

RENUNCIA AL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO: ALCANCES Y ANÁLISIS COMPARATIVO

Por: DYALÁ JIMÉNEZ FIGUERES (*)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Alcances de la renuncia al recurso de anulación contra el laudo en el Perú. 3. Legislación comparada. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características principales del sistema de arbitraje en materia comercial internacional hoy en día es la limitada intervención judicial. Esta intervención tiene principalmente dos funciones. La primera es la de apoyar el arbitraje antes (por ejemplo, la obligación del juez de referir las partes –a instancia de una de ellas– a arbitraje ante la existencia de una cláusula arbitral), durante (por ejemplo, con la ejecución de medidas cautelares o con el nombramiento de árbitros) y después (con la ejecución del laudo) del procedimiento. La segunda es

la de ejercer un control *a posteriori*, si así es requerido, mediante los mecanismos del recurso de anulación del laudo y el de su ejecución.

Mi ponencia se centra en esta última función judicial, en particular en lo referente al recurso de anulación. Como es sabido, el sistema de arbitraje internacional moderno permite como único recurso contra el laudo el de anulación⁽¹⁾, recurso con causales limitadas y que no implica una revisión sobre el fondo. Este recurso se ejerce en el país de la sede del arbitraje, cuyos jueces son los únicos competentes para anular el laudo⁽²⁾. Se puede decir

(*) Consejera Especial en Carey y Cía., Santiago de Chile. Ex Directora para América Latina de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI.

(1) Ver artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI. En Perú, artículo 123 de la Ley General de Arbitraje de Perú (en adelante, LGA).

(2) Ver artículo V(1)(e) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante, Convención de Nueva York).

que con permitir únicamente este recurso el sistema brinda un equilibrio entre los intereses del país “anfitrión” del arbitraje, el interés de las partes en obtener finalidad y la necesidad de supervisar, aunque limitadamente, el trabajo del árbitro.

Un laudo anulado en su sede es de difícil ejecución, aun en jurisdicciones distintas a la de la sede. Esto es debido a la importancia que tiene, en el esquema actual, la sede del arbitraje la cual es, de cierto modo, el domicilio del arbitraje. Sin embargo, existe una corriente que aboga por una “deslocalización” del arbitraje internacional para llegar a un arbitraje verdaderamente transnacional⁽³⁾. Para quienes cuestionan el rol de la sede en el control del laudo, dicho control debe recaer en las jurisdicciones donde se vaya a ejecutar, con la aplicación –por regla general hoy en día– de la Convención de Nueva York.

Si observamos cuidadosamente la Ley General de Arbitraje del Perú (en adelante, “LGA”), notaremos que contiene

varias disposiciones que siguen esta tendencia: el artículo 101 permite que los árbitros sean de cualquier nacionalidad⁽⁴⁾, el artículo 108 le da la libertad a las partes para que sean representadas por abogados de cualquier nacionalidad y en el artículo 111 se estipula la libertad en cuanto al idioma del arbitraje. Por otro lado, en los artículos sobre anulación y ejecución del laudo (99 y 129 respectivamente), se habla no de “orden público” como lo estipula la Ley Modelo, sino de “orden público internacional”.

Las disposiciones relativas al idioma del arbitraje⁽⁵⁾ y a la nacionalidad de los árbitros son tan comunes –y necesarias– que se nos olvida que son de tendencia “deslocalizadora”. Hablar de orden público internacional significa un paso hacia la transnacionalización mencionada, aunque siempre la cuestión de orden público –nacional o internacional– queda sujeta a interpretaciones. Pero hay una disposición adicional en la LGA que es tremendamente “deslocalizadora” y que llama poderosamente la atención:

⁽³⁾ Ver, por ejemplo, PAULSSON, Jan, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment”, en: *ICC ICArb Bulletin*, Vol. 9, Nº 1, 1998, p. 29. Así, alguna jurisprudencia francesa: *Hilmarton Ltd. V. Omnium de traitement et de valorisation (OTV)* del 23 de marzo de 1984, *Pabalk Ticaret Sirketi v. Norsolor S.A.* del 9 de octubre de 1984 y *Ministry of Public Works of Tunisia v. Société Bec Frères* del 24 de febrero de 1994. Ver también, GAILLARD, Emmanuel / EDELSTEIN, Jenny, “Baker Marine and Spier Strike a Blow to the Enforceability in the United States of Awards Set Aside at the Seat”, en: *International Arbitration Law Review* (2000) 37-43. Ver también JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá, “La madurez del arbitraje internacional: de laudos extranjeros a laudos internacionales”, en: *Revista Internacional de Arbitraje*, Nº 4, 2006, p. 179 (la autora admite que hay grados de “internacionalidad”). En contra, VAN DEN BERG, Albert Jan, “The New York Arbitration Convention of 1958”, en: *Kluwer Law and Taxation Publishers*, pp. 81-120 y SAMPLINER, G.H., “Enforcement of Foreign Arbitral Awards After their Annulment in their Country of Origin”, in: *MeaLey N°s International Arbitration Report* (1996), pp. 22-30. Estos autores plantean que el sistema actual no permite la deslocalización, sin necesariamente estar en contra de ella para un futuro (*de lege ferenda*).

⁽⁴⁾ Este permiso lo da además la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975, conocida como la “Convención de Panamá”, en su artículo 2.

⁽⁵⁾ En Brasil, para arbitrajes relacionados con asociaciones público-privadas (esquema utilizado sobre todo para obras públicas), el idioma debe ser portugués y el derecho aplicable es el brasileño, según la Ley Nº 11079, de diciembre de 2004. Esta es una excepción a la regla plasmada en la Ley brasileña de Arbitraje de 1996.

Artículo 126.- Renuncia al recurso de anulación.

Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, **se podrá acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior, la renuncia a interponer recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a uno o más de las causales** dispuestas en el Artículo 123°. Cuando las partes hayan hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretenda ejecutar en el Perú, será de aplicación analógica lo dispuesto en el Capítulo Octavo de esta Sección, referido al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros.

Para abordar este tema, primero analizaré los alcances de esta disposición (2) y después mencionaré la experiencia comparada (3).

2. ALCANCES DE LA RENUNCIA AL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO EN EL PERÚ

A la luz del derecho peruano se pueden plantear las siguientes preguntas en relación con los alcances del artículo 126 de la LGA: ¿cuáles son las condiciones para que la renuncia sea efectiva?, ¿subsisten otros recursos, como la acción de amparo, a pesar de dicha renuncia? Lo que sigue es una aproximación a las respuestas, puesto que no hay jurisprudencia peruana sobre este tema, por lo menos en materia de arbitraje internacional.

Condiciones para que la renuncia sea efectiva

El primer requisito para que la renuncia al recurso de anulación opere es que “(...) *ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú.*” La intención del legislador probablemente fue evitar que los bienes de personas peruanas sean afectados por una decisión arbitral peruana sin ningún tipo de control. Si los bienes pertenecen a personas extranjeras, probablemente se pensó, el control peruano puede ser omitido por voluntad expresa de las partes. Éstas están libres de decidir si quedan sometidas solamente al control del juez de ejecución en el lugar donde se encuentren los bienes.

Debido a que la legislación no prevé excepciones, si las partes en el arbitraje son extranjeras pero filiales de empresas peruanas, o si sus obligaciones están respaldadas por garantes peruanos, éstas deben tener cuidado al renunciar al recurso de anulación, puesto que los bienes que quedarían eventualmente sin protección serían peruanos. De todos modos, la misma disposición prevé para esos casos el filtro del artículo 129, que contiene las mismas protecciones ofrecidas en la Convención de Nueva York a la hora de ejecutar laudos extranjeros.

Paso al segundo requisito: la renuncia al recurso de anulación contra el laudo debe ser por escrito. En lo relevante, la disposición reza como sigue: “[las partes podrán] *acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior (...)*”. Esta exigencia es la misma que se pide en la Convención de Nueva York y en muchas legislaciones,

incluyendo la peruana, para un acuerdo de arbitraje válido⁽⁶⁾.

Aquí puede saltar la siguiente duda: las expresiones “expresamente” o “por escrito”, ¿equivalen a “firmado por las partes”? Esta pregunta es relevante especialmente cuando se trata de acuerdos arbitrales que incorporan disposiciones de reglamentos institucionales según los cuales se renuncia a los recursos contra el laudo. A manera de ejemplo, veamos las disposiciones de dos instituciones internacionales: el artículo 28(6) del Reglamento de Arbitraje de la CCI y el artículo 26(9) del Reglamento de la LCIA. El primero dice:

Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

El segundo es ligeramente diferente, al establecer que:

“(…) las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia puede ser válidamente realizada”⁽⁷⁾.

La pregunta entonces es si se puede interpretar que las partes, al referir sus casos a alguno de estos reglamentos, están efectivamente incorporando la renuncia permitida por la LGA al recurso de anulación. Parece que en el Perú esta pregunta no se ha planteado y no hay jurisprudencia al respecto⁽⁸⁾. El artículo 98 de la LGA referente al acuerdo de arbitraje establece que cuando éste se incorpore por referencia, la referencia “(…) *debe implicar que la cláusula forma parte del contrato*”. ¿Qué quiere decir “implicar”? Mientras no haya claridad sobre el asunto, es aconsejable que aun en el caso de una cláusula de arbitraje CCI o LCIA, o cualquier otra institución que permita la renuncia, las partes que deseen renunciar al recurso de anulación anticipadamente lo hagan expresamente en la cláusula de arbitraje.

Ahora bien, podemos pensar en ocasiones en las cuales las partes eligen una institución pero no eligen la sede y, al surgir el arbitraje, no se ponen de acuerdo en este respecto. En esos casos, la institución por lo general fijará la sede - ¿será justo que la institución, en esa hipótesis, por una especie de mandato, renuncie en nombre de las partes al recurso de anulación? Parece que no.

Paso a una segunda pregunta relacionada con el alcance de la renuncia prevista en el artículo 126 de la LGA: ¿a qué

⁽⁶⁾ Artículo II de la Convención de Nueva York, artículo 7(2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, artículos 10 (arbitraje nacional) y 98 (arbitraje internacional) de la LGA.

⁽⁷⁾ Es de notar que el Reglamento del LCIA es a primera vista ser más limitativo que la misma LGA, al mencionar “cualquiera vía de recurso de apelación o revisión”. Pareciera que en este punto la debilidad nace de la traducción al español de la misma disposición en inglés: “*appeal, review or recourse*”. Según el LCIA, la versión oficial es la inglesa, por lo que podemos afirmar que ambas, la LGA y el reglamento de la LCIA, se refieren a la renuncia al recurso de anulación.

⁽⁸⁾ Como se verá más adelante, en Suiza sí hay jurisprudencia sobre este punto.

tipo de recurso se puede renunciar? La LGA sólo habla del recurso de anulación, al igual que lo hacen las leyes de arbitraje internacional de otros países⁽⁹⁾. ¿Qué sucede, entonces, con acciones constitucionales, en particular, la acción de amparo?⁽¹⁰⁾ Subsistirá, ¿aun con una renuncia válida al recurso de anulación? Este tema es delicado⁽¹¹⁾.

Esta pregunta es interesante porque la acción de amparo se ejerce, *inter alia*, cuando se alega una violación al debido proceso, causal que está amparada bajo el recurso de nulidad que ha sido, en nuestra hipótesis, renunciado por las partes. Aunque en principio las renunciaciones deben interpretarse restrictivamente, no parecería sensato que partes extranjeras –partes por cuyos bienes el ordenamiento peruano no siente especial deber de protección– a quienes se les permita renunciar al recurso de anulación y que así lo hayan hecho, puedan utilizar el recurso constitucional para frenar la ejecución de un laudo. La tendencia “deslocalizadora” de la LGA se vería mermada.

Con estas preguntas sin respuestas, paso al estudio comparado, el cual resulta un tanto escueto pero no por ello sin provecho.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

La legislación comparada muestra que los requisitos de la LGA no son únicos. Para las leyes belga, suiza, sueca y tunisina, la renuncia al recurso de anulación es permitida sólo a partes extranjeras. El caso panameño es distinto:

Artículo 36 del Decreto - Ley N° 5:
 “Si el arbitraje es comercial internacional de conformidad con el presente Decreto - Ley, las partes podrán pactar, o el reglamento de arbitraje establecer, la renuncia al recurso de anulación previsto en el artículo anterior”.

Es de destacar que no sólo no existe el requisito de la nacionalidad de las partes, sino que pareciera permitir la renuncia por referencia (a un reglamento

⁽⁹⁾ Como se verá más adelante, éstos son Bélgica, Panamá, Suecia, Suiza y Túnez.

⁽¹⁰⁾ Según sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 28 de febrero de 2006, en *dictum*:

“(…) es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente, habida cuenta de que bajo determinados supuestos procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto del Poder Judicial como de un Tribunal Militar (artículo 4 del Código Procesal Constitucional). En esa medida, no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral”.

Sin embargo, es de notar que esta opinión se dio en la decisión que denegó el recurso de habeas corpus solicitado por un árbitro en el contexto de un arbitraje nacional. En España, por el contrario, en la sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) N° 9/2005 del 17 de enero se confirmó lo que jurisprudencia reiterada venía estableciendo, y es que un laudo arbitral no puede ser objeto de impugnación por medio del recurso de amparo.

⁽¹¹⁾ Para un interesante análisis sobre la “constitucionalización” del arbitraje, ver DE JESÚS O., Alfredo, “La Sala Constitucional y el Arbitraje Comercial”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 3, 2006, p. 63. Para analizar el tema sobre los recursos contra el laudo en el arbitraje nacional en el Perú, ver ABANTO TORRES, Jaime David, “El Arbitraje en las Sentencias del Tribunal Constitucional y la Procedencia del Amparo contra Laudos Arbitrales”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 3, 2006, p. 149 y LOHMANN, Juan Guillermo, “Interferencia Judicial en los Arbitrajes”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1, 2005, p. 279.

institucional). Lamentablemente, cualquier análisis de esta norma carece de sentido, debido a que ella fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 7 de octubre de 2005. En esa decisión, la Corte Suprema consideró que dicha disposición violaba el artículo 32 de la Constitución panameña consagrado al debido proceso. Manifiestó que “(...) *una norma con jerarquía legal que permita a las partes renunciar anticipadamente y en abstracto al ejercicio de un medio de impugnación es contraria a la garantía fundamental del debido proceso*”. Es de notar que estas razones son similares, si no idénticas, a las razones por las cuales en ciertas jurisdicciones se prohibía el pacto arbitral y se requería el compromiso hace algunas décadas.

Por otro lado, el caso belga es interesante, ya que en la ley de arbitraje de 1985 había una presunción de renuncia cuando las partes eran extranjeras; sin embargo, en 1998 se modificó la norma para agregar el requisito de la expresión de la voluntad de las partes:

“Article 1717(4) Code Judiciaire: Les **parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d’arbitrage ou par une convention ultérieure**, exclure tout recours en annulation d’une sentence arbitrale lorsque aucune d’elle ne soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, sois une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale”.

Esta renuncia expresa también la exigen las leyes sueca, suiza y tunisina. En

particular, en Suiza la jurisprudencia ha confirmado la necesidad de que la renuncia se manifieste por escrito y sea clara. Así, por ejemplo, el fallo de la Primera Sala Civil del 4 de febrero de 2005 analizó la siguiente cláusula de arbitraje incluida en un contrato entre partes que no eran suizas, a raíz de que la demandada solicitara la anulación del laudo sobre jurisdicción, rechazada en primera instancia:


“All and any awards or other decisions of the Arbitral Tribunal shall be made in accordance with the UNCITRAL Rules and shall be final and binding on the parties who exclude all and any rights of appeal from all and any awards insofar as such exclusion can validly be made”.

Debido a que en Suiza se ha establecido que la renuncia debe ser expresa, la Corte analizó el lenguaje de la cláusula y concluyó que los términos usados (“*all and any rights of appeal*”) dejaban ver claramente que las partes deseaban excluir el recurso de anulación contemplado en la ley suiza. En *dictum* también se aludió a precedentes suizos que excluyen la posibilidad de que la renuncia se tenga como válida por el hecho de referir el arbitraje a un reglamento institucional que permita dicha renuncia, pregunta que fue planteada más arriba.

4. CONCLUSIÓN

Buscar cuál es la lógica detrás de permitir la renuncia al recurso de anulación es una cuestión difícil y que, además, sobrepasa los límites de esta ponencia. En efecto, cada jurisdicción puede tener razones distintas para permitir la renuncia,

sobre todo tomando en cuenta que la legislación panameña ni siquiera la restringe a extranjeros, cuando las demás, incluyendo la peruana, sí lo hace. Lo que sí se puede afirmar es que eliminar el recurso de anulación del laudo es un paso hacia la deslocalización del arbitraje, lo que, a su vez, fortalece la Convención de Nueva York y la deja como el instrumento único de control de los laudos.

El Dr. Lohman bien dijo que “*el arbitraje va allá donde quieren las partes*”⁽¹²⁾ y éste es un perfecto ejemplo de ello. El laudo internacional es así empujado por las partes hacia el vacío, pero con la red protectora de la Convención de Nueva York⁽¹³⁾. Esto, claro está, siempre que las legislaciones locales así lo permitan y sólo en la medida en que lo hagan. En ese sentido, la LGA da muestras de ser futurista. 

(12) LOHMANN, Juan Guillermo, “Interferencia Judicial en los Arbitrajes”, cit., p. 268.

(13) O una red aun más favorable, según su propio artículo VII.