

## CONTROL JUDICIAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES

ENRIQUE V. LAVIÉ PICO

Juez en lo Contencioso Administrativo Federal.

SUMARIO: I. Aspectos preliminares. II. Control judicial del arbitraje. III. Reconocimiento del control judicial en los Tratados Internacionales. IV. Conclusiones.

### I. ASPECTOS PRELIMINARES

El arbitraje es uno de los múltiples modos de solución pacífica de conflictos previstos en nuestro ordenamiento jurídico vigente y como concepto general puede señalarse que “es la institución por la cual un tercero, resuelve las diferencias que enfrentan a dos o más partes, en ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos mismos”. De tal manera, es inherente al arbitraje la libre elección de los árbitros y su imparcialidad, para que no exista un privilegio a favor de alguna de las partes<sup>1</sup>.

En términos similares se ha señalado que “el arbitraje comercial privado es un acuerdo de voluntades destinado a resolver un conflicto presente o futuro de carácter patrimonial mediante la intervención de un árbitro, que dicta una sentencia llamada laudo, obligatoria para las partes, con efectos similares a los de una sentencia firme emanada de un juez competente (ver art. 499 CPCCN)” y en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es “la institución por la que un tercero resuelve las diferencias que enfrentan a dos o más partes, en ejercicio de facultades jurisdiccionales conferidas por ellos mismos”<sup>2</sup>.

Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual

1 JARROSSON, CHARLES, “La Notion D’Arbitrage”, Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1887. CSJN, Fallos: 325:2893, disidencia de los Sres. Ministros CARLOS S. FAYT y ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

2 AGUILAR, FERNANDO, “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial Argentino”, en *Revistas del Notariado*, N° 918 (oct-dic 2014), junio 2015. CSJN, 05/11/02, “Meller Comunicaciones SA UTE”.

o no contractual, de Derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público<sup>3</sup>.

Al respecto se ha señalado que si bien, como regla, quien ha optado por la jurisdicción arbitral, al haber elegido a sus propios jueces, debe estar a lo que ellos decidan sobre la materia en disputa, ésta es simplemente una regla general. No obstante, los árbitros, sean privados o integren un tribunal administrativo, deben resolver la controversia según lo alegado y probado conforme a la ley, declarando el derecho de los litigantes y condenándolos o absolviéndolos porque –según decía COLMO– “el árbitro no representa a quien lo nombra, sino a la justicia del derecho de éste; no es un representante, sino un funcionario y un juez”<sup>4</sup>.

El laudo arbitral es la decisión de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo las cuestiones que las partes sometieron a su decisión y para lo cual fueron elegidos. Por ello el laudo tiene las características y los efectos similares a los de una sentencia judicial, pero la actividad propia que cumplen los tribunales arbitrales no es una función estatal, porque tales tribunales arbitrales no son órganos del Poder Judicial.

Hay dos principios insoslayables en el arbitraje: 1) que los árbitros deben laudar dentro del marco del compromiso arbitral o cláusula compromisoria, no deben excederse de la materia que se sometió a arbitraje por las partes; 2) que los árbitros tienen como función ineludible e inalienable la apreciación de los hechos y la aplicación regular del Derecho y el laudo que dicten en esas condiciones será inapelable<sup>5</sup>.

En igual sentido, ROCCO afirmaba que “la función de los árbitros es pública o de Estado, y la institución de los árbitros mismos es uno de los casos en que a un particular se le reconoce la facultad de ejercitar funciones públicas, o en general, servicios públicos”<sup>6</sup>.

Por tales razones, desde Fallos: 137:33 en adelante y sin excepciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la invalidación de los laudos dictados por los jueces arbitrales en exceso o defecto de jurisdicción.

En efecto, los árbitros ejercen la “jurisdicción” pues son investidos por las partes de la potestad de decidir –generalmente, con carácter definitivo– las cuestiones que les someten. Pero los árbitros no son jueces, pues obviamente no tienen la designación como tales ni integran ningún poder del Estado. Por ello

3 Artículo 1649 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4 CSJN, Fallos: 325:2893 disidencia de los Sres. Ministros CARLOS S. FAYT y ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

5 MARCHESINI, GUALTERIO MARTÍN, “Arbitraje y recurso extraordinario”, *LL*, Tº 2004-E, Buenos Aires, ps. 949-950.

6 ROCCO, UGO, *Derecho Procesal Civil* (trad. de FELIPE TIENA), Protrúa Hnos. & Cía., México, 1944, p. 89. CSJN, Fallos: 325:2893 disidencia de los Sres. Ministros CARLOS S. FAYT y ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

carecen de *imperium* y para ciertas gestiones –y sobre todo para la ejecución del laudo– se hace imperioso recurrir a los jueces estatales<sup>7</sup>.

Sobre la base de ello, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en la causa “Cartellone”<sup>8</sup> declarar procedente el recurso ordinario y la nulidad del laudo arbitral. Para así decidir –en síntesis–, precisó que los árbitros no debieron actualizar la deuda reclamada por la actora desde enero de 1985 sino desde febrero del mismo año, como se previó en el compromiso arbitral. Aclaró que si bien en el compromiso se señaló que los reclamos serían materia de una “expresión circunstanciada” en el escrito de demanda, esa expresión no puede legítimamente implicar la posibilidad de variar los períodos por los cuales se reclamaría actualización, que fueron precisados en el compromiso arbitral.

Destacó que el compromiso arbitral delimita en forma definitiva el objeto o *thema decidendum* del proceso arbitral (artículo 740, inciso 3, del CPCCN) y cumple una función sustancialmente análoga a la que corresponde, en el proceso judicial de conocimiento, a los escritos de demanda, contestación y reconvencción en su caso. Es por ello requisito objetivo básico del laudo arbitral su estricta adecuación a las cuestiones incluidas en el compromiso (artículo 754, párrafo 1 del CPCCN). En consecuencia, es nulo el laudo que transforma las pretensiones de una de las partes introduciéndolas como integrantes de la *litis* y variando así el compromiso<sup>9</sup>.

En cuanto al alcance de la renuncia de las partes a apelar la decisión del tribunal arbitral, explicó que si bien ello implicaba, en principio, una cuestión disponible conforme el principio general enunciado en los artículos 1197 y 19 del Código Civil<sup>10</sup>, correspondía considerar las normas que, también con categoría de principios, establece el mismo Código en relación con la renuncia de derechos.

Al respecto, allí precisó que el artículo 872 del citado cuerpo legal prohíbe que sean objeto de renuncia los derechos concedidos en mira del interés público, a lo que se agrega la interpretación restrictiva que corresponde aplicar en el ámbito de esta institución jurídica<sup>11</sup>.

Por tales razones no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio. Allí se

7 RIVERA, JULIO C., “Recursos contra laudos arbitrales”, Jurisprudencia Argentina – suplemento del 28/03/07, Vol. 2007-I, ps. 1268-1290.

8 CSJN, 01/06/2004, “José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s. proceso de conocimiento”.

9 CSJN, Fallos: 290:458.

10 Ver artículos 1197 y 19 del Código Civil (no están vigentes en la actualidad).

11 Ver artículo 874 del Código Civil (no está vigente en la actualidad).

recuerda que la apreciación de los hechos y la aplicación regular del Derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones, pero, en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable<sup>12</sup>.

En consecuencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que por aplicación de los principios expuestos, la renuncia formulada por las partes en el contrato y el compromiso no constituye óbice para revocar lo dispuesto en el laudo en cuanto a la aplicación de los intereses del artículo 48 de la Ley 13.064 conforme las pautas de la resolución del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos 1516/93, resolución que fue dictada para los casos de negociación de certificados de obra en los términos del Decreto 2611/78 –circunstancia no acreditada en el caso– y que estableció un índice diario para actualizar capitales desde el 1º de enero de 1969 hasta el 31 de marzo de 1991 y destacó que por aplicación de dicho mecanismo se producía un resultado desproporcionado e irrazonable, casi cuatro veces mayor que el monto obtenido al aplicar al capital ajustado por inflación una tasa de interés anual del 5% según lo acordado en el contrato.

## II. CONTROL JUDICIAL DEL ARBITRAJE

En cuanto al examen constitucional que corresponde realizar sobre el arbitraje como posible medio de solución de los conflictos en sustitución de los tribunales del Poder Judicial, BIDART CAMPOS destaca que la actividad que cumplen los tribunales arbitrales no es una función estatal, porque tales tribunales arbitrales no son órganos del Poder Judicial y por ende las “funciones” estatales son únicamente las que cumplen los órganos gubernamentales, entre ellos los tribunales de justicia<sup>13</sup>.

También se afirmó que los tribunales de arbitraje, aunque no forman parte del Poder Judicial, son tribunales de justicia que poseen la competencia para decir el Derecho y, consecuentemente, tienen el deber de examinar en los casos concretos (aun de oficio) la compatibilidad de las normas aplicables con la regla de reconocimiento constitucional. De lo contrario, una decisión de esta naturaleza podría quedar exenta de la irradiación de la fuerza normativa constitucional y quedaría expedita la posibilidad de que se convalidara una transgresión de la legalidad normativa<sup>14</sup>.

Además, se señaló que el proceso arbitral importa “la prórroga o la sustracción voluntaria de la jurisdicción que ordinariamente tendrían los tribunales

12 CSJN, Fallos: 292:223.

13 BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “El Control Constitucional y El Arbitraje”, *LL*, Tº 2004-E, Buenos Aires, p. 393-394.

14 PALACIO, LINO ENRIQUE, “Arbitraje, control de constitucionalidad y recurso extraordinario”, *La Ley*, 03/10/2003, y GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “El caso ‘Cartellone c. Hidronor’: La Corte Suprema Establece un nuevo escenario en el control de constitucionalidad de los laudos arbitrales”,

del Poder Judicial, que es transferida a jueces particulares que substanciarán y decidirán que se sometan a su consideración<sup>15</sup>.

Puede desarrollarse dentro del marco general establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 736 y siguientes), o bien encuadrarse dentro de un régimen especial. El proceso tiene por objeto todas las cuestiones que puedan ser objeto de transacción (artículo 737 del CPCCN) con lo cual existe un conjunto de temas que quedan exentos de esta clase de procesos. También es posible renunciar al recurso de apelación y al de nulidad respecto de lo resuelto por el laudo (artículo 741, inciso 5, del CPCCN), salvo que exista una falta esencial del procedimiento, o que los árbitros fallen fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos (artículo 760 del CPCCN)<sup>16</sup>.

Al respecto se explica que las renunciaciones que pudieren haberse pactado por las partes en el compromiso arbitral no alcanzan para dejar de lado el control judicial de constitucionalidad del laudo arbitral que siempre es viable. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisa sin vacilación que el laudo será inapelable en caso de hacer una aplicación “regular” del Derecho, pero que aun cuando las partes hayan renunciado a apelar el laudo, éste se podrá impugnar judicialmente cuanto resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable<sup>17</sup>.

En efecto, cuando el árbitro se aparta de lo pautado en el compromiso arbitral o bien el laudo es inconstitucional, ilegal o irrazonable, puede recurrirse a la Justicia ordinaria a través del recurso de nulidad o bien el recurso extraordinario que son irrenunciables, pues esto hace al interés y orden público, a la salud comunitaria y a la salud de los medios alternativos de resolución de conflictos porque no es admisible que por vía de un laudo se transgreda la Constitución Nacional<sup>18</sup>.

Por ello, estos tres calificativos cierran de alguna manera el debate en la medida que con ese fundamento el control judicial de constitucionalidad del laudo arbitral siempre es viable y, por ende, no le alcanzan las renunciaciones que pudieren haberse pactado por las partes en el compromiso arbitral<sup>19</sup>.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que es arbitrario y debe ser dejado sin efecto el laudo arbitral que da por existentes pruebas que no lo son, que afirma su competencia en asertos dogmáticos y que prescinde de aplicar el derecho vigente ya que si el laudo da por supuesto lo que debía estar ciertamente probado, la decisión pasa a apoyarse en conjeturas o presunciones, convirtiendo el laudo en un acto judicialmente descalificable<sup>20</sup>.

---

LL, T° 2004-E, Buenos Aires, p. 419-422.

15 Ver el voto del juez BOGGIANO, en CSJN, Fallos: 317:1527.

16 GIL DOMÍNGUEZ, op. cit.

17 BIDART CAMPOS, op. cit.

18 MARCHESINI, op. cit.

19 BIDART CAMPOS, op. cit.

20 CSJN, Fallos: 290:458, MARCHESINI, op. cit.

Por otra parte, el Alto Tribunal en la causa “Fibraca c. Salto Grande”<sup>21</sup> fue declarado improcedente el recurso extraordinario con el fundamento que existía un tribunal arbitral pactado con jurisdicción internacional aceptada. Además, en la causa “Ghiorzo c. Salto Grande”<sup>22</sup>, señaló que no son revisables las decisiones del tribunal arbitral intentadas con el argumento que la decisión es inconstitucional por privarlo del acceso a la jurisdicción en violación de los artículos 8 y 125 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>23</sup>.

Además, se ha señalado que respecto del arbitraje obligatorio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido opiniones dispares a lo largo de los años, pues mientras en alguna oportunidad reputó inconstitucional la imposición legal del arbitraje, –sólo susceptible del recurso de nulidad limitado a haberse laudado fuera del término o sobre puntos no comprometidos– por considerarlo violatorio del derecho de defensa en juicio<sup>24</sup>, en otro caso lo ha admitido con carácter excepcional, declarando nulo el laudo dictado en un arbitraje obligatorio no contemplado en los supuestos legales<sup>25</sup>. En esta misma línea de razonamiento, declaró constitucional el arbitraje obligatorio, si proceden contra los laudos los mismos recursos que contra las sentencias dictadas por jueces ordinarios<sup>26</sup>.

En cambio, no ha dudado en rechazar todo planteo de constitucionalidad contra las sentencias emanadas de la jurisdicción arbitral libremente convenida por los interesados, dado que “ésta es excluyente de la intervención judicial que culmina con la de la Corte y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales, en las cuales ha de buscarse remedio a los agravios que el laudo hubiese podido ocasionar”<sup>27</sup>.

Sobre la base de ello, GIL DOMÍNGUEZ señala en cuanto a las decisiones de los tribunales arbitrales y su control de constitucionalidad que de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia surgen dos posiciones, una restrictiva (minoritaria) y otra amplia (mayoritaria).

Destaca el mencionado profesor que la teoría restrictiva fue elaborada por el juez BOGGIANO en su voto en disidencia en la causa “Color S.A. c. Max. Factor

21 CSJN, Fallos: 316:1669.

22 CSJN, Fallos: 320:435.

23 MARCHESINI, op. cit.

24 GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, “Desnaturalización del Arbitraje Administrativo”, *LL*, Tº 2004, Buenos Aires, p. 493-504; CSJN, “Empresa de Navegación y Astilleros Bussio Hnos. c. Capitán, Armador, Propietario y/o Agente del Buque ‘Del Oro’ y Flota Argentina de Navegación Fluvial”, Fallos: 267:199; “Cossio, Pedro y otros c. Cossio, Rufino Patricio”, Fallos: 275:489, 324:3184.

25 CSJN, Fallos: 298:161.

26 CSJN, Fallos: 301:111.

27 CSJN, Fallos: 118:247, 237:392, 250:408, 274:323, 296:230, 306:455, 308:116, entre otros. GONZÁLEZ CAMPAÑA, op. cit.

Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad”<sup>28</sup>, cuando señaló que: “... sin negar el respeto que merece la voluntad de las partes, esta administración privada de justicia no es ajena a cierto control judicial, el cual no es susceptible de ser suprimido totalmente. Ello es así, en razón de una exigencia que surge de objetivos constitucionalmente asumidos, como el de “promover la justicia” y también de las garantías de defensa en juicio y de la propiedad y de la ejecutoriedad equivalente a la de una sentencia judicial que el Estado dispensa –cumplidos ciertos recaudos– a los laudos arbitrales”<sup>29</sup>.

En el voto citado también explicó que:

“La mayor o menor amplitud de aquel control depende de las misma voluntad que dio origen al arbitraje: de máxima extensión, si las partes cuentan con el recurso de apelación por no haber renunciado a él en oportunidad de pactar el arbitraje, en cuyo caso el tribunal interviniente tendrá jurisdicción para volver sobre el fondo de la cuestión; o limitado a ciertos ámbitos eminentemente formales, en el supuesto de que, con el objeto de optimizar la rapidez y eficacia en la solución de sus conflictos, los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral, el cual suele circunscribirse a errores en el procedimiento. En este marco, al juez le corresponde respetar esas renunciaciones –a la jurisdicción judicial natural, en general, y a la posterior revisión por los jueces del Estado, en particular– sin atender a las posteriores retractaciones que solapadamente puedan intentar las partes como consecuencia de una resolución adversa, so pena de desnaturalizar el instituto del arbitraje privándolo de sus más preciosos beneficios”.

Además, allí se precisó que dictada una sentencia sobre la nulidad de un laudo arbitral por el tribunal superior de la causa y llenados los demás requisitos le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo una limitadísima revisión sobre la eventual violación de derechos y garantías constitucionales en que pudiera haber incurrido aquella sentencia porque no es competencia del Alto Tribunal suplir, mediante la vía indirecta la revisión amplia de la sentencia del *a quo* –comprensiva en definitiva del laudo mismo–, las deficiencias de juicio o de criterio de los árbitros, la mayor o menor equidad de su pronunciamiento o su acierto o error<sup>30</sup>.

Esta estructura argumental fue reiterada en la causa “Meller Comunicaciones S.A. UTE c. ENTEL” y allí “dejaron una pequeña puerta abierta a la revisión amplia por parte del Alto Tribunal en el supuesto que el laudo afectara el orden

28 CSJN, Fallos: 317:1529.

29 CSJN, Fallos: 317:1529 y GIL DOMÍNGUEZ, op. cit.

30 CSJN, Fallos: 317:1529, considerando 7 de la disidencia del juez BOGGIANO. Cabe precisar que en la causa citada se declaró inadmisibile el recurso extraordinario por aplicación del artículo 280 del CPCCN.

público” y luego la teoría amplia comenzó a desarrollarse en la causa “Aion SAICyA y Natelco SAIC c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones” en la cual se sostuvo que es potestad de la Corte Suprema revisar los laudos arbitrales mediante la vía del recurso extraordinario cuando se configurasen supuestos de irrazonabilidad<sup>31</sup>.

Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Cartellone”, abona la tesis amplia respecto del control de constitucionalidad de los laudos arbitrales fundado en los supuestos que contraríen el orden público o resulten inconstitucionales, ilegales o irrazonables.

Al respecto se ha señalado que mediante el fallo citado ratificó su postura en cuanto a respetar la interpretación de los hechos y la aplicación del derecho que efectuaron los árbitros en su laudo, sin dejar por ello de corregir con la nulidad, cuando los términos del laudo contraríen el interés y el orden público<sup>32</sup>, cuando abarcan puntos no comprometidos en el acuerdo arbitral, cuando no decide el punto sometido a su resolución, cuando se violan las condiciones o formas impuestas por las partes o, en palabras del Alto Tribunal, cuando el laudo resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable<sup>33</sup>.

En igual sentido parece apoyarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece de manera precisa que los laudos arbitrales pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del Código citado, y en especial allí se determina que: “En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”<sup>34</sup>.

### **III. RECONOCIMIENTO DEL CONTROL JUDICIAL EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Alto Tribunal en las causas ya citadas<sup>35</sup> y en atención al control judicial más amplio que se dispone en el fallo “Cartellone”, con relación a un arbitraje local basado en un contrato, podría señalarse que los tratados internacionales que la Constitución Nacional receptó en la reforma de 1994, y que de acuerdo con el texto constitucional tienen jerarquía superior a las leyes<sup>36</sup>, podrían también ser un fundamento para garantizar esa

31 GIL DOMÍNGUEZ, op. cit.

32 Ver el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículo 517, inciso 4.

33 MARCHESINI, op. cit.

34 Ver artículo 1656 y también entre otros los artículos 13, 944 y 963 del Código Civil y Comercial de la Nación.

35 Ver “Fibraca” y “Ghiorzo”.

36 Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22.

amplitud de control judicial por razones de orden público o cuando la decisión adoptada por el tribunal arbitral resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable.

De esta manera cabe recordar que la reforma constitucional ha seguido una línea jurisprudencial adoptada en los últimos tiempos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Ekmekdjian” (La Ley, 1992-C, 543), “Servini de Cubría” y “Fibraca”, consagrando el principio de superioridad de los tratados y concordatos sobre las leyes (artículo 75, inciso 22)<sup>37</sup>.

En efecto, con respecto a la jerarquía asignada a los tratados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que: “Si el legislador dictase una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto legislativo comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas (art. 31 Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido”<sup>38</sup>.

A su vez, agregó el Máximo Tribunal: “Es el Estado nacional el que ha de velar por que las normas internas no contradigan las disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional”<sup>39</sup>.

Con relación a la incorporación de los tratados en nuestra Carta Magna y su preeminencia sobre las leyes, GORDILLO señala con suma claridad que: “Es obvio que toda otra norma legislativa que se oponga directa o indirectamente a estas normas ha quedado inmediatamente derogada o carente de vigencia, por incompatibilidad con la legislación posterior”<sup>40</sup>.

Basándose en todo ello, se puede advertir claramente que resulta, a esta altura, incuestionable la incorporación de los tratados en el texto constitucional y, a su vez, su correspondiente preeminencia por sobre las leyes.

Considerando lo antes señalado, corresponde ahora entrar a examinar las respectivas convenciones internacionales incorporadas en la Constitución Nacional de la República Argentina, que resulten aplicables a la cuestión propuesta.

Conforme a ello resulta que en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en el artículo XVIII, se establece que: “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en el artículo 8 que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

37 CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, T. I, 5ª ed., p. 159.

38 CSJN, Fallos: 317:1282.

39 CSJN, Fallos: 322:875.

40 GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, 5ª ed., cap. VI-24, 25.

derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley...”; a su vez, el artículo 10 establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”, y el artículo 17 prescribe que “... toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente (...) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

Además, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (llamada Pacto de San José de Costa Rica) establece en el artículo 8, inciso 1, que: “Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” y, a su vez, el artículo 25 prescribe que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”.

Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107) dispone en el artículo 14, que: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

En los textos analizados se advierte, de manera concreta, que los tratados propugnan por el derecho a un libre acceso a la función jurisdiccional y que una interpretación o consideración contraria o restrictiva implicaría vulnerar la Constitución en sí misma, en la medida que las normas antes citadas no sólo integran la Carta Magna sino que además cuentan con una jerarquía superior a las leyes<sup>41</sup>.

Además, una interpretación que pretendiera que estos tratados, con rango constitucional, no son sino una expresión de deseos, insusceptible de aplicación directa por los jueces, no invocable por los individuos, constituiría una burla al orden jurídico y a las libertades y garantías públicas<sup>42</sup>.

En efecto, del examen de las normas contenidas en los tratados citados se vislumbra claramente que el ciudadano debe verse beneficiado con el acceso a la instancia jurisdiccional y no, por el contrario, restringirse su derecho a un “control judicial efectivo”, cuando como ocurre en el caso comentado el laudo resulta contrario al orden público o la decisión sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.

41 Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22.

42 GORDILLO, op. cit., cap VI-25.

Por otra parte, resulta necesario también destacar que “el art. 18 en armonía con el 109<sup>43</sup> de la Constitución Nacional, incluye la garantía de que mediando órganos y procedimientos ‘jurisdiccionales’ administrativos, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”<sup>44</sup>.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva impide que el acceso a la Justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Por ello, las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el examen de los requisitos de admisión a la Justicia, al punto que por el principio *pro actione* hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción<sup>45</sup>.

En efecto, el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la CN, así como en su artículo 109 y el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reconocido por reiterada jurisprudencia<sup>46</sup> no se satisface por la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial, sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva, esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento<sup>47</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Por consiguiente, resulta atendible considerar reafirmado el control constitucional amplio de los laudos arbitrales, con relación a un arbitraje local y que, además, debe considerarse que las disposiciones contenidas en los tratados pueden resultar de inmediata aplicación en la cuestión examinada.

En los casos en los que el laudo que se dicte contraría el orden público o cuando la decisión adoptada resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable, se encuentra habilitada la revisión judicial del laudo, con el objeto de garantizar de manera adecuada el debido reconocimiento de una tutela judicial efectiva.

Por ello, también podría mencionarse que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia y beneficiosa en el examen de los requisitos de admisión para la revisión judicial de un laudo

43 De acuerdo con la reforma de la Constitución Nacional realizada en 1994, el artículo 95 citado por el autor corresponde hoy al 109.

44 GUSTAVINO, ELÍAS P., Tratado de “Jurisdicción” Administrativa y su Revisión Judicial, T. II, p. 329.

45 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 30/10/01, *in re* “Bejarano Nicanor Norberto”.

46 CSJN, Fallos: 193:135; 209:28; 246:87.

47 C. Nac. Cont. Adm. Fed., 25/06/98, *in re* “Trujillo Nuñez Filiberto”.

arbitral, al punto que –en los casos citados– habría que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción.

Al respecto resulta interesante mencionar lo señalado por MASNATTA, en cuanto considera que “los medios alternativos parajurisdiccionales deben ajustarse a los principios de derecho público, como lo postula el art. 27 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema tutelar la defensa del patrimonio del pueblo”<sup>48</sup>.

También resulta significativa la jurisprudencia que deslinda claramente aquello que se puede disponer y aquello que no es disponible aunque medie la voluntad de las personas, ya que los derechos fundamentales forman parte de esa porción indisponible y resulta acertado que el Alto Tribunal lo sostenga todas las veces que sea necesario<sup>49</sup>.

En efecto, el sometimiento voluntario o forzoso a la instancia administrativa arbitral no importa la sujeción absoluta e indiscriminada a cualquier cosa que en dicha instancia se decida, ni la renuncia tácita a cuestionar la autoridad de lo resuelto por los jueces administrativos, cuando tal resolución violente las más elementales reglas de justicia y por ello el derecho a la revisión judicial constituye un imperativo del orden constitucional del que en definitiva depende la supervivencia misma del Estado de Derecho<sup>50</sup>.

En las condiciones señaladas, las partes deben tener acceso a una instancia judicial, propiamente dicha, en la medida que de lo contrario existiría agravio constitucional originado en la privación de justicia, que se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la indicada garantía del artículo 18 de la CN, quede sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho<sup>51</sup>.

Por otra parte no debemos olvidar que el fin del Estado consiste en la realización de la justicia, cuyo sentido se encuentra universalmente admitido en todos los pueblos y ha sido definida como “el hábito según el cual uno, con constante perpetua voluntad da a cada cual su derecho”<sup>52</sup>.

Justamente, la realización de la justicia a través del Poder Judicial constituye un pilar fundamental del Estado de Derecho. Ello así porque sólo existirá

48 MASNATTA, HÉCTOR, “La era de las crisis: instrumentos normativos, jurisdiccionales y parajurisdiccionales”, *LL*, 2004-A, 1275, Sup. E. Emerg. Económica y Rec. Extraordinario, Buenos Aires, 2003 (diciembre).

49 GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “El caso “Cartellone c. Hidronor”: La Corte Suprema Establece un nuevo escenario en el control de constitucionalidad de los laudos arbitrales”, *LA LEY*, Tº 2004-E, Buenos Aires, p. 419/422.

50 CSJN, Fallos: 325:2893 disidencia de los Sres. Ministros CARLOS S. FAYT y ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

51 GUSTAVINO, op. cit., p. 329 y los fallos citados en la nota 915.

52 SANTO TOMÁS DE AQUINO, “Suma Teológica”, T. VII, p. 271, cita de CASSAGNE, op. cit., p. 53.

un auténtico Estado de Derecho “allí donde sean reconocidos a los ciudadanos derechos y libertades y estos sean garantizados por un juez imparcial cuyas sentencias, fundadas en el derecho, al cual él también está sujeto, se imponen por igual a gobernantes y gobernados”<sup>53</sup>.

Por último, debe señalarse que la disposición prevista en el artículo 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación sigue la línea de razonamiento plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Cartellone”, en cuanto a garantizar la posibilidad de impugnar el laudo arbitral cuando fuera contrario al ordenamiento jurídico.

53 ALARCON JAÑA, PABLO, “Principios constitucionales de la organización judicial”, en *Revista De la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, N° 24, p. 99.

# EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

## I

### *Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*

Dirección

**ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**SERGIO G. FERNÁNDEZ**

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - LUIS ARROYO JIMÉNEZ - MARIANO BACIGALUPO SAGGESE  
ANA MARIA BESTARD - FEDERICO CAMPOLIETI - WALTER FABIÁN CARNOTA  
LUIS CASARINI - DARÍO CIMINELLI - PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO  
ISAAC AUGUSTO DAMSKY - NICOLÁS DIANA - GUIDO JULIAN DUBINSKI  
TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - AGUSTÍN GORDILLO - MIRIAM MABEL IVANEGA  
EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO - ENRIQUE LAVIÉ PICO - XIMENA LAZO VITORIA  
SERGIO MOHADEB - ORLANDO JAVIER MORENO - LUCIANO PAREJO ALFONSO  
JULI PONCE SOLÉ - CLAUDIO MATÍAS POSDELEY - GALA RAMOS  
MARIO REJTMAN FARAH - RICARDO RIVERO ORTEGA - HORACIO ROSATTI  
JOSÉ L. SAID - SILVANA SANTORO - FABIANA HAYDEÉ SCHAFRIK DE NÚÑEZ  
ADRIÁN R. TIMPANARO - JUAN ANTONIO TRAVIESO - GUILLERMO F. TREACY  
ROGELIO W. VINCENTI - FRANCISCO VIQUE



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Octubre de 2016*

El control de la Actividad Estatal I / Horacio Rosatti ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

734 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-9-6

1. Derecho Administrativo. I. Rosatti, Horacio. II. Alonso Regueira, Enrique, director. CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina