

PREVARICATO Y NULIDAD DE LAUDOS:
UN COMENTARIO AL PROYECTO DE LEY DE BOLIVIA

PREVARICATION AND NULLITY OF AWARDS:
A COMMENTARY ON THE PROJECT OF LAW OF BOLIVIA

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 775-780.

Fecha entrega: 20/abril/2015
Fecha aceptación: 01/06/2015

HORACIO ANDALUZ VEGACENTENO
Profesor de Teoría General del Derecho y de Derecho Constitucional
Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA)
handaluz@post.harvard.edu

RESUMEN: En Bolivia, está en proceso de modificación la Ley 1770, de Conciliación y Arbitraje. La ley proyectada incluye una nueva causal para la anulación de laudos. Se trata de la anulación del laudo si el mismo es dictado en prevaricato. El artículo examina esta causal y concluye que la misma es redundante, perjudicial e inconstitucional.

PALABRAS CLAVE: arbitraje, constitución, prevaricato.

ABSTRACT: Bolivia is going to amend its current law on conciliation and arbitration (Law 1770). The projected law includes a new ground to nullify an award. It is the nullification of the award if it was pronounced on prevarication. The article analyses this ground and concludes that it is redundant, harmful and unconstitutional.

KEY WORDS: arbitration, constitution, prevarication.

1. La legislatura boliviana está tratando el proyecto de Ley de Conciliación y Arbitraje. A la fecha (15 de abril de 2015), su artículo 115.I.3.e dice que los laudos son nulos por prevaricato. El recurso de nulidad del laudo arbitral es de vocación garantista. Su cometido es que en el arbitraje no se definan derechos transgrediendo los contenidos del derecho a la defensa y de la garantía al debido proceso: esto deviene de que las causales proyectadas por el artículo 115 conlleven la misma unidad sistémica formada por sus pares de la Ley 1770 (artículo 63), su antecedente legislativo inmediato, y de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (artículo 34, para la versión original de 1985 y la enmendada de 2006), su fuente material indiscutible, que tanto así ata la nulidad al debido proceso, como que la Secretaría de dicha Comisión ha dicho, incluso de la causal de orden público, que por ella “ha de entenderse desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal” (COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006. Nueva York, 2008: Naciones Unidas, p. 39). Pues bien, estando el recurso de nulidad gobernado por una vocación garantista, es de asumirse que el artículo 115.I.3.e la comparte. Y que la comparta significa que su fin es el mismo: evitar que defina derechos un “[laudo] manifiestamente contrario a la ley” (i.e. producido en prevaricato, artículo 173 del Código Penal, con penas agravadas por la Ley 004 y la Ley 548). Cualquier vocación punitiva debe quedar excluida: punir corresponde al ordenamiento penal, que ya desde tan atrás como en el Código de 1834 incluyó en el tipo de prevaricato su comisión por parte de árbitros, llamándolos “árbitros prevaricadores” y sancionándolos con la pérdida de sus “sueldos i honores”, como pena principal, y prohibiéndoles “obtener cargo público alguno” e imponiéndoles “oír públicamente la sentencia”, como penas accesorias (artículos 344 y 345). Llegados a que la causal en comento es de vocación garantista, a despecho de su vocación, su inclusión en el ordenamiento es (1) una redundancia (2) perjudicial, por (3) inconstitucional.

2. Las razones:

(1) Redundancia, porque está duplicando un remedio ya previsto en el ordenamiento. Arbitrar es juzgar en el amplio sentido de la expresión: conlleva verificar las condiciones de aplicación de normas jurídicas a partir de hechos aportados por las partes en forma de pretensiones y pruebas. Como tal, involucra dos grupos de actividades intelectivas (Cf. MACCORMICK, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*. Nueva York (1978): Clarendon Press): (i) las que se ocupan de las premisas normativas del asunto sometido a

arbitramento, determinando las normas que gobiernan las pretensiones y su significado jurídico (resolución de los problemas de relevancia e interpretación, respectivamente); y (ii) las que se ocupan de las premisas fácticas del caso, determinando la existencia de los hechos requeridos para hacer operativo el derecho aplicable y el significado jurídico de los hechos probados (resolución de los problemas de prueba y de calificación, respectivamente). En términos de derecho positivo, ambas actividades se reducen a esto: interpretación del derecho y valoración de pruebas. Y esto, casado con el prevaricato, significa que un laudo “manifiestamente contrario a la ley” es una decisión violatoria de la legalidad ordinaria por una de dos causas, o por ambas: (i) por una valoración arbitraria de los medios de prueba, producida con “apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir” (STC 1920/2014-AAC, 25 de septiembre, párrafo III.2); ó (ii) por una interpretación del derecho ordinario “insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente” (STC 259/2014-AAC, 12 de febrero, párrafo III.1). Para ambos casos, la jurisdicción constitucional tiene ya un remedio previsto, que es la acción de amparo por violación a la garantía del debido proceso y que procede a título de excepción de las restricciones impuestas para sí por el propio Tribunal Constitucional, que, por regla, deja la interpretación del derecho ordinario y la valoración de la prueba a la competencia de la jurisdicción ordinaria, a menos que en tales labores se viole dicha garantía, en cuyo caso reclama autoridad para remediar su violación (véase la evolución de la jurisprudencia: STC 203/2003-RAC, 21 de febrero, párrafo III.2; STC 1237/2004-RAC, 3 de agosto, párrafo III.1; STC 1846/2004-RAC, 30 de noviembre, párrafo III.1; STC 965/2006-RAC, 2 de octubre, párrafo III.1.3; STC 1920/2014-AAC, 25 de septiembre, párrafo III.2; STC 259/2014-AAC, 12 de febrero, párrafo III.1). Y si ya hay un remedio previsto en el sistema jurídico, normar otro de pretensión análoga, tanto por su objeto (la anulación de la decisión) como por su razón (su contrariedad manifiesta con la ley), es repetirse en lo ya normado.

(2) Perjudicial, porque el artículo 115.I.3.e implica para la parte agraviada una defensa en dos tiempos: (i) agotamiento de un proceso penal que condene a los árbitros por prevaricato; y (ii) anulación del laudo por ser “manifiestamente contrario a la ley”, con pie en la plena fe probatoria que prestaría la sentencia de condena. Mucho rodeo para llegar al mismo punto de una acción de amparo, que en vez de atacar al laudo por el efecto probatorio de una sentencia ejecutoriada, lo ataca por sus daños al orden constitucional. Aún más: un presupuesto procesal de la acción de amparo es el agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa, por lo que, (i) tratándose de un amparo contra un laudo “manifiestamente contrario a la ley”, si la causa de la contradicción casase con la razón de la pretensión de

alguna de las causales de anulación en vigor, la procedencia de la acción quedaría atada a su previo agotamiento, configurándose la acción contra la resolución de vista que resolviese el recurso de anulación en forma desfavorable para el agraviado, por causa de no reparar las lesiones a la garantía al debido proceso producidas por el laudo en contradicción manifiesta con la ley; pero, (ii) cuando entrase en vigor la causal del artículo 115.I.3.e, la acción de amparo contra un laudo “manifiestamente contrario a la ley” quedaría excluida definitivamente, porque solo podría accionarse contra las incidencias del proceso penal, respecto de las cuales la contrariedad manifiesta del laudo con la ley sería tan solo una causa remota, pero no el objeto específico de la tutela reclamada. El perjuicio, entonces, es doble: de un lado, la innecesaria dilación que supone agotar un proceso penal previo, y, de otro, una garantía constitucional que, desprovista así de un remedio directo ante un hecho lesivo, vuélvese recurso retórico.

(3) E inconstitucional, porque el recurso de nulidad por esta causal procede “sin perjuicio” de la ejecutoria del laudo (artículo 116.IV). De esto deriva que la nulidad se ejercería contra un laudo que ya podría haber sido cumplido de manera compulsoria, con lo que deshacer lo hecho en su ejecución podría resultar más oneroso que resignar la pretensión llevada a arbitraje. El balance: una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 115.I de la Constitución), porque su prestación tardía tornaría ilusorio el remedio previsto (STC 1231/2013-AAC, 1 de agosto, párrafo III.2). Tampoco se evitaría violar este derecho si, en vez de dejar a salvo la ejecución del laudo, la ley la suspendiera hasta que se decidiese el proceso penal por prevaricato, pues en este caso le sería violado a la parte victoriosa en el laudo, que, en tanto no sea declarado nulo, tiene derecho a que sea cumplido pronta, oportunamente y en sus propios términos (STC 898/2012-AAC, 22 de agosto, párrafo III.1.2). Ya en 2001 el Tribunal Constitucional había adoptado la garantía del contenido esencial para decidir sobre la violación legislativa a un derecho (STC 4/2001-RDI, 5 de enero, párrafo V.2), haciéndola suya en su vertiente absoluta, que sostiene que los derechos están definidos por una específica esfera permanente, que existe como una medida preestablecida fija determinable en forma abstracta. Pero el Tribunal ya ha abordado también la garantía del contenido esencial desde su vertiente relativa, “como [aquel contenido que queda] después de una ponderación” [ALEXY, R.: Teoría de los derechos fundamentales. Madrid (2002): Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 288] con aquellos derechos que justifiquen su limitación, como lo ha hecho al declarar la inconstitucionalidad del delito de desacato, por tratarse de una intromisión desproporcionada en la libertad de expresión (STC 1250/2012-AIC, 20 de septiembre, párrafo III.3.1). Para pensar el derecho constitucional, para el que desde la tercera década del siglo XX las categorías absolutas comenzaban a serle ajenas y no así las cuestiones de

grado (fue Holmes quien afirmó que “en los días de [Marshall] no estaba reconocido, como sí lo está hoy en día [refiriéndose a 1928] que muchas de las distinciones del derecho son distinciones de grado”: 277 U.S. 218, 223, 1928, opinión disidente), esta segunda vertiente parece más apropiada. Y lo cierto es que, a un juicio de proporcionalidad, no es efectiva la tutela que depende para su cumplimiento del agotamiento previo de un proceso penal notoriamente más largo (juicio oral, apelación, casación) que el arbitraje que definió el derecho en disputa.

3. William Blackstone (s. XVIII) decía que donde hay un derecho hay un remedio para su defensa (*ubi jus ibi remedium*). Las legislaturas pueden muy bien innovar esos remedios, con esta condición esencialísima: que sus leyes no rompan con la Constitución. Lo irónico de esta causal sería que, con el designio de evitar laudos “manifiestamente contrarios a la ley”, ella misma fuera contraria a la Constitución. Y tal cosa ocurriría de aprobársela como ley.