arbitraje de derecho | 54 |
| 3.5.2. Recursos en el arbitraje de equidad | 57 |
| Conclusiones parciales | 57 |
| CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS LAUDOS ARBITRALES | 59 |
| Introducción | 59 |
| 4.1. Precedentes jurisprudenciales sobre el control de constitucionalidad de las normas de los tribunales arbitrales | 60 |
| 4.2. El orden público y el control de constitucionalidad de los tribunales arbitrales | 63 |
| 4.3. El control judicial de los laudos arbitrales cuando exceden sus facultades | 67 |
| 4.4. Precedentes jurisprudenciales sobre el control judicial de los laudos arbitrales | 70 |
| Conclusiones parciales | 73 |
| CONCLUSIONES FINALES | 75 |
| BIBLIOGRAFÍA | 78 |
| Doctrina | 78 |
| Jurisprudencia | 80 |
| Legislación | 81 |

INTRODUCCIÓN

De la misma forma que las partes pueden resolver sus conflictos a través de acuerdos voluntarios, no es menos cierto que pueden someterlos a la decisión de árbitros en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Además, las partes pueden convenir, con los mismos fundamentos y de la misma forma que someten la controversia a arbitraje, que el laudo arbitral que ponga fin al conflicto sea definitivo e inapelable, renunciando de este modo a la posibilidad de rever el mismo.

De esta manera queda claro que, los árbitros sustituyen el ejercicio jurisdiccional, por otro convenido entre las partes y aceptado por ley. Que en tal función los árbitros distan de actuar como mandatarios de las partes, desempeñando una actividad común a la que ejerce un juez, esto es la función de juzgar y en función de esto dirimen un conflicto transable, que no afecta al orden, la seguridad pública ni los intereses de terceros.

Así el árbitro falla por sí, autorizado por el ordenamiento jurídico y llamado por las partes, con las mismas facultades que la Constitución y las leyes le otorgan a los jueces, con la sola excepción del uso de la fuerza, de la coerción es decir del “imperium” para hacer ejecutar sus decisiones, del que si disponen los jueces. La cosa juzgada impide revisar el derecho decidido, y en consecuencia alegar hechos o presentar pruebas de manera posterior a la autoridad conferida por la preclusión de las cuestiones, sea la sentencia o el laudo.

En este sentido el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, considera a los árbitros como “jueces árbitros”, prevé un régimen de recusación similar al de los jueces y que se observarán las formas del juicio ordinario o sumario. Aunque cabe aclarar que sólo proceden contra el laudo arbitral los recursos de apelación y nulidad, aunque también es admisible el de aclaratoria.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la función jurisdiccional es una tarea propia del estado, que conforme a la forma republicana de gobierno, encomienda dicha función al Poder Judicial, considerando al imprescindible independencia del mismo, fundado esto en los principios de inamovilidad de los jueces e intangibilidad de las remuneraciones.

El problema jurídico que se plantea entonces, es suponiendo que las partes convienen en someter la resolución pacífica de un conflicto a un árbitro, ¿qué sucede si en el lado arbitral se declara la inconstitucionalidad de la norma? O, ¿puede un árbitro declarar la inconstitucionalidad de una norma? , en otras palabras ¿Posee el árbitro la competencia para declarar la declarar la inconstitucionalidad de la norma sometida a su decisión?

Los objetivos del presente trabajo consistirán en analizar las facultades y límites de los tribunales arbitrales y el alcance de sus resoluciones. Como así también en considerar las disposiciones constitucionales, las del Código Civil y Comercial, respecto de los laudos arbitrales; examinar la jurisprudencia que ha analizado la legalidad de las decisiones de árbitros; analizar y describir la doctrina y la jurisprudencia que se ha expedido en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de normas y la doctrina existente respecto de los laudos arbitrales; y referir sobre el control de constitucionalidad.

Por entender que la declaración de inconstitucionalidad es considerada “ultima ratio” del orden jurídico, porque constituye un acto de suma gravedad institucional. Considero que esta facultad tan delicada en manos de privados o terceros ajenos al Poder Judicial, puede eventualmente afectar el orden público. Más aún si en la cláusula compromisoria, las partes pueden estipular que el laudo arbitral que de fin a la controversia sea definitivo e inapelable.

En síntesis si la cuestión a dirimir se refiere a la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sostengo que le debe estar vedado al árbitro expedirse sobre el tema, debiendo excusarse de oficio o a pedido de parte, remitiendo el expediente o actuaciones para que tramiten ante el juez o quién habría correspondido conocer, si la cuestión no hubiera sido sometida a arbitraje.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará los orígenes y evolución del arbitraje, las diferentes tesis sobre su existencia, y sus características principales.

El Capítulo II tratará sobre los aspectos generales del control de constitucionalidad, en qué consiste y cómo se desarrolla.

El Capítulo III abordará la revisión judicial de los laudos arbitrales, los recursos admitidos contra ellos, y los límites a los mismos.

El Capítulo IV analizará la jurisprudencia inherente al control judicial por sobre los laudos arbitrales.

Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

Para la realización del presente estudio, el tipo de investigación utilizado es el *descriptivo*, seleccionando el tema de análisis obteniendo información sobre ella y luego realizando una

descripción sobre el mismo. Describiendo metodología y fundamentación del instituto para la resolución de controversias por la vía de laudos arbitrales, y su aplicación en caso de determinar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas que se aplican.

A su vez, se utilizará la estrategia metodológica *cualitativa*, por medio de la cual se busca encontrar la “exploración, descripción y entendimiento” del fenómeno que intentamos explicar: contenido y alcance de las disposiciones de los laudos arbitrales, respecto de la inconstitucionalidad de las normas sometidas a su decisión. Además, se utilizará la técnica de observación de datos y documentos.

Las fuentes a utilizar serán las siguientes: Primarias: Constitución Nacional, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Secundarias: Código Civil y Comercial, distintos fallos y específicamente el *leading case*: “*Marbury vs Madison*”; Terciarias: diversos análisis doctrinarios sobre la materia.

Para contextualizar temporalmente el desarrollo del trabajo de investigación, se fijará como punto de inicio, la última reforma constitucional, donde se refleja, el orden de prelación de las normas, y por sobre todo la determinación del régimen de control constitucional, esto es año 1994. Como fecha sumamente relevante la reforma del Código Civil y Comercial y su entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015, marcan las disposiciones más claras respecto del tema de análisis del presente trabajo. En cuanto al nivel de análisis, pretendo focalizar sobre el estudio y análisis de la legislación nacional, la fuerte tesis doctrinal y la justificación jurisprudencial que se le da al caso planteado.

CAPÍTULO 1: LA EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Introducción

Al tratar al arbitraje, como un medio de resolución de conflictos, es importante mencionar que el fundamento del mismo, es el acuerdo de voluntad que es manifestado por las partes, mediante el cual deciden someter las controversias que puedan derivarse de una determinada relación jurídica al conocimiento de un árbitro. Todo ello con el único propósito de asegurar una pronta, rápida y oportuna decisión, la cual una vez que se encuentre en un estado definitivo, adquiere los mismos efectos que una sentencia judicial, porque debe cumplirse obligatoriamente, pero a diferencia de la sentencia, el resultado del laudo arbitral es denominado laudo.

Ahora bien, en la actualidad, se ha utilizado muy frecuentemente este importante instrumento privado por las partes, debido a que seguir un proceso judicial, por medio de un órgano del estado encargado de administrar justicia, puede convertirse en tramites demasiado largos, y con costos elevados. Es por ello que se ha implementado esta importante vía del arbitraje, para que con ella se pueda obtener un proceso célere y con menos costos, lo que resulta muy relevante especialmente para aquellos procedimientos de carácter patrimonial.

Ahora bien este capítulo se abocará al análisis del arbitraje y los aspectos del mismo, por lo que resulta analizar qué fue lo que desembocó el uso masivo de este instrumento, donde está el avance del comercio el cual ha venido ampliándose muy velozmente, trayendo consigo una necesidad. Y es que los comerciantes puedan resolver sus conflictos rápidamente y a través de un modo que no sea el establecido en la jurisdicción local. Es por ello que dentro del ámbito internacional donde se ha venido desarrollando el arbitraje una importante influencia fue la ejercida por la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que fue suscrita en Nueva York en 1958.

Para adentrarnos más al estudio del arbitraje como una vía de resolución de conflictos de carácter privado, es preciso analizar las teorías que a lo largo del tiempo han venido explicando en que consiste este, entre las cuales encontramos la teoría jurisdiccional, la teoría contractualista y la teoría ecléctica. También se estudiará lo referente a la cláusula compromisoria, en contraste con el compromiso arbitral para así poder conocer en que consiste cada uno de ellos. Aunado a ello se analizará cuál es el carácter que recibe el laudo arbitral, los caracteres que se reconocen al arbitraje y

la naturaleza sobre la cual descansa el mencionado instrumento. Por otro lado se estudiará el arbitraje consensuado en que consiste y cuáles son las ventajas que ofrece esta actual vía.

1.1. Orígenes del Arbitraje con relación al Comercio

Lo que ha marcado el origen del arbitraje fue el comercio, el cual se ha venido ampliando uniendo diversas y distintas ciudades, sin concentrar su atención a otras fronteras, más que las que el intercambio proponía, Por lo que surge la necesidad para los comerciantes de resolver las disputas y controversias que se efectúan entre ellos, a través de un modo que no esté fundamentado en la jurisdicción local. Así mismo emerge la necesidad de encontrar normas que armonicen en tratamientos análogos a aquellos instrumentos legales que podían establecerse como auxilio a aquellas transacciones, es así como se desarrolla el arbitraje como una alternativa para una jurisdicción que se ajuste a su dinámica. De tal manera es dentro del arbitraje donde se ponen en juego la interpretación de las normas usuales en el Derecho Internacional, o *lex mercatoria*, para los que lo ven como aquel sistema de reglas o principios generales del Derecho Internacional

En la actualidad cuando hablamos de arbitrajes con relación a los contratos Internacionales, este se configura como una necesidad recurrente en atención a la dinámica de la economía global, donde se demanda un foro neutral con el cual se busque atender a sus contiendas y así brindar una posible solución. Por lo que resulta indispensable indicar el avance que se ha efectuado con relación a la materia, donde un significativo aporte lo ejerció la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que fue suscrita en Nueva York en 1958 (Caputo, 2011).

Con lo que se ha expuesto, se puede reflejar claramente la idea del arbitraje asociado a la internacionalidad, pero este también puede encontrarse en el ámbito interno como una alternativa que es muy preciada frente a diversas circunstancias, que van desde la garantía relacionada a la confidencialidad del conflicto. Siendo esta necesaria para lograr mantener en sigilo ciertas relaciones comerciales o unión estratégica. Con lo que se busca asegurar cierta especialidad que puede reflejarse en la visión del conflicto, donde se encuentran en juego, no necesariamente los conocimientos jurídicos que deben desempeñar los árbitros como es el caso de los jueces que desempeñan sus funciones en la jurisdicción pública. Sino los conocimientos en términos de especialización y concentración en una situación determinada. La mencionada especialización se encuentra referida primordialmente al conocimiento que se posee con relación a las reglas o usos

particulares de ciertas industrias o áreas de la economía.

1.2. Teorías que tratan de explicar el Arbitraje

Existen diferentes postulados que tratan de fundamentar el arbitraje, cada una atendiendo a diversas perspectivas. Entre las distintas teorías, dirigidas a explicar en qué consiste el Arbitraje se encuentran: la teoría jurisdiccional, la teoría contractualista y la teoría ecléctica.

1.2.1. Teoría jurisdiccional

Esta teoría también es conocida con el nombre de teoría procesalista, la cual concentra su perspectiva en estudiar las funciones que cumple el árbitro, típicamente jurisdiccionales, las cuales son atribuidas a los jueces ordinariamente. Empero, por vía de excepción pueden otorgarse a un juez privado. Para esta teoría al tratar la ejecución de una actividad que sea considerada materialmente jurisdiccional, es aquí donde resulta importante concebir al proceso arbitral, con un carácter variante al proceso judicial. Partiendo de ello el arbitraje es una institución que se encuentra ubicada en el derecho público procesal, lo que puede confirmarse cuando estamos frente a la cosa juzgada que el laudo recibe como uno de sus atributos.

Es por lo tanto una teoría, que no rechaza la idea de que el arbitraje tiene sus orígenes en un convenio que se efectúa entre las partes. Pero si minimiza este gran aspecto, debido a que se expresa que el poder de resolver conflictos mediante un juicio, se encuentra concentrado en el Estado, donde el árbitro solo cumple funciones públicas temporales (Cracogna, 2013).

1.2.2. Tesis contractualista

Esta teoría busca analizar el arbitraje desde su fuente, el cual es originado por un acuerdo de voluntad que se efectúa en las partes. Las cuales deciden someter un conflicto que se establece entre ellas a un arbitraje, todo esto lo podemos ver también fundamentado en la facultad que recae sobre las partes de renunciar a un derecho que les asiste.

De esta manera puede considerarse el arbitraje, como un contrato privado, o también como una manifestación soberana, del poder y autoridad que poseen las partes para disponer sobre aquellos conflictos que pueden derivar de sus relaciones jurídicas. En atención a lo expuesto todos aquellos actos que puedan desarrollarse en torno a un arbitraje. Entre los que pueden destacarse: el nombramiento de los árbitros, el laudo, la determinación del procedimiento que se seguirá, entre otros, son efectuadas con fundamento al interés que persiguen cada una de las partes por lo que son

de una naturaleza privada.

1.2.3. Teoría ecléctica

Esta teoría busca reconocer al arbitraje, como una figura que posee un carácter genérico, donde se encuentran combinados una serie de elementos de gran importancia, entre los que tenemos un compromiso, el procedimiento arbitral y el laudo. Lo cuales al ser estudiados separadamente importa desconocer el valor agregado que se le introduce a la institución arbitral, un carácter híbrido compuesto por derecho sustantivo y procesal. Conforme a lo anterior, se identifica al arbitraje como una jurisdicción convencional, fundamentándose en la autonomía de la voluntad de las partes, la cual genera un derecho a una jurisdicción privada, que debe ser sometida al contralor jurisdiccional Estatal.

Esta concepción no rechaza ninguno de los elementos que deben estar presentes como características esenciales dentro un arbitraje, verificándose la esfera convencional, el acuerdo efectuado entre las partes como fuente y lo jurisdiccional que deriva de sus efectos. Esta importante teoría se puede ver reflejada en el nuevo régimen, desde la definición consagrada en el artículo 1649 del Código Civil y Comercial¹ donde se consagra el origen convencional. El cual prevé que existe un contrato de arbitraje cuando las partes con fundamento a la autonomía de la voluntad toman la decisión de someter al conocimiento de uno o más árbitros, la resolución de todas o alguna de las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas. Siempre que las mismas hayan surgido con relación a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, de derecho privado, pero donde se puede ver comprometido el orden público. Por otro lado encontramos el artículo 1654 del Código Civil y Comercial² el cual prevé con relación a la competencia, que con excepción a estipulación que se efectúe en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad para decidir sobre su propia competencia. Incluso sobre aquellas excepciones referentes a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualquier otra cuya estimación obstaculice la entrada al fondo de la controversia. Y el artículo 1656 del Código Civil y Comercial³ donde se encuentra consagrado el carácter obligatorio del convenio arbitral donde se excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre aquellas controversias que sean sometidas al arbitraje (Sagrario, 2017).

¹ Artículo 1649 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

² Artículo 1654 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³ Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

De lo antes expuesto puede considerarse entonces el arbitraje como un acuerdo que deber ser escrito, por medio del cual las partes deciden voluntariamente someter los conflictos que entre ellas se presenten al conocimiento de un árbitro para que juzgue en atención a determinados parámetros legales. Donde también adquieren el compromiso de cumplir la decisión emitida por el árbitro la cual posee el mismo carácter de una sentencia dictada por un órgano judicial, en atención a ello por derivar el arbitraje de un acuerdo entre las partes (carácter convencional), el cual se encuentra ubicado en el derecho privado.

1.3. Cláusula compromisoria y acuerdo arbitral

Aun cuando estamos frente a convenios cuyos conceptos son diferentes, ambos apuntan principalmente a un mismo objetivo final, el cual es la remisión efectiva de las controversias o cuestiones litigiosas a las decisiones de los árbitros. Es por lo tanto la cláusula compromisoria, por la que se someten al arbitraje todas aquellas cuestiones (conflictos o controversias) que puedan surgir eventualmente de una relación jurídica como base, la cual une a las partes. Y el compromiso arbitral se encuentra ubicado cronológicamente posterior a aquella, cuyo fin es concretar de manera completa los aspectos operativos del arbitraje, con relación al litigio que ya se ha presentado.

En definitiva podemos indicar que la cláusula compromisoria se puede identificar como un elemento que establece una vinculación entre las partes con relación a la jurisdicción arbitral. A tal efecto el artículo 1650 del nuevo Código Civil y Comercial⁴, establece que el acuerdo arbitral debe ser escrito y puede estar reflejado en una cláusula compromisoria incluida en el contrato, en un acuerdo independiente, en un estatuto o en un reglamento. Por lo que la referencia que se haga en un contrato a un documento contentivo de una cláusula compromisoria constituye un contrato de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y en la referencia se señale que esa cláusula forma parte del contrato. De un análisis realizado sobre el artículo antes mencionado se desprende un carácter fundamental de la cláusula compromisoria, la cual debe ser formal, es decir, la expresión del convenio por medio del cual las partes deciden someter alguna cuestión a un arbitraje debe ser escrita (Santarelli, 2015).

En síntesis podemos indicar, que la cláusula compromisoria, puede estar incluida en el mismo contrato, o también puede estar reflejada en un instrumento separado, y a través de esta, las partes convienen en someter aquellas controversias que puedan surgir al conocimiento de árbitros. Es decir, su voluntad claramente se dirige a manifestar que sustraen la resolución de los conflictos

⁴ Artículo 1650 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

de la jurisdicción judicial, este importante acuerdo base del arbitraje posee la naturaleza de ser una convención o un contrato pues se traduce en una manifestación de voluntad que se establece entre las partes. Con dicho acto volitivo, lo que se busca reglar sus respectivos derechos con relación a la solución de conflictos. La mencionada cláusula es suscrita antes de que surja el conflicto, por lo cual puede ocurrir que nunca entre en operación al no producirse ninguna controversia cuyo conocimiento deber ser sujeto al tribunal arbitral.

Por otro lado encontramos el compromiso arbitral, el cual se otorga una vez que se ha producido el conflicto, el cual las partes deben formalizar al momento de designar a los árbitros que podrán intervenir en el juicio y la indicación de forma clara y precisa de cuales será los asuntos que serán sometidos al juicio arbitral. De manera tal que la cláusula compromisoria sea considerada como una suerte de promesa de otorgar el compromiso con el firme propósito de que se pueda iniciar el proceso arbitral. Es por ello que el compromiso puede ser formalizado por medio de escritura pública, por instrumento privado o mediante acta extendida ante el juez de la causa o ante el juez a quien hubiera correspondido su conocimiento. Ello es aplicable en aquellos casos que aun existiendo la cláusula compromisoria, algunas de las partes que manifiesta su voluntad de someter sus conflictos a un arbitraje se negare a suscribir el compromiso (Sagrario, 2016).

1.4. Autonomía de la cláusula compromisoria

Esta característica que envuelve la cláusula compromisoria, se encuentra consagrada en el artículo 1653 del Código Civil y Comercial⁵ donde se prevé que el contrato de arbitraje es independiente con relación al contrato con el que se relaciona. La ineficacia que se puede verificar en los efectos de este, no ejerce influencia con respecto al contrato de arbitraje. A tal efecto los árbitros conservan su competencia, aun en aquellos casos donde se declara la nulidad de aquel, para así poder determinar los respectivos derechos que corresponden a las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones. Dicho esto de otra manera, en aquellos casos, en los que el contrato de donde se deriva la relación jurídica base para el arbitraje es declarado nulo debido a vicios que el mismo presenta, esto no afectaría a la validez del acuerdo arbitral. Es decir, no conlleva su invalidez, en apoyo a esto el artículo 1654⁶ antes mencionado consagra que el contrato arbitral confiere a los árbitros la facultad para decidir sobre su propia competencia. Incluso sobre excepciones referentes a la existencia o validez del convenio arbitral o circunstancias que impidan entrar en el fondo de la controversia, salvo estipulación en contrario.

⁵ Artículo 1653 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶ Artículo 1654 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

En este mismo orden de ideas resulta menester indicar que entre las autonomía de la cláusula arbitral y la facultad del tribunal para determinar su propia competencia, existe una fuerte relación instrumental. Siendo de esta manera imposible aplicar la segunda sin la existencia de la primera, aun cuando estamos frente a dos elementos que conceptualmente no evidencian similitudes no es posible juzgar la propia competencia disminuyendo la autonomía de la cláusula arbitral (Rothenberg, 2012).

Dentro de este aspecto cabe mencionar también lo expuesto por la Convenio de Viena de 1980, con relación a la venta Internacional de Mercadería, la cual fue aceptada y ratificada por nuestro país mediante Ley 22.765, la cual consagra en su artículo 8⁷ que la cláusula compromisoria sobreviene a la resolución del contrato. De lo expuesto puede colegirse entonces que la cláusula compromisoria no pierde vigencia por la rescisión, revocación o resolución del contrato al cual accede, aunque un problema serio se puede presentar con relación a la inexistencia del negocio jurídico. Es por ello que resulta menester señalar que es inexistente el contrato que no puede identificarse como tal, pues estamos frente a un acto que carece de elementos esenciales con los que se permite hablar de un evento cierto. Lo relevante de poder establecer las diferencias que se presentan entre la nulidad e inexistencia se fundamenta en que el acto inexistente no produce aquellos efectos que de manera limitada pueden surgir de un contrato nulo.

Puede darse el caso en los que la nulidad o inexistencia del contrato conlleve también la nulidad de la cláusula compromisoria, por ejemplo si el contrato es invalido por haber sido celebrado con una persona incapaz, o cuando se evidencian vicios en el consentimiento, o cuando el contrato persigue un objeto ilícito. En tales casos es la autonomía de la cláusula compromisoria la que permite al tribunal declarar tales soluciones. Con motivo a ellos la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, establece en su artículo 16 párrafo 3^o⁸ la posibilidad de que el tribunal resuelva la impugnación de nulidad o inexistencia del compromiso arbitral como cuestión previa, de manera conjunta con el laudo final. Teniendo en cuenta de esta manera que una de las vías recursivas que pueden verificarse con relación al laudo arbitral es el recurso de nulidad que se puede interponer ante el juez con competencia jurisdiccional. Por lo que en caso de que se dicte un laudo arbitral teniendo como fundamento una cláusula compromisoria nula o inexistente, esto puede constituirse como base para la tacha de invalidez del laudo, a tal efecto el artículo 1656 del Código Civil y de Comercio⁹ señalan que el acuerdo arbitral obliga a las partes a cumplir lo que este estipule. Asimismo, dicho artículo excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre aquellas

⁷ Artículo 8 del Convenio de Viena. Organización de las Naciones Unidas, 1980.

⁸ Artículo 16 párrafo 3^o de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL. Organización de las Naciones Unidas, 2002.

⁹ Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

controversias que hubieren sido sometidas al arbitraje, excepto en los casos en los que el tribunal arbitral no este conociendo de la controversia o conflicto que se presente, y el convenio aparezca manifiestamente nulo o inaplicable. Por otro lado señala el mismo artículo que los laudos arbitrales que hubieren sido dictados dentro del marco de las disposiciones de este capítulo pueden ser objeto de revisión por ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoque alguna cláusula de nulidad bien sea de forma total o parcial. Por lo que el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo que se ha dictado de forma definitiva y el mismo resultare contrario al ordenamiento jurídico (Cracogna, 2013).

Es por ello que la autonomía de la cláusula compromisoria responde a la necesidad de mantener la vía de resolución de conflictos elegida por las partes fundamentando este importante principio en los siguientes argumentos:

- En primer lugar se busca asegurar el fin práctico buscado por las partes al elegir la vía arbitral, debido a que al extenderse la nulidad del contrato a la cláusula compromisoria se estaría limitando la voluntad de los contratantes con relación a la sumisión de la controversia en árbitros. Ya que se presume que la voluntad de las partes está fundamentada en su intención de someter el conflicto a un arbitraje.

- En segundo lugar, la cláusula del compromiso arbitral es concebida como distinta al contrato de donde surge la relación jurídica, aquella no busca ordenar prestaciones de carácter patrimonial, sino de conferir facultades a uno o más árbitros para conocer del asunto y de esta manera sustraerlo de la jurisdicción estatal.

- En tercer lugar a la cláusula compromisoria le son aplicables los mismos principios que se aplican a las cláusulas de prórroga de la jurisdicción, en cuyo caso es competente el tribunal del lugar que es elegido por las partes en el contrato. Aun cuando es tachada la validez de este, en el entendido de que el contrato debe ser válido hasta que el juez competente declare su nulidad.

1.5. Clases de arbitrajes

El arbitraje puede ser bien de manera libre (*ad hoc*) o institucional (administrado). En el primero las mismas partes son las que deben establecer como estará conformado el tribunal, el procedimiento que se debe seguir, la forma que se dictará el laudo, la remuneración que le corresponde a las personas que intervienen, entre otros aspectos. Es decir en este tipo de arbitraje surge la necesidad para las partes de establecer mediante acuerdo todo lo referente a la organización de la jurisdicción voluntarias, al establecer las partes la manera en que se desarrollaran los actos que

conforman el arbitraje.

Caso contrario ocurre en el arbitraje institucional, el cual se adhiere a los reglamentos que ya han sido planteados por una institución que ya tiene organizados los parámetros en los cuales se debe desarrollar el arbitraje. Es en este tipo de arbitraje se delega la facultad que es propia de un arbitraje *ad hoc* a una institución especializada en materia de arbitraje que ofrece un marco reglamentario ya organizado por el cual debe transcurrir la instancia.

Esta última clase de arbitraje, suele resultar más segura y con marcada facilidad de acceso a la vía arbitral, ya que muchas de las vicisitudes que pueden surgir en referencia al mismo arbitraje encuentra sus respuestas en los reglamentos que desarrolla la propia institución con lo que se evita en la medida de lo posible la celebración de nuevos acuerdos o de interpretación de lo ya acordado. Con lo que se busca agilizar el acceso a la posible solución y resuelven los conflictos alejando de esta manera la intervención de órganos jurisdiccionales (Caputo, 2011).

En el artículo 1657 del Código Civil y Comercial¹⁰, se puede evidenciar esta categoría de arbitraje, donde se consagra que las partes pueden encomendar la administración (organización de los actos que componen el arbitraje) y designación de los árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevén. Los reglamentos dirigidos a organizar el desarrollo del arbitraje de las entidades que se encargan de su administración rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje.

1.6. Relación jurídica determinada en el arbitraje

Actualmente no se establecen discusiones con relación a la naturaleza jurisdiccional en la cual reposa el arbitraje. Por lo que los árbitros conocen las controversias que se les planteen en términos similares a aquellas cuestiones sometidas a los magistrados que desempeñan el Poder Judicial. Las decisiones que los referidos árbitros emiten cuando hacen uso de las facultades que les son conferidas, una vez que se encuentran firmes, recae sobre ellas un efecto de gran importancia y es el de cosa juzgada.

Conviene acotar que el arbitraje, posee notables diferencias con la jurisdicción estatal, ya que esta es de fuente legal y posee un carácter permanente, mientras que la jurisdicción arbitral tiene su origen en una convención que se establece entre las partes y es de carácter temporal. Es por ello que la constitución de los árbitros tiene su nacimiento con la constitución del tribunal arbitral y su finalización se evidencia cuando se dicta el laudo de carácter definitivo. Encontrándose sus efectos

¹⁰ Artículo 1657 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

limitados a aquellas cuestiones que las partes en el acuerdo arbitral han acordado someter al conocimiento de los árbitros. De lo que se deriva entonces, que en el caso que los árbitros se pronuncien acerca de puntos que no se les hubiere comprometido, el laudo emitido es susceptible de sufrir ataques a través del recurso de nulidad consagrado en el artículo 760 del Código Civil y Comercial de la Nación¹¹. Es decir, el árbitro debe limitar sus funciones y conocer aquellas controversias que las partes decidan someter a su juicio en el acuerdo arbitral. Y en caso de este resuelve cuestiones las cuales no les fueron atribuidas, el laudo puede entonces ser objeto de ataques con base al recurso de nulidad previsto en la Ley. En la práctica frecuentemente se evidencia, deficiencias al momento de redactar la cláusula compromisoria. Lo que trae como consecuencia una fuerte frustración con respecto a la finalidad que se toma en cuenta al momento de celebrar un acuerdo arbitral, ya que se excluye del ámbito de la aplicación del mismo una determinada relación jurídica (Sagrario, 2016).

Dentro de este punto conviene mencionar el caso "BASF Argentina S.A. c/ Capdevielle Key y Cía. S.A.C.I.F y M."¹² donde la corte suprema resolvió un conflicto de competencia que se efectuó entre la jurisdicción ordinaria y la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires. En este caso el actor decide iniciar por medio de un tribunal arbitral una acción de cobro de pesos en contra de su agente corredor, tendiente a la condena de pago de aquellas sumas no rendidas al mandante. Por su parte el tribunal arbitral sostiene que el compromiso asumido por las partes en los contratos de compraventa de cereales y oleaginosas que, en formularios previstos por la bolsa de Cereales, firmaran y aceptaran oportunamente. A tal efecto el máximo tribunal se expresó e indicó que si bien el corredor ha intervenido en el contrato de compraventa en su calidad de representante de la parte actora.

Por otro lado sostiene que la cláusula compromisoria, que se encuentra incorporada en los boletos de compraventa, se encuentra referida de manera clara a la intervención del órgano arbitral para brindar solución a los desacuerdos que pueden surgir entre el vendedor y el comprador. Empero no entre el corredor y su comitente enajenante, y que la referida cláusula compromisoria solo obliga a las partes que efectúan la compraventa de cereales. Pero no pueden tener relación con respecto a la relación jurídica que se establezca particularmente entre el vendedor y su mandatario, gestor, comisionista o corredor.

¹¹ Artículo 760 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹² Suprema Corte de Argentina, "BASF Argentina S.A. c/ Capdevielle Key y Cía. S.A.C.I.F y M. Demanda sobre conflicto de competencia", sentencia del 9 de marzo de 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Es importante indicar, que para determinar la validez de un arbitraje, no solo es necesario que las partes hayan manifestado válidamente su consentimiento para someter algunas cuestiones al juicio de un árbitro. Sino que también que se le otorguen las mismas, dentro de los límites consagrados en el ordenamiento jurídico, este requisito es conocido como arbitrabilidad objetiva, el cual exige que el acuerdo arbitral se encuentre relacionado con aquellas materias que son susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje. Con relación a este principio (arbitrabilidad objetiva) el artículo 1651 del Código Civil y Comercial¹³, excluye del contrato de arbitrajes las siguientes materias:

- Las que se encuentran referidas al estado civil de las personas o a la capacidad de estas.
- Las cuestiones que se relacionen con la familia.
- Asuntos vinculados a los derechos de usuarios y consumidores; los contratos por adhesión cualquiera que sea su objeto.
- Las cuestiones que deriven de las relaciones laborales.

1.7. Avances que presenta el nuevo régimen

El Código Civil y Comercial, dentro de sus disposiciones ha consagrado aspectos muy positivos con relación a la regulación del juicio arbitral. Es por ello que el anteproyecto de la Comisión redactora buscó establecer principios modernos referentes al arbitraje tomando como referencia las experiencias suscitadas en el derecho comparado, las prácticas internacionales y las reglas internacionales de arbitraje. Finalmente el régimen sancionador presenta aspectos positivos que superan las normas dispuestas en los Códigos procesales, entre los avances que se verifican pueden resaltarse, principalmente el principio de autonomía del acuerdo arbitral, conforme al cual se separa el acuerdo arbitral de las demás cláusulas contractuales o demás acuerdos que hubieren sido celebrado por las partes. Asimismo, se establecen obligaciones para los árbitros en concordancia con lo que recomienda la reglamentación internacional. Entre la cuales de destacan:

- El deber de permanecer en el tribunal hasta la terminación del arbitraje. Excepto una causa justificada que fundamente el impedimento.
- El deber de respetar la confidencialidad del procedimiento, disponer del tiempo suficiente y necesario para atender y realizar actuaciones diligentemente en el procedimiento de arbitraje.

¹³ Artículo 1651 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

- El deber de participar personalmente en las audiencias y deliberar con los demás árbitros, dictar el laudo en plazo que se ha establecido entre otras.

Por otro lado se incorpora el principio de competencia, conforme al cual el tribunal arbitral posee la atribución de resolver las cuestiones relativas a su propia competencia. También se reconoce la facultad que poseen los árbitros para dictar medidas cautelares. Siendo la norma muy precisa al identificar las dos etapas involucradas, conforme al cual el árbitro puede dictar una medida cautelar y a su vez puede exigir que se preste la cautela que este estime procedente, aunque la medida debe ser ejecutada por la justicia (Sagrario, 2017).

El nuevo Código busca regular el acuerdo arbitral de manera amplia, resultando también positivo que la nueva regulación reconozca el arbitraje institucional en varios aspectos y de forma expresa disponga que los reglamentos de arbitraje referidos a las entidades administradoras rijan todo el proceso arbitral y se encuentran incorporados en el contrato de arbitraje. En este mismo orden de ideas cabe mencionar que el nuevo Código establece que en caso de recusación de los árbitros dentro de un arbitraje institucional, el referido asunto será solucionado por la entidad administradora del arbitraje. La nueva norma también prevé que la designación de los árbitros se encuentra dentro de la esfera de las partes o en su caso por la entidad administradora y únicamente como instancia final la designación le corresponde al juez.

Además de estos aspectos positivos que se derivan del nuevo Código, el nuevo régimen debe ser objeto de coordinación con algunas normas vigentes del Código procesal. A tal efecto el artículo 1651 del nuevo Código¹⁴ de forma clara identifica aquellas materias que se excluyen del arbitraje entre las que se encuentran las vinculadas a consumidores y usuarios, las que emergen de contratos de adhesión y las que derivan de las relaciones laborales. Mientras que el artículo 737 del Código de Procedimiento Civil y Comercial¹⁵ solo establece como materias que se deben excluir del arbitraje aquellos asuntos que pueden ser objeto de transacción. Por lo tanto las cuestiones antes señaladas y que consagra en nuevo Código por muy sensibles que sean pueden ser objeto de transacción, es por ello que conforme al Código de Procedimiento Civil y Comercial¹⁶ pueden ser sometidas a arbitraje, pero conforme al nuevo Código civil¹⁷ no lo son (Santarelli, 2015).

¹⁴ Artículo 1651 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁵ el Artículo 737 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

¹⁶ Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

¹⁷ Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

1.8. Arbitraje consensuado

Debido al desarrollo notable que ha tenido el instituto del arbitraje en los últimos tiempos, como un método para la resolución de conflictos, a través de su fuerte difusión en los últimos años se ha evidenciado que en la práctica el arbitraje ha mostrado indicio que puede identificarse como un procedimiento que cada vez más largo, muy complejo y costoso. Con lo cual puede considerarse entonces como similar al desarrollo de un litigio efectuado en el ámbito judicial.

Partiendo de esto, y con el propósito de crear métodos con los cuales se pueda brindar una solución oportuna a los conflictos que se susciten de forma breve y a un menor costo se han ido desarrollando diversos tipos de procedimientos que se configuran como alternativos donde se pretende combinar procesos de mediación y arbitraje en diversas opciones. Esta mencionada técnica de implementar procesos combinados de mediación y arbitraje se ha ido perfeccionando con el objetivo de minimizar los principales problemas que emergen dentro de estos nuevos procedimientos al ser aplicados en la práctica. Tal es el caso de la confidencialidad de la información y documentación que se suministra, así como también la imparcialidad que debe recaer sobre el árbitro mediador. Tal importancia recae sobre estos procedimientos, que se han emitido criterios jurisprudenciales referidos a esta temática, de los que pueden extraerse pautas y requisitos generales aplicables a estos nuevos métodos alternativos de resolución de controversias.

Ahora bien es importante mencionar que el arbitraje consensuado consiste en una nueva forma híbrida de arbitraje, que se fundamenta en la negociación de la decisión a ser adoptada, en remplazo del criterio que será utilizado por los jueces para el momento en que estos dicten sentencia. Este innovador procedimiento supone que los árbitros puedan utilizar habilidades para tomar decisiones a fin de poder dictar una solución preliminar e incompleta, para así poder facilitar las negociaciones que puedan alcanzar las partes. Lo que se traduce, entonces, que en lugar de dictar un laudo definitivo referido a la controversia, el árbitro se limita a emitir una resolución simple y luego proceder a hacer una invitación a las partes para que estas comparezcan y puedan negociar acerca de los detalles que se toman en cuenta para la decisión.

En el procedimiento mencionado las partes presentan su demanda y contestación de demanda y los respectivos memoriales, luego el árbitro emite una resolución preliminar donde se prevé un resumen, idea u orientación general. Por lo tanto el árbitro presenta una decisión que refleja una resolución incompleta a la parte menos beneficiada con la misma, y requiere su aporte para así poder considerar si la decisión final podrá acoger los intereses de esa parte, para que así la

decisión pueda ajustarse a las pretensiones de las partes. Es así como el árbitro podrá entonces consultar de forma alternada y en reiterada ocasiones con una parte y con la otra eventuales modificaciones o también puede acordar una reunión que se efectuará entre ambas partes con el propósito de facilitar la negociación con la que se puede delinear el laudo final (Sagrario, 2017).

Una vez que las partes han alcanzado un punto límite de negociación, sin que pueda ser posible algún otro avance, el árbitro procederá a dictar su decisión o crear un compromiso de las partes referentes a los intereses que las mismas han expresado en las negociaciones efectuadas previamente. Analizando lo antes expuesto estamos dentro de un proceso donde el árbitro propone algunos acuerdos dentro del propio proceso arbitral. Es así como el árbitro promueve acuerdos dentro del propio proceso arbitral. De este modo, en lugar de dictar un laudo final luego de haber oído a las partes, el árbitro interviniente podrá presentar a las partes sus decisiones parciales o preliminares para nuevos aportes y discusiones. El procedimiento de arbitraje consensuado nunca fue utilizado en la práctica.

1.9. Posibles ventajas de estas nuevas formas híbridas de arbitraje

Los antes mencionados procedimientos híbridos de mediación y arbitraje no se refieren a un procedimiento en los que diferentes personas actúan como árbitros y mediadores, sino que se concentra concretamente en promover acuerdos dentro del propio proceso arbitral. Es así como en estas nuevas formas híbridas se da a las partes la posibilidad de una mayor participación dentro del proceso y de esta manera un control notable sobre el resultado que se emite en definitiva.

La ventaja primordial de esta nueva forma de procedimientos se encuentra vinculada con la eficiencia de la resolución que se plantea en la disputa, en efecto el rol que cumple el árbitro de conciliador y facilitador de acuerdo puede constituir un notable incremento en la eficacia de los procedimientos arbitrales. Ello se debe a que el árbitro conoce el caso, lo cual le brinda la posibilidad de procurar un acuerdo entre las partes de forma rápida y eficiente, por otro lado el árbitro es el conductor del proceso. El cual se encuentra en las mejores condiciones de manejar los tiempos para procurar un acuerdo que ponga fin a la controversia que se presenta entre las partes, y el acuerdo que pueda ser celebrado dentro de un procedimiento arbitral formara parte de un laudo. Por lo tanto resultará ejecutable de conformidad con lo previsto en las reglas que consagra la convención de Nueva York.

Aun cuando estamos frente a una nueva modalidad de procedimiento arbitral, sobre este

también se plantean numerosos problemas. Donde el principal de ellos se encuentra relacionado con la imparcialidad del árbitro que interviene en el conocimiento de la controversia. Debido a que en estos procedimientos híbridos el árbitro interviniente debe requerir que las partes ofrezcan su aporte con el fin de poder delinear una decisión o cuerdo sobre los puntos que son discutidos.

Con lo que se podría ver afectada la imparcialidad que debe ser propia de los árbitros, sin embargo los defensores de esta nueva modalidad sostienen que la imparcialidad del árbitro no se debería ver afectada. Debido a que las partes del procedimiento han consentido desde el principio la implementación de esta novedosa técnica para la resolución de los conflictos que surgen de la relación jurídica que los une.

Otro aspecto que se debe considerar, es el referido a los problemas que pueden plantearse al verse de cierta manera mezclados o de algún modo confundidos los roles de facilitador y de decisor, que debe tomar en cuenta el árbitro que interviene en este procedimiento. Es por ello que se observa que es posible que las partes no expliciten de manera completa sus pretensiones, ya que el facilitador devendrá en algún momento del proceso en decisor. Por lo que se inclinarán en mantener sus posiciones sin ofrecer demasiada información en la etapa que se concentra para la negociación que pueda traer perjuicios en la etapa donde se debe emitir la decisión, dicho esto de otra manera la posibilidad de una decisión futura puede afectar de tal manera que se impida una negociación actual (Rothenberg, 2012).

Por tanto conviene indicar que los procedimientos híbridos o combinados de arbitrajes se encuentran enmarcados dentro de la definición básica de arbitraje, el cual se concibe como un proceso que ha sido diseñado y acordado por las partes, conforme al cual un tercero neutral oye a las partes y luego procede a dictar una decisión. La diferencia que puede plantearse entre un arbitraje natural y un arbitraje combinado, se fundamenta en como el árbitro llega a adoptar la decisión final.

Cuando se está en un arbitraje combinado el árbitro toma en cuenta negociaciones conciliatorias y en ocasiones se vale de decisiones parciales adoptadas en el curso de ese proceso todo lo cual contribuye en delinear el laudo final. De lo que se puede colegir entonces que el arbitraje combinado no pierde el carácter de procedimiento arbitral, pero posee a su vez un método interno diferente para el momento de adoptar la decisión final lo que no debería modificar el tratamiento externo del proceso en el sistema legal.

Conclusiones parciales

Al culminar este capítulo, resulta preciso concebir al arbitraje como un acuerdo de carácter privado, por medio del cual las partes que se unen por medio de una relación jurídica, deciden voluntariamente someter los conflictos que se susciten, al conocimiento de un árbitro a fin de que este dirima la controversia a través de la decisión que este dicte. La cual recibe el nombre de laudo y posee la misma fuerza de una sentencia judicial a la cual las partes se encuentran comprometidas a dar cumplimiento, frecuentemente este instrumento es utilizado debido a que las partes buscan celeridad y también economía procesal. Existiendo, de esta manera, dos tipos de arbitraje uno denominado arbitraje libre o ad hoc donde las partes son las que deben establecer la organización del arbitraje, como se desarrollaran los actos, la forma en que se dictará el laudo, la remuneración que corresponde a los que intervienen. Es decir, son las partes las que por medio de un acuerdo organizan la jurisdicción voluntaria; el otro tipo de arbitraje es el institucional, el cual se adhiere a la reglamentación que establece una institución, donde se encuentran los parámetros para desarrollar el arbitraje. Se delega la facultad de decidir a una institución especializada en materia de arbitraje donde se establece un marco reglamentario ya organizado.

Dentro del arbitraje también cabe destacar la cláusula compromisoria, a través de la cual se someten al arbitraje los conflictos que pueden surgir eventualmente, esta cláusula puede estar incluida en el mismo contrato o en un instrumento separado. Y es aquí donde se manifiesta claramente que las partes voluntariamente sustraen la resolución de los conflictos de la jurisdicción civil. Una de las características de esta cláusula es su autonomía conforme a la cual el contrato de arbitraje se configura como independiente con respecto al contrato al que se relaciona, es decir, la nulidad o ineficacia de este con lleva consigo la invalidez del acuerdo arbitral. Aunado a ello encontramos el compromiso arbitral, el cual se otorga una vez que ya ha producido el conflicto, el cual las partes deben formalizar al momento de designar a los árbitros que podrán intervenir en el juicio y la indicación de forma clara y precisa de cuales será los asuntos que serán sometidos al juicio arbitral.

Como sabemos en la actualidad, el arbitraje ha sido utilizado muy frecuente, ya que ofrece una solución a los conflictos o controversias presentadas entre las partes de forma rápida y con un acentuado carácter de la celeridad. Por lo que considero que este instrumento privado, debe ser difundido fuertemente para que así, los procesos sean resueltos rápidamente, y para que el Poder Judicial el cual se encuentra colmado de trabajo, se pueda ver liberado, y así los particulares puedan

darle solución a sus conflictos sin la necesidad de tener que recurrir a la instancia judicial.

CAPÍTULO 2: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ASPECTOS GENERALES

Introducción

Teniendo en cuenta que la Constitución es la norma suprema de la cual se deriva todo ordenamiento jurídico, la organización de los poderes de los órganos del estado, y también se encuentra plasmada en ella los principios básicos y fundamentales por los que debe transcurrir todo procedimiento judicial tendente a dirimir aquellas controversias planteadas entre las partes. Ahora bien siendo la Constitución una norma fundamental puede darse el caso en que los funcionarios que desempeñan funciones estatales realizan actos en contravención con la Constitución, y también puede darse el caso en que leyes dictadas conculquen principios constitucionales. Es aquí donde entra a cumplir sus funciones el Control de Constitucionalidad para verificar aquellos actos y leyes que se ejecuten en contravención con la constitución a fin de asegurar la vigencia efectiva de nuestra Carta Maga.

Es por ello que este capítulo se dirige a estudiar en que consiste el Control de Constitucionalidad en cuales de los casos procede, debido a que puede aplicarse sobre actos, conductas, acciones y omisiones, y también puede aplicarse sobre leyes cuando las mismas son dictadas sin seguir el procedimiento previsto legalmente o cuando son dictadas por un órgano carente de competencia para ello. Además se analiza cuáles son los supuestos sobre los cuales puede proceder el Control de Constitucionalidad, se estudiará también las características que presenta este control, donde principalmente encontramos el orden público debido a la gravedad de la situación al tratar sobre la constitución como norma suprema.

En este mismo orden de ideas se analizará también a quien le corresponde el ejercicio del control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que el mismo es aplicado por un órgano del Estado que desempeña funciones públicas, como los son los órganos que desempeñan funciones en el Poder Judicial. Es aquí donde surge la interrogante de que si el Control de la Constitucionalidad es exclusivo para el juez o también puede ser ejercido por los árbitros, siendo un punto de gran controversia y cuestionamiento. Este trabajo se dirige a identificar si la facultad de los árbitros o tribunales arbitrales alcanza para efectuar un control de constitucionalidad o si es una facultad reservada únicamente a los jueces. Teniendo en cuenta para este análisis la equiparación que actualmente se ha establecido jurisprudencialmente con relación a los jueces ordinarios y los jueces

arbitrales. En concordancia a los sustentado por un sector de la doctrina la cual expone la posibilidad de que ese control de constitucionalidad sea ejercido no sólo en procesos que se lleven a cabo por ante órganos judiciales, sino también en el marco de los arbitrajes.

2.1. Análisis sobre el Control de Constitucionalidad

Para el análisis del control de constitucionalidad es preciso conocer la supremacía de la Constitución como un presupuesto de existencia de todo conflicto constitucional, teniendo en cuenta que la Constitución, tomada como norma jurídica de base, hace las veces de reservorio de aquello que el constituyente constitucionaliza. La Constitución y el Constituyente no poseen ninguna aptitud, a excepción de su autoría, para poder condicionar de manera fáctica y materialmente el actuar o accionar de las autoridades constituidas. Debido a que ambos carecen de un poder de imposición incluso ante la comisión de inconstitucionalidades por parte de estas últimas. Por consecuencia de ello estamos frente a la posibilidad de que todo poder constituido, en el desarrollo de su actuar aplique de forma válida, por sí y ante sí, la Constitución o, en su efecto, genere acto inconstitucional alguno.

Es por ello que la supremacía constitucional lleva consigo el riesgo de su conculcación por parte de los poderes del Estado, a los cuales se les exige su cumplimiento y observancia a instancia de la realización de actos de gobiernos discrecionales. Pero no estando exentos a dar por satisfecho el principio de prelación normativa, por lo que lejos de desterrar la existencia de conflictos de constitucionalidad alguna comportado por cualquier poder del Estado. El valor que ofrece la supremacía constitucional, asume a sabiendas, el desafío de lidiar con su concurrencia; correspondiendo a las autoridades públicas a través de su actuar acatar, respetar y hacer cumplir el mandato supremo, al ser titulares de forma monopólica del poder de imperio que posee la Constitución. Aunado a ello el constituyente carece de todo atributo de imposición, ya que la misma constitución no excede del plano del deber ser.

Como se ha señalado anteriormente la supremacía constitucional, supone el riesgo de que el constituyente pueda configurar alguna inconstitucionalidad, además de ello la mencionada supremacía solo se da dentro del ámbito de lo prescriptivo, por lo que no se dirige anuladora ni mucho menos neutralizadora de algún acto inconstitucional. Por lo que la Constitución en su importante condición de norma suprema, mal podría estar, en caso de que los poderes constituidos realicen actos violatorios de la misma, restablecer por sí y ante sí su propio imperio. Lo que trae como efecto que se exija proveerse de resortes a los que se les hace un llamado para evitar en la

medida de lo posible que la norma Constitucional caiga en letra muerta ante las eventuales y reiteradas violaciones que padezca la Constitución. La supremacía para poder ser realizada efectivamente, requiere de instancias enervadoras de todos aquellos actos que se verifiquen como inconstitucionales (Spota, 2017).

Por lo tanto la constitución no será considerada más que una mera declaración pomposa y muy ostentosa, a la cual se le debe veneración y portadora de un importante prestigio, pero con la carencia notable de poseer cualquier nivel de corrección a no ir más allá del umbral de lo virtual. Con relación a las funciones rígidas, el derecho comparado ofrece un amplio catálogo de remedios que pueden ser utilizados para poder esterilizar los efectos que puedan producir, así como la validez de todos aquellos actos que sean incongruentes y repugnantes en contra del texto supremo. En efecto a ello encontramos como regla que los poderes Constituidos del Estado poseen la labor de reponer la vigencia del mandato Constitucional, y es así como pueden titularizar el poder de imperio de la propia Constitución al apuntar su observancia y cumplimiento. Este control en cabeza de los jueces, es el que más ha desatado mayores polémicas al ser convertida como la máxima por la que la Ley es la voz del pueblo, la cual es exteriorizada por conducto de sus representantes.

En este mismo orden de ideas, para adentrarnos a estudiar el control de constitucionalidad, es indispensable conocer lo que algunos autores denominan el juicio de adecuación Constitucional, en virtud del cual cuando el juez declara la inconstitucionalidad de una norma o acto, esto trae consigo distintos efectos, dentro del ámbito jurídico. Los cuales pueden variar según el sistema de control de constitucionalidad adoptado y las características que posee el mismo en un estado determinado. Antes de entrar a identificar cuáles son los efectos, es importante conocer como el juez puede llegar a la conclusión de que un acto o norma es inconstitucional. Como primera aproximación se puede expresar que el control de constitucionalidad consiste en una comparación, conformidad o juicio de adecuación, por medio del cual se busca determinar si una norma, acto acción u omisión desarrollada por funcionarios estatales o por particulares se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, es decir, si se ajusta a lo dispuesto en la constitución (Laplacette, 2016).

Esta formulación básica, requiere una larga serie de precisiones, por ejemplo sobre qué tipos de actos o conductas se puede llevar acabo la comparación, en cuales casos puede ser ejecutada, que características y efectos posee, cuáles serían las actividades previas a su realización, entre otros. Pero más allá de todo lo antes expuesto al hablar sobre el control de constitucionalidad, se hace referencia en todos los casos, en una comparación que es efectuada entre un determinado objeto y la

Constitución Nacional.

Dentro de este punto cabe mencionar que cuando se habla de control de constitucionalidad sobre normas, se está distinguiendo de la disposición normativa que la expresa. Es decir, se está refiriendo a la disposición normativa interpretada. Esta importante aclaración nos sirve para poder tener en cuenta que el control de constitucionalidad no compara artículos o normas con los textos legales constitucionales, sino que por el contrario la comparación se ejerce sobre el cotejo de las normas que tales artículos expresan.

Por lo que puede sostenerse que el control de constitucionalidad se dirige generalmente a comprobar que cierta norma legal es incompatible con determinada norma consagrada en la constitución. Es por ello cuando se procede a declarar la inconstitucionalidad del artículo A de la Ley B, se trata entonces de una comodidad de lenguaje, ya que lo que se resuelve en cada caso es que cierta norma, que surge del significado que se le atribuye a esa disposición, resulta incompatible con una norma, que a su vez, surge de la interpretación de una o más disposiciones Constitucionales.

Lo antes mencionado puede verse reflejado en el caso de Aquino, donde la Corte Suprema procede a declarar la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo¹⁸, debido a que fue considerado incompatible con el artículo 19 de la Constitución nacional¹⁹. Donde se debió interpretar que este último artículo cuyo texto dispone las acciones privadas de los hombres que de ningún manera ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. De donde surge entonces una norma constitucional que adopta un principio en virtud del cual se prohíbe causar daños a terceros, el cual según la sentencia, se encuentra fuertemente vinculado a la idea de reparación integral de los daños. Por lo que la norma Constitucional no resulta compatible con las limitaciones a la reparación que surgen de la Ley de Riesgos de Trabajo²⁰ y, por lo tanto, se declaró la inconstitucionalidad de estas últimas (Guadagnoli, 2013)

En definitiva podemos indicar que el control de constitucionalidad se efectúa, realizando una comparación entre el objeto denunciado como inconstitucional con la norma Constitucional, y no con el texto del cual surge. Además, cuando hablamos de normas Constitucionales, estamos refiriendo tanto a las reglas, como a los principios. Siendo preciso indicar que el juicio de adecuación no siempre tiene la misma intensidad. En algunos casos podemos encontrar pautas

¹⁸ Artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de octubre de 1995.

¹⁹ Artículo 19 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

²⁰ Ley de Riesgos del Trabajo. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de octubre de 1995.

constitucionales, las cuales obligan a una comparación minuciosa detallada y muy exigente, mientras que en otros casos, el juicio de adecuación se realiza en términos mucho más laxos.

Ahora bien entiendo en que consiste el control de constitucionalidad se hace necesario conocer sobre qué puede recaer el control de constitucionalidad, considerándolo como aquel juicio de adecuación entre ciertos objetos y las normas constitucionales. Pudiendo ser el objeto que se compara tanto una norma, como una acción, una omisión o un conjunto integrado por todas o algunas de ellas. Cuando hablamos del control de constitucionalidad sobre normas, no solo se refiere a la norma en sí misma, sino también al procedimiento que se ha empleado para su sanción y la competencia de quien emite la norma o el acto. No solo es suficiente que una norma se considere como compatible con la constitución ya que aun en ese caso, es posible que la autoridad que la creó carezca de competencia, o que proceda a sancionar la norma sin dar cumplimiento a los procedimientos exigidos por el ordenamiento jurídico. Por lo que para aclarar los aspectos antes mencionados se propone distinguir entre normas que pueden otorgar competencia a una autoridad determinada para que esta cree normas. Dichas normas, se encargan de regular procedimientos para la creación de normas y normas que establecen materias o contenidos dentro de los cuales —o con exclusión de los cuales— la autoridad podrá proceder a la creación de normas. Un ejemplo de ello es lo previsto en la Constitución Nacional la cual otorga competencia al presidente para concluir y ratificar tratados internacionales, y a fin de poder ejercer esa competencia se impone el deber de cumplir un determinado procedimiento. El cual incluye la aprobación del tratado por parte del congreso y también se establece un límite material con referencia al contenido del tratado, debido a que se dispone que no pueden contravenir los principios de derecho público previsto en la constitución (Rivera, 2007).

Por lo que debe reiterarse que en el control de constitucionalidad de una norma, no solo se analizará si esta es compatible en sí misma con la Constitución Nacional, sino también si el órgano que la crea, es aquel a quien el ordenamiento jurídico le otorgo competencia para ello, y si para ser dictadas se siguió el procedimiento fijado de forma directa o indirecta, por las normas constitucionales. Un caso sobre norma inconstitucional con fundamento a la incompetencia del órgano, puede ser cuando la legislatura provincial regula aspectos que son reservados al congreso de la Nación, como aquellas materias que se encuentran integradas en el Código Civil y Comercial²¹. En otras ocasiones, puede darse el caso que la norma no sea incompatible con la constitución, es

²¹ Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

dictada por la autoridad competente, pero no atiende o no se da cumplimiento al procedimiento que se encuentra previsto en la Ley.

Por otra parte, al estudiar la incompatibilidad de normas en contra de la Constitución, se pueden evidenciar ciertas características, por ejemplo, proponen cinco tipos de incompatibilidades, con los cuales se pueden explicar diferentes situaciones en la que los poderes constituidos realizan conductas que son vedadas por la Constitución. Es por ello que los mencionados autores hablan de una incompatibilidad lógica, por ejemplo si una Ley prevé el voto facultativo, mientras que el artículo 37 de la Constitución Nacional²² dispone que sea obligatorio. La incompatibilidad puede ser axiológica cuando la colisión se encuentra sobre ciertos valores que la norma tutela como igualdad, honor, libertad, entre otros. Se dice que la incompatibilidad es pragmática cuando sobre una autoridad se encuentra una prohibición específica de dictar cierta norma y no atendiendo a ello, y esa autoridad la dicta; fácticas que ocurre cuando una norma creada sin que se den las circunstancias fácticas que exige la carta magna. Por último, la incompatibilidad es formal, cuando la norma ha sido creada sin respetar ni dar cumplimiento a los procedimientos que prevé la constitución para su elaboración (Rojas, 2009).

De igual manera debemos destacar, que el control de constitucionalidad no solo puede ser aplicado con respecto a normas vigentes, sino también puede recaer sobre normas derogadas o normas extranjeras, en cuanto puedan aplicarse al caso concreto. El control de la constitucionalidad se efectúa habitualmente sobre normas jurídicas, sin embargo, el juicio de adecuación o comprobación constitucional puede practicarse también sobre acciones u omisiones cuya compatibilidad o incompatibilidad con lo establecido en la constitución sea puesta en discusión.

En este caso cabe mencionar, dos casos muy famosos, como los de Ángel Siri²³ y Samuel Kot²⁴, donde la Corte Suprema construye de forma pretoriana una protección contra actos efectuados por el Estado para el caso de Siri²⁵ y contra actos de particulares en el caso de Kot²⁶. Sin que en ambos casos existiera norma respecto de la cual se ejerciera el control de constitucionalidad. En ocasiones el análisis constitucional se plantea en referencia a la realidad amplia, donde se

²² Artículo 37 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ángel Siri”, sentencia de 1956. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Samuel Kot”, sentencia de 1958. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ángel Siri”, sentencia de 1956. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Samuel Kot”, sentencia de 1958. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

encuentran involucrado de forma simultánea normas, actos, conductas y también omisiones. Es aquí donde el tribunal analiza una porción de la realidad y hace una comparación con lo que se encuentra previsto en la Constitución, con el propósito de poder determinar que la primera guarda compatibilidad con las normas constitucionales, y de igual forma tomar las medidas con las que se procura revertir este estado de cosas. Es por ello que este tipo de control encontramos un abordaje de forma general y absoluto, debido a que los remedios parciales y limitados a uno solo de los aspectos involucrados en la incompatibilidad, resultan insuficientes para poder subsanar aquella situación que se configure como contraria a la Constitución y de esta manera poder establecer una tutela efectiva de los derechos afectados.

Cuando se está en presencia de estos conflictos, es variada la terminología que se utiliza, entre la que puede destacarse, litigio estructural, litigio estratégico, litigio de reforma estructural, entre otros. Pero en los últimos años se ha utilizado frecuentemente el término estado de cosas inconstitucionales, el cual se concentra en la situación fáctica que es juzgada como incompatible con la Carta Magna, más que sobre las características que presenta el proceso o las finalidades que buscan los actores. Es por ello que la doctrina señala que los tribunales se dirigen al estado de cosas inconstitucionales para juzgar la realidad y no para juzgar un acto del Estado o de alguno de sus órganos. La mencionada doctrina tiene su punto de partida en la confrontación de la realidad con un juicio normativo y concluye si esta ante situaciones que no son compatibles con la Constitución.

Uno de los tribunales que ha utilizado primeramente este concepto fue la Corte Constitucional de Colombia, la cual posteriormente realizó un desarrollo sobre esta doctrina y consecuentemente la aplicó a varias situaciones. Entre las que se puede destacar:

- El desplazamiento forzado de personas.
- La sistemática violación de los derechos de aquellas personas que se encuentran detenidas por largos periodos sin que se les haya dictado una condena firme.
- La mora frecuente de pago de haberes de pensión de los departamentos del Bolívar.
- La omisión de concursos de mérito para el nombramiento de notarios, entre otros.

En la Argentina, distintas situaciones que se han presentado dan cuenta de que los tribunales, en ocasiones se encargan de efectuar un control de constitucionalidad sobre una vasta realidad, comprensiva. En forma simultánea, de actos, omisiones y normas jurídicas. Tal es el caso

Verbitsky²⁷, en el cual el Centro de Estudios Legales y Sociales, por medio de su presidentes, promueve una acción de gran importancia como lo fue una habeas corpus correctivo y de forma colectiva, para así poder favorecer a todas aquellas personas privadas de su libertad en la Provincias de Buenos Aires. Es en esta situación donde la Corte Suprema considera, el cuadro de situación señalado en el considerando 24. Donde se prevé una superpoblación carcelaria, y un alto porcentaje de detenidos. También procede a considerar que hay menores y enfermos, dentro de algunas comisarías.

Asimismo, se señala que los esfuerzos realizados por el Poder Ejecutivo provincial no alcanzan para dar solución al problema porque no hay un cese de personas presas en la provincia, que el mencionado aumento drásticamente responden a lo que prevén las Leyes provinciales en materia excarcelarías y penitenciaria. Y se advierte también, que el Poder Ejecutivo Provincial, considera un muy excesivo uso de la prisión preventiva por parte de los Jueces de la Provincia de Buenos Aires, es sobre este caso que se dispusieron a tomar algunas medidas para poder así revertirla (Guadagnoli, 2013).

Es en estos casos donde los jueces, se encargan de ejercer el control de constitucionalidad similar al que puedan efectuar, en cualquier otro tipo de ocasiones, solo que en vez de analizar y estudiar por separado cada uno de esos elementos que deberían ser cuestionados (norma, actos, omisiones). Toma una mayor relevancia la mirada general del problema y la idea de sistema, así como una visión de transitoriedad la cual debe dirigir la implementación de soluciones posibles, cuya competencia ha sido atribuida por la Constitución a otros órganos del Estado.

Cabe mencionar también en términos muy generales, cuales son los requisitos que hacen procedente el control de constitucionalidad entre los que tenemos: debe existir una cosa justiciable, debido a que el control se ejerce en el marco de un proceso judicial, es expresado por medio del pronunciamiento de los jueces, que es la sentencia. Este requisito general surge del previsto en el artículo 116 de la Constitución Nacional²⁸ donde se prevén competencias al Poder Judicial y se refiere siempre a causas o asuntos.

De este modo, es como la cuestión constitucional debe ser insertada dentro de una causa o un proceso. La exigencia de que exista una causa judicial debe ser entendida de la siguiente manera: por un lado el juez requiere que la jurisdicción sea incitada. Por lo que mal puede este

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Verbitsky”, sentencia de 2011. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁸ Artículo 116 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

actuar de oficio, en efecto como la jurisdicción incitada da normalmente origen al proceso, la forma en que habitualmente se da el pronunciamiento judicial es la sentencia, en consecuencia, se detrae al juez todo lo que sea consulta, dictamen, declaración teórica, general o abstracta.

Otro de los requisitos es que la Ley o el acto que sean presuntamente considerados como inconstitucionales deben causar un gravamen al titular actual de un derecho, dicho esto de otra manera, aquel que ostenta un interés personal y directo comprometido por el daño al derecho subjetivo. Atendiendo a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema. La cual prevé que el agravio constitucional no puede ser invocado cuando: el agravio que se sufre, es ocasionado por la conducta discrecional del interesado, cuando ha mediado renuncia con respecto a su alegación, cuando quien formula la impugnación se ha sometido previamente y sin reserva alguna al régimen jurídico. Sobre el cual instaura ataques, cuando la misma persona que formula la impugnación no es verdaderamente el titular del derecho que está siendo lesionado, y cuando no subsiste el interés personal en la causa. Sea por haber cesado la presunta violación efectuada contra el derecho, sea por haberse derogado la norma sobre la cual la inconstitucional se alegada entre otros. Es por ello que la cuestión judicial a resolverse sea tornado abstracta (Bidart Campos, 2004).

Por ultimo resulta necesario mencionar, que hasta el año 2004 la jurisprudencia de la Corte Suprema exigía que en la causa se encuentre de por medio una petición efectuada por la parte interesada. Donde el titular del derecho agraviado debía hacer una petición donde exija la declaración de inconstitucionalidad, por lo tanto se expresaba que el control no podía proceder de oficio, lo que se entiende como un equivalente a control sin petición de parte dentro de un caso judicial. Pero en ese año 2004 en caso Banco Comercial Finanzas, es donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejo a un lado su anterior jurisprudencia y admitió el control constitucional efectuado de oficio²⁹.

A tal efecto, la Corte sostuvo que el control de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho, es por ello que si en las cuestiones de hecho el juez depende de las alegaciones de las partes y las pruebas que están promuevan, siendo en las de derecho, indispensable para las partes. Incumbe por ello al juez la debida aplicación del derecho, y en esta selección se mueve conforme a un elemento determinado *iura novit curia*, en virtud del cual el juez suple el derecho que las partes no le invoquen o que le sea invocado pero de forma errónea. De lo que se puede colegir entonces que el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Banco Comercial Finanzas, admisión del control constitucional efectuado de oficio”, sentencia de 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

debe fallar. Como consecuencia de ello el control de constitucionalidad de normas y actos que se encuentran implicados con el derecho aplicable a la causa, debe ser efectuado por el juez dentro de la misma causa sin necesidad de que medie una petición proveniente de partes interesadas.

Con relación al control de constitucionalidad efectuado de oficio, el magistrado no puede cerrar los ojos y aplicar la norma infraconstitucional que sea violatoria de los preceptos constitucionales y los Tratados de Derechos Humanos de igual rango, cuando las partes no le hubieren hecho planteo o petición en el proceso. Ello puede traducirse en admitir que la fuerza que posee la constitución deba decaer ante la falta de diligencia o inacción de los litigantes, cuando incumbe al juez resguardar la supremacía de la constitución y que al encontrarnos frente a una cuestión de derecho. Corresponde en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia* declarar la inconstitucionalidad de oficio. Por otro lado la corte en 2011 da entrada y admite una doctrina que permite el control de oficio, la cual no implica la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una determinada en todos los supuestos, pero si lo autoriza en casos muy precisos entre los que tenemos:

- Cuando la violación de la norma constitucional que sea de tal magnitud que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica, debido a que la declaración de inconstitucionalidad es un acto que importa mucho gravedad.
- Cuando el acto que repugna a la constitución sea muy manifiesta, ya que en casos donde se prevea duda debe considerarse como constitucional.
- Cuando la incompatibilidad sea inconciliable, es decir cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada.
- Y cuando la declaración de nulidad no lleve consigo un efecto derogatorio genérico.

2.2. El control de constitucionalidad con relación al arbitraje

El control de constitucionalidad constituye un aspecto esencial dentro del debido proceso debido a que lo hace legal, cuyas dos vertientes permiten divisar una línea objetiva, con referencia a la observancia de los principios que deben conocerse dentro del proceso, y otra sustancial, que hace precisamente referencia a la aplicación de la Ley en el caso concreto. Como es sabido no existe ningún tipo de dudas cuando el control es desempeñado por un juez, que realizan sus funciones como un funcionario estatal. La duda se genera cuando se trata de un árbitro, para determinar si este puede ejercer el control, debido a que aparece en escena la restricción de su actuación, la cual posee un carácter especial pues se encuentra limitada a una materia que debe estar siempre disponible para

las partes, siendo la tarea del control constitucional netamente de orden público. Ya que estamos tratando un compromiso muy relevante para el orden y mantenimiento de la vigencia de la carta magna, y por otra parte en un acto que se encuentra revestido de suma gravedad institucional, como se ha concretado a la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general (Guadagnoli, 2013).

Sin embargo, es importante destacar que existen dos planos que son claramente diferentes, a los cuales no conviene perder de vista. Uno de ellos está representado por el conflicto sustancial que vincula las partes y por otro lado la decisión que debe ser tomada en el caso determinado. En plano sustancial es donde se encuentra ubicada la materia disponible para partes, donde se encuentra el conflicto que debe ser resuelto. Y el otro plano, es el que comprende la nueva relación, esta vez netamente procesal, que se da entre las partes y el árbitro que interviene para resolver la controversia, donde se debe precisar el alcance de su actuación.

En efecto, si se estamos tratando un arbitraje doméstico, donde tanto las partes, como los árbitros, y la situación conflictiva se desarrollan dentro de un mismo país, en el cual el sistema de control de constitucionalidad es difuso. Parece entonces una notable contradicción pretender que se desarrolle un debido proceso legal, omitiendo que el árbitro aplique la primera y fundamental Ley del país que no es otra que la suprema Constitución, circunstancia que exime cualquier otro tipo de comentario. Dado que el control de constitucionalidad implica que se observe del principio de razonabilidad de la Ley en el caso concreto.

En términos generales el juicio de valor que realizan los árbitros, cuando actúan como amigables compondores es similar en la estructura de su razonamiento al practicado por los árbitros *iuris*, ya que su decisión debe estar motivada, con fundamentos que verifiquen como sufrientes para que le den respaldo. Pues no se puede perder de vista que el juicio según su leal saber y entender, no es otra cosa que el juicio de hombres formados en derecho, cuyo saber y entender, tendrá un soporte legal adecuado, y no solamente su discreción o su voluntad. Por ello puede considerarse por los árbitros que una determinada resulta inaplicable, lo que no es más que un eufemismo con el que se intenta traslucir su inconstitucionalidad para el caso (Bidart Campos, 2004).

De ahí se sostiene que la jurisdicción que se desarrolla de equidad puede prescindir de esta positividad, la cual es obligatoria y necesaria en el arbitraje derecho, para emigrar así a la equidad, de donde la inaplicación por inconstitucionalidad subsume el control en la positividad, por es dentro y fuera de esta área. El tan importante valor de la justicia que ella aloja, exige que para su ejecución

concreta se deje de lado toda norma que en las circunstancias de un caso trae como efecto un resultado injusto.

El tribunal Argentino en su jurisprudencia, superpone dentro del significado de amigable composición, con la labor o trabajo que debe desempeñar un árbitro en una pericia arbitral, el cual actúa a partir de su especialización en un caso concreto y procede de esta manera a resolver una cuestión de hecho tal como lo dispone el artículo 773 del Código Procesal³⁰, con un ajuste del procedimiento a las pautas de la amigable composición. Sin embargo no era esa la función del tribunal que debía intervenir en este diferendo, o por lo menos del fallo no se desprende es, sino que el propio tribunal reconoce que se trata de un juicio de amigables componedores, con lo que no existe ningún tipo de normas que los compela a dejar de lado la letra de la Ley para poder proceder a resolver una controversia.

Se evidencia claramente, que la materia objeto del proceso arbitral era una materia disponible para las partes, la cual no conviene confundir con las cuestiones constitucionales a las que alude el tribunal. Tomando un precedente de la corte suprema de fallos 272:323³¹, no se encuentra planteada una acción de inconstitucionalidad, sino por el contrario, un simple cobro de alquileres, en cuyo respecto se debería analizar la constitucionalidad de la normativa de emergencia que una de las partes había impugnado (Rojas, 2009).

En cuanto a la materia arbitral la cual se involucra directamente en la función jurisdiccional, esto es la aplicación o no de determinada norma para resolver un determinado conflicto, y este aspecto es de la esencia de la cual goza todo tribunal arbitral y nada de ello tiene que ver o se asemeja con el *imperium*. En tal sentido es preciso tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicias de la Nación, ha sostenido desde comienzo del siglo pasado que aun siendo el propio Gobierno Nacional el involucrado en un proceso arbitral, se encuentra obligado a la conformación del arbitraje que ha de resolver las tarifas a cobrar en el puerto de rosario. Todo ello en cumplimiento de la cláusula contractual que ha establecido la jurisdicción de los árbitros para atender las divergencias que puedan suscitarse, sin que ello pueda obstaculizar el que pueda tenerse que considerar alguna cuestión constitucional.

Ahora bien este mismo orden de ideas, al estudiar al arbitraje con relación a las cuestiones constitucionales, un tema recurrente dentro de la doctrina argentina es si se puede someter a la

³⁰ Artículo 773 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 272:323, sentencia de 2005. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

decisión de los árbitros una materia que implique una cuestión de carácter constitucional. Y si de todo ello se puede derivar la aptitud de los árbitros para poder declarar la inconstitucionalidad de las normas, normas de rango inferior o actos administrativos. Al respecto se debe mencionar un importante precedente de la corte en la que se expresó que los árbitros *juiris* pueden darle solución a cualquier situación que sea sometida a su conocimiento, no siendo de aquellas exceptuadas por la Ley. Bien sea de puro derecho, sea de carácter mixto o simplemente de hecho, y en su reconocimiento de la causa pueden proceder a tomar en consideración todas aquellas razones que se aduzcan tanto legales como constitucionales (Spota, 2017).

El hecho de que en el curso del procedimiento, surja alguna razón de orden constitucional, la cual es invocada por alguna de las partes, no puede tener el efecto de desplazar el tribunal arbitral. Se ha dicho desde hace poco tiempo, que la atribución que se confiere a los árbitros para declarar la inconstitucionalidad de las normas ha sido aceptada y reconocida por la Corte. Ello se vislumbró en un caso donde esta desestimó un recurso que fue interpuesto de forma directa contra el laudo que así había decidido respecto de una de una norma de emergencia.

En el mencionado caso la corte se limitó a establecer que no se admitió el recurso extraordinario ejercido contra el laudo, afirmando que su jurisdicción solo nace como consecuencia de los recursos contra sentencias emitidas por un órgano judicial dictadas en los recursos autorizados contra el laudo. De manera que la Corte no se expresa sobre el fondo de la cuestión, por lo que a nuestro juicio este precedente no puede ser invocado para así utilizarlo como soporte de que el árbitro dentro de sus atribuciones puede declarar la inconstitucionalidad de normas.

Otros autores también destacan, que son muchos los cometarios y reflexiones, que desde el punto de vista constitucional provocan el arbitraje, como un posible medio de solución de los conflictos, en sustitución de los tribunales del Poder Judicial. Es por ello que se debe encarar que se ha expresado con relación al control de constitucionalidad tanto ejercido por un tribunal arbitral, como por vía de recurso ante la Corte suprema después de que ya se ha emitido el laudo (Guadagnoli, 2013).

Siendo preciso adelantar que desde nuestra perspectiva personal, la actividad que desarrollan los tribunales arbitrales no es una función estatal, ya que dichos tribunales arbitrales no son órganos del poder judicial. Lo que trae como consecuencia que las funciones estatales son únicamente las que cumplen los órganos gubernamentales entre ellos los tribunales de justicia. Es por lo tanto en atención a lo expuesto que surge la gran duda, de que si un tribunal arbitral que no es un órgano del

Estado y no cumple funciones encomendadas por este, puede controlar. Y a su vez decidir acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas aplicables al caso plantado al laudo al cual le debe dar una solución, algunos responderían que el control es inherente a las funciones estatales, y que en efecto de aquellas actividades que son ajenas al estado, como lo es la arbitral.

Pero siguen surgiendo dudas en referencia a este tema, una de ellas puede ser que sucede cuando las partes que pactan un arbitraje y dejan constancia expresa por renuncia, de que el laudo será definitivo e inapelable, queda sustraído el eventual recurso judicial para poder así llevar a la Corte Suprema una cuestión constitucional con relación a aquellas normas aplicables al laudo. ¿Es por ello renunciable ese control?, algunos apresuradamente procederán a expresar, que así como no hay obligación alguna conforme a la cual se debe acudir a la justicia para defender nuestros derechos, y que solamente actúa la justicia cuando quien se considere como titular de un derecho se dirige con su pretensión a un tribunal. De modo que si alguien acuerda un arbitraje renunciando en el a todo recurso judicial está declinando de igual manera y de forma voluntaria el control constitucional sobre la normativa aplicable. Es aquí donde podemos notar que la situación no es muy sencilla, es como la Corte aclara la duda naciente, cuando expresa que en su derecho judicial tiene afirmado que la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley y en efecto proceder a anular los actos cumplidos en su consecuencia. Es una potestad que corresponde de forma exclusiva a los tribunales de justicia, mal podría entonces un tribunal arbitral que se encuentra ubicado fuera del poder judicial, controlar la constitucionalidad de las leyes que aplica. Es así como la respuesta de esta importante duda, no se logra con el simple hecho de traer a recuerdo que la Corte tiene definido al procedimiento arbitral de origen contractual como de naturaleza jurisdiccional (Rivera, 2007).

Aun cuando nadie se encuentre obligado acudir a un tribunal judicial para establecer sus pretensiones en defensa de sus derechos, lo cierto es que tanto la doctrina como el Código Civil y Comercial³² conocen un categoría de derechos a los cuales se les impregnan un carácter muy particular y es el de irrenunciabilidad, así cuando se encuentra comprometido el orden público o un interés público.

Siguiendo con las interrogantes que surgen respecto al tema del control de constitucionalidad. Es indispensable mencionar la siguiente: ¿dentro de un arbitraje es importante mencionar, que si es renunciable en un compromiso a acuerdo arbitral el derecho de proceder a plantear judicialmente una cuestión constitucional y lograr una decisión sobre ella, tanto en lo que refiere al laudo, como posteriormente en instancia extraordinaria de la Corte suprema?

³² Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

En este caso debemos tener en cuenta que el laudo será inapelable pero en caso de hacer una aplicación regular del derecho, aun cuando las partes han renunciado a instaurar apelación contra el laudo, este podrá ser objeto de impugnación cuando resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable. Los calificativos antes mencionados nos ayudan a cerrar el debate planteado, es por ello que de lo expuesto puede colegirse, que el control judicial de constitucionalidad del laudo arbitral siempre será viable.

Por ello, las renunciaciones que pudieran ser pactadas entre las partes dentro del compromiso arbitral no producen efecto alguno respecto al control. Este argumento fuerte, surge de la jurisprudencia de la Corte, y nos lleva a imaginar que la exclusividad del control constitucional ya no se recluye a los tribunales judiciales, sino que a su modo da apertura a un espacio para ser alojado en la administración privada de justicia, esta vez ya al margen de las funciones estatales y de los órganos de poder. Pero con un roce inevitable hacia las formalidades rituales, habrá que proceder a analizar en cada caso concreto y conforme haya sido planteado el compromiso arbitral. Si el recurso extraordinario se abre directamente contra el laudo, o si previamente al acceso a la Corte es menester que en el recurso de apelación o de nulidad que resulte viable (siempre según el compromiso y las previsiones legales en materia recursiva) recaiga pronunciamiento sobre la cuestión constitucional (Guadagnoli, 2013).

Finalmente es preciso indicar la equiparación que se ha instaurado entre la jurisdicción arbitral y la jurisdicción judicial lo que surge de diversos precedentes jurisprudenciales. En el pleno léxico, los árbitros han sido considerados indistintamente jueces, jueces particulares, jueces privados o avenidores. La jurisprudencia de la corte suprema da cuenta de ya en legislación como en la doctrina anterior, al siglo XX, se daba tanto a los árbitros *iuris* como a los árbitros amigables componedores, el nombre genérico de jueces avenidores.

Desde allí, el mismo alto tribunal haya admitido la expresión justicia arbitral libremente pactada por las partes, de allí que posteriormente se haya interpretado que el termino juez que se encuentra plasmado en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil y Comercial³³ equivale al concepto amplio que se plantea para el juzgador. Tan significativa resulto ser esta equiparación entre árbitros y jueces que se ha planteado que las apreciaciones hechas en un escrito, con evidente propósito de ofensa a la persona de un árbitro, pueden ser castigadas con penas disciplinarias por el juez a quien se presentó el escrito, aun con posterioridad a la emisión del laudo.

³³ Artículo 772 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Conclusiones parciales

Al concluir este trabajo, pudimos entender, que el control de la constitucionalidad es identificado por algunos autores como un juicio de adecuación Constitucional, conforme al cual cuando el juez declara la inconstitucionalidad de una norma o acto. Esto llevó consigo importantes efectos, con los cuales se busca revertir el daño causado y que se respete efectivamente la norma Constitucional.

Es por ello el control de constitucionalidad es una comparación, conformidad o juicio que adecuación, a través de cual se busca determinar si un norma acto, acción u omisión que es desarrollada por funcionarios Estatales o bien sea por particulares se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, es decir si se da cumplimiento a lo dispuesto en la carta Magna.

En definitiva podemos indicar que el control de constitucionalidad se efectúa, realizando una comparación entre el objeto denunciado como inconstitucional con la norma Constitucional.

Ahora bien aun cuando no hay dudas, para determinar que el control es desempeñado por un juez, que realiza funciones como funcionario estatal, la duda surge cuando estamos en presencia de un arbitraje, para determinar si este puede ejercer el control, teniendo en cuenta que es una instancia privada acordada por las partes. Siendo la tarea del control constitucional netamente de orden público, ya que estamos tratando un compromiso muy relevante para el orden y mantenimiento de la vigencia de la Carta magna.

CAPÍTULO 3: REVISIÓN JUDICIAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES Y MEDIDAS RECURSIVAS

Introducción

Aun cuando se conoce que el arbitraje es un medio de resolución de conflictos de carácter privado. Debido a que es acordado mediante la manifestación de la voluntad de las partes, las cuales de común acuerdo deciden que una controversia determinada sea juzgada por un árbitro, mucho se ha cuestionado con respecto al laudo arbitral, si este puede ser objeto de revisión judicial o de impugnación. Aun cuando las partes han manifestado su consentimiento para formar parte de este procedimiento arbitral.

En consecuencia a ello este trabajo se encuentra dirigido a analizar, el control judicial de los laudos arbitrales, hasta qué punto puede alcanzar la revisión del juez, que críticas han surgido al respecto, y cuál es el fin que se persigue, con el ejercicio del control judicial. Entendiendo que en muchos casos los particulares han decidido de común acuerdo dirimir sus controversias por medio de un arbitraje debido a que a través de los órganos estatales de justicia, se evidencia en muchos casos un retraso en la decisión de los casos. Ahora bien es dentro de este punto donde resulta menester estudiar cuales son los límites y la extensión del control que pueden ejercer los órganos judiciales sobre un laudo dictado en un procedimiento arbitral elegido por las propias partes con respecto a las cuales se ha suscitado la controversia.

Dentro de esto trabajo se estudiara también la facultad que poseen las partes de renunciar a su derecho de impugnación de una decisión arbitral, y en qué casos procede conforme a la Ley, debido a que el Código de Procedimiento Civil y Comercial, y hasta el mismo Código Civil y Comercial de nuestra Nación Argentina contiene preceptos que tratan de regular lo antes esbozado.

En este mismo orden de ideas, en el desarrollo de este capítulo también se analizarán los recursos procedentes contra el laudo arbitral, teniendo gran importancia el recurso de apelación para aquella parte que no se encuentre satisfecha con la decisión emitida, así mismo se analizará en qué casos procede el recurso de nulidad y cuáles son las causales que se deben tomar en cuenta. Dentro del arbitraje además de la decisión dictada por el arbitraje (laudo) este también puede dictar medidas cautelares (medidas precautorias) siendo de esta manera importante cual es el mecanismo de impugnación que se encuentra a disposición de las partes. De igual forma analizaremos cuales son recursos que de manera específica proceden en contra de un arbitraje de derecho y un arbitraje de

equidad, siendo ambos diferentes a los cuales se les da un tratamiento diferente.

3.1. Extensión de la revisión judicial de los laudos arbitrales

El control judicial que puede ser aplicado sobre un laudo arbitral, ha sido el centro de fuertes controversias, debido a que por un lado se busca delimitar la fronteras entre el arbitraje y la justicia Estatal, y por otro lado establece una fuerte tensión entre dos valores que poseen gran importancia dentro del arbitraje. Uno de ellos es la necesidad de que el arbitraje se desarrolle de forma autónoma y el otro la necesidad de que pueda existir la posibilidad de agregar cierto nivel de supervisión judicial.

Con relación a los dilemas que puedan plantearse, no ha existido una solución que los englobe a todos, debido a que es el legislador quien debe definir de forma clara cuál será el alcance de la revisión judicial sobre los laudos. Estableciendo dentro sus fines un equilibrio con el que se evite los extremos, ya que así como resultaría de mal aspecto un exceso en la intervención, de igual forma la total ausencia de supervisión sobre lo que deciden los árbitros podría traer efectos negativos.

Como es sabido dentro del arbitraje las partes de común acuerdo se someten de forma voluntaria al juicio que va a seguir un árbitro, pudiendo de igual manera no hacerlo, pero al momento de acordar esta vía están eligiendo resolver los conflictos que se deriven de la relación jurídica que los une al margen del Poder judicial. Donde se expresa claramente el deseo que poseen las partes de someter las controversias suscitadas al conocimiento de un árbitro y como consecuencia de ella ser juzgados por este y el compromiso que contraen de acatar y obedecer las decisiones que este adopte. En consecuencia a lo expuesto dentro del arbitraje encontramos un elemento natural, y es que el control judicial que recae sobre los mismos debe reducirse a su mínima expresión, sin introducirse en los términos decididos por los árbitros (Rothenberg, 2015).

Atendiendo a lo anterior indicado, cabe mencionar que en el derecho comparado, solo encontramos una instancia judicial con la cual se pueden revisar la validez de los laudos, todo ello en virtud de causales taxativas que se encuentran consagradas en la Ley, y en los países donde su legislación da entrada y admite el recurso de apelación. Los reglamentos que desarrollan las instituciones arbitrales contemplan dentro de estos la posibilidad que poseen las partes para renunciar a este recurso, y por otro lado en los caso de arbitraje *ab hoc* generalmente son las mismas partes las que incorporan dentro del acuerdo arbitral una renuncia expresa a tal recurso. Es por lo

tanto la misión judicial, en lo referente al arbitraje, juzgada necesariamente con un acentuado criterio restrictivo, sin tratar de convertir al Poder Judicial en un revisor de segunda instancia de las decisiones emitidas por los árbitros.

Conviene indicar entonces que la eficacia en desempeño del arbitraje va a depender de que el control judicial sobre los laudos que emanan de él, tenga un carácter limitado y del cual luego de la revisión efectuada se puede proceder a la anulación del laudo solo en casos excepcionales. De tal manera que solo pueda ser aprobada su anulación en casos meramente excepcionales, es decir, el arbitraje se concentrará en desempeñar sus funciones lo mejor posible, pero verificando un control judicial limitado. Sin embargo no por ello se debe concebir un arbitraje exento de todo control, debido a que el Estado dentro del ejercicio de su autoridad de control no puede dejar de atender completamente aquellas consecuencias jurídicas, que derivan de actividades que si bien son desarrolladas dentro de una esfera privada, tienen cierta relevancia dentro de la esfera pública. Ello se debe a que a los laudos emanados del arbitraje, se les reconoce el carácter de sentencias ejecutadas, ejecutables por medio de procedimiento de apremio.

A tal efecto la corte se ha expresado y ha indicado que los derechos, las relaciones y los intereses privados de las partes no pueden separarse del conocimiento y decisión de los jueces sin producir perjuicios constitucionales. Debido a que la existencia de tribunales judiciales permanentes a donde pueden dirigirse los particulares para exigir que se haga justicia con relación a determinados asuntos, se erige como un presupuesto de carácter fundamental y esencial de la garantía de la defensa dentro de un juicio (Sagrario, 2017).

Este importante criterio es aplicado de una manera especial al arbitraje, en el entendido de que es el propio ordenamiento jurídico el que reconoce al arbitraje su naturaleza jurisdiccional, por lo que se le otorga a las decisiones que son adoptadas por los árbitros una fuerza ejecutoria que es semejante a la de las sentencias dictadas por los órganos judiciales. Configurándose de esta manera una obligación para los tribunales judiciales de ejercer su *imperium* para que se cumpla. Es entonces razonable que el Poder Judicial posea dentro de sus atribuciones la facultad para revisar, para así poder determinar al menos que lo decidido por los árbitros ha tomado en cuenta las condiciones mínimas que son indispensables para merecer esta protección legal. De forma precisa, la equivalencia que existe entre el laudo dictado por los árbitros y la sentencia judicial que deriva de los órganos que ejercen el Poder Judicial, es lo que hace que surja la necesidad de someter el laudo a un determinado control judicial.

En este mismo orden de ideas cabe destacar, que el control judicial no debe ser ejercido de forma excesiva, convirtiéndose de esta manera en una herramienta de abuso jurisdiccional, por lo que es preciso que tanto el arbitraje como el Poder Judicial mantengan una necesaria coordinación. Con la cual se pueda respetar tanto la voluntad de las partes de decidir resolver sus conflictos a través de la jurisdicción privada, así como también la necesidad de guardar la preservación del orden jurídico que se encuentra establecido tanto en la Constitución Nacional, como en las normas que derivan de ella. Con esto se exige entonces que se pueda ofrecer al arbitraje el mayor grado de autonomía posible, para así poder preservarlo de cualquier intervención judicial que se constituya como evasiva. Empero sujetándolo a una prudente revisión, para poder establecer un equilibrio, que debe encontrarse entre el deseo del vencedor de obtener una rápida ejecución y el deseo que persigue el perdedor de que sus garantías sean guardadas suficientemente (Caivano, 2017).

3.2. Recursos contra los laudos en el derecho argentino y el carácter excepcional de la anulación

A diferencia de lo que disponen las legislaciones comparadas, donde se ha eliminado el recurso de apelación judicial y sólo se prevé un recurso de nulidad en virtud de causales que deben ser taxativamente enumeradas. Nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial³⁴, señala que para aquellos laudos que hubieren sido dictados por árbitros de derecho, podrán interponerse aquellos recursos que son admisibles con relación a las sentencias que son dictadas por jueces, sino se hubiere renunciado a ellos en el compromiso artículo 758³⁵.

Por otra parte también se prevé, como un recurso irrenunciable el de nulidad, de conformidad con las causales previstas en los artículos 760 y 761³⁶. En las cuales encontramos: haber incurrido en una falta esencial dentro del procedimiento, haber dictado su fallo los árbitros. Pero fuera del plazo o sobre asuntos que no son comprometidos, o por contener el laudo dictado, decisiones incompatibles entre sí en la parte dispositiva.

Es importante mencionar que este recurso tiene como fin, someter el laudo a un control limitado, dirigido únicamente a verificar su validez y el cumplimiento de los recaudos legales que deben seguirse, sin introducirse a verificar el acierto o desacierto de la decisión de los árbitros. Es por lo tanto la revisión que se provoca muy limitada, debido a que el tribunal judicial solo puede

³⁴ Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

³⁵ Artículo 758 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

³⁶ Artículos 760 y 761 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

anular o confirmar la validez del laudo en virtud de las causales legales, sin poder entrar a realizar un examen sobre el fondo o sus méritos (Rothenberg, 2015).

Es importante señalar también, lo dispuesto en el Código Civil y Comercial, ya que en su artículo 1656³⁷ parecía consagrar la irrenunciabilidad del recurso de apelación. El mencionado artículo prevé que los laudos arbitrales que hubieren sido dictados dentro del marco de las disposiciones de este capítulo pueden ser objeto de revisión ante la justicia competente por la materia y el territorio, cuando para ello se invoquen causales de nulidad, total o parcial en virtud de las disposiciones de este Código. También señala que en el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que resulte contrario al ordenamiento jurídico.

Atendiendo este artículo a varias salas de la Cámara Comercial juzgaron que la norma no busca crear un nuevo recurso ni tampoco impide la renuncia al recurso de apelación. Sino que se refiere al recurso de nulidad consagrado en el Código de Procedimiento Civil y Comercial³⁸. A través del cual se da la posibilidad de establecer ataques contra la eventual ilegalidad del fallo basado en la existencia de un vicio que produzca la nulidad, sin que corresponda estudiar la justicia o la injusticia del pronunciamiento. Estas decisiones implicaron la utilización de la interpretación más consistente con el ordenamiento jurídico en su conjunto y en alguna medida se le da entrada al riesgo de que el arbitraje quede convertido en una primera instancia sujeto a un amplia revisión judicial.

Para algunos autores el régimen de los recursos que se establecen en contra de las decisiones arbitrales, bien sean cautelares previstas en el artículo 1655³⁹ o definitivas previstas en el artículo 1656, del Código Civil y Comercial⁴⁰, es una de las novedades más cuestionadas de este capítulo del Código. Teniendo en cuentas que uno de propósitos por lo que se decide resolver una controversia por medio de una instancia privada como lo es el arbitraje, es la celeridad y la economía procesal que lo caracteriza. Siendo una de las herramienta indispensables para lograr el mencionado rendimiento, la limitación recursiva. Debido a que las partes se dirigen o recurren a esta vía porque necesitan una solución ágil y confidencial de los conflictos, es así como deciden acudir a este mecanismo renunciando a cuestionar una eventual injusticia de la decisión que dicte el órgano al

³⁷ Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁸ Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

³⁹ Artículo 1655 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁰ Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

cual le fue depositada la confianza como única condición para obtener una rápida, pronta y oportuna respuesta (Sagrario, 2017).

Tanto los ordenamiento jurídicos locales como comparados, buscan modular esta limitación impugnativa. Por lo que intentan preservar distintos valores que constituye lo que puede denominarse los capítulos de orden público referente a la impugnación judicial de las decisiones arbitrales. Es por ello que en los códigos procesales vigentes, la renuncia que se hace a la impugnación del laudo no obsta a recurrir a la posibilidad de deducir aclaratoria y nulidad. Esta última por medio de recurso en el arbitra de derecho o de acción, cuando se está frente a vicios como: faltas esenciales en el procedimiento aplicable solo para arbitrajes *iuris*, la resolución que se efectúe fuera del plazo o sobre asuntos no comprometidos aplica para ambos tipos de arbitrajes. Los mencionados errores con un marcado acento adjetivo son los que en el régimen procesal vigente en nuestra Nación, constituyen los puntos de orden público, que a su vez hacen susceptible de revisión judicial aun cuando se haya renunciado a todo forma de impugnación del laudo. Es decir, la revisión judicial procede una vez que se verifiquen los mencionados errores por más que se haya renunciado a la impugnación del laudo.

Dentro de este contexto resulta indispensable indicar que la injusticia que se verifique en la decisión sea por error que se evidencie en la plataforma fáctica. Por ejemplo defectos que se produzcan en la valoración de la prueba o faltas que se verifiquen en la interpretación y consecuente aplicación del derecho. Aun cuando se traten de normas de orden público, no pueden ser objetos de revisión judicial cuando las partes se hayan manifestado, y de esta manera hubieren renunciado a los recursos o se hubieren adherido a un sistema de arbitraje institucional donde se consagra la irrecurribilidad del laudo por medio de la justicia ordinaria.

De los artículos previstos en el Código Civil y Comercial⁴¹, se puede deducir que se ha venido alterando de forma muy severa este panorama, en el entendido que se impide la renuncia de la impugnación judicial de los laudos dictados. En los casos en los que se alegue que los mismos son contrarios al ordenamiento jurídico, con esto la mencionada norma ha dado entrada o ha introducido lo que con justicia ha sido calificado como una disposición cuyo efecto primordial es desnaturalizar la esencia del arbitraje.

Una posible solución que se presenta con relación al problema de los arbitrajes cuya impugnación se tramita en todo el país por ante los estratos provinciales es su declaración de

⁴¹ Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

inconstitucionalidad, ya que el precepto analizado es una de las reglas procesales que se encuentran consagradas en el Código de fondo. Donde no se da cumplimiento al estándar que ha sido definido por la corte suprema donde para poder reconocer la validez constitucional de las normas adjetivas que se encuentran dentro de la legislación de fondo. Estando frente a una disposición que se encuentra muy lejos de considerarse imprescindible para asegurar la eficacia de la institución sustancial que el congreso tenía a su cargo reglamentar (el mencionado contrato de arbitraje), se transformaría entonces en una norma que desconoce su finalidad y eficacia. Con lo que puede notarse con la sola circunstancia de no ser necesaria ni indispensable para garantizar el buen desempeño de las funciones desarrolladas por las instituciones sustanciales, que la norma puede ser considerada inconstitucional por invadir en efecto la esfera de reserva provincial sin poseer una razón atendible. Es por lo tanto la solución propiciada por el legislador civil orientada en dirección a un objetivo que sería diametralmente opuesto, al fin esencial que se establece para cumplir un rol instrumental (Caivano, 2017).

Por lo que se considera que el artículo 1656 del Código Civil y Comercial⁴² en su parte final consagra la irrenunciabilidad de la impugnación judicial de aquellos laudos que se configuran como contrarios al ordenamiento jurídico, resulta inconstitucional conforme a los artículos 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional⁴³ y su doctrina. Debiendo el punto ser considerado como regido por las disposiciones procesales vigentes en la materia. Sin embargo, la solución antes analizada solo puede alcanzar aquellos arbitrajes cuya revisión judicial le corresponde a la competencia de la justicia provincial, no aplicaría lo mismo en el ámbito de la justicia nacional. Debido a que en este último nivel el propio congreso de la nación el que todavía posee a su cargo dictar disposiciones legales sobre ambas materias tanto la procesal como la sustancial. Por lo que la inconstitucionalidad del artículo 1656 de Código Civil y Comercial donde se puede evidenciar una invasión irrazonable e injustificada de aquellas competencias que son reservadas a las provincias, pierde eficacia cuando estamos frente a este problema de impugnación de laudos ante la justicia nacional.

3.3. Impugnación judicial de las medidas cautelares dictadas por los árbitros

Los problemas que pueden presentarse con relación a la imputación judicial de los laudos arbitrales, también se trasladan al ámbito de las medidas cautelares. A tal efecto el artículo 1655 del Código Civil y Comercial⁴⁴ prevé en su último párrafo que las medidas previamente adoptadas por

⁴² Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴³ Artículos 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁴⁴ Artículo 1655 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

los árbitros según lo que se establece en el presente artículo pueden ser objeto de una impugnación judicial cuando las mismas conculquen derechos constitucionales y sean irracionales. Aun cuando la norma citada puede generalmente ser juzgada por las mismas razones a las que se encuentran referidas los cuestionamientos que se establecen con relación a los laudos definitivos. Donde encontramos una amplitud de la revisión judicial y la desconfianza que la norma hace suponer dentro de este instrumento de resolución de conflicto, la regla que se consagra para que procesa la impugnación de las medidas cautelares tienen dos diferencias fundamentales con relación a la del laudo definitivo.

La primera diferencia se encuentra fundamentada en el motivo que hace procedente el recurso, debido a que el laudo definitivo como vimos anteriormente procede cuando se prevé una trasgresión del ordenamiento jurídico como una causal que implica la irrenunciabilidad de la impugnación del laudo. Mientras que en las medidas cautelares adoptadas por árbitros con forme al artículo 1655 del Código Civil y Comercial⁴⁵ la impugnación procede cuando se violan derechos constitucionales o se evidencia una irrazonabilidad de la medida precautoria. Aun cuando sea muy cuestionable el hecho de incorporar un estándar muy amplio de revisión en los casos donde se desarrolla un arbitraje voluntario. La norma que se cuestiona tiene un campo de acción un poco más reducido con relación a lo que se prevé para un laudo definitivo, ya que no toda separación del ordenamiento jurídico se puede configurar como una lesión o arbitrariedad constitucional (Sagrario, 2017).

Es necesario tener en cuenta que la norma estudiada (artículo 1655 del Código Civil y Comercial)⁴⁶ es lo suficientemente generosa como para dar entrada y de esta manera permitir la práctica de una revisión muy amplia de este tipo de medidas. Debido a la multiplicidad de defectos que constituye la matriz de la mayoría de los planteamientos de arbitrariedad de sentencias en un caso concreto, dentro de la práctica recursiva bien sea ordinaria o extraordinaria. En otros términos la posibilidad de verificar la arbitrariedad referida a la Constitución, o la irracionalidad de la medida, puede traducirse en una válvula que trae consigo una apertura, cuyas consecuencias afectarían seria y fuertemente el funcionamiento del arbitraje. Ello se observa, al permitir la incorporación de una o más apelaciones interlocutorias dentro de un trámite cuyo fin es buscar en la medida de lo posible que se reduzcan las interferencias judiciales durante la tramitación y sustanciación del proceso.

⁴⁵ Artículo 1655 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁶ Artículo 1655 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

La segunda diferencia que puede evidenciarse con respecto al régimen de la impugnación del laudo y de las medidas cautelares, es de carácter sustancial, debido a que el Código con relación a esta última no expresa nada acerca de la posibilidad de renunciaciones que las partes pueden hacer en este tipo de procedimiento. Por lo que se debe considerar como admisible una interpretación con la que se autorice la renuncia de los recursos que se establecen en contra de las medidas provisionales, o que de igual manera se considere incluida de forma válida en la renuncia global de los recursos que se encuentran contenido en el acuerdo arbitral o en el compromiso.

Es por lo tanto dentro del ámbito de las medidas cautelares, la renuncia a la impugnación que se encuentra permitida con fundamento al artículo 1655 del Código Civil y Comercial⁴⁷, válida siempre que se lleve a cabo de conformidad con las disposiciones procesales que se encuentran vigentes en cada jurisdicción. Con lo que se busca evitar las interrupciones que pueden producir la apelabilidad de las medidas cautelares arbitrales, en el trámite y fisonomía del arbitraje, para lo cual es importante y necesario que la jurisprudencia se pronuncie de forma expresa con relación a la posibilidad de renuncia de esta potestad recursiva ejercida dentro de los acuerdos arbitrales (Rothenberg, 2015).

3.4. Los límites al control judicial del laudo

Las Corte Nacional, se ha pronunciado mediante un fallo donde se establecen dos límites claros que se deben cumplir para proceder a la revisión judicial del laudo por vía de nulidad. Con lo que se reafirma y precisa los alcances de la doctrina elaborada en los precedentes "Color SA c. Max Factor Sucursal Argentina"⁴⁸ y "Cacchione, Ricardo C. c. Urbaser Argentina SA"⁴⁹ donde se sostuvo con el voto de la mayoría que contra una decisión adoptada por un tribunal arbitral. En la cual la jurisdicción para poder intervenir en la presente controversia ha sido libremente pactada por las partes, las cuales además de ello han renunciado de forma expresa a interponer recursos judiciales. Por lo que solo resulta legalmente admisible la intervención de jueces en atención a lo que prevé el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁵⁰ en su segundo párrafo. De este importante fallo es de donde se pueden establecer las limitaciones a las que se somete la revisión judicial de un laudo.

⁴⁷ Artículo 1655 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁸ Cámara Nacional de Comercio, sala D, " Color SA c. Max Factor Sucursal Argentina", sentencia de 2007. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁴⁹ Cámara Nacional de Comercio, sala C, "Cacchione, Ricardo C. c. Urbaser Argentina SA", sentencia de 2008. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁵⁰ Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

La primera limitación se encuentra referida a que no es posible que el tribunal que interviene en el recurso de nulidad, desempeñe sus funciones como si estuviere analizando un recurso de apelación, revisando de esta manera el modo en que los árbitros interpretan normas de derecho común o de cómo se procede a la valoración de las pruebas dentro del procedimiento arbitral. A tal efecto la corte señala que la sentencia que fue objeto de revocación ingreso en el tratamiento de las cuestiones de mérito relativas al alcance. Que a su juicio, se debería otorgar a lo previsto en el artículo 1101 del Código Civil⁵¹ y la existencia de prejudicialidad, según su propia apreciación de aquel conjunto de pretensiones y defensas indicadas por la demandada, así como también de las constancias de la causa penal. Lo que va más allá del distinto alcance que pueda conferirse a la causal de nulidad, siendo de esta manera una falta esencial del procedimiento, contemplada en el artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación⁵². Por lo que resulta evidente que no se puede considerar la mera disconformidad de una de las partes con el modo en que el tribunal arbitral resolvió la cuestión de la prejudicialidad (Giannini, 2017).

Con la segunda limitación se busca rechazar la posibilidad de habilitar el examen de causales de nulidad distintas a las que se consagran de forma taxativa en los artículos 760 y 761 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, como puede ser por ejemplo las causales de nulidad que se encuentran reguladas en el Código Civil. Teniendo en cuenta que la cámara dio lugar al recurso de nulidad con base a las reglas previstas en el artículo 18 del Código derogado⁵³, conforme a la cual los actos prohibidos por las leyes no poseen valor si la ley no establece otro efecto para el caso de contravención.

Esta segunda limitación con relación al control judicial del laudo nos permite obtener un conocimiento anticipado con relación al alcance del artículo 1656 del Código Civil y Comercial⁵⁴ vigente desde el 15/08/2015. Debido a que dicha norma establece que los laudos arbitrales que sean dictados en el marco de las disposiciones de este capítulo pueden ser revisadas ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando sean invocadas ciertas causales de nulidad total o parcial conforme a las disposiciones de este presente Código. Asimismo, se prohíbe renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo en aquellos casos en que fueren contrarios al ordenamiento jurídico.

⁵¹ Artículo 1101 del Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, 25 de septiembre de 1869.

⁵² Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁵³ Artículo 18 del Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, 25 de septiembre de 1869.

⁵⁴ Artículo 1656 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Con relación a lo antes mencionado existe un consenso de que la referida disposición no debe ser entendida como una prohibición de pactar dentro del acuerdo arbitral la renuncia del recurso de apelación una vez dictado el laudo. Sino que por el contrario la imposibilidad de la impugnación judicial del laudo que se configura como contrario al ordenamiento jurídico debe ser entendida como el recurso de nulidad (Caivano, 2017).

Dicha interpretación fue la acogida por la sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en caso "Olam Argentina S.A. y Otro c. Cubero, Alberto M."⁵⁵. Por lo que un sector de la doctrina ha sostenido que de acuerdo a lo prescripto en el artículo 1656 del Código Civil y Comercial, se da inicio a una nueva lista de causales de nulidad que son las que surgen de ese mismo ordenamiento.

Si bien para la resolución del caso que se ha mencionado inicialmente, no se tomaron en cuenta las normas que se encargan de regular el arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial⁵⁶. Por lo que la sentencia del Máximo Tribunal permite proyectar una interpretación estricta del artículo 1656 *in fine* de dicho cuerpo normativo. Dicho esto de otra forma, las causales que habilitan el recurso de nulidad contra el laudo son las establecidas de manera taxativa en los artículos 760 y 761 del Código Procedimiento Civil y Comercial⁵⁷.

Para otros autores al tratar los límites de la revisión judicial de los laudos arbitrales, es preciso mencionar lo previsto en la segunda del artículo 1656 del Código Civil y Comercial, ya estudiado previamente. Si bien resulta acertada la viabilidad de recurrir un laudo ante la justicia ordinaria tomando como base cuestiones referente a una eventual nulidad, total o parcial, no se comprende claramente cuál es el alcance y el sentido de la última partes del mencionado artículo. Debido a que se dispone que el contrato de arbitraje no se pueda renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico, encontrando de esta manera dos posibles interpretaciones con relación a esta norma. Por un lado la parte de un arbitraje que se considere afectada por entender que la decisión dictada resulta contraria al ordenamiento jurídico, podrá interponer cualquier recurso ante la justicia ordinaria, especialmente un recurso de apelación. En el entendido de que es una facultad irrenunciable; o también que solo es posible recurrir el laudo

⁵⁵ Cámara Nacional de Comercio, sala E, in re "Olam Argentina SA y otro c. Cubero, Alberto M. y otros/ cobro de pesos", sentencia del 22 de diciembre del 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁵⁶ Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁷ Artículos 760 y 761 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

ante la justicia ordinaria por nulidad, pero no por medio del recurso de apelación si dicha instancia recursiva fue expresamente renunciada dentro del pacto arbitral (Sagrario, 2017).

La renuncia que se plantea con relación a los recursos que se pueden oponer en contra de un laudo arbitral ha sido aceptada y de igual forma admitida por diversas leyes y tratados en materia de arbitraje internacional. Un ejemplo al respecto es lo previsto en la Ley modelo UNCITRAL, la cual en su artículo 34⁵⁸ señala de forma expresa que la petición de nulidad es el único recurso contra el laudo arbitral. Donde los motivos, por los cuales puede declararse la nulidad de un laudo enunciados en el párrafo 2° del artículo 34 de la Ley modelo UNCITRAL⁵⁹ son semejantes a los que pueden invocarse para denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo con arreglo a lo previsto en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras⁶⁰.

Todo lo expuesto pone en evidencia el carácter restrictivo de la admisibilidad de recursos judiciales que pueden ser ejercidos en contra de las decisiones que son dictadas en un proceso arbitral. En este sentido, el Acuerdo de Mercosur sobre Arbitraje, del cual la Nación Argentina ha formado parte dispone en su artículo 20⁶¹ que el laudo o sentencia será definitivo y de carácter obligatorio para cada una de las partes, y no serán admitidos recursos, salvo los de aclaratoria y de nulidad. Lo que pone claramente en manifiesto, como es manifestado por la propia nota explicativa de la secretaria de la UNCITRAL acerca de la Ley modelo, que existe una tendencia inclinada a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Esta tendencia puede ser justificada debido a que las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral. Este mismo criterio ha sido sostenido en la Ley Española de Arbitraje⁶², la Ley Peruana de Arbitraje⁶³ y el Código de Procedimiento Civil Francés⁶⁴, entre otros ordenamientos jurídicos.

⁵⁸ Artículo 34 de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL. Organización de las Naciones Unidas, 2002.

⁵⁹ párrafo 2° del artículo 34 de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL. Organización de las Naciones Unidas, 2002.

⁶⁰ Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1958.

⁶¹ Artículo 20 del Acuerdo de Mercosur sobre Arbitraje.

⁶² Ley Española de Arbitraje. Congreso de los Diputados de España.

⁶³ Ley Peruana de Arbitraje. Congreso de la República del Perú.

⁶⁴ Código de Procedimiento Civil Francés. Asamblea Nacional de Francia.

3.5. Los recursos contra el laudo arbitral en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires

Dentro de todo procedimiento arbitral donde cada parte busca defender sus intereses, una vez que se tome la decisión final, la parte que se encuentre en un estado de disconformidad con lo que ha sido resuelto por los árbitros, posee la facultad para poder solicitar la revisión del laudo que ha sido dictado, ya sea mediante el propio tribunal que lo dictó, por medio de otro tribunal también arbitral, o bien a través de un órgano que desempeñe funciones jurisdiccionales en el Estado. El conjunto de recursos que se encuentran disponibles para poder ser ejercidos contra el laudo arbitral son los que se encuentran regulados por la Ley de la sede del arbitraje, es por ello que los recursos contra el laudo difieren ampliamente de un ordenamiento a otro (Caivano, 2017).

Dentro del Código de Procedimiento Civil y Comercial los recursos de impugnación judicial del laudo, son diferente según cada caso. Debido a que podemos estar tratando un arbitraje de derecho, el cual se desarrolla dentro de la terminología de la norma, o también podemos estar frente a un arbitraje de equidad, también denominado juicio de amigable componedores por el Código de rito. A tal efecto resulta necesario analizar que recurso procede en cada uno de los casos específicos antes mencionados:

3.5.1. Recursos en el arbitraje de derecho

Cuando estamos frente al arbitraje de derecho, el Código de Procedimiento Civil y Comercial, en su artículo 796⁶⁵, establece el principio general, conforme al cual contra el laudo arbitral, pueden ser interpuestos todos aquellos recursos que son admisibles respecto de las sentencias judiciales, siempre y cuando estos no hayan sido renunciados. En este mismo orden de ideas el mismo Código en su artículo 798 agrega que la renuncia de los recursos no obstará, sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad. Es decir, que en aquellos casos en los que es adoptado un laudo dentro de un arbitraje de derecho, la norma establece de forma supletoria la posibilidad de que pueda interponer contra el mismo el recurso de apelación. Pero tomando en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el mencionado recurso puede ser renunciado expresamente por los firmantes que han acordado el acuerdo arbitral. Contrario a ello encontramos los recursos de aclaratoria y de nulidad los cuales no son disponibles para las partes.

⁶⁵ Artículo 796 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

Analizando lo antes expuesto puede afirmarse entonces que los recursos que se hacen procedentes dentro de este tipo de arbitraje en primer lugar es el recurso de aclaratoria el cual se encuentra regulado en el artículo 166 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁶⁶, el cual debe ser deducido, dentro de los tres días de la notificación del laudo. En este recurso, los propios árbitros pueden proceder a subsanar cualquier error material o aclarar algún concepto oscuro, sin que por ello sufran algún tipo de alteración sustancial la decisión. Este tipo de recurso al no configurarse como uno de los supuestos del control judicial del laudo, no presenta mayores controversias, el cual puede encontrarse previsto mayormente en los reglamentos de las instituciones que se encargan de administrar arbitrajes tanto domésticos como internacionales (Sagrario, 2017).

Contra el arbitraje de derecho también se hace procedente el recurso de apelación, siempre y cuando el mismo no ha sido objeto de renunciaciones por acuerdo que se establezca entre las partes, de conformidad al principio general previsto en el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁶⁷. La apelación puede ser considerada como aquel remedio procesal con el que se busca obtener que un tribunal jerárquicamente superior, en la generalidad de los casos colegiado, revoque o modifique una resolución judicial o arbitral. La cual es estimada como errónea en lo que respecta a la interpretación y aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de las pruebas.

Conforme a esto el recurso de apelación, les otorga a los jueces una autoridad de gran importancia que implica una revisión muy amplia que podría incluir el fondo o los méritos del laudo. Dentro de este recurso también resulta indispensable tomar en cuenta que el recurso de apelación al ser disponible para las partes, también es susceptible de regulación convencional tanto las condiciones de admisibilidad como el órgano competente para realizar actos en alzada. Pudiéndose entonces pactarse la competencia de un tribunal diferente del que se encuentra previsto en la Ley, inclusive un tribunal también arbitral.

En caso de que nada sea pactado con respecto al recurso de apelación, este será tramitado según lo dispuesto en los artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁶⁸, con base en los cuales el recurso debe ser interpuesto de forma escrita, fundado, antes el propio tribunal arbitral. Dentro del quinto día de notificado, y conocerá del mismo el tribunal que sea

⁶⁶ Artículo 166 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁶⁷ Artículo 795 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁶⁸ Artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

jerárquicamente superior a aquel a quien le corresponda entender y conocer el caso, si el litigio no hubiere sido remitido a un procedimiento arbitral.

Finalmente el laudo que sea dictado en este tipo de arbitraje, puede ser atacado mediante el recurso de nulidad. Donde puede atribuirse jurisdicción a un tribunal diferente del que dictó el laudo, con el firme propósito de poder verificar que se ha dado cumplimiento a las condiciones de validez que la Ley lo somete. El objeto de este tipo de recurso no se dirige a corregir eventuales errores, sino que por el contrario busca invalidar el pronunciamiento arbitral debido a este carece de aquellos requisitos legales, que la legislación impone, de suerte que suscita un control limitado con el que se impide al tribunal de alzada a que este se introduzca a valorar el acierto o desacierto de la decisión. Debiendo circunscribirse a declarar su validez o su nulidad.

Las causales con las cuales puede habilitarse la interposición del recurso de nulidad son limitadas, las mismas se encuentran en el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁶⁹. El cual ya hemos estudiado previamente, por otra parte el artículo 799 del mismo Código⁷⁰ agrega como causal de nulidad, la existencia de decisiones incompatibles entre sí en la parte dispositiva del laudo. Con relación al trámite que debe seguirse en este recurso, resultan aplicables los artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁷¹ el cual ha sido ya mencionado, sin embargo el artículo 798 en su parte *in fine*⁷² determina que este recurso será resuelto sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente. Esta solución análoga a la que se encuentra contenida en el artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁷³, fue declarada inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Debido a que impide a una de las partes expresar su punto de vista sobre la nulidad que se plantea con su contraria, limitando de esta manera el ejercicio del derecho constitucional y de defensa (Giannini, 2017).

⁶⁹ Artículo 798 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷⁰ Artículo 799 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷¹ Artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷² Artículo 798 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷³ Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

3.5.2. Recursos en el arbitraje de equidad

En aquellos casos, donde el laudo es dictado en el marco de un arbitraje de equidad, el artículo 809 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁷⁴ prevé que no será recurrible, pero si hubiere sido pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar la nulidad. La irrecorribilidad del laudo dictado, es una derivación lógica de la naturaleza de esta clase de proceso, donde los árbitros deben de conformidad con la fórmula que establece el artículo 807 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁷⁵, dictar sentencias de acuerdo a su saber y entender. Por lo tanto los árbitros que conocen el caso pueden decidir el litigio apartándose del derecho que se encuentra vigente, salvo en los casos donde se traten normas de orden público que resulten indispensable para las partes.

En tal sentido el laudo será fundamentado en lo que es justo y bueno, de esta manera el laudo se tornará prácticamente invulnerable por alegados errores, en cuanto al derecho, o defectos en la fundamentación legal que de otra manera podría también seguirse como una causal de revisión. Cabe destacar entonces que el laudo que sea dictado en equidad, es susceptible de ser revisado judicialmente solo cuando sea invocada una causal de nulidad, en cuyo caso la pretensión de invalidar el laudo no será tramitado como un recurso, sino como una acción. Entre las diferencias que pueden verificarse entre el recurso y la acción cabe mencionar, que mientras el primero tiene un efecto suspensivo, la acción carece de dicho efecto. Por lo cual el laudo puede ser ejecutado cuando aquella es tramitada. En cuanto a las causales con las cuales se puede reclamar la nulidad de un laudo dictado en equidad, estas son más limitadas a las previstas en el ordenamiento jurídico para invalidar una decisión arbitral en un arbitraje de derecho. Por lo tanto la acción de nulidad que prevé el artículo 809 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁷⁶, solo podrá deducirse si el laudo se hubiere pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometido (Caivano, 2017).

Conclusiones parciales

Al concluir este capítulo, es menester resaltar que el arbitraje si bien es una institución privada que puede ser acordada por las partes entre las cuales se puede presentar un conflicto, es necesario que este sea desarrollado de forma autonomía pero agregando un cierto nivel limitado de control judicial evitando extremos muy excesivos en la intervención. No dando lugar tampoco a una

⁷⁴ Artículo 809 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷⁵ Artículo 807 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁷⁶ Artículo 809 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

total ausencia de supervisión sobre aquellas decisiones tomadas por los árbitros ya que esto podría traer efectos negativos. Como se sabe, dentro del arbitraje las partes de común acuerdo deciden someterse de forma voluntaria al juicio que será seguido por un árbitro con lo que se adquiere el compromiso de acatar y cumplir las decisiones que este adopte.

En consecuencia a ello, es necesario entender a un elemento natural y es que el control judicial que recae sobre los mismos debe ser reducido a su mínima expresión sin recurrir los términos decididos por los árbitros. Por lo que la eficacia y el desempeño del arbitraje van a depender del control judicial el cual debe ser ejercido con un carácter limitado y también que la anulación solo proceda en caso muy excepcionales, debido a que la celeridad y rapidez del procedimiento arbitral se puede ver perjudicada con ello.

Es por ello que contra el laudo procede el recurso de nulidad el cual no puede ser renunciado y siendo procedente en las siguientes causales: haber incurrido en una falta esencial dentro del procedimiento, haber dictado su fallo los árbitros. Empero fuera del plazo o sobre asuntos que no son comprometidos, o por contener el laudo dictados, decisiones incompatibles entre sí en la parte dispositiva, busca anular o confirmar la validez del laudo en virtud de las causales legales sin entrar el fondo o méritos de la decisión. Por lo tanto el objeto de este tipo de recurso no se dirige a corregir eventuales errores, sino que por el contrario busca invalidar el pronunciamiento arbitral debido a este carece de aquellos requisitos legales, que la legislación impone. Otro recurso que no puede ser renunciado es el de aclaratoria.

Contra el laudo arbitral también procede el recurso de apelación siempre que no se haya renunciado al mismo por acuerdo celebrado entre las partes. Este recurso puede ser entendido como aquel que busca que un tribunal jerárquicamente superior revoque o modifique una resolución judicial o arbitral la cual es considerada como errónea en lo que respecta a la interpretación y aplicación del derecho así como en la apreciación de los hechos y pruebas.

Ahora bien analizando de forma breve cuales son los recursos que proceden contra el laudo, personalmente considero, que el tratar el control judicial que permite la revisión de laudos, este debe ser limitado. De manera tal que si las partes han decidido someter un conflicto a arbitraje, esta decisión sea respetada, para que el proceso sea ágil, eficaz y rápido, donde se prevea una intervención solo en casos excepcionales donde se determine que flagrantemente se han violados derechos a una de las partes.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS LAUDOS ARBITRALES

Introducción

El arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos, en el cual existe un acuerdo de dos partes para dirimir su controversia frente a un tercero imparcial que ellos han seleccionado, y quien al final dictará una decisión denominada laudo arbitral, de forzoso acatamiento para ambos sujetos. A través de los años se ha discutido si esta forma de disolución de las pugnas forma parte de la función estatal de administrar justicia. Es decir si es parte integrante del Poder Judicial y si en tal virtud es posible la intervención tanto del arbitraje en la esfera normativa, como de los órganos jurisdiccionales sobre los pronunciamientos propios de la actividad arbitral.

Las distintas modificaciones de los preceptos normativos procuran conferir mayor eficacia al arbitraje y robustecerlo. Por lo que el ordenamiento jurídico da a apertura a un abanico de posibilidades para este medio, en razón del alcance y consideración que tiene la autonomía del elemento volitivo en la creación de las pautas, que los sujetos o las entidades de arbitraje han de establecer para conducir el proceso arbitral.

Así el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación recepta dos previsiones que invisten al arbitraje de soporte, asegura que los demás tribunales han de atribuirle prestigio y aceptación, y colaborar para que se desarrolle de forma idónea el proceso. Ha de conferírsele al laudo arbitral el mismo peso que ostenta una decisión emanada de un tribunal judicial.

Ahora bien, en relación con la materia arbitral se presenta dos problemas el primero se vislumbra cuando emitida la decisión arbitral una de las partes no se encuentra conteste con el discurrir procesal, pero en el acuerdo arbitral en el que ofrece su aprobación, se ha estipulado expresamente su renuncia a la vía recursiva con respecto al laudo. El segundo problema atiende a la actividad arbitral propiamente, cuando el operador arbitral con cognición de la causa, observa que algún precepto normativo no está enmarcado dentro del perímetro constitucional, y en tal sentido descarta su aplicación.

En el presente capítulo de forma concisa se examinará la doctrina que los precedentes jurisprudenciales han sentado para responder a estos dos cuestionamientos. Es decir si es posible que la administración de justicia ejerza control judicial sobre los laudos arbitrales, aun cuando se ha renunciado a la jurisdicción ordinaria. Si es posible para el órgano arbitral ejercer el control

constitucional de los preceptos, y qué lugar ocupan estos dentro del Poder Judicial.

4.1. Precedentes jurisprudenciales sobre el control de constitucionalidad de las normas de los tribunales arbitrales

Para iniciar con este análisis se presenta un conjunto de supuestos facticos en los que la jurisprudencia se pronunció, sobre la posibilidad de los órganos arbitrales de ejercer el control de constitucionalidad, en los cuales también toma en consideración su ubicación dentro del plexo de administración judicial.

En el caso de "Cacchione, Ricardo Constantino c. Urbaser Argentina S.A."⁷⁷ El cimero órgano judicial se ocupó de ponderar el elemento volitivo de las partes, que descartaron la disolución de la controversia ante los organismos jurisdiccionales y se la otorgaron a los medios arbitrales. Ahora bien si la jurisdicción es la facultad de pronunciar el derecho por medio de los procesos establecidos previamente por la legislación. Los ciudadanos en ejercicio de sus facultades subjetivas dentro de la Carta Magna asignan esa función al Poder Judicial que tiene el Estado.

Pero en esta oportunidad la toman nuevamente de los pretores judiciales en la ejecución de sus potestades y de la prerrogativa de libertad de asiento constitucional, y se la conceden a los entes arbitrales sean particulares o institucionales que resuelvan una controversia, sin que se menoscabe el orden público o los intereses de terceros. Para ello ostentan las mismas potestades que el máximo texto normativo y las leyes les confieren a los operadores de justicia, con la única salvedad del empleo de la fuerza o coerción.

Los operadores arbitrales emiten el laudo y lo comunican, si los sujetos no lo acatan de forma voluntaria se sirven del pretor correspondiente quien no entra a reconsiderar el tema de fondo de la decisión, exclusivamente se restringe a materializarlo, hacerlo obedecer a través del empleo de la coerción que le esta proscrita al órgano arbitral (Bianchi, 2005). Por lo que de este modo estima la Corte que los organismos encargados del arbitraje poseen la misma potestad de administrar justicia que los jueces estadales. En tal virtud si ellos tienen la potestad de señalar la falta de apego constitucional de un texto legal, del mismo modo están facultados para hacerlo los árbitros, que han sido dotados de jurisdicción por voluntad soberana de los ciudadanos. La jurisdicción es la labor por medio de la cual se busca restituir el régimen de derecho menoscabado por la acción de las

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Cacchione, Ricardo Constantino c. Urbaser Argentina S.A.", sentencia del 24 de agosto de 2006. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

personas, adversas a las que las disposiciones proclaman y no comporta un despliegue exclusivo de los organismos estatales. Es una actividad pautada en el beneficio y resguardo de los individuos, por lo que ellos pueden en el ámbito de sus facultades subjetivas, el seleccionar un régimen judicial privado, al que la legislación le atribuye un origen judicial.

De este modo el arbitraje facultativo, implica el descarte así deseado por los legitimados en el tema de la actividad jurisdiccional que comúnmente pertenecería a los órganos del Poder Judicial. Este Poder al mismo tiempo de ser un organismo que dirime pugnas, es además un Poder del Estado cuya labor es inspeccionar a los demás poderes al interior del funcionamiento del llamado régimen de frenos y contrapesos (Bianchi, 2005).

Este organismo Estatal está conformado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales de menor jerarquía, y todos estos poseen como potestad el declarar la inconstitucional de los preceptos de orden. Por lo que de este modo poseyendo los árbitros las mismas prerrogativas que el pretor, conferidas al primero por los sujetos en el autónomo ejercicio de sus facultades soberanas, y al segundo por la estructura organizativa del Estado, se puede aseverar que los árbitros igualmente están posibilitados para establecer la falta de apego constitucional de las previsiones legales. Llevando a cabo un control de adecuación Constitucional.

Los que contrarían esta postura afirman que el hecho que se trate de un régimen difuso no significa que tan especial facultad pueda ser atribuida a entidades que se hallan lejos del Poder Judicial, y mucho menos a entes privados o Tribunales elaborados por los pactantes. Sin embargo esto comportaría el repudiar la potestad inexorable de los ciudadanos de retomar la actividad jurisdiccional. Los individuos que se han subordinado por un compromiso de arbitraje, de forma libre y plena al fuero de un órgano arbitral para que este dirima la controversia, determinando cual es el parámetro jurídico utilizable con el más extenso margen, en cada uno de los puntos que se discutan en autos, incluyendo las de asiento constitucional (Marchesini, 2007).

Los órganos de administración de justicia que en sentido amplio incorporan a los organismos arbitrales para evaluar los cuerpos legislativos en los supuestos facticos que se presentan a su cognición, cotejándolos con la Carta Magna para indagar si poseen adhesión o no con esta, e inhibirse de emplearlas si las halla en contravención con ella. Esta obligación configura uno de los propósitos preeminentes del Poder Judicial y uno de los máximos aseguramientos con que se ha buscado garantizar los derechos estipulados en el máximo texto de orden, frente a eventuales

injusticias de los poderes públicos.

El árbitro ha de acatar con la orden dada por ambos sujetos de mutuo acuerdo, de dirimir y emitir el orden jurídico aplicable a la pugna de contenido pecuniario que hay entre ellas, de manera privada. Solventar e indicar el derecho se extiende a todo el régimen jurídico, inclusive a la falta de aplicación de una pauta de orden, por soslayar prerrogativas preeminentes contempladas en la Constitución Nacional, dicho de otro modo decretar la inconstitucionalidad de ese precepto en el supuesto de hecho (Marchesini, 2007).

Ratificando la potestad del órgano arbitral en este caso de la Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires para decretar la no constitucionalidad del decreto 214/2002⁷⁸ del Poder Ejecutivo Nacional los árbitros conforman una sede judicial a pesar de no ser integrante del Poder Judicial. Aceptada la función judicial de los árbitros para pronunciarse sobre el ajuste constitucional de un precepto de orden, se da apertura al tema referente a la posibilidad de que el control de lo dictaminado llegue por efecto de revisión ante el máximo órgano tribunalicio.

El decreto de inconstitucionalidad por el órgano arbitral no se encuentra alejado del perímetro de su jurisdicción, pendiente de la aptitud de los operadores de justicia seleccionados por los ciudadanos, quienes conforman un tribunal arbitral. Por lo que éste se encuentra frente a un tema de su competencia y sujeto por las partes a su cognición, no posee restricción o circunspección alguna para ocuparse de precisar de la conformidad constitucional de las pautas normativas en las que motivará su laudo.

Der tal manera que tanto los tribunales de arbitraje como los de justicia, poseen la obligación de revisar los textos legislativos en los supuestos que les sean cognoscibles, confrontándolas como ya se ha mencionado con la letra de la Carta Magna, y en la circunstancia de ser opuesta tacharla de inconstitucional. Limitándose obviamente de forma objetivas y subjetiva a ese supuesto concreto para el cual posee jurisdicción, atribuida por las partes en el caso del arbitraje, y por la estructura organizativa en cuanto a los operadores de justicia se refiere.

En una oportunidad la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁷⁹, convalidando el fallo del pretor de la instancia primigenia, estimó que era apto el tribunal de arbitraje para

⁷⁸. Decreto DNU N° 214/2002. Poder Ejecutivo Nacional. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de febrero de 2002.

⁷⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, sentencia del 11 de junio de 2003. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

pronunciarse sobre la viabilidad de la pesificación en razón de la Ley 25.561⁸⁰ y de los créditos no saldados por los adquirentes de las acciones. Las partes poseen los métodos legales para que si es el caso y fuese procedente dilucidar los temas acerca del laudo, que ulteriormente se dicte, conforme lo señala el artículo 760 del Código Procesal Civil⁸¹. Por lo que de este modo cuando la Corte suprema confirma en la decisión *in comento* el dictamen del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires fortalece considerablemente el campo de cognición y disposición de los organismos de arbitraje. Erigiéndose en la nueva noción que otorga a los árbitros la totalidad de potestades, que incluye el control constitucional ejercido sobre un precepto normativo, como si fue un Juez estadual. El operador arbitral ha de singularizarse por ser circunspecto y oportuno, en la utilización de esa obligación para no tocar ni vulnerar a los Poderes Estatales, considerando en todo momento que su pronunciamiento puede ser objeto de la materia recursiva (Anaya, 2004).

Con estos fallos del máximo órgano del Poder Judicial, marca un hecho significativo para este mecanismo de resolución de controversias como es el arbitraje, eleva la labor de los agentes arbitrales y pretende aliviar de cierta manera, la congestionada administración de justicia estatal. Incitando de este modo, a los ciudadanos a que seleccionen a sus pretores o árbitros, quienes ostentan las mismas facultades por lo menos en lo que respecta a la aptitud de decisión que los operadores de justicia estadales.

4.2. El orden público y el control de constitucionalidad de los tribunales arbitrales

Dentro de la doctrina sentada por la jurisprudencia en cuanto a la aptitud de los órganos de arbitraje para ejercer el control de constitucionalidad de las normas en los supuestos facticos que sean sometidos a su cognición, se destacan a continuación los elementos más importantes que sustentan esta noción por medio de dos precedentes jurisprudenciales.

En el primer caso “CIE R.P.S.A. c. Grinbank Daniel Ernesto”⁸² la parte accionante peticiona esencialmente que se decrete la no constitucionalidad e inaplicabilidad del acuerdo de compraventa efectuado entre la demandante y el accionado. En este caso, se solicita que se declare inconstitucional, la Ley 25.561⁸³, el Decreto 71/2002⁸⁴, especialmente los artículos 1 y 8 del

⁸⁰ Ley Nacional N° 25.561. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de enero de 2002.

⁸¹ Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁸² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “CIE R.P.S.A. c. Grinbank Daniel Ernesto s/ resolución contractual”, sentencia del 19 de marzo de 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁸³ Ley Nacional N° 25.561. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de enero de 2002..

⁸⁴ Decreto N° 71/2002. Boletín Oficial de la República Argentina, 10 de enero de 2002.

Decreto de Necesidad y Urgencia 214/2002⁸⁵ y los artículos 1 y 2 del Decreto 320/02⁸⁶. Del mismo modo se peticiona la no constitucionalidad del resto de pautas establecidas en razón de las enunciadas con anterioridad, con el propósito que se respete plenamente el acuerdo realizado.

La pretensión sostiene la excepción de falta de competencia del tribunal arbitral, anticipando puntualmente que la decisión sería contraria a la aptitud del mismo, dado que la reflexión de la falta de apego constitucional es un tema de orden público, y se prorrumpen en pro de la constitucionalidad normativa y desestima la demanda y guarda reserva sobre la materia constitucional. Sin embargo no se hace alusión en este caso sobre un tema cuyo origen sea de orden público, sino un tema susceptible de arbitraje y preestablecido por los sujetos, pero que ha sido ulteriormente regulado, modificando pautas bajo el planteamiento del orden público, lo que faculta su examen de constitucionalidad.

El Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires estableció que ese decreto de no constitucionalidad, únicamente es admisible en cuanto a las previsiones normativas procedentes de los poderes públicos, sin embargo no se extiende a las estipulaciones contenidas en los acuerdos, sin menoscabo de su posible nulidad de ser el caso. Indica así que la inconstitucionalidad no se encuentra aislada de la esfera de la función dispositiva de arbitraje, por lo que no existe impedimento en que le sean cognoscibles posibles supuestos inconstitucionalidad de parámetros normativos ulteriores, cuando haya un acuerdo de sujetar el asunto a ese órgano arbitral.

De esta forma no es suficiente de entrada, por el accionante o accionado el postular alguna falta de constitucionalidad para excluir la controversia del fuero arbitral y desvanecer la eficacia de la cláusula compromisoria de subordinación a esa jurisdicción. El criterio de la Corte Suprema no vulnera la exegesis que constata la jerarquía de los operadores de justicia que conforman el órgano arbitral.

El planteamiento de un asunto constitucional, ya sea para que el órgano arbitral los desestime o lo de estimación, da apertura para la parte vulnerada los medios recursivos estipulados de acuerdo al tema en análisis. Por lo que en tal circunstancia, sin quebranto de los recursos propios contra el fallo arbitral, se posibilita la vía de los recursos extraordinarios, para solventar el pretenso menoscabo constitucional (Capparelli, 2008).

⁸⁵ Artículos 1 y 8 del Decreto DNU Nro. 214/2002. Poder Ejecutivo Nacional. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de febrero de 2002.

⁸⁶ Artículos 1 y 2 del Decreto N° 320/2002. Boletín Oficial de la República Argentina, 15 de febrero de 2002.

Partiendo del carácter de orden público como la irrenunciabilidad, indudablemente de que el tema de la constitucionalidad de los preceptos de orden se enmarca en el ámbito del orden público. De esta forma no puede deducirse que las actuaciones estatales, por el único hecho de serlo, significa que están adecuadas en su comprendido con las directrices constitucionales. Justamente el decreto de inconstitucionalidad está orientado a dejar sin efectos en el supuesto de hecho a determinadas pautas o actuaciones emanadas por el Poder Público, a pesar de que estas se autodenominen de orden público.

No es la magnitud que los agentes políticos, ni de la coetilla de orden público que les confieren a los textos legales y a sus actuaciones lo que prevalece, sino el rango de la Carta Magna. El orden público no es un tema en sí mismo a incorporar o desechar de la arbitrariedad objetiva o de la aptitud de los árbitros en virtud de la materia, sino un aspecto de algunos preceptos cuya comprobación ha de realizar el exégeta que las ha de emplear (Capparelli, 2008).

Por esto no existe obstáculo para que los operadores arbitrales utilicen las pautas normativas de orden público o en sentido opuesto, estimen que estas no poseen esa cualidad y que han de doblegarse frente a otras. Los agentes arbitrales a quienes las partes delegan que diluciden el conflicto de modo categórico, no alcanzarán su propósito si no emiten un laudo congruente desde el punto de vista jurídico. Esto únicamente es posible si utilizan al supuesto los preceptos importantes de todo el basamento jurídico, incorporando las previsiones de orden público, subordinándolas posiblemente a un examen de apego constitucional si es postulado apropiadamente por la parte.

Un medio de prueba tácito de que los operadores arbitrales están facultados y obligados para examinar el orden público, y emplear las pautas con esta característica deviene del arbitraje comercial internacional. En ese contexto como los órganos jurisdiccionales del Estado originario del laudo pueden dejar sin efectos la decisión si es adversa a su orden público, es necesario que los árbitros lo tengan presente (Palacio, 2004). Igualmente los órganos judiciales estatales del Estado en el cual se intenta ratificar o ejecutar una decisión arbitral pueden rechazar la afirmación o materialización, si ese laudo se ha emitido en sentido opuesto al orden público del Estado destinatario.

La misma respuesta se aplica si los agentes arbitrales operan como componedores amigables, como los árbitros de derecho han de ponderar y resolver los cuestionamientos que los partes realicen sobre la constitucionalidad de los preceptos. Allende esto de que se pronuncien conforme a la

equidad en los términos del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁸⁷, o de acuerdo con su leal cognición y comprensión que indica el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁸⁸.

A pesar de que se pronuncien sin enunciar preceptos normativos, el comprendido de su decisorio y las motivaciones del laudo toda vez son susceptibles de ser cotejadas con las respuestas legislativas, y de esto entenderse que postura poseen los árbitros en cuanto a ciertos textos normativos. Por lo que de forma tácita en ese supuesto de hecho está facultado para hacer señalamiento sobre la constitucionalidad de estas.

En el supuesto de hecho “Oliva, Oscar S. v. Disco S.A.”⁸⁹, de acuerdo con el argumento del titular de la acción pública son susceptibles de impugnación si en la circunstancia fuese viable, e indica el precepto del artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁹⁰ se desprende que prevé esa potestad indirectamente. Puede suceder que en una controversia un órgano de arbitraje se pronuncie acerca de la constitucionalidad de una norma de un modo diferente a los que hayan estipulado en situaciones semejantes los pretores que conocerían del asunto de haberse decantado por el arbitraje.

Ha de tenerse en consideración que los sujetos pactan autónomamente el arbitraje, y por tal motivo, hay una extraordinaria sustracción del fuero judicial estatal, en virtud que esa clase de equidad es la que excelentemente se ajusta a los requerimientos de su vinculación o convenio. Con el régimen de control difuso de constitucionalidad es una verdad que los órganos jurisdiccionales de la misma instancia y competencia pueden pronunciarse de forma diversa sobre esos asuntos. Por lo que es natural que igualmente se presenten desavenencias de nociones entre un organismo judicial y uno arbitral no estatal (Palacio, 2004).

En cuanto al decreto de inconstitucionalidad existe una distinción si la emite un tribunal estadual u órgano arbitral, si lo hace el primero la decisión es susceptible del recurso de apelación y puede ser cognoscible por el cimero órgano del Poder Judicial, por vía de los recursos extraordinarios o por la queja. Empero si la emite un tribunal arbitral y se han dimitido los recursos

⁸⁷ Artículo 766 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁸⁸ Artículo 769 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Oliva, Oscar S. v. Disco S.A y otro. recurso de casación”, sentencia de 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁹⁰ Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

como sucedió en ese supuesto factico, en que los sujetos acordaron que el laudo sea firme y vinculante para ambos. El único punto constitucional que puede ser revisado por los operadores de justicia estatales sería la postulación de nulidad de los actos procesales, y para esto, examinar si se ha vulnerado la defensa judicial o el lineamiento rector del contradictorio, por la carencia de un elemento esencial del procedimiento que será el punto a explicar a continuación.

4.3. El control judicial de los laudos arbitrales cuando exceden sus facultades

Para la comprensión de este punto es importante recordar la aproximación conceptual del vocablo arbitraje como ya se indicado es un consenso de voluntades orientado teleológicamente a finalizar una controversia presente o eventual de tipo pecuniario, mediante la injerencia de un tercero denominado arbitro que emite una decisión calificada como laudo. Esta es obligatoria para ambos sujetos, y posee la misma ponderación que una decisión emanada de los órganos judiciales según prevé el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁹¹.

En la noción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la figura por la que un sujeto imparcial, da finiquito a las discrepancias que poseen dos partes, en despliegue de la función jurisdiccional que le ha sido otorgado por ellos. De tal modo, es ínsito al arbitraje la autónoma escogencia de los operadores arbitrales y su objetividad, para que no exista un beneficio en para alguno de las dos partes.

Aun cuando, como lineamiento general se ha escogido el fuero arbitral, al haber seleccionado a sus mismos pretores ha de estar sujeto a los que ellos dictaminen sobre el tema controvertido, esta es únicamente una pauta genérica. Sin embargo los árbitros sean privados o integrados de un tribunal administrativo ha de dirimir el conflicto de acuerdo con lo argumentado y demostrado según la Ley, restableciendo el orden jurídico (Aguilar, 2015).

De este modo el árbitro no está en representación de quien lo asigna, sino de la materialización de la justicia, no es un simple representante, sino un agente y un pretor. Para llegar hasta el momento de la emisión del laudo arbitral existen dos directrices inquebrantables dentro de la institución del arbitraje. La primera indica que los árbitros han de resolver dentro de la esfera del convenio arbitral, o del compromiso previo de los partes, no puede sobrepasar el tema que se sometió a su cognición por las partes. En segundo lugar los árbitros poseen como labor irrenunciable

⁹¹ Artículo 499 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

o personal la valoración de las situaciones y el decreto oportuno del derecho, si la decisión arbitral que se emitan con observancia de esos extremos no es susceptible de apelación.

El laudo arbitral en ninguna circunstancia puede configurar un proveimiento extraño al basamento de derecho, ni adverso a su texto, sino que ha de ceñirse a este, es obligación de los operadores arbitrales realizar la actividad frecuentemente calificada como encuadramiento jurídico, dirimiendo el conflicto de acuerdo al conjunto de normas que estime utilizables (Aguilar, 2015). Desde la emisión de varias decisiones, el cimerio tribunal de la Nación aceptó el dejar sin efectos los fallos arbitrales emitidos por los agentes cuando se exceden en su actuación o hay vicios en la actividad decisoria, se señala viable el recurso extraordinario y de nulidad del dictamen. Asevera la Corte que el contrato de arbitraje, demarca de modo tajante el objeto jurídico del procedimiento de arbitraje tal como lo prevé el artículo 740 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁹². Asimismo, despliega una labor esencialmente similar a la que se le atribuye en los procedimientos judiciales de cognición, a los libelos de demanda, escritos de contestación y reconvención de la causa.

De tal manera que es una elemento objetivo y fundamental del dictamen arbitral su riguroso ajuste a los temas abarcados dentro del acuerdo, en los términos del artículo 754 del Código de Procedimiento Civil y Comercial⁹³. Así, no genera efectos jurídicos el laudo que modifica los *petitum* de una de los sujetos, incorporándolas como parte de la *Litis* y modificando de esta forma el convenio de arbitraje.

La dimisión de las partes a la vía recursiva sobre el fallo del órgano arbitral, estableció que si bien esto significaba, *ab initio* un tema disponible de acuerdo con el principio general que estatúa la Ley sustantiva civil, era necesario examinar los preceptos que igualmente bajo la denominación de principios, señalaba ese texto normativo en referencia con la abdicación de potestades. Expresó que este cuerpo legal proscribía que sean susceptibles de renuncia las potestades atribuidas en pro del beneficio colectivo, a lo que se añade la exégesis limitada que ha de utilizarse en el campo de esta figura de derecho.

En consecuencia no es posible de forma lícita entender que la renuncia a recurrir alcance a circunstancias en los parámetros del dispositivo arbitral que se emita se oponga al orden público, dado que no es razonable entender, al enunciar una renuncia de ese tipo, que los agente de arbitraje

⁹² Artículo 740 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁹³ Artículo 754 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

impondrán un fallo que presente ese vicio(Bidart, 2004). La Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que por empleo de las pautas mencionadas, la dimisión hecha por las partes en el compromiso arbitral no configura un obstáculo para invalidar lo decretado en el laudo.

En el perímetro genérico estatuido por la Ley adjetiva civil y comercial específicamente de los artículos 736 y subsiguientes⁹⁴, puede enmarcarse el arbitraje al interior de un sistema especial. El proceso posee como finalidad cada uno de los temas que sean aptos de composición artículo 737 del Código Procesal Civil y Comercial⁹⁵, por lo que hay un cúmulo de materias que están excluidas de este tipo de proceder.

Asimismo es viable renunciar a la vía recursiva ya sea apelación o nulidad de los dictaminada por el laudo como expresa el artículo 741 inciso 5 del Código Procesal Civil y Comercial⁹⁶. Excepto que haya una falta esencial del procedimiento, o que los operadores arbitrales decidan de forma extemporánea o sobre temas no abarcados por en el acuerdo que prevé el artículo 760 de la Ley *in comento*⁹⁷. En tal virtud explana que las dimisiones que pueden convenirse por los sujetos en el acuerdo arbitral no se extienden para descartar o suprimir el control judicial del laudo arbitral el cual es procedente en toda circunstancia.

La decisión arbitral no es apelable cuando ha existido una aplicación sana del orden jurídico, sin embargo, a pesar de que las partes han renunciado al recurso de apelación del laudo, es procedente la impugnación judicial cuando se aparte de los preceptos constitucionales, legales o razonables. En consecuencia cuando el árbitro se aleja de lo previsto en el contrato arbitraje o si el laudo está viciado de inconstitucionalidad, es ilegal o carece de razón, se puede acudir a la vía recursiva judicial, por medio del recurso de nulidad (Bidart, 2004).

Estos principios son insoslayables dado que son materia de orden público, forman parte del sano discurrir del régimen jurídico, del adecuado funcionamiento de los mecanismos alternos para la solución de controversias, no es aceptable que por medio de un dictamen arbitral se infrinja el texto constitucional. Por lo esos tres supuestos concluyen de cierta forma la discusión, dado que con esa

⁹⁴ Artículos 736 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁹⁵ Artículo 737 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁹⁶ Artículo 741 inciso 5 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

⁹⁷ Artículo 760 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.

justificación el control judicial de constitucionalidad del laudo arbitral es siempre procedente, y así no se extienden las renunciaciones que pudieron acordarse previamente por las partes.

En síntesis es criterio del máximo órgano judicial que ha de ser declarado nulo el laudo que tiene como ciertos elementos de prueba que no son tal, que asevera su aptitud en nociones dogmáticas y se suprime de emplear el orden jurídico positivo. Si el fallo arbitral parte de premisas que debían efectivamente demostrarse, ese dispositivo se soporta en simples suposiciones, tornando al laudo en una actuación desestimable desde la perspectiva judicial, en estos casos no se puede negar el control judicial a pesar del elemento volitivo expresado.

4.4. Precedentes jurisprudenciales sobre el control judicial de los laudos arbitrales

Una vez que ha sido explicado en el punto anterior la viabilidad de la impugnación de los laudos arbitrales, aun cuando medie un compromiso arbitral en el que expresamente se renuncie a la vía recursiva, y a pesar de la preponderancia que posee la voluntad de las partes en estos mecanismos de resolución de conflictos. Se introducen algunos supuestos facticos en los que se aprecia de mejor manera el criterio sostenido por la administración de justicia estatal para justificar su intervención en estos procedimientos.

Para iniciar en el caso "Eaca S.A. c. Dirección Nacional de Vialidad"⁹⁸ la Corte emitió su decisión afirmando que resultaba arbitrario el fallo del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, y que el mismo era impugnado por medio del recurso extraordinario. Estima así que los pronunciamientos de ese órgano arbitral son susceptibles de recursos extraordinarios en caso de arbitrariedad.

Se hace mención en esta decisión de los votos de Fayt y Petracchi en el caso "Meller Comunicaciones S.A. U.T.E. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones"⁹⁹ que afirma que la Comisión Arbitral de Obras Públicas de la Nación no configura un auténtico órgano de arbitral, sino que es un organismo de la administración dotado de potestades judiciales. Este criterio parte de la no verificación de los extremos esenciales de un procedimiento arbitral, es decir, de la autónoma escogencia de los árbitros, señalada únicamente para los contratistas, su objetividad dado que de sus tres integrantes dos son funcionarios públicos.

El cimero órgano tribunalicio finaliza así el debate conforme al cual no era procedente el recurso extraordinario con motivo de la arbitrariedad de lo dictaminado en algunos supuestos

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Eaca S.A. —Sideco Americana S.A. S.A.C.I.I.F.F— Saiuge Argentina c. Dirección Nacional de Vialidad", sentencia del 12 de junio de 2007. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Meller Comunicaciones S.A. U.T.E. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones", sentencia del 5 de noviembre de 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

facticos que atañen a los decisorios arbitrales, específicamente del Tribunal Arbitral de Obras Públicas. Concluye que esta figura no es tribunal arbitral, por lo que no le son aplicables los criterios que limitan el control judicial con base en la dimisión de la potestad de apelar manifestada por las partes en el contrato de arbitraje.

En el caso "Color"¹⁰⁰ otro precedente jurisprudencial de mayor antigüedad la Corte indicó que resultaba inadmisibile el recurso extraordinario incoado por la actora. Sin embargo resalta el criterio de uno de los magistrados que afirmó que sin desestimar la consideración que precisa la voluntad de los sujetos, esa actividad privada de justicia no es improcedente al control judicial, que no puede ser eliminado plenamente. Esto ocurre en virtud de un requerimiento que deviene de los propósitos adquiridos por vía constitucional. Tales como la promoción de la justicia e igualmente de los aseguramientos del derecho a la defensa, de la propiedad (por su fin patrimonial), y de la materialización similar a la de un dictamen judicial que se le atribuye a los laudos.

De esta forma el operador de justicia ha de considerar las renunciaciones hechas en el compromiso de arbitraje, al fuero judicial estadual, y la vía recursiva, la Corte entendió clásicamente que el recurso únicamente sería viable si se trataba de un dictamen judicial. En este supuesto se negó tajantemente la impugnación judicial de un laudo arbitral dando primacía a la voluntad de las partes de someterse a la administración de justicia estatal.

Para el año 2000 en el caso "Aion"¹⁰¹ el cimero órgano tribunalicio atendió el recurso extraordinario incoado concretamente contra un fallo arbitral del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, el cual al ser negado por el mencionado órgano arbitral causó la queja que en esa oportunidad conocía la Corte. En ese supuesto factico se reiteró la postura afirmada hasta ese momento en cuando a la improcedencia de recursos contra los dictámenes de arbitraje, incorporó una específica expresión que se vislumbró como una amenaza a la paz doctrinal previamente señalada. La misma prorrumpe que la improcedencia de los recursos se tiene, mientras no se evidencie arbitrariedad en la decisión impugnada que motive la injerencia de esa Corte. Quienes adversan esa pauta hermenéutica de la Corte aseveraron que la institución del arbitraje había sido despojada de una de sus más valiosas ventajas, la seguridad jurídica que se deslinda del elemento volitivo, la inevitable sujeción a la decisión de los árbitros, que de forma expresa o tácita las partes han seleccionado.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Color", sentencia del 17 de noviembre de 1994. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Aion", sentencia del 29 de agosto de 2000. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Años más tarde la Máxima Corte en el caso "Meller"¹⁰² estimó que el recurso extraordinario cuya negación es el génesis de la queja era improcedente. Ello fue establecido así, dado que el recurrente no había explanado los alegados que hacían posible el apartamiento de la clásica idea de no impugnación, a cuyas motivaciones ha de hacer la referente mención, no se vislumbra el fallo como arbitrario para que haya una participación de la Corte en el proceso.

Pero lo importante de esta decisión es que aun cuando rechaza el recurso por no existir arbitrariedad, por argumento *a contrario sensu* ratifica la posibilidad de ejercer el control judicial con respecto a las decisiones en las cuales el fundamento sea la arbitrariedad del órgano arbitral. Dicho de otro modo robustecía la excepción ya prevista en el precedente anterior en la cual los pronunciamientos arbitrales sí son aptos de recurso extraordinario si se motiva en la arbitrariedad de lo sentenciado.

Los pretores afirmaron que no es viable el rechazar la revisión de las decisiones arbitrales y al mismo tiempo aseverar que son susceptible de recursos cuando exista arbitrariedad sin ser esto una paradoja. Que la excepción del presente "Aion"¹⁰³ es un requerimiento mecánico que no puede estimarse coherente con los demás precedentes, indican que si el laudo no es recurrible puntualmente por el recurso extraordinario, sin que exista el anterior decreto judicial de nulidad, la decisión impugnada no puede ser objeto de revisión por esa vía.

Sin embargo en este supuesto el voto de la minoría resultó trascendente, al indicar que a pesar de que como pauta genérica, quien se ha decantado por la jurisdicción arbitral al seleccionar sus operadores de justicia, ha de estar sujeto a los ellos emitan sobre el tema en pugna, esto es únicamente un parámetro abstracto. Los árbitros aun siendo privados o partes de un tribunal de la administración han de atender el brocardo jurídico «*secundum allegata et probata iudex iudicare debet*». Se admite un control de estos actos judiciales de la jurisdicción privada cuando hay un exceso en su actuación, o una falencia en el proceso.

En el caso en discusión se estableció que el acto emanado del Tribunal Arbitral de Obras Públicas no era un laudo arbitral en razón de que esta efigie no era una verdadera institución de arbitraje, al obviar los elementos esenciales que caracterizan esta institución. Tal como lo prevé el texto adjetivo civil y comercial, al imponerse a los árbitros, y la falta de parcialidad que caracterizó la labor de estos.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Color", sentencia del 17 de noviembre de 1994. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Aion", sentencia del 29 de agosto de 2000. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Por lo que le otorga la calificación de tribunal administrativo que ejecuta funciones jurisdiccionales son pronunciamientos si son susceptibles de revisión por las vías de impugnación previstas para esta clase de órganos. Este Tribunal fue elaborado con el propósito de solucionar con ímpetu de veracidad legal los temas que los individuos le hagan cognoscible a su fuero, y concretamente indicaba para las contratistas subordinadas a su labor la renuncia definitiva de la instancia judicial.

Pero durante el despliegue de su labor jurisdiccional este órgano emitió un conjunto de fallos arbitrales desfavorables, y ante tal circunstancia la Corte Suprema de la Nación los dejó sin efectos, a través de la incoación de modo expreso de la vía recursiva extraordinaria. Y por supuesto el pretenso órgano arbitral señaló su negativa frente a esa postura de la Corte motivándose en la renuncia de los recursos judiciales que las partes han aceptado en el convenio.

De esta manera la Corte asienta definitivamente la doctrina del control judicial al arbitraje en los supuestos de hecho en los que se había dimitido la materia recursiva, declara procedente la impugnación sobre los laudos emitidos por el órgano arbitral a pesar del contenido del compromiso contractual. En razón que no se puede permitir que por esta vía de jurisdicción privada, se quebrante el orden público, o la contravención de estos decisorios con garantías tan esenciales como el debido proceso, y la tutela judicial efectiva consagrados por la Carta Magna (Palacio, 2004).

En síntesis el sistema de justicia recepta procedencia de la vía recursiva extraordinaria para los laudos arbitrales y para declarar su nulidad, en aquellos supuestos en los que se quebranta el *iter* procedimental estatuido por la legislación o cuándo se han excedido en sus potestades los árbitros. Sin embargo se mantiene la improcedencia de los recursos de modo directo por la primacía que la voluntad de las partes ostenta en estos procedimientos.

Conclusiones parciales

El arbitraje comporta esencialmente un régimen de finiquito de las controversias, a través de un procedimiento que ostenta el carácter jurisdiccional, no únicamente en razón de que busca el acatamiento mínimo de los parámetros requeridos para el sano discurrir procesal. Sino además y puntualmente dado que los operadores arbitrales poseen la facultad de dirigir la *mens legi*, para la creación de la norma jurídica individualizada que emita en un conflicto concreto. Por lo que ese dictamen está investido de la firmeza que otorga la cosa juzgada a las decisiones judiciales.

Por lo que se da apertura a la vía recursiva cuando en el desarrollo del proceso arbitral se han suprimido elementos esenciales del proceso, el operador se ha excedido en sus potestades o se ha vulnerado de forma manifiesta el orden público que ha de ser respetado por todos los organismos que integran el Poder Judicial. Por lo que se estima procedente la impugnación por vía extraordinaria para dejar sin efectos ese dictamen que por su origen en principio no es recurrible.

Ahora bien, así como se permite el ejercicio del control judicial sobre las actuaciones de los órganos arbitrales, estos están facultados para ejercer en el caso sometido a su fuero el control de constitucionalidad sobre los preceptos normativos que estime opuestos con el texto normativo fundamental. Ello en razón que la labor de administrar justicia que ellos despliegan, es igual a la actividad jurisdiccional de los tribunales estatales, al estimárseles en sentido amplio como integrantes del Poder Judicial.

CONCLUSIONES FINALES

Como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, el arbitraje es una forma alternativa de resolución de conflictos en el cual las partes acuerdan que dirimirán las cuestiones que se pudieran suscitar en el marco de una relación jurídica a la decisión de este tercero imparcial, decisión que deberá ser acatada, adoptada y respetada por ellas. Dicha decisión recibe el nombre de laudo y posee la misma fuerza de una sentencia judicial a la cual las partes se encuentran comprometidas a dar cumplimiento, frecuentemente este instrumento es utilizado debido a que las partes buscan celeridad y también economía procesal.

Es decir, son las partes las que por medio de un acuerdo organizan la jurisdicción voluntaria; el otro tipo de arbitraje es el institucional, el cual se adhiere a la reglamentación que establece una institución, donde se encuentran los parámetros para desarrollar el arbitraje. Se delega la facultad de decidir a una institución especializada en materia de arbitraje donde se establece un marco reglamentario ya organizado.

Sin embargo, se representa como necesario que tales laudos sean autónomos e independientes aunque sí deben encontrarse mínimamente controlados a los fines de evitar decisiones injustas y dañinas para las partes. Aunado a ello, es preciso mencionar el carácter de los laudos el cual adquiere la misma fuerza de las sentencias dictadas por los órganos judiciales, configurándose. De esta manera, una obligación para los tribunales judiciales de ejercer su *imperium* para que se cumplan, por lo que es razonable que el Poder Judicial posea dentro de sus facultades el poder para revisar, y determinar al menos que lo decidido por los árbitros ha tomado en cuenta las condiciones mínimas que son indispensables para merecer esta protección legal.

Así, el arbitraje finaliza las controversias, a través de un procedimiento que ostenta el carácter jurisdiccional. A razón de ello se da apertura a la vía recursiva cuando en el desarrollo del proceso arbitral se han suprimido elementos esenciales del proceso, el operador se ha excedido en sus potestades o se ha vulnerado de forma manifiesta el orden público que ha de ser respetado por todos los organismos que integran el Poder Judicial. Por lo que se estima procedente la impugnación por vía extraordinaria para dejar sin efectos ese dictamen que por su origen en principio no es recurrible.

Por otro lado, el control de constitucionalidad siempre es detentado por el Poder Judicial. Así, y atento a que dicha tarea es de orden público no sería procedente que el dictado de

inconstitucionalidad de una norma la realice un tribunal arbitral. Es por ello que la facultad de proceder a declarar la inconstitucionalidad de una ley o actos y como consecuencia de ello anular los actos cumplidos en efecto, es una potestad que corresponde de manera exclusiva a los tribunales de justicia, mal podría entonces un tribunal arbitral que se encuentra excluido del poder judicial, controlar la constitucionalidad de las leyes que aplica. Es así como la respuesta de esta interrogante, no se logra responder simplemente trayendo a recuerdo que la Corte tiene definido al procedimiento arbitral de origen contractual como de naturaleza jurisdiccional.

De lo esbozado puede identificarse que el control judicial de constitucionalidad del laudo arbitral siempre será viable, y por ello las renunciaciones que pudieran ser pactadas entre las partes dentro del compromiso arbitral no producen efecto alguno respecto al control. Este argumento fuerte, surge de la jurisprudencia de la Corte, la cual en sus últimos precedentes nos lleva también a imaginar que la exclusividad del control constitucional ya no se recluye a los tribunales judiciales, sino que a su modo da apertura a un espacio para ser alojado en la administración privada de justicia. Esta vez ya al margen de las funciones estatales y de los órganos de poder.

Así, considero desde mi perspectiva personal que así como las partes pueden decidir resolver los conflictos por medio de esta instancia privada como lo es el arbitraje, así mismo debería darse la oportunidad a árbitros para efectuar un control de adecuación a la Constitución. Y de esta manera velar por su vigencia, a través de los actos de los órganos del Estado que las misma sufre violaciones, constituyendo de esta manera el control ejercido por árbitros un freno al poder de los funcionarios públicos que muchas veces actúan en desmedro de la Constitución.

Asimismo, corresponde señalar que los árbitros no podrían no pronunciarse respecto de una norma que sea inconstitucional, en atención a que su finalidad es expresarse en materia de Derecho. De lo contrario, este método de resolución de conflictos generaría inseguridad jurídica.

Ahora bien, así como se permite el ejercicio del control judicial sobre las actuaciones de los órganos arbitrales, estos están facultados para ejercer en el caso sometido a su fuero el control de constitucionalidad sobre los preceptos normativos que estime opuestos con el texto normativo fundamental. Ello en razón que la labor de administrar justicia que ellos despliegan, es igual a la actividad jurisdiccional de los tribunales estatales, al estimárseles en sentido amplio como integrantes del Poder Judicial. Así, correspondería afirmar que el control de constitucionalidad que ellos realizan es igual a la del Poder Judicial, en tanto la función es similar y consiste en aplicar y decidir Derecho. Y, justamente, es en atención a esta función que el control de constitucionalidad no

puede ser a pedido de parte, sino de oficio. De esta manera, sería lógico que los tribunales arbitrales hicieran un control absoluto sobre los decisorios, en consonancia con la labor de un magistrado o de un mediador.

El control y adecuación de la constitucionalidad no se ha alejado del perímetro de jurisdicción arbitral, porque al regir en la Nación el control difuso de constitucionalidad, según el cual cada uno de los operadores de justicia, sin considerar su grado o jerarquía, se hallan facultados para corroborar tal adecuación. Pero no así la determinación de la inconstitucionalidad de esas normas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Aguilar, F. (2015). “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial Argentino”. *Revistas del Notariado* 2015.
- Anaya, J. (2004). “Control judicial del arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/479/2004>.
- Bertoni, L. (2014) *Laudos Arbitrales en el Mercosur*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Bianchi, R. (2005). “Competencia arbitral para decidir sobre la constitucionalidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/895/2005>.
- Bidart Campos, G. (2004). “El control constitucional y el arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/156/2004>.
- Bidart, G. (2004). “El Control Constitucional y El Arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/895/2004>.
- Caivano, R. (2017). “El limitado alcance de los recursos de nulidad contra los laudos arbitrales ratificado por la Corte Suprema”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/284/2017>.
- Capparelli, S. (2008). “Necesarias aclaraciones de la Corte sobre el control judicial al arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1221/2008>.
- Caputo, L. (2011). “La nueva regulación en materia de arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/586/2011>.
- Cracogna, D. (2013). “El compromiso arbitral”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/379/2013>.
- Giannini, L. (2017) “El arbitraje en el Código Civil y Comercial: Inconstitucionalidad del régimen de impugnación del laudo arbitral”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/147/2017>.
- Guadagnoli, R. (2013). “Análisis del sistema de control constitucional argentino”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/673/2013>.
- Jiménez Sánchez, G. (2016) *La ejecución de laudos arbitrales: el laudo como título ejecutivo*. Madrid, España: Thomson Reuters.

- Laplacette, C. (2016). “Inconstitucionalidad, nulidad y extensión de las sentencias”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/384/2016>.
- Marchesini, G. (2007). “La declaración de inconstitucionalidad en el juicio arbitral”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1539/2007>.
- Palacio, L. (2004). “Otra vez sobre el arbitraje y el control de constitucionalidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1215/2004>.
- Rivera, J. (2007). “El arbitraje en Argentina a través de la jurisprudencia de su Corte Suprema”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/523/2007>.
- Rojas, J. (2009). “El control de constitucionalidad en el arbitraje”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/732/2009>.
- Rothenberg, M. (2012). “El arbitraje consensuado y otros métodos alternativos”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/647/2012>.
- Rothenberg, M. (2015). “La revisión judicial de los laudos arbitrales según el Código Civil y Comercial. Su adecuada interpretación”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/195/2015>.
- Sagrario, R. (2016). “Límites convencionales y legales de la jurisdicción arbitral”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4263/2016>.
- Sagrario, R. (2017). “Incidencia del Código Civil y Comercial en el sistema de impugnación de laudos de la provincia de Buenos Aires”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/462/2017>.
- Sagrario, R. (2017). “Las causales de anulación del laudo arbitral son las establecidas taxativamente en la ley procesal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/245/2017>.
- Sagrario, R. (2017). “Las causales de anulación del laudo arbitral son las establecidas taxativamente en la ley procesal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/245/2017>.
- Santarelli, T. (2015). “El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/821/2015>.
- Spota, A. (2017). “El juez constitucional”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/821/2017>.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, sentencia del 11 de junio de 2003. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Comercio, sala E, in re "Olam Argentina SA y otro c. Cubero, Alberto M. y otros/ cobro de pesos", sentencia del 22 de diciembre del 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Comercio, sala D, " Color SA c. Max Factor Sucursal Argentina", sentencia de 2007. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Comercio, sala C, "Cacchione, Ricardo C. c. Urbaser Argentina SA", sentencia de 2008. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Oliva, Oscar S. v. Disco S.A y otro. recurso de casación", sentencia de 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Eaca S.A. —Sideco Americana S.A. S.A.C.I.I.F.F— Saiuge Argentina c. Dirección Nacional de Vialidad", sentencia del 12 de junio de 2007. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Meller Comunicaciones S.A. U.T.E. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones", sentencia del 5 de noviembre de 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Color", sentencia del 17 de noviembre de 1994. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Aion", sentencia del 29 de agosto de 2000. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "CIE R.P.S.A. c. Grinbank Daniel Ernesto s/ resolución contractual", sentencia del 19 de marzo de 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Cacchione, Ricardo Constantino c. Urbaser Argentina S.A.", sentencia del 24 de agosto de 2006. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ángel Siri”, sentencia de 1956. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Samuel Kot”, sentencia de 1958. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Verbitsky”, sentencia de 2011. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Banco Comercial Finanzas, admisión del control constitucional efectuado de oficio”, sentencia de 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 272:323, sentencia de 2005. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, 25 de septiembre de 1869.
- Código de Procedimiento Civil Francés. Asamblea Nacional de Francia.
- Código de Procedimiento Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 07 de noviembre de 1967.
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1958.
- Convenio de Viena. Organización de las Naciones Unidas, 1980.
- Decreto N° 71/2002. Boletín Oficial de la República Argentina, 10 de enero de 2002.
- Decreto DNU N° 214/2002. Poder Ejecutivo Nacional. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de febrero de 2002.
- Decreto N° 320/2002. Boletín Oficial de la República Argentina, 15 de febrero de 2002.
- Ley de Riesgos del Trabajo. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de octubre de

1995.

- Ley Española de Arbitraje. Congreso de los Diputados de España.
- Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL. Organización de las Naciones Unidas, 2002.
- Ley Nacional N° 25.561. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de enero de 2002.
- Ley Peruana de Arbitraje. Congreso de la República del Perú.
- Suprema Corte de Argentina, “BASF Argentina S.A. c/ Capdevielle Key y Cía. S.A.C.I.F y M. Demanda sobre conflicto de competencia”, sentencia del 9 de marzo de 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

| | |
|--|--|
| Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i> | María Lucía Guerra |
| DNI <i>(del autor-tesista)</i> | 33.106.604 |
| Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i> | Laudos Arbitrales ¿Posee el árbitro la competencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma? |
| Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i> | luciaguerra@live.com.ar |
| Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i> | Universidad Siglo 21 |

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

| | |
|---|----------------------|
| Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^{104[1]}</i> | SI |
| Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> | Publicación completa |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____ **Tunuyán, Mendoza 22/11/2018** _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^{104[1]} Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.