

# Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación\*



## ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Máster en Derecho por la Universidad de Yale.  
Ex Director del Consejo Directivo de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE).  
Ex presidente del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

En esta ocasión **ADVOCATUS** tuvo la oportunidad de entrevistar a Alfredo Bullard González, destacado expositor e investigador en materia de arbitraje. Este notable especialista da respuesta a algunas interrogantes fundamentales a cerca del laudo arbitral y el recurso de anulación, tema que ha generado constantes debates y polémicas en la práctica arbitral, a fin de que el lector logre despejar algunas dudas y entender algunos aspectos principales sobre dicha cuestión.

On this occasion **ADVOCATUS** committee had the opportunity to interview Alfredo Bullard González, a prominent expositor and researcher on arbitration. This remarkable specialist answers some fundamental questions about the arbitration award and the annulment action, a subject that has generated constant debates and controversies in arbitration practice, so that the reader can clear some doubts and understand some main aspects about this matter.



\* Esta sección estuvo a cargo de Alejandro Ramos Támara, Fernando Rodríguez Molina, Frank Espinoza Ramírez y Claudia García Bustamante, miembros del Comité Editorial de **ADVOCATUS**.

**1. ¿Considera que es posible interponer un recurso de anulación contra un laudo parcial aun cuando no se haya expedido el laudo definitivo?**

Es una pregunta interesante que no está realmente resuelta en la Ley. En los trabajos de la Comisión Técnica que preparó la Ley de Arbitraje fue objeto de discusión muy intensa. Sin embargo, las circunstancias que pueden presentarse para impugnar un laudo parcial son muy diversas y ello llevo a la Comisión a concluir que era imposible ponerse en todos los supuestos. Discrepe de tal posición por lo que mi propuesta no fue acogida.

Solo existe un caso claramente regulado y con una solución prevista en la Ley en los numerales 4 del artículo 41 del mismo que señala:

*"4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.*

*5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia."*

La norma se refiere a lo que se conoce como un laudo de jurisdicción que, salvo que declare la incompetencia del tribunal o ponga fin definitivamente a la controversia, será un laudo parcial, siendo que el laudo que defina el fondo de la controversia será el laudo final.

Si la excepción u objeción es declara fundada y el arbitraje no puede continuar, el laudo que la resuelve será el laudo final pues pone fin a la controversia ante el Tribunal y puede ser objeto de anulación directamente (numeral 5).

Pero si se desestima de manera previa la excepción u objeción esa decisión es un laudo parcial pues se va a dictar un laudo final que se pronuncie sobre el fondo. La norma señala en el numeral 4 que no es posible plantear anulación contra ese laudo parcial y habrá que esperar al laudo final para cuestionar recién la decisión de jurisdicción. Es una norma destinada a proteger el principio *kompetenz-kompetenz* que determina que los árbitros son competentes para pronunciarse sobre su propia competencia y que toda decisión solo se puede revisar en anulación.

En consistencia con la misma lógica la segunda parte del numeral 5 señala que, si la decisión declara fundada la excepción u objeción solo respecto de ciertas materias e infundada en otras, continúa el arbitraje y la decisión recién puede ser cuestionada cuando se dicte el laudo parcial.

En este tipo de situaciones la respuesta a la pregunta será entonces que no es posible.

El principio es sencillo. Un laudo jurisdicción (cuando es un laudo parcial) que deja abierta la posibilidad de pronunciamiento sobre fondo de todas o algunas materias, no es susceptible de recurso de anulación y su contenido recién podrá cuestionarse cuando se dicte el laudo final. Pero la Ley no abordó, como se ha señalado, otros supuestos de laudo parcial.

Mi propuesta fue que la posibilidad de anular o no un laudo parcial dependía de su ejecutabilidad inmediata. Si el laudo parcial es ejecutable una vez dictado debería ser susceptible de anulación, así no se haya dictado el laudo final. Por el contrario, si el laudo parcial por su naturaleza no es ejecutable entonces debería esperarse al dictado del laudo final para plantear la anulación.

El fundamento de mi propuesta era muy simple: no es posible que se ejecute una decisión del tribunal arbitral de manera definitiva si la parte

no ha tenido la posibilidad de cuestionarla en anulación. Pero si el laudo o es ejecutable, es mejor esperar al dictado del laudo final.

Quizás se entienda mejor con dos ejemplos. Un primer caso se da si en un arbitraje de plantean 4 pretensiones autónomas entre sí. El Tribunal decide, por razones de orden o de urgencia, emitir primer laudo que resuelve dos de ellas y, posteriormente, en un segundo laudo, las otras dos. Cuando dicta el primer laudo parcial que, por ejemplo, condena a pagar ciertas cantidades de dinero, el laudo podría ejecutarse. En ese caso la parte perdedora tiene que tener el derecho a solicitar la anulación antes que se dé la ejecución, pues si hay un vicio tiene derecho que se declare así antes que se ejecute la decisión. En ese caso creo que el laudo parcial podría ser objeto de anulación así estén pendientes de decisión las otras dos pretensiones.

El segundo ejemplo es relativamente común en arbitrajes de construcción. El contratista pide ampliaciones de plazo y reconocimiento de costos en base a ciertos eventos (demoras del propietario, huelgas, lluvias, etc.). No es inusual que el Tribunal de un laudo parcial de eventos en los que califique si ocurrieron y a quién es imputable sus efectos. Ello porque podría ahorrarse horas de trabajo de peritos si estos tienen claro que eventos considera el tribunal relevante para las ampliaciones de plazo y reconocimiento de daños. Luego de elaboradas las pericias dicta un segundo laudo que establece el nuevo plazo y el quantum de los daños.

Como se puede apreciar el primer laudo no es ejecutable, pues se requiere del segundo para saber cuál es el plazo y los montos a pagar. En dicho supuesto no hay riesgo para la parte perdedora de que se le ejecute el primer laudo hasta que se dicte el segundo, por lo que se puede esperar al segundo laudo para plantear la anulación así el vicio que se reclama haya ocurrido en el primero.

Lamentablemente no se adoptó tal solución y dado que la norma no dice nada surge la duda si se puede aplicar ese criterio o se debe adoptar otro. El efecto es que siempre se plantean anu-

laciones contra los laudos parciales para evitar una interpretación posterior según la cual se ha vencido el plazo para interponer dicho recurso. Ello genera dilaciones e incertidumbre.

2. **¿Cree usted que la resolución que resuelve declarar fundada una excepción que da por terminada las actuaciones arbitrales y que haya sido expedida antes de emitido el laudo definitivo puede ser considerado un laudo parcial?**

Como señale en la respuesta a la pregunta anterior es claramente un laudo parcial. No hay ninguna duda de eso. El laudo de jurisdicción que decide sobre la capacidad del Tribunal Arbitral de pronunciarse sobre el fondo de la controversia es un laudo, pues decide de manera definitiva un asunto discutido: la posibilidad de los árbitros de resolver todo o parte de la controversia. Ese es el sentido inequívoco de los numerales 4 y 5 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje y es por eso que el artículo dice con claridad que esas decisiones pueden ser objeto de anulación. De hecho, el pronunciamiento de jurisdicción suele ser uno de los asuntos que la corte de anulación puede revisar y usar como fundamento para anular.

3. **En su opinión ¿Cabe la posibilidad de interponer un recurso de anulación debido a que una de las partes advirtió luego de expedido el laudo que uno de los árbitros se encuentra incurso en una causal de recusación? De ser afirmativa su respuesta ¿bajo qué causal cree que sería posible interponer el señalado recurso de anulación?**

Sí. De hecho, es el remedio que corresponde aplicar siempre que la causal no haya sido conocida por la parte que pide la anulación. No olvidemos que el numeral 3 del artículo 29 de la Ley de arbitraje señala:

*"3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia."*

Ello no quiere decir que iniciado el plazo para emitir el laudo ya no hay remedio. Un primer remedio está mencionado en el mismo numeral y es que si el árbitro no renuncia incurre en responsabilidad, que significa responsabilidad civil que puede dar lugar al pago de una indemnización.

Pero el segundo remedio es precisamente la anulación. La causal es clara y está recogida en el inciso c del numeral 1 del artículo 63 de la Ley;

*"c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo."* (Subrayado agregado).

Si un árbitro que tiene un conflicto de intereses, está sujeto a un impedimento o no es por cualquier otra razón independiente o imparcial, el Tribunal no se constituye de acuerdo a las reglas pactadas o a las que entran a falta de pacto a suplir la voluntad de las partes (y que por tanto son también parte de lo acordado). Es un tribunal constituido en contravención a las reglas y por tanto el laudo puede ser anulado.

Nótese que esta causal también puede ser invocada si se planteó oportunamente la recusación, fue declarada infundada, el árbitro emite el laudo, pero en realidad si estaba sujeto a un impedimento o conflicto. En esos casos el Tribunal tampoco se ha constituido el Tribunal de acuerdo a las reglas pactadas.

Debe destacarse que ello está reconocido en la propia Ley de Arbitraje en el numeral 4 del artículo 28:

*"4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos."*

Dado que la norma señala que se dispensa un motivo de recusación no cabe impugnar el laudo (léase solicitar la anulación que es la única impugnación posible) de no producirse dicha dispensa, la impugnación (anulación) queda abierta, sea que la causal haya sido plantada y desestimada por quien decide la recusación o sea porque no se pudo plantear antes del inicio del plazo para laudar por que se desconocía la causal.

**4. En atención a las materias que pueden ser susceptibles de arbitraje y a la eventual anulación que se pueda interponer contra un laudo que se haya pronunciado sobre una materia no arbitrable ¿Cree que es posible que algunos aspectos del Derecho de Familia puedan ser objeto de una controversia que sea discutida en sede arbitral?**

Esta pregunta tiene dos niveles. Estoy convencido que muchas materias de familia podrían perfectamente arbitrarse. Las patrimoniales son las más lógicas como la liquidación de la sociedad de gananciales o una indemnización entre cónyuges. Y por qué no la determinación de una pensión de alimentos. Estoy convencido que se darían pensiones más justas y adecuadas. De hecho, no veo por qué un divorcio no podría verse por arbitraje. Pero más allá de lo que sea conveniente o no (y aquí entro al segundo nivel), dudo mucho que se acepte, al menos en el corto plazo. Quizás se justifique limitar la arbitrabilidad para asuntos de paternidad y relaciones con los hijos (menores). Finalmente son asuntos privados, sujetos a la autonomía de los cónyuges y no veo el valor agregado de tener a un juez.

**5. Teniendo en cuenta que el inciso 2 del artículo 62 de la actual Ley de Arbitraje señala que está prohibido a los jueces que conocen un recurso de anulación de laudo calificar los criterios y motivaciones expuestos por el Tribunal Arbitral ¿Considera que es posible interponer un recurso de anulación debido a que el Tribunal Arbitral incurrió en una motivación aparente al momento de expedir el laudo correspondiente?**

En mi opinión no. Las partes eligieron a los árbitros o la forma como estos son designados. Si tiene malos árbitros que no saben motivar las partes deben asumir las consecuencias. Recordemos además que según el numeral 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje las partes pueden acordar que el laudo no sea motivado:

*"1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar."*

La motivación es en el arbitraje, prescindible.

Pero esta norma, leída conjuntamente con el 62, lleva a considerar que basta que exista una motivación, pero no se exige que la misma sea adecuada. Si las partes no pactaron en contra de la motivación, los árbitros cumplen incluyendo una motivación, peor no es necesario que esa motivación cumpla alguna característica adicional.

Es causal de anulación que el arbitraje no se siguió de acuerdo a las reglas pactadas. Si creo, sin embargo, que las partes sí pueden pactar que la motivación debe ser adecuada y correcta, en cuyo caso se abre la posibilidad de revisión por la Corte de anulación.

El numeral 2 del artículo 62 fue redactado con la clara intención (y así se discutió en la Comisión) de evitar cualquier revisión de la motivación:

*"2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral."*

Es artículo fue intencionalmente redundante y describió lo que no se puede hacer usando varias expresiones verbales que parecen sinónimos en muchos casos, para dejar muy claro que no se quiere ninguna revisión bajo responsabilidad. La Corte de Anulación no puede (i) pronunciarse sobre el fondo, (ii) pronunciarse sobre el contenido, (iii) calificar los criterios, (iv) calificar las motivaciones y (v) calificar las interpretaciones.

Siempre he creído que diferenciar un defecto de motivación de un argumento de fondo es artificial y así lo muestra la jurisprudencia que en eso no es consistente. Cuando califican la logicidad del laudo, el uso de una prueba o la interpretación de una norma bajo la excusa de defectos de motivación, en el fondo están disfrazando la revisión de fondo de otra cosa. Pero las partes pactaron que el fondo lo resuelven los árbitros. No es lógico que, cerrada esa puerta por el convenio arbitral, se meta la revisión judicial por la ventana.