

## **El recurso de anulabilidad de los fallos del TAS ante el Tribunal Federal Suizo**

*Marcelo Bee Sellarès*

*Enero de 2021*

### **I- Introducción**

El objeto principal del TAS, es resolver las disputas en el ámbito del deporte bien sea por la vía arbitral o por la mediación. Por la vía arbitral se pueden plantear dos escenarios: el primero, que todas la partes tengan su domicilio o residencia habitual en Suiza. El segundo escenario que alguna de la partes no tengan su domicilio o residencia habitual en Suiza. En el primer supuesto, estamos en presencia de un arbitraje de derecho nacional o interno y en el segundo un arbitraje internacional del derecho privado.

Si el TAS, debe resolver un conflicto de naturaleza interna dicho procedimiento se encuentra regulado en el código suizo de procedimiento civil (CPC), artículo 353 y siguientes que establece las reglas del arbitraje. Ahora bien, cuando el TAS debe resolver un conflicto de carácter internacional el procedimiento (*lex arbitri*) a seguir lo encontramos en el derecho internacional privado Suizo, en adelante (LDIP) regulado en los artículos 176 y siguientes.

Pondremos el centro de atención en el arbitraje de carácter internacional y analizaremos distintos tópicos y notas características a tener en cuenta en este tipo de procedimiento de resolución de conflictos deportivos, que se rige por el código de arbitraje deportivo (CAD) y que se complementa con la ley de procedimiento suiza (*lex arbitri*).

### **II- Competencia en razón de la materia**

El artículo 177 LDPI, sobre la competencia del TAS en razón de la materia dice: “todo asunto de naturaleza patrimonial pueden ser objeto de arbitraje ante el TAS. Ahora bien,

existen una gran cantidad de conflictos que llegan al TAS que no son considerados de naturaleza patrimonial y que son tratados por el TAS, como por ejemplo el reciente laudo sobre el incumplimiento de la prohibición de discriminación de género por el comité electoral de la confederación asiática de fútbol.

El análisis del artículo en cuestión, nos brinda una definición de gran alcance, lo que demuestra que la legislación suiza ha querido abrir de manera amplia el arbitraje internacional, en todas las materias que sean de libre disposición para las partes y no contrarias al orden público suizo.

Esta situación se puede sintetizar en tres aspectos. El primero, la aplicación de la LDPI no excluye la aplicación del marco general de la Convención de Nueva York (sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Argentina la aprobó en 1988) y de manera subsidiaria el código procesal suizo en lo referente a los temas que pueden ser objeto de arbitraje.

Segundo el CAD en su artículo 27 establece “.....dichas controversias pueden referirse a cuestiones de principios relativos al deporte, asuntos de naturaleza pecuniaria o a otras relativas a la práctica o el desarrollo del deporte y pueden incluir generalmente cualquier actividad o asunto relacionado con el deporte.”

En tercer lugar el Tribunal Federal Suizo, ha mantenido esta interpretación en cuanto a la naturaleza del conflicto.

### **III- Competencia territorial – Anulación del laudo ante el Tribunal Federal Suizo (TFS)**

El artículo 176 LDPI establece: que “*Las disposiciones del presente capítulo se aplican a todo arbitraje en el que la sede del tribunal arbitral se encuentre en Suiza y que al menos una de las partes, no tenga en el momento de la conclusión de la convención de arbitraje, su domicilio o su residencia en Suiza*”

*Los árbitros definen los conflictos emitiendo laudos, los cuales una vez notificados a la partes tiene el mismo valor y efecto que una sentencia ordinaria. El laudo es definitivo, pero tal como ocurre en la justicia ordinaria puede ser apelado ante los órganos jurisdiccionales competentes. Esta apelación persigue la anulación del laudo, nunca su modificación sobre el fondo del asunto.*

*Esta posibilidad de revisión del laudo ante la justicia ordinaria, debe estudiarse a partir de la comprensión de tres situaciones claves. A) ante que órgano o instancia se presenta la apelación. B) Con que procedimiento C) cuales son las causas o motivos de la apelación.*

*En un breve resumen, de cada uno de estos puntos, podemos decir que el órgano o instancia ante el cual se debe presentar la apelación de un laudo del TAS (de carácter internacional) es el Tribunal Federal Suizo, regulado en el artículo 191 de la LDPI.*

*Esta regla general prevé una excepción, que se da en la situación donde las partes puedan renunciar a la apelación, antes de la finalización del procedimiento ante el TAS, lo que determina que de manera voluntaria ponen fin a un conflicto con el laudo arbitral. Cabe aclarar, que este acto voluntario es una renuncia a la apelación que se encuentra expresamente regulada en la LDPI como en la ley que regula el Tribunal Federal Suizo.*

#### **IV- Causas de apelación de un laudo ante el TFS**

*El procedimiento para solicitar la anulación del laudo está contemplado en el artículo 190, primera parte del LDPI que establece “... las decisiones arbitrales son definitivas desde su notificación y solo pueden ser atacadas por algunas de las causas previstas en el artículo 190 segunda parte (a continuación analizaremos), siendo el plazo de presentación del recurso de nulidad de 30 días”.*

*El término “final” significa, que el laudo tiene fuerza ejecutoria y es vinculante para las partes por aplicación de la ley. No es necesario un escrutinio adicional para que dicho laudo sea ejecutable.*

Las causas o motivos que sirven de fundamento de un recurso de anulación de un arbitraje internacional, están contemplados en la segunda parte del artículo 190 LDPI “.....si se dan algunas de las siguientes circunstancias: A) que el árbitro único o el conjunto del tribunal hayan sido designados de manera irregular (cuando un tribunal arbitral presenta una falta de independencia o imparcialidad. B) cuando el órgano arbitral se hubiera declarado competente o incompetente de manera inadecuada. C) Cuando el tribunal se hubiera expedido sobre puntos no contemplados en la demanda es decir extra petita o por el contrario no se hubiera pronunciado sobre algún punto clave de la demanda. D) Cuando no se hubiera respetado el derecho de igualdad entre las partes o no se hubiera respetado el derecho a ser escuchado. E) Cuando la decisión fuera contraria al orden público suizo.

En cuanto a la legitimación de la persona para recurrir el laudo, dice que solo puede recurrir aquel que esté personalmente afectado en sus intereses jurídicos protegidos o sea que el laudo arbitral modifica su status jurídico (artículo 88 de la ley federal de organización judicial).

#### **V- Renuncia de las partes al recurso de anulación**

El artículo 192 LDPI, establece que “si las dos partes no tienen su domicilio habitual ni su residencia, ni establecimiento alguno en Suiza podrán excluir todo tipo de recurso contra el laudo..... siempre que exista una declaración expresa en el convenio arbitral o en el acuerdo posterior por escrito”

Las partes tienen la posibilidad de renunciar a la presentación del recurso de anulabilidad ante la justicia ordinaria o de limitar las causas de presentación del recurso de anulabilidad, primando siempre los principios de libertad y voluntad del deportista de practicar tal o cual deporte de manera libre. Toda persona tiene derecho a practicar tal o cual deporte y de pertenecer o no una determinada federación. Este criterio de voluntariedad y libertad seguido por el Tribunal Federal Suizo está por encima de la obligación de apelación y/o de exclusión de la jurisdicción ordinaria.

Así como un gran número de asociaciones deportivas fijan en sus propios estatutos la obligación y el reconocimiento del TAS como órgano encargado de resolver conflictos (cláusulas reconocidas por el TAS y el Tribunal Federal de Justicia), de igual manera también podría estipularse en los estatutos y reglamentos la renuncia de apelación de los laudos ante la justicia ordinaria en función del artículo 59 del CAD y 192 de la LDPI.

El Tribunal Federal Suizo en el asunto 4P- 172/2006, sentencia del 22/03/2007, ya se pronunció sobre la validez de las cláusulas de renuncia introducidas como cláusulas de adhesión en los reglamentos.

De manera breve, el precedente se trata de un tenista de la ATP que es sancionada por dopaje. La ATP, tiene previsto en sus reglamentos que toda sanción disciplinaria y económica puede ser apelada ante el TAS y que la resolución de esta es inapelable y definitiva. Sin perjuicio de ello, y como si fuera insuficiente la tenista renuncia expresamente antes de participar del torneo (de manera condicionada, ya que de lo contrario no podía participar) a la posibilidad de recurrir cualquier laudo ante la justicia ordinaria.

No conforme con ello, la tenista recurre el laudo ante la justicia ordinaria y el Tribunal Federal Suizo le hace lugar. Entre algunos de los fundamentos “sostuvo, que no hay una renuncia a la tutela judicial efectiva, sino a una doble revisión o control como sería la vía de anulación ante el TFS o el control del órgano judicial vía exequáтур por la Convención de Nueva York (artículo 194 LDPI). De esta forma se evitaría una doble revisión. (Será materia de otro análisis, tal como lo sostiene el propio TFS la efectividad de los laudos que se ejecutan por vía del exequáтур, teniendo en cuenta las estructuras de tipo piramidal existentes en la mayoría de las asociaciones deportivas).

En definitiva, el Tribunal Federal Suizo sostiene como principio fundamental que la voluntariedad en la renuncia del deportista, solo es viable en la medida que sea por escrito y no esté condicionada a poder participar de una competencia deportiva.

Otro aspecto a considerar es que el recurso ante el TFS no tiene efecto suspensivo a menos que se lo conceda ante una solicitud específica.

## VI- Conclusión

*La estadística nos marca que un porcentaje ínfimo de recursos presentados a laudos del TAS prosperan, ya que en su gran mayoría son rechazados lo que demuestra que es poco probable que un laudo del TAS sea anulado por el TFS.*

*En los escasos antecedentes en la materia del arribaje internacional, solo encontramos la anulación en la causal de falta motivación por violación del orden público suizo.*

*Estos números fortalecen la labor llevada a cabo por el TAS y la confianza que las asociaciones, miembros y deportistas tienen en el sistema.*

*Por último, si bien en el TAS no existe el principio del precedente o jurisprudencia obligatoria por lo que cada panel de árbitros puede dictar laudos diferentes y hasta contradictorios con uno inmediato anterior, los precedentes son una fuente de consulta permanente que por la especificidad del deporte constituyen una verdadera lex sportiva del TAS.*

Marcelo Bee Sellarès  
Abogado Especialista en Derecho Deportivo  
Córdoba – Argentina  
Twitter @mbeesellares