

COMENTARIOS SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, EN EL MARCO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 020-2020

José Zegarra Pinto¹

Hace unos días iniciamos nuestra jornada laboral con la lectura del Decreto de Urgencia N° 020-2020². Al revisar la aludida norma, podemos advertir que, si bien no se trata de un número considerable de modificaciones al Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje), si son reformas que tendrán un impacto importante en los procesos arbitrales en los cuales el Estado Peruano es parte (Arbitraje en Contratación Estatal).

En este caso particular, el legislador ha actuado con convicción al efectuar modificaciones que buscan generar mejoras dentro del proceso arbitral de contratación estatal pues, teniendo en cuenta la coyuntura actual, son pertinentes acciones de esta naturaleza; sin embargo, debemos tener presente que, a fin de lograr un avance, se pueda llegar a afectar la esencia misma del arbitraje como institución. El tema que vamos a proceder a abordar, tiene como objetivo central el exponer nuestra preocupación por un contenido que estimamos podría traer más complicaciones que beneficios dentro del proceso de arbitraje de contratación estatal.

Al revisar el cuerpo del Decreto de Urgencia N° 020-2020, pudimos observar una serie de temas que han sido objeto de modificación (Arbitraje ad hoc e institucional; Competencia en la colaboración y control judicial; Incompatibilidad, entre otros); pero sobretodo, nos llamó con especial atención las modificaciones referidas a las **“Consecuencias de la Anulación”**.

A efectos de realizar un análisis detallado sobre las “Consecuencias de la Anulación”, transcribimos textualmente el modificado Artículo 65° de la Ley que Norma el Arbitraje:

Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procede de la siguiente manera:

(...) b. (...)

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En

¹ Abogado por la PUCP. MBA USIL. Estudiante del Programa de Actualización en Ciencias Jurídicas válido para el Doctorado en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor de la Maestría de Derecho Internacional Económico de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP. Profesor en la Universidad ESAN (Instituto de Desarrollo Económico). Miembro de la Nómina de Árbitros de OSCE y PUCP. Socio Principal del Estudio Zegarra Pinto. Abogados y Consultores. Comentarios y Sugerencias: zegarra.jg@pucp.edu.pe

² Norma publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el Viernes 24 de enero de 2020.

dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.

Como se puede apreciar, la modificación planteada posibilita a las partes la ejecución de una serie de acciones que, consideramos podrían no llegar a tener el efecto deseado; asumiendo que el aludido deseo es el de potenciar la institución del arbitraje en nuestro país. Por el contrario, opinamos que, de esta manera se facilita el desarrollo de conductas procesales abusivas, que a la larga posibilitarían retrasos, o incluso mayores perjuicios al proceso arbitral de contratación estatal.

Asimismo, consideramos que, se está desnaturalizando la institución del arbitraje; por lo que, a continuación desarrollaremos algunos ejemplos a fin de plasmar claramente nuestra posición al respecto:

Ejemplo 1: Se anula un laudo arbitral por el hecho que no se notificó correctamente una actuación arbitral, la misma que luego de ser subsanada no afectaría en absoluto el fondo de lo resuelto. Posteriormente, y en atención a la reciente modificación, se solicita y se logra la sustitución o recusación de un árbitro único. Aquí nos surge la siguiente interrogante: ¿El aspecto sustantivo o de fondo del nuevo Laudo Arbitral que se emitirá podría ser distinto al primer Laudo Arbitral emitido?; ¿Tiene el “nuevo” Árbitro Único el derecho de emitir un nuevo Laudo Arbitral con distinto contenido de fondo?

Ejemplo 2: Se anula en parte un laudo arbitral. Las interrogantes que nos surgen en este caso son las siguientes: ¿procede la sustitución o recusación del árbitro único o tribunal arbitral? La norma habla de laudo anulado, pero no señala si es el anulado totalmente, o si también se incluye al anulado en parte. Desde nuestro punto de vista, no procederían las acciones prescritas en la modificación para el caso del laudo anulado en parte, dado que no se hace distinción al respecto. Otra interrogante que surge en el presente caso, asumiendo que procede la sustitución o recusación en el caso de la nulidad parcial de un laudo es: ¿Podría el nuevo Árbitro emitir un nuevo laudo arbitral, incluyendo incluso la parte no anulada?, estamos hablando de una persona natural distinta al árbitro primigenio, es evidente que pudiera manejar otros criterios.

Teniendo en cuenta los ejemplos expuestos, consideramos que, en la práctica se presentarán otros supuestos. Lo más preocupante, a nuestro parecer, es que al existir la posibilidad de sustituir o recusar a un árbitro o tribunal arbitral, lo que en el fondo se está generando es el acceso a una doble instancia ¿estaremos frente a un supuesto de desnaturalización del arbitraje? Este es un tema que dejamos para tratarlo con mayor detalle en otra oportunidad.

Finalmente, creemos que, es más que evidente, que la parte “perdedora” en un proceso arbitral va a buscar el recurrir al Poder Judicial, con o sin razón, a efectos de conseguir que sea fundada su Recurso de Anulación. El dilatar el proceso será la estrategia que se procederá lógicamente a desarrollar. Esta situación no solo va a encarecer la resolución de la controversia, sino que también va a fomentar, el incremento de la interposición de este tipo de recursos en la vía judicial.

Febrero 2020

Jzp.-