

**XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal**  
**Termas de Río Hondo, 2017**

- Comisión: Incidencia del Código Civil y Comercial en el Código Procesal Civil y Comercial
- Tema: *“El arbitraje en el Código Civil y Comercial: inconstitucionalidad del régimen de impugnación del laudo arbitral”*
- Autor: Giannini, Leandro J.
- Domicilio: Calle 49 n° 557, 1° piso, oficina 3, La Plata, Argentina (CP: 1900)
- Teléfono: 0221-4820392
- Correo electrónico: [lgiannini@gmail.com](mailto:lgiannini@gmail.com)
- Breve síntesis de la propuesta:

Se explican en el trabajo las razones por las que se considera que la prohibición de renuncia de la impugnación judicial de los laudos cuando se alegue que son “contrarios al ordenamiento jurídico” (art. 1656, CCyC), es inconstitucional, debiendo el punto considerarse regido, en las provincias, por las disposiciones procesales vigentes. En el caso particular del régimen de impugnación judicial de las medidas cautelares (art. 1655 *in fine*, CCyC), se destaca una diferencia relevante con el previsto para la revisión de los laudos definitivos: la posibilidad de renuncia a dicha facultad en el acuerdo arbitral. Ello reduce sustancialmente las consecuencias prácticas del desacierto de la norma en el ámbito cautelar.

Finalmente, se destaca la necesidad de discutir y aprobar, tanto en la órbita nacional como en la de las Provincias, ley procesales que aborden moderna y razonablemente los distintos capítulos que componen la temática de la interferencia judicial en el proceso arbitral.

# EL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: INCONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Por: Leandro J. Giannini (\*)

## I. Introducción

Como es sabido, el Código Civil y Comercial (CCyC), en vigor a partir del 1° de agosto de 2015, incorporó una multiplicidad de instituciones procesales al amparo de la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema que, pese a preservar al dictado de normas adjetivas como materia reservada a las Provincias, reconoce igualmente en el Congreso de la Nación la potestad de dictar disposiciones de ese tenor que estime necesarias, esenciales o imprescindibles para asegurar la efectividad de los derechos reglamentados en los códigos de fondo (civil, comercial, penal, de minería, laboral y de la seguridad social) cuyo dictado le corresponde en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional<sup>1</sup>.

Entre ellas, la ley 26.994 incluyó en los artículos 1649 a 1655 una extensa disciplina del llamado “contrato de arbitraje”, en la que no sólo se incluyen disposiciones propias del acuerdo por el que las partes someten un conflicto a la decisión de árbitros (por ej., qué tipo de controversias pueden ser objeto de este contrato –art. 1651-, la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal –art. 1652-, etc.), sino también una multiplicidad de normas referidas al desarrollo mismo del proceso arbitral (por ej., forma de designación, excusación y retribución de los árbitros, competencia, medidas cautelares, recursos, etc.).

No será objeto de este trabajo analizar la constitucionalidad la totalidad de las normas procesales de este capítulo del código unificado. Dicho examen demandaría verificar, en cada caso, qué tan “necesaria e imprescindible” era la reglamentación aprobada como condición para asegurar la eficacia de las disposiciones sustanciales referidas al contrato de arbitraje propiamente di-

---

\* Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular Ordinario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

<sup>1</sup> CSN, Fallos: 138:154; 214:533; 299:45; 328:4223, entre otros. Para una renovada discusión de este clásico problema constitucional a partir del dictado del Código Civil y Comercial, remitimos a BERIZONCE, Roberto, “Constitucionalidad de las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación”, en VVAA (BERIZONCE, Roberto – GIANNINI, Leandro: Directores), *Aspectos procesales del Código Civil y Comercial de la Nación*, Platense, en prensa).

cho. Un análisis de ese tipo permitiría seguramente advertir que: a) en algunos casos, las normas resultan consistentes con dicha finalidad (como ocurre, por ejemplo, con la remisión a los reglamentos de los tribunales arbitrales institucionales como parte del acuerdo que remite a ellos para la resolución del conflicto –art. 1657, CCyC-; o con el principio según el cual en caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje *-in dubio pro arbitris*, art. 1656, 2º párrafo, CCyC-<sup>2</sup>); b) en otros supuestos, podría apreciarse que las disposiciones procesales no se muestran “imprescindibles” para garantizar aquella eficacia sustancial (con lo que serían seriamente enjuiciables de acuerdo con el estándar clásico referido previamente), aunque no necesariamente la obstaculizan. Ello ocurre, por ejemplo, con la regulación del modo de designación de los árbitros (art. 1659, CCyC) o con la regla general –opuesta a la contemplada en ordenamientos como el CPCN o el CPCBA- según la cual, en caso de silencio, el arbitraje debe ser considerado “de derecho” (art. 1652 *in fine*, CCyC); y c) en otros, como sucede con la regulación de los recursos contra el laudo arbitral (art. 1656, CCyC), parecería que el legislador, lejos de procurar dicho objetivo (salvaguardar la eficacia de la institución), se hubiera preocupado por obtener el resultado opuesto. A este último caso nos dedicaremos a continuación, distinguiendo el sistema de impugnación del laudo arbitral, del contemplado para la revisión de las medidas cautelares dictadas en este ámbito.

## **II. El régimen de impugnación judicial del laudo arbitral (art. 1656 ‘*in fine*’ del CCyC).**

El artículo 1656 *in fine* del CCyC se refiere a la impugnación del laudo arbitral de este modo: “Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo 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 presente Código. *En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico*”.

Ni esta previsión ni la contenida en el art. 1655 del CCyC (al que luego nos dedicaremos) formaban parte del proyecto original de la Comisión de Re-

---

<sup>2</sup> V. sobre el tema, con anterioridad a la ley 26.994: AGUILAR, Fernando, “Notas sobre la interpretación de la convención arbitral (*in dubio pro arbitris*), en JA 2007-I, fascículo 13, pp. 3-23.

dación integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci (Dec. 191/2011)<sup>3</sup>. Tampoco estaban incluidas en el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo en junio de 2012<sup>4</sup>. Fueron incorporadas recién en el trámite ante el Congreso de la Nación, en el dictamen de mayoría de la Comisión Bicameral, así como en algunos dictámenes en minoría<sup>5</sup>.

El régimen de los recursos contra las decisiones arbitrales, sean cautelares (art. 1655 *in fine* CCyC) o definitivas (art. 1656, CCyC), es una de las novedades más cuestionables de este capítulo del Código Civil y Comercial.

Como es sabido, entre los principales estímulos para acudir a este mecanismo de resolución de conflictos se encuentra celeridad y economía procesal que lo caracteriza. Una de las más elementales herramientas para lograr dicho rendimiento es la limitación recursiva. Las partes, necesitadas de una solución ágil y confidencial de conflictos que son por esencia disponibles, deciden en general acudir a este mecanismo renunciando a cuestionar la eventual injusticia de la decisión dictada por el órgano en quien depositaron su confianza, como condición para obtener esa pronta respuesta.

---

<sup>3</sup> Ver dicho texto, con la indicación de las modificaciones propiciadas por el Poder Ejecutivo al elevar la iniciativa al Congreso de la Nación, en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf> (último acceso: febrero de 2017).

<sup>4</sup> Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Mensaje n° 884 remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación el 7 de junio de 2012. En contra, entendiendo que la incorporación fue realizada en esta oportunidad: MÉNDEZ, Héctor O. - MÉNDEZ, Agustina M., "Recursos en el arbitraje a tenor del nuevo Código", LL 2016-A-679. En puridad, como se lo sostiene en el texto, la lectura del texto del proyecto acompañado al mensaje referido pone en evidencia que, a diferencia de otras modificaciones regresivas introducidas por el Poder Ejecutivo en esta oportunidad (como la eliminación de las previsiones del art. 1747 y ss. del CCyC referidas a las acciones de clase para la tutela colectiva de derechos individuales homogéneos), la que aquí se analiza fue incorporada posteriormente, es decir, en el trámite parlamentario, como puede verse en la nota siguiente, teniendo incluso el aval –al menos para los recursos contra las medidas cautelares- no sólo de los legisladores oficialistas sino también de algunos importantes referentes de la oposición.

<sup>5</sup> La incorporación del cuestionable régimen recursivo de las medidas cautelares y laudos arbitrales aparece oficialmente en el dictamen mayoritario de la Comisión Bicameral, integrado por legisladores del oficialismo (Marcelo FUENTES, Diana CONTI, Miguel Ángel PICHETTO, Walter BARRIONUEVO, Aníbal FERNÁNDEZ, Pedro GUASTAVINO, Daniel FILMUS, Marcelo GUINLE, Nanci PARRILLI, Samuel CABANCHIK, Luis CIGOGNA, Alfredo DATO, Eduardo DE PEDRO, Graciela GIANNETTASIO, Juan PAIS, Alicia COMELLI, Julián DOMÍNGUEZ y Juliana DI TULLIO) [v. el dictamen en: [http://ccycon.congreso.gob.ar/orden\\_del\\_dia\\_892/892-2013\\_normal.pdf](http://ccycon.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_normal.pdf)] y de los suscriptos por algunos legisladores de la oposición, como el de Adolfo RODRÍGUEZ SAA ([http://ccycon.congreso.gob.ar/orden\\_del\\_dia\\_892/892-2013\\_anexoIV.pdf](http://ccycon.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIV.pdf)) o el de Ernesto SANZ, Ricardo GIL LAVEDRA, Mario NEGRI, Gerardo MORALES y María L. STORANI ([http://ccycon.congreso.gob.ar/orden\\_del\\_dia\\_892/892-2013\\_anexoIII.pdf](http://ccycon.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIII.pdf)), aunque en este último caso únicamente se avala el texto referido a los recursos contra las medidas cautelares, no así el sistema impugnativo del actual artículo 1656 para el laudo final. Otros dictámenes se apartaron en general de la regulación propuesta para el arbitraje, como sucede con los suscriptos por el Diputado Pablo TONELLI ([http://ccycon.congreso.gob.ar/orden\\_del\\_dia\\_892/892-2013\\_anexoI.pdf](http://ccycon.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoI.pdf)) o la Diputada Graciela CAMAÑO ([http://ccycon.congreso.gob.ar/orden\\_del\\_dia\\_892/892-2013\\_anexoII.pdf](http://ccycon.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoII.pdf)), quienes, con variantes en los argumentos desarrollados, coinciden acertadamente en rechazar el predominio de la visión "contractualista" del arbitraje y en desaconsejar su regulación en el Código Civil y Comercial.

Con variantes, los ordenamientos locales y comparados modulan esta limitación impugnativa, intentando preservar distintos valores que constituyen lo que pueden denominarse los capítulos de orden público en materia de impugnación judicial de las decisiones arbitrales. Así, por ejemplo, en los códigos procesales vigentes, la renuncia a la impugnación del laudo no obsta a la posibilidad de deducir aclaratoria y nulidad. Esta última, por vía de recurso (en el arbitraje de derecho) o de acción (en el de amigables compondores), frente a vicios como: la falta esencial en el procedimiento (sólo para el arbitraje *iuris*), la resolución fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos (en ambos tipos de arbitraje). Tales errores (predominantemente adjetivos) son los que en el régimen procesal aún vigente en la Nación o en la Provincia de Buenos Aires, constituyen los puntos de “orden público”, susceptibles de revisión judicial por más que se haya renunciado a toda forma de impugnación del laudo. En tal contexto, la injusticia de la decisión, sea por error en la determinación de la plataforma fáctica (vg., defectos en la valoración de la prueba) o en la interpretación y aplicación del derecho (por más que se trate de normas de orden público), no son susceptibles de revisión judicial cuando las partes hayan renunciado a los recursos o adherido a un sistema de arbitraje institucional que prevea la irrecurribilidad del laudo ante la justicia ordinaria<sup>6</sup>.

El Código Civil y Comercial ha venido a alterar severamente este panorama, al impedir la renuncia de la impugnación judicial de los laudos cuando se alegue que son “contrarios al ordenamiento jurídico” (art. 1656, CCyC). Con dicha previsión, el ordenamiento ha introducido lo que con justicia ha sido calificado como una disposición “desnaturalizante de la esencia del arbitraje”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> V. por ej., arts. 64, Régimen Arbitral del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires –para el laudo de amigables compondores-; art. 53, del Reglamento de las Cámaras Arbitrales de Cereales; art. 50, Régimen de Conciliación y Arbitraje del CPACF; art. 57, Régimen Único de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>7</sup> MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *Códigos Procesales ...*, ob. cit., p. 607. En similar línea, en una entrevista brindada a mediados de 2015 a propósito de las reglas previstas en el CCyC en materia de arbitraje, el Prof. Alejandro GARRO, destacado especialista en la materia, ha calificado a esta reforma como uno de los “disparates” cometidos por el legislador: “...El segundo aspecto a tener en cuenta es que, si bien el proyecto sobre el cual se basa este código está muy bien inspirado, con bases normativas muy modernas, el Ejecutivo o la Comisión Bicameral intervinieron e hicieron un desastre, agregando disparates. ... ¿Cuáles son esos disparates? Hay varios ... El tercer agregado que hicieron, inconsulta y errado, fue la disposición que introduce la posibilidad de revisar todo laudo definitivo que viole el ordenamiento jurídico, lo que equivale a equiparar un laudo arbitral con una sentencia; una

Entendemos que el problema tiene una solución directa en el caso de los arbitrajes cuya impugnación tramita en todo el país ante los estrados provinciales: su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, como fuera adelantado, el precepto analizado es una de las reglas procesales previstas en el Código de fondo que no cumple con el estándar definido por la Corte Suprema para reconocer la validez constitucional de las normas adjetivas insertas en la legislación de fondo. Lejos de tratarse de una disposición imprescindible para asegurar la eficacia de la institución sustancial que el Congreso tenía a su cargo reglamentar (el denominado “contrato” de arbitraje), se transforma en una norma que desconoce su esencia y finalidad. Nótese que con mucho menos (es decir, con la sola circunstancia de no ser necesaria para garantizar el desempeño de las instituciones sustanciales), la norma podría ser considerada inconstitucional en nuestro país, por invadir la esfera de reserva provincial sin razón atendible. Más lo será, por ende, si la solución propiciada por el legislador civil, lejos de ser esencial para cumplir dicho rol instrumental, parece orientarse hacia un objetivo diametralmente opuesto. Consideramos por ello que el artículo 1656 parte final, del CCyC, en cuanto prohíbe renunciar a la impugnación judicial de los laudos contrarios al “ordenamiento jurídico”, resulta inconstitucional (arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional y su doctrina, previamente citada), debiendo el punto considerarse regido por las disposiciones procesales vigentes en la materia. Sin embargo, dicha solución sólo alcanza a los arbitrajes cuya revisión judicial es de competencia de la justicia provincial, no así en el ámbito de la justicia nacional, dado que, en este último, es el mismo Congreso de la Nación quien todavía tiene a su cargo legislar sobre ambas materias (procesal y sustancial). Con lo que la *ratio* de la inconstitucionalidad del art. 1656 *in fine* del ordenamiento sustancial (invasión irrazonable e injustificada de competencias reservadas a las provincias), pierde eficacia cuando se coteja el problema desde la perspectiva de la impugnación de los laudos arbitrales ante la Justicia nacional.

---

sentencia de un juez por supuesto es apelable e impugnable pero el arbitraje es arbitraje porque uno lo quiere hacer rápido y si lo quiere hacer rápido y nombra a sus propios jueces es para que lo que decidieron, aun cuando se equivoquen, sea definitivo” (transcripción de la entrevista al Prof. Alejandro GARRO en “Comercio y Justicia”, del 1 de junio de 2015, disponible en: <http://comercioyjusticia.info/blog/informacion-general/va-a-ser-inevitable-tendra-que-progresar-el-arbitraje/> -último acceso: febrero de 2017).

El problema no es menor mientras subsista la mora en la transferencia de la justicia nacional a la órbita de la Ciudad de Buenos Aires, ya que la impugnación en los arbitrajes privados tiene lugar en la generalidad de los casos ante la justicia en lo comercial de la capital, que se mantiene como parte del Poder Judicial de la Nación. Cuando la transferencia de la justicia ordinaria a la jurisdicción capitalina tenga lugar, el dilema constitucional antes desarrollado para las provincias, será idéntico a su respecto: el régimen impugnativo de los laudos arbitrales del CCyC podrá ser cuestionado por las mismas razones que permiten su invalidación en sede provincial.

Sin embargo, mientras ello no suceda, el problema subsiste para los arbitrajes con sede en Capital Federal<sup>8</sup>. Frente al problema referido, hay quienes han intentado una interpretación “armonizante”<sup>9</sup> del artículo citado, afirmando que en realidad el Código unificado no buscó habilitar una revisión amplia frente a cualquier error de derecho, sino que sólo quiso incorporar al derecho argentino una causal de nulidad de los laudos arbitrales reconocida en algunas legislaciones comparadas, como es la vulneración del “orden público”<sup>10</sup>.

Pese a la reconocida autoridad de su pluma, no compartimos esta hermenéutica. Si la ley debe ser inicialmente interpretada teniendo en cuenta el significado jurídico de sus palabras (art. 2, CCyC; CS Fallos: 331:2550; 338:386), es difícil aceptar la identificación de las nociones de “decisión contraria al ordenamiento jurídico” y “decisión contraria al orden público”. Mientras el ordenamiento jurídico es un concepto totalizador de la normatividad vigente, el orden público sólo incluye a las disposiciones jurídicas indisponibles para las partes.

---

<sup>8</sup> Dada la mayor utilización del arbitraje en CABA, la doctrina que ha tratado el tema ha obviado la distinción previa entre arbitrajes provinciales (es decir: susceptibles de ser revisados ante la justicia local) y nacionales, afrontando uniformemente el problema de la cláusula del art. 1656 del Código Civil y Comercial.

<sup>9</sup> Recurrimos a la expresión de SAGÜÉS, que define a dicho parámetro de interpretación como “aquel que obliga al intérprete de la norma infraconstitucional a escoger, entre las varias interpretaciones posibles de ella, la que se adecue a la ley suprema, y a rechazar las que sean incompatibles con esta última” (SAGÜÉS, Néstor P., “Interpretación constitucional y alquimia constitucional (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 1, enero - junio 2004, p. 151-170, esp. pp. 161 y 162).

<sup>10</sup> Es la posición de MÉNDEZ, Héctor – MÉNDEZ, Agustina, “Recursos en el arbitraje ...”, cit. en: “A la luz de esa conceptualización, todo parece indicar que cuando el novel Código Civil y Comercial se refiere a la imposibilidad de renunciar a la impugnación del laudo definitivo que fuera ‘contrario al ordenamiento jurídico’ se está refiriendo no al recurso de apelación —situación como se vio ya contemplada en los códigos procesales locales en sentido contrario esto es permitiendo su renuncia— sino al recurso de anulación de un arbitraje de derecho o a la acción autónoma de impugnación de nulidad de un arbitraje de equidad, que resulte contrario al orden público”.

Otra interpretación, que puede considerarse mayoritaria, es la que reduce el alcance del art. 1656 *in fine* del CCyC a las hipótesis de nulidad. Se afirma en tal sentido que dicha disposición “no puede interpretarse como una prohibición de pactar en el acuerdo arbitral la renuncia al recurso de apelación contra el laudo”, sino que debe entenderse “referida a las causales de nulidad previstas en los arts. 760 y 761 del CPCN”<sup>11</sup>. Más allá de la legítima vocación de reducir el impacto de una disposición desnaturalizante como la contenida en el precepto analizado, la interpretación postulada es discutible si se tiene en cuenta el sentido de la expresión utilizada por el legislador y los antecedentes de la reforma. En cuanto al primer aspecto (expresión de la regla), el último párrafo del artículo 1656 del CCyC sólo se refiere inicialmente a la revisión por la presencia de causales de nulidad. En la parte final de ese párrafo, la norma se independiza de esa variante de invalidación e incorpora la discutida cláusula que aquí se analiza: no puede renunciarse a la impugnación del laudo por violación del “ordenamiento jurídico”. Integrar ambas parcelas de la norma como partes de un mismo diseño impugnativo acotado a causales de nulidad no parece consistente con lo expresado en la norma. En cuanto a lo segundo (antecedentes de la inclusión de esta disposición), la desconfianza en el instituto que parece haber guiado al legislador para insertar este agregado desnaturalizante, impide afirmar que la intención del precepto haya sido simplemente reiterar una norma que los códigos procesales ya contenían (la irrenunciabilidad de la impugnación por nulidad). En cualquier caso, es indudable la necesidad de acudir a una reforma legislativa para poner fin a este debate, para lo cual entendemos que el mejor camino será remover toda referencia al régimen impugnativo del capítulo en

---

<sup>11</sup> V. SAGRARIO, Ramiro, “El control judicial del laudo arbitral en el Código Civil y Comercial”, en RCCyC 2016 (febrero), 05/02/2016, p. 225. También comparten este criterio SANDLER OBREGÓN, Verónica, “La impugnación de los laudos arbitrales”, en LL 2016-C-207, comentando el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, del 22-12-2015 *in re* “Olam Argentina S.A. c. Cubero, Alberto Martín y otro s/ recurso de queja” que sostuvo dicha interpretación. En el mismo sentido: SALGADO, José María, “Impugnación en el arbitraje en el sistema del Código Civil y Comercial”, en RCCyC 2016 (junio), 06/06/2016 (considerando saludable la interpretación de la Cámara Comercial en el citado caso “Olam”), p. 25; ROTHENBERG, Mónica, “La revisión judicial de los laudos arbitrales según el Código Civil y Comercial. Su adecuada interpretación” RCCyC 2016 (junio), 06/06/2016, 27. También parece seguir este criterio Rojas, Jorge A., “Revisión de los laudos arbitrales en el Código Civil y Comercial”, en LL 2016-B-706 (sosteniendo que “... en atención a lo normado por los arts. 1, 2 y 3 del nuevo Código unificado, y sobre la base de las previsiones de los arts. 740, 741, 760 y conc. del Código Procesal, la lectura que correspondería efectuar del art. 1656 del Código Civil, no podría ser otra más que darle plena vigencia a la parte final de ese precepto, teniendo en cuenta la sistemática que contempla el Código Procesal para acceder desde la jurisdicción arbitral a la jurisdicción judicial”).



cuestión y avanzar en la aprobación de una ley nacional de arbitraje que aborde moderna y razonablemente los distintos capítulos que componen la temática de la interferencia judicial en el proceso arbitral. Camino que ulteriormente deberían seguir las provincias que no hayan actualizado aún sus códigos, como ocurre –por ejemplo- en la Provincia de Buenos Aires.

### **III. El caso especial de la impugnación judicial de las medidas cautelares arbitrales (art. 1655, último párrafo, CCyC).**

Algunos de los problemas general de la impugnación judicial del laudo se trasladan con variantes al ámbito de las medidas cautelares, en el que el punto mereció específica atención de la Comisión Bicameral y luego del legislador. El art. 1655, último párrafo, del CCyC dispone al respecto: “*Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables*”.

Pese a que la norma puede ser generalmente enjuiciada por similares razones a las que se refieren al cuestionamiento de los laudos definitivos (básicamente la amplitud de la revisión judicial y la desconfianza que la norma supone en este instrumento de resolución de conflictos), la regla prevista para la impugnación de las medidas cautelares tiene dos diferencias fundamentales con la relativa a la del laudo definitivo (art. 1655, CCyC).

(i) La *primera* de ellas es que el motivo de procedencia del recurso difiere en el caso de las medidas cautelares, respecto de lo dispuesto para la revisión del laudo definitivo. Mientras el art. 1656 del CCyC, como vimos, alude a la transgresión del “ordenamiento jurídico” como causal irrenunciable de impugnación del laudo, el art. 1655 alude a la “violación de derechos constitucionales” o la “irrazonabilidad” de la medida precautoria como argumentos para su impugnación<sup>12</sup>. Por más que sea cuestionable la incorporación de un

---

<sup>12</sup> El estándar previsto en el CCyC remite a la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Cartellone”, que en uno de sus más discutidos pasajes afirmó, para justificar la revisión allí propiciada: “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*” (Fallos: 327:1881, consid. 14°). Entre los múltiples comentarios críticos que ha merecido este fallo, referimos enunciativamente a: RIVERA, Julio César, “El arbitraje en Argentina a través de la jurisprudencia de su Corte Suprema”, en Acad. Nac. de Derecho, 2007 (agosto), 01/01/2007, p. 1 (considerando desmesurada la extensión que la Corte dio en ese caso a la potestad judicial de revisión del laudo); MÉNDEZ, Héctor O., “Impugnación judicial de laudos arbitrales. El caso ‘Cartellone’. Un lamentable retroceso”, JA 2005-I-1310; PALACIO, Lino, “Un disparo fatal contra el arbitraje voluntario”, ED 208-988; ROJAS, Jorge, “Vías de

estándar tan abierto de revisión en los casos de arbitraje voluntario, la norma en cuestión tiene un campo de acción más reducido que el previsto para la impugnación del laudo definitivo, ya que no todo apartamiento del “ordenamiento jurídico” (art. 1656 *in fine*, CCyC) es una arbitrariedad o lesión constitucional (art. 1655, ord. cit.)<sup>13</sup>.

Ahora bien, más allá de afirmar la diferencia entre el régimen de impugnación del laudo frente a la violación del ordenamiento jurídico (art. 1656 CCyC) y el más limitado régimen de embate contra las decisiones cautelares arbitrales (en tanto supone la necesidad de invocar seriamente cuestiones constitucionales directas), lo cierto es que la cláusula del art. 1655 del CCyC es lo suficientemente generosa como para permitir una revisión amplia de este tipo de medidas. Ello así, fundamentalmente, dada la multiplicidad de defectos que constituyen la matriz de la mayoría de los planteos de arbitrariedad de sentencias en la práctica recursiva (sea ordinaria o extraordinaria). En otros términos, la posibilidad de afirmar la arbitrariedad (auténtica cuestión constitucional según la CS lo ha señalado en más de una oportunidad) o la irrazonabilidad de la decisión precautoria, constituye una significativa válvula de apertura que puede afectar seriamente el funcionamiento del arbitraje, al incorporar una o más apelaciones interlocutorias en un trámite que busca –por lo general- reducir la interferencia judicial durante la sustanciación del proceso.

(ii) La *segunda diferencia* entre el régimen de impugnación del laudo y de las medidas cautelares es sustancial: el Código nada dispone en este último

---

impugnación del laudo arbitral”, ED 25.11.04; GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, “Desnaturalización del arbitraje administrativo”, en LL 2004-E-493. En contra, ponderando el criterio adoptado por la Corte como una alternativa “posible a los fines de ajustar el proceso arbitral a las exigencias actuales del proceso justo constitucional” (MORELLO, Augusto M. – ROSALES CUELLO, Ramiro, “Recurso de nulidad contra los laudos arbitrales. Reformulación”, DJ del 12/04/2006, p. 1018).

<sup>13</sup> Si bien todo derecho tiene su fuente directa o indirecta en la Constitución, es dable sostener que para considerar verificado un caso de infracción constitucional en los términos del art. 1655 del CCyC, debe existir una relación directa e inmediata entre el defecto afirmado y la garantía suprallegal en juego. Se trata, como puede advertirse, de un estándar similar al utilizado por la Corte Suprema cuando, en el ámbito de su competencia recursiva extraordinaria, impone que la cuestión constitucional tenga relación directa e inmediata con la cuestión debatida, por expresa imposición del art. 15 de la ley 48. Si bien el CCyC no impone expresamente esta exigencia, lo cierto es que en caso de no seguirse dicha línea cualquiera podría invocar que la violación del ordenamiento jurídico constituye una decisión inconstitucional, por violar –por ejemplo- el principio de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no exige (art. 19, Constitución Nacional). En otros términos, la exigencia de relación directa para invocar una lesión constitucional, cuando dicho motivo constituye la causal específica de un recurso, resulta ser consubstancial con la limitación misma de la impugnación a este tipo de vicios. Por lo que en el caso concreto de la impugnación de las medidas cautelares arbitrales, la invocación de esta clase de lesiones demanda la demostración de una cuestión constitucional directa e inmediata.

caso acerca de la *posibilidad de renuncia* que las partes pueden hacer de este tipo de embates. Siendo ello así, consideramos admisible una interpretación que autorice la renuncia de los recursos contra las medidas provisionales o que, en sentido similar, la considere incluida válidamente en la abdicación global de los recursos contenida en el acuerdo arbitral o compromiso. En otras palabras, en el ámbito de las medidas cautelares, la renuncia a la impugnación que permite el art. 1655 del CCyC es válida, siempre de conformidad con las disposiciones procesales vigentes en cada jurisdicción.

Siendo ello así, para evitar las disrupciones que la apelabilidad de las medidas cautelares arbitrales pudiera producir en el trámite y fisonomía del arbitraje, será importante que la jurisprudencia termine pronunciándose expresamente acerca de la posibilidad de renuncia de esta potestad recursiva en los acuerdos arbitrales. De este modo, el impacto práctico del problema de la inconstitucionalidad del régimen recursivo quedará atenuado en el ámbito de las medidas cautelares, por la posibilidad de renuncia en el compromiso.

#### **IV. Conclusiones y ponencias**

1) El art. 1656 *in fine* del CCyC, al impedir la renuncia de la impugnación judicial de los laudos cuando se alegue que son “contrarios al ordenamiento jurídico” (art. 1656, CCyC), es inconstitucional (arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional y su doctrina), debiendo el punto considerarse regido, en las provincias, por las disposiciones procesales vigentes en la materia. Si bien una tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce en el Congreso de la Nación la potestad de dictar disposiciones procesales cuando las estime necesarias para asegurar la efectividad de las instituciones sustantivas, la regla en cuestión incumple dicho estándar.

2) El régimen de impugnación judicial de las medidas cautelares dictadas por los árbitros (art. 1655 *in fine*, CCyC), se distingue del previsto para los laudos definitivos, ya que permite a las partes la renuncia a dicha facultad en el acuerdo arbitral, lo que reduce sustancialmente las consecuencias prácticas de su desacierto.

3) Es necesario discutir y aprobar, tanto en la órbita nacional como en la de las Provincias, ley procesales que aborden moderna y razonablemente los distintos capítulos que componen la temática de la interferencia judicial en el proceso arbitral.