

VIII

EL LAUDO ARBITRAL (*)

Lohmann apunta con acierto que la "...etapa más delicada de la misión arbitral y en la que encuentran razón y fin todas las anteriores y los convenios entre las partes, es sin duda la de deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido. La expresión... de esta decisión se denomina laudo, como equivalente arbitral de sentencia...".¹

En este apartado analizaremos con profundidad diversos temas relevantes referidos al laudo arbitral, como son los tipos de laudos arbitrales, el lugar donde se considera dictado el laudo arbitral, las mayorías para formar decisión, la motivación, el pronunciamiento de los costos del arbitraje en el laudo, entre otros.

VIII.1. Tipos de laudos arbitrales

Como explica Barragán Arango,² "[p]or muchos años se ha considerado que el laudo arbitral es la expresión de los árbitros, en virtud de la cual finaliza la disputa que se ha puesto en su conocimiento". En otras palabras, tradicionalmente se ha considerado que así como el poder judicial solo emite una sentencia, pues el árbitro solo dicta un laudo.³

(*) La presente sección se basa en parte en los siguientes trabajos del autor: "Mayorías, forma del laudo arbitral, firma de los árbitros y opiniones disidentes". En: Arbitraje On Line, Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/voz_arbitro1.htm; "La motivación del laudo arbitral". En: Revista de Economía y Derecho, Vol. 3, No. 11, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2006; "Pronunciamiento acerca de los costos del arbitraje en el laudo arbitral". En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 3, Lima, 2006; y, "Corrección, aclaración e integración del Laudo Arbitral". En: Normas Legales, T. 357, Lima, 2006.

¹ Juan G. Lohmann Luca de Tena, **El Arbitraje**, Para leer el Código Civil, Vol. V, 2da. Ed., Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, p. 163.

² Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral". En: El Contrato de Arbitraje, Eduardo Silva Romero y Fabricio Mantilla Espinosa (Coord.), Lexis, Bogotá, 2005, p. 663.

³ Un ejemplo de esta postura lo constituye la cita No. 1, en la que el autor entiende que así como el juez emite una sola sentencia, el árbitro dicta un solo laudo.

Sin embargo, imaginemos que en un arbitraje se discute acerca del ámbito de responsabilidad contractual de una de las partes y, además, que la prueba acerca del daño causado es costosa y tomará tiempo. ¿No es acaso conveniente, por no decir lógico, que los árbitros se pronuncien en primer lugar acerca de si existe responsabilidad y respecto al ámbito de esa responsabilidad y solo si efectivamente se encuentra responsable a una de las partes y se conoce el ámbito de esa responsabilidad, se invierta tiempo y dinero en probar con precisión el daño causado? ¿Existe alguna razón de orden público que pudiera prohibir esta posibilidad?

La respuesta es que, en el caso planteado, a todas luces la posibilidad de que los árbitros puedan emitir una o más decisiones resulta por demás conveniente y eficiente y que, además, no existe argumento alguno de orden público que pudiera esgrimirse para prohibir este proceder. La única razón existente para negar esta posibilidad, es que como tradicionalmente el juez solo emite una sentencia, el árbitro solo debe dictar un laudo arbitral.

Es más, asumamos que dentro del procedimiento arbitral una de las partes impugna la competencia del tribunal arbitral y el colegiado procede a resolverla como cuestión previa. ¿Acaso esta decisión acerca de la competencia del tribunal arbitral no resuelve de manera definitiva (por lo menos en sede arbitral) un extremo de la controversia existente entre las partes? ¿No es acaso un laudo?

Por último, imaginemos que dentro del procedimiento arbitral las partes concilian parte de la controversia y solicitan a los árbitros que conviertan esa transacción en laudo y que prosigan conociendo el resto de la controversia. ¿Acaso no es razonable aceptar que en este escenario los árbitros puedan emitir un laudo por acuerdo de las partes y que, más adelante, dicten un segundo laudo respecto de las pretensiones aún controvertidas?⁴

⁴ Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 125. "...el proceso arbitral puede tener vicisitudes que determinen la expedición de un laudo atendiendo a la situación procesal que lo genera. Así, puede... presentarse el caso en que las partes concilien sus pretensiones y le pidan a los árbitros la expedición de un laudo en los términos que han convenido, por lo que corresponde un laudo interlocutorio. Pueden las partes haber convenido en una transacción y solicitar a los árbitros que la aprueben mediante laudo". Ver infra punto No. VIII.8.

Ejemplos como los descritos han llevado desde hace muchos años a la doctrina y luego a diversas legislaciones arbitrales a aceptar que los árbitros pueden dictar uno o más laudos arbitrales.⁵

Obviamente siempre existirá un último laudo arbitral con el que los árbitros darán por concluida sus funciones,⁶ pero, en el camino, es decir, durante la secuela del procedimiento arbitral, los árbitros deben tener la facultad de dictar (y de hecho dictan) uno o más laudos arbitrales.

En efecto, Fouchard, Gaillard, Goldman⁷ afirman que el laudo arbitral puede ser definido como una decisión definitiva por parte de los árbitros respecto de todo o parte de la disputa sometida a su conocimiento, sea que se refiera al fondo de la controversia, a la competencia de los árbitros o a temas de procedimientos, siempre y cuando esa decisión sea, como ya se indicó, definitiva.⁸ Siempre siguiendo a estos autores, ellos identifican hasta cinco tipos de laudos: laudos finales, laudos preliminares, laudos interinos, laudos interlocutorios y laudos parciales.

⁵ Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral", ob. cit., p. 663. "...hay que tener en cuenta que a lo largo del procedimiento arbitral puede surgir un sinnúmero de temas y de asuntos que deberían ser resueltos antes de que se produzca la decisión final.

Por esta razón, una gran cantidad de legislaciones arbitrales ha admitido la posibilidad de que los árbitros, en el curso de un proceso, profieran laudos parciales para resolver asuntos de fondo u otros relacionados con la competencia...". **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 740. "That approach can be seen in the Dutch Code of Civil Procedure, Article 1049 of which provides that 'the arbitral tribunal may render a final award, a partial final award, or an interim award.' The Belgian legislature followed suit, at first implicitly, then explicitly in its statute of May 19, 1998. Article 1699 of the Belgian Judicial Code now reads '[t]he arbitral tribunal takes a final decision or renders interlocutory decisions, through one or more awards.' A number of Swiss commentators appear to take the same position". Ver infra cita No. 11. Ver además infra cita No. 67, acerca de la práctica en la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

⁶ Ver infra cita No. 12.

⁷ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 736. "An arbitral award can be defined as a final decision by the arbitrators on all or part of the dispute submitted to them, whether it concerns the merits of the dispute, jurisdiction, or a procedural issue leading them to end the proceedings".

⁸ *Ibidem*, p. 739. "...an award is a decision putting an end to all or part of the dispute; it is therefore final with regard to the aspect or aspects of the dispute that it resolves".

Sin embargo, a la fecha no existe consenso acerca del concepto "laudo arbitral" ni del contenido exacto de los diferentes tipos de laudos arbitrales que pueden dictar los árbitros.⁹

Justamente debido a la falta de consenso acerca de este tema, los autores de la Ley Modelo de UNCITRAL desistieron en la tarea de definir qué se entiende por laudo arbitral y de establecer si pueden existir uno o más tipos de laudos arbitrales.¹⁰

Si bien en la actualidad no es posible definir con precisión el contenido exacto de lo que debe entenderse por laudo arbitral, ni tampoco es posible afirmar si existen dos o más tipos de laudos arbitrales, lo cierto es que es posible avanzar reconociendo que los árbitros dentro del procedimiento arbitral tienen la facultad dictar, salvo acuerdo en contrario de las partes,¹¹ uno o más laudos

⁹ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, West Group, Minnesota, 1999, p. 508. "*Statutory and institutional rules refer to several types of awards: final, partial, interim, and interlocutory ones. Clear distinctions and definitions are, unfortunately, lacking, and arbitral practice in this area is still unclear*". **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 735. "*The concept of the arbitral award has been the subject of considerable debate. The same is true of attempts to define the various types of award that exist. Awards are described as being final, preliminary, interim, interlocutory, or partial, but these terms are often used without sufficient precision*".

¹⁰ United States Commission on International Trade Law, "*Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration*", A/CN.9/264, 1985, p. 72. "*After commencing consideration of a proposed definition, the Working Group decided, for lack of time, not to include a definition in the model law to be adopted by it and to invite de Commission to consider the matter*".

¹¹ Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral", ob. cit., p. 663. "Legislaciones como las de Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte y España establecen que, salvo que las partes pacten lo contrario, la controversia podrá ser resuelta mediante uno o varios laudos separados". **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 741. "*In the absence of an agreement between the parties on this matter, the arbitrators are responsible for deciding whether it is appropriate to decide by way of partial awards.*

Some laws expressly give the arbitrators freedom to do so. In particular, Article 188 of the Swiss Private International Law Statute provides that '[u]nless the parties have agreed otherwise, the arbitral tribunal may make partial awards.' The arbitrators are given the same option by Article 1049 of the Dutch Code of Civil Procedure, Article 1699 of the Belgian Judicial Code and Section 29 of the 1999 Swedish Arbitration Act. Similarly, English law provides that unless the parties agree otherwise the arbitration agreement is deemed to empower the arbitrators to make partial awards at their discretion. Although the French New Code of Civil Procedure does not mention it explicitly, the same rule applies in French law".

arbitrales que resuelvan de manera definitiva todo o parte de la controversia sometida a su conocimiento.

En ese sentido, y siguiendo aquí a Várady, Barceló y von Mehren, hoy es aceptado que, por lo menos, existen dos tipos de laudos arbitrales: el primero, denominado "laudo final", que está referido a aquéllos laudos que resuelven de manera definitiva todas las controversias sometidas a conocimiento de los árbitros y que, además, una vez emitidos, implican la culminación de la misión de los árbitros.¹²

El ejemplo típico de "laudo final" es aquél mediante el cual el tribunal arbitral resuelve en un solo fallo todas las controversias sometidas a su conocimiento. Pero, también puede ser considerado "laudo final" aquél que culmina la tarea de los árbitros, luego de que se hayan dictado uno o más "laudos parciales".¹³ Es más, si por ejemplo una de las partes impugna la competencia del tribunal arbitral y éste último emite una decisión declarándose incompetente para conocer toda la controversia, pues esta decisión claramente calificará como un "laudo final".¹⁴

El segundo tipo, el denominado "laudo parcial",¹⁵ está referido a aquéllos laudos que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento

¹² Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 508. "Final awards are those awards which finally settle all claims submitted to the arbitrators and by which the mission of the tribunal is completed".

¹³ Fouchard, Gaillard, **Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 739. "The expression 'final award' ('sentence definitive') is used to mean very different things. It sometimes refers to an award which includes a decision on the last aspect of a dispute and which, as a result, terminates the arbitrators' jurisdiction over that dispute as a whole".

¹⁴ En cambio, si los árbitros como cuestión previa se declaran competentes para conocer la controversia puesta en su conocimiento, para estos autores la decisión calificaría como un "laudo interlocutorio". Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 509. "Interlocutory awards are not directed to the merits; they deal with such issues as jurisdiction...". Sin embargo, nosotros consideramos que más allá de que teóricamente sea correcto calificar a esta decisión como un "laudo interlocutorio", nosotros preferimos que este tipo de decisiones simplemente sean consideradas como "laudos parciales".

¹⁵ *Ibidem*, p. 508. "Partial awards yield a final settlement of some of the claims submitted to arbitration...".

de un tribunal arbitral, dejando pendiente de resolver (sea en otro laudo parcial o en el laudo final) el resto del conflicto. Es cierto que aquí los autores citados realizan una distinción entre "laudos parciales" y "laudos interinos".¹⁶ Sin embargo, al igual que en el caso de los "laudos interlocutorios",¹⁷ nosotros consideramos que no resulta necesario que una legislación arbitral reconozca este tipo de laudo, ya que claramente se le puede dar el tratamiento de un "laudo parcial".

Por todo lo expuesto, consideramos un acierto lo dispuesto en el artículo 37(1) de la Ley de Arbitraje de España (2003): "Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios".

Si bien es cierto que no identificamos argumento de orden público alguno para prohibir que un árbitro en un arbitraje dentro de cualquiera de los países latinoamericanos pueda dictar uno o más laudos parciales, al mismo tiempo somos concientes que las legislaciones arbitrales de estos estados guardan silencio acerca de este particular,¹⁸ por lo

¹⁶ Ibidem, p. 508. "Interim awards can also conclusively settle some of the claims presented to the arbitrators. The terms 'partial award' and 'interim award' are often used interchangeably. They might, however, be distinguished on the following grounds: Partial awards typically yield a final and enforceable settlement of a claim. (E.g. claimant seeks a certain amount as direct damages, and another amount as consequential damages. If the arbitrators decide to render first an award regarding direct damages, this will be a partial award). Interim awards may also represent a final word on the merits but usually regarding a claim that can be recognized but does not require affirmative enforcement (E.g., respondent contests both its liability, and the amount of possible damages. If the tribunal issues an award that establishes the respondent's liability but does not decide damages, it is an interim award".

¹⁷ Ver supra cita No. 14.

¹⁸ Venezuela (artículo 29°.- "El procedimiento arbitral culminará con un laudo..."); Panamá (artículo 25°.- "El tribunal arbitral dictará el laudo..."); Guatemala (artículo 40(1).- "El laudo se dictará por escrito..."); México (artículo 1448°.- "El laudo se dictará por escrito..."); Bolivia (artículo 53(I).- "El laudo arbitral será escrito..."); Chile (artículo 31(1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "El laudo se dictará por escrito..."); Nicaragua (artículo 57°.- "El laudo se dictará por escrito..."); Paraguay (artículo 36°.- "El laudo o sentencia arbitral se dictará por escrito..."); Ecuador (artículo 25°.- "Una vez practicada la audiencia... [se deberá] expedir el laudo"); El Salvador (artículo 60°.- "El laudo se pronunciará por escrito..."); Honduras (artículo 67°.- "El laudo se pronunciará por escrito..."); Costa Rica (artículo 58°.- "El laudo se dictará por escrito..."); Uruguay (artículo 496(1).- "El laudo deberá ser expedido..."); Colombia (artículo 158° del Decreto No. 1818.- "El laudo se acordará..."); Brasil (artículo 23°.- "A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado..."); Haití (artículo 962.3.- "La sentence arbitrale contient..."); y, Perú (artículo 49° (aplicable al Arbitraje Nacional).- "El laudo debe

que no es posible anticipar cuál será la reacción de nuestros poderes judiciales frente a este tipo de práctica.

Ante esta situación, lo recomendable será actuar con cautela,¹⁹ mientras se incorporan en nuestras leyes de arbitraje disposiciones como la contenida en el citado artículo de la ley de arbitraje de España.

VIII.2. LUGAR DEL ARBITRAJE Y DEL LAUDO ARBITRAL

Es común, sobretodo cuando las partes y los árbitros domicilian en estados diferentes, que el tribunal arbitral disponga la realización de audiencias o la actuación de pruebas en diferentes localidades e, inclusive, que los árbitros se reúnan para deliberar sobre el contenido de un laudo arbitral y fallen en cualquier lugar que consideren apropiado. En este escenario: ¿dónde se considera dictado el respectivo laudo arbitral?

La pregunta es del todo pertinente, ya que como señalan Redfern & Hunter, la determinación del lugar del arbitraje será relevante para determinar si resultará de aplicación la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros,²⁰ sin perjuicio de lo importante que significará para conocer, por ejemplo, ante qué poder judicial se podrá interponer algún recurso para atacar la validez del laudo respectivo.²¹

constar por escrito..." y artículo 120° (aplicable al Arbitraje Internacional).- "El laudo deberá constar por escrito...").

Únicamente Costa Rica (artículo 63°) parece autorizar la emisión de un laudo parcial, pero exclusivamente cuando las partes concilian o arriban a una transacción parcial y solicitan que ese acuerdo se convierta en laudo: "Si de la mediación, conciliación, transacción u otro proceso de solución de conflictos resultare un acuerdo total o parcial, el tribunal lo registrará en forma de laudo...".

¹⁹ Ver infra punto No. VIII.8.

²⁰ Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, Londres, 1986, pp. 94-95. "A difficult question which from time to time arises in practice is that of establishing where the award of an arbitral tribunal is made. The point is an important one. The New York Convention, for example, speaks of the country in which an award is made and it may be essential to establish which country this is, for the purposes of challenging an award, or obtaining recognition and enforcement of it".

²¹ Este fue justamente el problema que tuvo que enfrentar una corte alemana (Oberlandesgericht Dusseldorf). Aquí, las partes disputaban el valor de dos contratos asociativos, luego de que una de ellas decidiera separarse. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, cada una de manera independiente aceptó

Sobre este particular, Craig, Park & Paulsson informan que debe hacerse una distinción entre el lugar oficial del arbitraje (sede/*seat*/*siege*) y cualquier otra localidad geográfica en la que los árbitros, con o sin la presencia de las partes, se reúnan para celebrar reuniones o audiencias.²²

Como bien explica Mantilla-Serrano,²³ el lugar oficial del arbitraje "...opera como un vínculo jurídico que permite... definir el marco jurídico en el que se desarrollará el procedimiento arbitral, definir los jueces que serán normalmente competentes para ciertas funciones de apoyo judicial al arbitraje, y conferirle una 'nacionalidad' al laudo que se dicte".²⁴ En cambio, las otras localidades

remitir el caso a un árbitro ad hoc, el que llevó a cabo una auditoria en el lugar de negocios de ambas partes localizado en Zurich (Suiza).

Dictado el laudo final, el perdedor inició un procedimiento de anulación ante las cortes alemanas, ya que la única referencia en el fallo acerca del lugar del arbitraje, era el domicilio del árbitro (Dusseldorf).

Sin embargo, la corte en su fallo de 23 de marzo de 2000, se declaró incompetente para conocer y resolver la anulación del laudo, al considerar que no era un fallo alemán sino uno extranjero, ya que en un proyecto de convenio arbitral no suscrito por las partes constaba que ellas deseaban someter el conflicto a las reglas arbitrales de Suiza. Es más, aun cuando se reconoció que en ninguna parte constaba establecido el lugar del arbitraje, la corte consideró que éste debía establecerse sobre la base del lugar en el que efectivamente se habían desarrollado las principales actividades (audiencias y las auditorias), que no era otro que Zurich (Suiza).

²² W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3era. Ed., Oceana Publications/ICC Publishing, 2000, p. 187. *"An important distinction should be made between the official place of arbitration and other geographical locations at which meetings may take place, hearings held, or evidence taken. The official place of arbitration from which legal consequences flow is frequently referred to as the 'seat' of arbitration... or the siege d'arbitrage"*.

²³ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, Iustel, Madrid, 2005, pp. 157-158.

²⁴ Paul D. Friedland y Ank Santens, *"The Internationalization of American Commercial Arbitration"*. En: News and Notes from The Institute for Transnational Arbitration, Vol. 18, No. 2, 2004, p. 11. *"The formal or legal place of arbitration is important for the reason that it is the arbitral law or lex arbitri of the seat of the arbitration that applies to the arbitration and the award, and because the place of arbitration is the place where an action can be brought to set aside or vacate the award. The lex arbitri of a country or state regulates issues such as interim relief, enforcement of arbitral agreements, recourse against arbitral awards, recognition and enforcement of awards, etc"*. Okezie Chukwumerije, *"Reform and Consolidation of English Arbitration Law"*. En: The American Review of International Arbitration, Vol. 8, No. 1, 1997, p. 29. En el caso Union of India c. McDonnell Douglas Corporation, un tribunal ingles indicó que: *"...the seat of arbitration is the notional juridical foundation of an arbitration. It is from the laws of the seat of arbitration that an award derives its binding force and validity... the seat*

geográficas en las que se lleven a cabo audiencias, reuniones o el levantamiento de pruebas, no tendrán efecto legal alguno, ya que se tratarán de lugares elegidos simplemente por comodidad, conveniencia, etc.

En efecto, por ejemplo, en el caso *Société Procédés de Préfabrication pour le Béton c. Libye* (1998), la corte de apelaciones de París se enfrentó a un pedido de anulación de un laudo arbitral, aun cuando el lugar oficial del arbitraje había sido fijado en Ginebra. Lo que había sucedido en este caso, es que luego de que tuviera que sustituirse a todos los miembros del tribunal arbitral debido a una renuncia, los nuevos árbitros celebraron todas las audiencias de pruebas y firmaron el laudo arbitral en París, lo que en opinión del peticionante significaba que el lugar del arbitraje había cambiado, teniendo por tanto la corte de París jurisdicción para conocer del recurso de anulación del laudo arbitral. Sin embargo, la corte dijo expresamente lo siguiente: "...el lugar oficial del arbitraje es un concepto puramente legal, que depende de la voluntad de las partes y que acarrea importantes consecuencias jurídicas, siendo la más notable la identificación de la jurisdicción estatal encargada de conocer la anulación del laudo arbitral. No se trata pues de un concepto factual o de hecho que dependa del lugar de las audiencias o de donde se firme el laudo arbitral...".²⁵

La determinación del lugar oficial de un arbitraje la realizan las partes,²⁶ y, en su defecto, la mayoría de

should not be confused with the place of hearing which might change a number of times in the course of the arbitration proceedings".

²⁵ Traducción libre del autor. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., pp. 188-189. "...the seat of the arbitration is purely a legal concept, carrying with it important legal consequences and notably the jurisdiction of state courts over applications for annulment, and depends on the will of the parties; it is not a factual concept depending on the locale of hearings or that of the effective place of signature of the award...".

²⁶ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 771. "In fact... the seat of the arbitration depends on the choice made by the parties or, in the absence of such a choice, by the arbitral institution or the arbitrators. It cannot depend on the place where, perhaps for reasons of convenience, the award is made".

La referencia puede ser directa ("en Lima, Perú"), o indirecta (al someter el caso, por ejemplo, al Centro de Arbitraje Amcham Perú, que tiene como sede Lima-Perú y cuyo artículo 68° del Reglamento de Arbitraje dispone lo siguiente: "La sede del arbitraje será en el domicilio del Centro. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú..."). En caso se pacte el arbitraje ante una institución arbitral que administra arbitrajes en varios lugares, como es el

legislaciones arbitrales reconocen en los árbitros esta facultad,²⁷ tal y como lo establece, por ejemplo, el artículo 109° de la LGA peruana:²⁸ "Las partes podrán

caso, por ejemplo, de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el lugar del arbitraje será determinado de conformidad con los reglamentos de la institución arbitral (artículo 14(1) del Reglamento de Arbitraje de la CCI: "La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido").

²⁷ Panamá (artículo 20°.- "Las partes podrán designar en el convenio arbitral el lugar del arbitraje. En caso de que no lo hicieran, este será designado de conformidad con el reglamento de la institución administradora, si el arbitraje es institucionalizado o por decisión del tribunal arbitral si es ad hoc"); Honduras (artículo 61°.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el convenio arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas de la institución arbitral, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos"); El Salvador (artículo 52°.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el Convenio Arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas del Centro de Arbitraje, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos"); Guatemala (artículo 25°.- "1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes"); Costa Rica (artículo 40°.- "A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar donde ha de celebrarse el arbitraje, este será determinado por el tribunal arbitral, tomando en cuenta las circunstancias propias de la controversia y la conveniencia de las partes"); México (artículo 1436.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes"); Chile (artículo 20(1) de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes"); Bolivia (artículo 42(I).- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo de disposición expresa del reglamento de arbitraje aplicable, el Tribunal Arbitral lo determinará, conforme a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes"); Paraguay, (artículo 23°.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes"); Venezuela (artículo 9°.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes"); Colombia (artículo 132° del Decreto No. 1818 de 1998: "Las partes determinarán libremente el lugar donde debe funcionar el tribunal; a falta de acuerdo el mismo tribunal lo determinará"); y, Nicaragua (artículo 46°.- "Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendida las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes").

²⁸ En el caso de un Arbitraje Nacional, el lugar oficial del arbitraje no genera efectos respecto de la ley arbitral aplicable (ya que el Perú no tiene un sistema legal federal). Sin embargo, sí afectará la sede judicial que podrá intervenir en el arbitraje y los costos que tendrán que asumir las partes.

La facultad de un tribunal arbitral de fijar la sede del arbitraje al amparo de las disposiciones sobre Arbitraje Nacional, se encuentra contenida en el artículo 33° de la LGA: "A falta de acuerdo...[los árbitros] deciden el lugar y

determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes”.²⁹

Una vez fijado el lugar oficial del arbitraje, las leyes arbitrales disponen que el laudo arbitral, independientemente de dónde sea físicamente emitido o firmado,³⁰ se considerará dictado en esa sede oficial.³¹

las reglas del proceso del modo que consideren más apropiado, atendiendo la conveniencia de las partes”.

²⁹ Ver supra cita No. 27. Como bien señala Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., pp. 159-160, “...el poder del árbitro para designar el lugar del arbitraje a falta de acuerdo de las partes no es absoluto. El árbitro está así obligado a tener en cuenta todas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. Dicha conveniencia no es un mero elemento circunstancial, sino una condición que exige la atención particular del árbitro... Sobre todo en materia internacional, dicha conveniencia incluye el deber del árbitro de escoger un lugar que disponga de un marco jurídico apropiado en materia de arbitraje, que se encuentre en un país que haya ratificado las principales convenciones en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, y que goce de una mínima estabilidad política y económica”.

³⁰ Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 95. “*The award is in fact usually drawn up and signed at the place of arbitration by the arbitrator or arbitrators. It may happen, however, that an award in a form agreed by the arbitrators will be circulated to them, for signature in their countries of residence... in such circumstances, the award should be deemed to have been made at the 'seat' of the arbitration*”.

³¹ Ibidem, p. 94. “*The seat of the arbitration remains the place initially agreed by or on behalf of the parties*”. Perú (último párrafo del artículo 120° de la LGA.- “Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del Artículo 109°. El laudo se considera dictado en ese lugar”); Venezuela (artículo 30° de la Ley de Arbitraje (1998).- “...El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”); Costa Rica (último párrafo del artículo 40° de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727 (1997).- “El laudo se dictará en el lugar del arbitraje”); México (último párrafo del artículo 1448° del Código de Comercio Reformado (1993).- “Constarán en el laudo... el lugar del arbitraje... El laudo se considerará dictado en ese lugar”); Guatemala (artículo 40(2)(1) de la Ley de Arbitraje (1995).- “Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 25. El laudo se considerará dictado en ese lugar”); Chile (artículo 31(3) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (2004).- “El laudo se considerará dictado en ese lugar”); Paraguay (cuarto párrafo del artículo 36° de la Ley de Arbitraje (2000).- “El laudo se considerará dictado en ese lugar”); Nicaragua (artículo 57° de la Ley de Mediación y Arbitraje (2005).- “El laudo se considerará dictado en el lugar convenido libremente por las partes o por el tribunal arbitral en caso de no haber acuerdo al respecto”); e, Inglaterra (artículo 53° de la Ley de Arbitraje (1996).- “*Unless otherwise agreed by the parties, where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland, any award in the proceedings shall be treated as made there, regardless of where it was signed, dispatched or delivered to any of the parties*”). En general, todos los estados que han establecido sus leyes arbitrales al amparo de la Ley Modelo de UNCITRAL

Sin embargo, cabe aquí citar a Mann,³² quien recomienda que cuando las reglas arbitrales no sean expresas sobre este particular, es más seguro, aunque menos conveniente para los árbitros, que ellos se reúnan en el lugar del arbitraje para revisar, firmar y fechar el laudo arbitral.

Ahora bien, paralelamente a este tema, la gran mayoría de legislaciones arbitrales reconocen que "...el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar

contienen disposiciones similares. *United Nations Commission on International Trade Law, "The UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration", Note by the Secretariat (A/CN.9/309), 1988, p. 69.0-9. "Article 31(3) provides that the award shall state the place of arbitration and that it shall be deemed to have been made at that place. As to this presumption, it may be noted that the final making of the award constitutes a legal act, which in practice is not necessarily one factual act but may be done in deliberations at various places, by telephone conversation or correspondence; above all, the award need not be signed by the arbitrators at the same place"*.

Los reglamentos de los principales centros de arbitraje del mundo también establecen la misma regla, como es el caso, por ejemplo, del artículo 25(3) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI): "El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje...". Lo mismo sucede tratándose de los reglamentos de los principales centros de arbitraje del Perú, a saber: Artículo 5° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Amcham Perú: "...El laudo se considera emitido en el lugar de la sede del Centro"; y, artículo 73° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima: "Los procesos arbitrales se desarrollan en la sede del Centro en la ciudad de Lima, lugar donde se considera dictado el laudo arbitral".

En el Perú, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en su sentencia de 2 de agosto de 2004, en el procedimiento acumulado de anulación de laudo arbitral seguido por Mota & Compahia Sociedad Anónima, Transportes Lei Sociedad Anónima y Engil Sociedade de Construcao Civil Sociedad Anónima c. T & T Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima y otro (Exp. 265-2003), ha reconocido como válida esta regla: "DÉCIMO SEXTO: que finalmente en cuanto a la alegación de que el laudo no fue firmado por todos los miembros del Tribunal Arbitral en un solo acto y a que no hubo sesión para hacerlo debido a que uno de ellos se encontraba fuera del país, es preciso señalar que aquello no puede ser amparado debido a que no está previsto taxativamente como causal de nulidad por el tantas veces citado artículo setenta y tres de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos, más aún, si se toma en cuenta que el propio Tribunal Arbitral ha explicado, satisfactoriamente para este colegiado, que el laudo fue redactado y firmado por cada uno de los árbitros en tiempos y países distintos y que aquello no invalida la decisión, puesto que es una práctica usual y que además no crea ninguna indefensión ni daño a las partes".

³² Citado por Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 95. "To avoid any doubt, unless the relevant arbitration rules deal with the point, it is certainly safer (if less convenient) for the arbitrators actually to meet at the place of arbitration for the purpose of checking, signing and dating their award".

mercancías u otros bienes o documentos".³³ Esta es también una facultad reconocida expresamente en los reglamentos de los centros de arbitraje.³⁴

Esta facultad, sin embargo, tiene sus límites, ya que en el procedimiento arbitral debe tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos,³⁵ por lo que, por ejemplo, cambiar de locación las audiencias sin una razón justificada según las circunstancias, podría poner en serio peligro la validez de un laudo arbitral, en base a consideraciones de debido proceso.³⁶

³³ Segundo párrafo del artículo 109° de la LGA peruana, aplicable al Arbitraje Internacional. No existe una norma similar en la sección referente al Arbitraje Nacional. Sin embargo, como directores del proceso arbitral (artículo 33° de la LGA), los árbitros se encuentran habilitados para disponerlo, salvo pacto en contrario de las partes. Panamá (artículo 20°), Guatemala (artículo 25(2)), Costa Rica (artículo 40°), Venezuela (artículo 9°), Ecuador (artículo 35°), Paraguay (artículo 23), Chile (artículo 20(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Nicaragua (artículo 46°), México (artículo 1436°) y Bolivia (artículo 42(II)).

Okezie Chukwumerije, "Reform and Consolidation of English Arbitration Law", ob. cit., p. 29. En el caso *Union of India c. McDonnell Douglas Corporation*, un tribunal inglés indicó que: "Although the choice of a 'seat' also indicates the geographical place of the arbitration, this does not mean that the parties have limited themselves to that place... it may often be convenient to hold meetings or even hearings in other countries. This does not mean that the 'seat' of the arbitration changes with each change of country. The legal place of arbitration remains the same even if the physical place changes from time to time, unless of course the parties agree to change it".

³⁴ Artículo 14(2) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI): "Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado"; artículo 3.12 del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú: "Las actuaciones arbitrales se realizarán en la sede del CENTRO que será la sede del tribunal. Sin embargo, el Tribunal podrá habilitar otros lugares para la actuación de las diligencias y actuación de pruebas"; segundo párrafo del artículo 6° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima: "Cuando medie acuerdo expreso de las partes y del Órgano Arbitral o la naturaleza del caso así lo exija, el Órgano Arbitral podrá disponer que se realicen actuaciones fuera de la sede..."; y, artículo 5° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Amcham Perú: "Cuando la naturaleza del proceso así lo exija, el Tribunal podrá disponer se lleven a cabo actuaciones fuera de la sede...".

³⁵ Perú (artículos 33° y 107°), Nicaragua (artículo 44°), México (artículo 1434°), Panamá (artículo 19°), España (artículo 24°), Guatemala (artículo 23°), Paraguay (artículo 21°) y Chile (artículo 18° de la Ley Sobre Arbitraje Comercial Internacional).

³⁶ Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 94. "Kerr L.J. in the *Peruvian Insurance case* noted that it would always be open to the arbitral tribunal to hold hearings at places other than the forum or seat if to do so was convenient. It would be

En todo caso, nuevamente llamamos la atención acerca de que si la ley del lugar del arbitraje o las reglas pactadas por las partes no autorizan esta facultad en favor de los árbitros, lo sano será realizar las audiencias en la sede oficial del arbitraje, salvo que ambas partes acuerden lo contrario.³⁷

VIII.3. MAYORÍAS PARA FORMAR DECISIÓN

Tradicionalmente las legislaciones arbitrales han regulado el tema de las mayorías requeridas para adoptar un laudo arbitral siguiendo los parámetros judiciales. Así, era común (y en algunos contados casos se mantiene como regla) encontrar disposiciones legales que obligaban a que un laudo arbitral fuera dictado necesariamente por la mayoría de los miembros de un tribunal arbitral y, a falta, debía llamarse a un árbitro dirimente, tal y como es la práctica común en el poder judicial.³⁸

unreasonable, however, for the arbitral tribunal to remove to a location to which one of the parties cannot or chooses not to follow; and any award would be in jeopardy if that party was denied due process in the conduct of the proceedings by effectively being denied the right to be present". Okezie Chukwumerije, "Reform and Consolidation of English Arbitration Law", ob. cit., p. 29. En el mencionado caso Union of India c. McDonnell Douglas Corporation, el tribunal inglés se pronunció sobre este tema así: "Can a tribunal move the place of hearing to suit its convenience regardless of the wishes of the parties or one of them? In this connection, it should be noted that under the Act an arbitrator has a general duty to afford 'each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent'. Additionally, the Act makes it clear that the freedom of a tribunal to decide on 'when and where any part of the proceedings is to be held' is subject to the right of the parties to agree otherwise. Thus, a tribunal that moves the place of hearing to a location which a party cannot afford to attend will be in breach of this duty and will expose its award to possible judicial challenge".

³⁷ Alan Redfern & Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 94. "However, in the absence of such explicit permission in the governing law or rules of procedure chosen by the parties, it is suggested that an arbitral tribunal should remain within the jurisdiction of the place of the arbitration for the conduct of hearings and the taking of evidence unless all parties consent to take evidence or hold hearings elsewhere".

³⁸ Por ejemplo, el artículo 496.3 del Código General del Proceso de Uruguay, dispone lo siguiente: "El laudo se dictará por mayoría. Pero si no pudiere formarse porque las diversas opiniones concluyeren en soluciones diferentes, se redactará el laudo sobre los puntos en que hubiere mayoría. Respecto de los puntos restantes se reservará el pronunciamiento hasta tanto las partes designen un nuevo integrante del Tribunal Arbitral". También tenemos el artículo 53.I de la Ley de Arbitraje y Conciliación de Bolivia: "...Cuando se tenga más de un árbitro, el laudo será válido únicamente cuando esté firmado por la mayoría de los miembros del Tribunal Arbitral"; el artículo 26° de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador: "El laudo y las demás decisiones del tribunal se expedirán por mayoría de votos"; el artículo 29° de la Ley de

Sin embargo, poco a poco esta regla ha ido perdiendo terreno, ya que se considera que la necesidad de designar a un árbitro dirimente atenta directamente contra la eficiencia del arbitraje³⁹ y, además, obliga muchas veces al presidente del tribunal arbitral a tener que transigir a efectos de lograr la tan necesaria mayoría.⁴⁰

Es pues debido a la necesidad de hacer más eficiente la práctica del arbitraje y de consolidar al mismo tiempo la figura del presidente del tribunal arbitral,⁴¹ que un gran

Arbitraje Comercial de Venezuela.- "...En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría..."; y, artículo 158° del Decreto No. 1818 de 1998 de Colombia: "El laudo se acordará por mayoría de votos...". Por su parte, Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 49, explican que en ese país, "[w]here the tribunal consists of more than one arbitrator, the decision must be taken by a majority of votes. If no majority can be obtained, the parties may request the tribunal to appoint a new arbitrator to decide the case".

³⁹ Alejandro M. Garro, "The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for reform in Central America". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 1, No. 2, 1990, p. 231. "The need to agree on the appointment of another arbitrator [árbitro dirimente o tercero en discordia]... is likely to result in a total waste of time and expense for the parties. For the sake of efficiency, it is wiser to resolve a deadlock by authorizing the presiding arbitrator or chairperson to cast the deciding vote. Obviously, this rule should not be mandatory, but should give the parties the option to lay down different requirements".

⁴⁰ J. Gillis Wetter, "The Conduct of the Arbitration". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 2, No. 2, 1985, p. 26. "The majority rule is a serious drawback which often hampers the efficiency of the proceedings and exposes the chairman to the unenviable dilemma of choosing between compromising justice and abandoning the proceedings by reaching a non liquet". Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 195. "Así, si se da al tercer árbitro toda la independencia y libertad de decisión necesarias para evitar que, a falta de mayoría, quede obligado a entrar en interminables discusiones para convencer a alguno de los coárbitros de la validez de su posición o, lo que sería aún peor, a plegarse a las exigencias de cualquiera de ellos".

⁴¹ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era Ed., p. 370, refieren el caso ICC 1703/1971, en el que claramente queda demostrada la ventaja de darle voto dirimente al presidente del tribunal arbitral: "The chairman-alone mechanism is well illustrated in an ICC arbitration between an Egyptian state paper manufacturing company, RAKTA, and a U.S. construction company, Parsons & Whittemore, where each party nominated one of its nationals as arbitrator. There were two awards in the case: a preliminary award denying the defendant's force majeure argument and a final award of damages. With respect to the preliminary award, the Egyptian arbitrator felt that the force majeure defense should be entirely rejected, while the American arbitrator considered it fully justified. The chairman, Judge Cunnar Lagergren of Sweden, held that the force majeure defense should be accepted since the difficulties of contractual performance were a result of the Israeli-Egyptian conflict of June 1967, but that it should be limited in time; in other words, the contractor had a duty to return to the site as soon as reasonably possible. As neither party-appointed

número de legislaciones arbitrales⁴² y reglamentos de los principales centros de arbitraje,⁴³ han optado por otorgar

arbitrator was willing to modify his position, the chairman decided alone over two dissenting opinions. The process was repeated with respect to the final award: the American arbitrator refused to consider that there should be any damages for contractual non-performance, while the Egyptian arbitrator insisted on a far higher amount than the chairman was willing to grant".

⁴² György Kálmár, "The Hungarian Arbitration Act". En: American Bar Association, Section on International Law and Practice, International Commercial Arbitration Committee, Newsletter, Vol. 3, 1995, p. 34. Como bien explica el autor, la Ley de Arbitraje de Hungría (1994) dispone que: "*Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration tribunal consisting of more than one arbitrator shall make its decision by a majority. Failing a majority, the presiding arbitrator shall decide*". A. A. de Fina, "International Commercial Arbitration in Australia". En: American Bar Association, Section on International Law and Practice, International Commercial Arbitration Committee, Newsletter, Vol. 3, 1995, p. 8, explica que ésta es también la solución contenida en la legislación australiana: "*...if there has been a presiding arbitrator appointed and the arbitrators are equally divided in opinion, then the decision of the presiding arbitrator shall prevail*". Artículo 38° de la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995).- "En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros, dirimiendo los empates el voto del Presidente..."; artículo 57° de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727 de Costa Rica (1997).- "Todo laudo o decisión del tribunal se dictará por mayoría de voto. Cuando, por cualquier razón, no se contare con mayoría, decidirá el presidente del tribunal arbitral con su doble voto"; artículo 28° de la Ley de Arbitraje, Conciliación y Mediación de Panamá (1999).- "...Si no hubiera acuerdo mayoritario el laudo será dictado por el árbitro presidente"; artículo 68° de la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras (2000).- "En caso de que no hubiese mayoría, la decisión será la del presidente del tribunal"; artículo 61° de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador (2002).- "En caso de que no hubiese mayoría la decisión la tomará el Presidente del Tribunal"; artículo 24(1) de la Ley de Arbitraje de Brasil (1996).- "*Quando forem vários os árbitros, a desisao será tomada por maioria. Se ao houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral*"; artículo 35(1) de la Ley de Arbitraje de España (2003).- "Cuando haya más de un árbitro, toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto otra cosa. Si no hubiera mayoría, la decisión será tomada por el presidente"; y, artículo 30° de la Ley de Arbitraje de Suecia (1999).- "*Unless the parties have decided otherwise, the opinion agreed upon by the majority of the arbitrators participating in the determination shall prevail. If no majority is attained for any opinion, the opinion of the chairman shall prevail*". Aurelia Álvarez Rodríguez, "Formación, contenido y efectos del Laudo Arbitral en la Ley Española de Arbitraje". En: *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Civitas, Madrid, Vol. V, 1988-89, p. 98, aclara que idéntica solución se encuentra contenida en el "...art. 30 del Anteproyecto de Ley-Tipo sobre Arbitraje elaborado por la Unión Interamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Se encuentra recogido también en el art. 20,2° de la Ley portuguesa y en el art. 189,2° de la Ley suiza de Derecho internacional privado".

⁴³ Bernardo M. Cremades, **Estudios sobre Arbitraje**, Marcial Pons, Madrid, 1977, p. 38. "La mayoría de los reglamentos de instituciones de arbitraje confían la decisión final a la voluntad mayoritaria de quienes componen el tribunal arbitral; en caso de imposibilidad de llegar a dicha mayoría corresponde al presidente, en su función de superárbitro, la función decisoria final. En la práctica esta facultad excepcional del presidente se convierte en verdadera garantía de solución, pues de lo contrario el procedimiento arbitral podría

al presidente del tribunal arbitral voto dirimente en caso de empate o cuando no existe acuerdo mayoritario, salvo obviamente que las partes dispongan lo contrario.

La LGA peruana opta por esta regla,⁴⁴ separándose aquí de lo dispuesto por la Ley Modelo de UNCITRAL,⁴⁵ aunque permite el pacto en contrario, en cuyo caso habrá que llamar a un árbitro dirimente.⁴⁶

quedar paralizado; además, fortalece la autoridad del presente a lo largo de las sesiones; de hecho, la experiencia se encarga de indicar que a lo mejor los árbitros propuestos o designados por las partes adoptaron posturas diametralmente opuestas a la hora de comenzar las discusiones finales del laudo y que vista la opinión prudente y razonable del presidente al final lograron una sentencia por unanimidad”.

⁴⁴ Primer párrafo del artículo 47° (aplicable al Arbitraje Nacional): “Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiera acuerdo mayoritario, decide el presidente”. Último párrafo del artículo 119° (aplicable al Arbitraje Internacional): “Salvo que las reglas particulares dispongan otra cosa, en los casos de empate dirime el voto del presidente del tribunal. Si no hubiere acuerdo mayoritario, decide el presidente”.

Segundo párrafo del artículo 6° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima: “En caso de empate, el presidente del Órgano Arbitral tiene voto dirimente. Si no hubiera acuerdo mayoritario decide el presidente del Órgano Arbitral”; segundo párrafo del artículo 34° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Amcham Perú: “Las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría simple. En caso de empate, dirime el voto del Presidente, y si no hubiese un acuerdo mayoritario, también se estará a lo decidido por el Presidente”; segundo párrafo del artículo 56° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (entidad estatal peruana que administra por decisión voluntaria de las partes algunos arbitrajes en materia de contratación pública: “Todas las resoluciones y el laudo arbitral se dictarán por mayoría de votos de los árbitros. En caso de falta de mayoría, decide el voto del Presidente del Tribunal Arbitral”; y, último párrafo del artículo 4.00 del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú: “Si no hubiera acuerdo mayoritario, decide el Presidente, salvo acuerdo diferente entre las partes”.

⁴⁵ Las legislaciones arbitrales latinoamericanas que han incorporado lo dispuesto en la Ley Modelo de UNCITRAL, son: Panamá (artículo 33°), México (artículo 1446°) Nicaragua (artículo 55°), Haití (artículo 962.1) y Chile (artículo 29° de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional). En todos estos casos (salvo Haití), las decisiones se tomarán por mayoría de votos, salvo acuerdo en contrario de las partes.

⁴⁶ Segundo párrafo del artículo 47° (aplicable al Arbitraje Nacional y al Arbitraje Internacional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 89° de la LGA): “En todos los casos en que sea necesario designar a un árbitro dirimente, se seguirá el mismo procedimiento utilizado para la designación del tercer árbitro, salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido establezcan un procedimiento distinto. El árbitro dirimente deberá expedir su resolución dentro del plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al árbitro presidente en el párrafo anterior”.

VIII.4. FORMA DE LOS LAUDOS ARBITRALES, FIRMA DE LOS ÁRBITROS Y OPINIONES DISIDENTES

La gran mayoría de las legislaciones arbitrales modernas disponen que el laudo arbitral deba constar por escrito,⁴⁷ bastando que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. En caso un árbitro no firme o no emita un voto particular, se adhiere a la decisión mayoritaria.⁴⁸

La redacción de esta norma no es del todo feliz, porque parecería que el plazo para que el árbitro dirimente emita su voto es de orden público. Sin embargo, nosotros consideramos que aquí corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 48° de la LGA, que autoriza a las partes (incluida las reglas del centro de arbitraje al que ellas se hayan sometido), a establecer plazos distintos para laudar. En consecuencia, nosotros entendemos que este plazo de veinte días se aplica ante el silencio de las reglas de juego respectivas.

⁴⁷ Aurelia Álvarez Rodríguez, "Formación, contenido y efectos del Laudo Arbitral en la Ley Española de Arbitraje", ob. cit., p. 97. Explica la autora que este requisito es exigido en España y "...consagra de forma expresa el mismo criterio que se recoge expresamente en las legislaciones de nuestro entorno (Francia, Bélgica, Portugal, Italia), en el art. 31,1 de la Ley Modelo de la CNUDMI e indirectamente se desprende de algunos Convenios internacionales". Esta regla es, en realidad, universal: Holanda (artículo 1057(2)), Bélgica (artículo 1701(4)), Alemania (artículo 1054(1)), Suecia (artículo 31), Honduras (artículo 67°), El Salvador (artículo 60°), Panamá (artículo 28°), Paraguay (artículo 36°), Guatemala (artículo 40°), México (artículo 1448°), Nicaragua (artículo 57°), Chile (artículo 31(1)), Colombia (artículo 158°), Brasil (artículo 24°), Venezuela (artículo 29°), Ecuador (artículo 26°), Bolivia (artículo 56°), Malasia (artículo 33(1)), Uruguay (artículo 496°) y Perú (artículos 49° y 120°). Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 49. "The award must be in writing...". Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral", ob. cit., p. 660. "Por regla general, las legislaciones arbitrales establecen que los laudos deben constar por escrito, sin que las partes puedan realizar pacto en contrario. Es decir, esta disposición constituye una norma de orden público".

⁴⁸ Artículo 49° de la LGA peruana (aplicable al Arbitraje Nacional): "El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera. Tratándose de arbitraje colegiado, basta que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. Se entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, adhiere al de la mayoría". Se entiende que si la "mayoría" es el voto del presidente, se adhiere a éste. Segundo párrafo del artículo 119° de la LGA peruana (aplicable al Arbitraje Internacional): "Los árbitros están prohibidos de abstenerse en las votaciones. En caso lo hicieran, se considerará que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso". De manera similar, tenemos a: México (artículo 1448°), Paraguay (artículo 36°), Nicaragua (artículo 57°), Chile (artículo 31° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Haití (artículo 962.4), Venezuela (artículo 29°), Bolivia (artículo 53(I)), Guatemala (artículo 40(1)), Brasil (artículo 26°), Ecuador (artículo 27°) y España (artículo 37(3)).

En el caso de las legislaciones arbitrales de Uruguay (artículo 496°), Honduras (artículo 68°), Costa Rica (artículo 59°), Panamá (artículo 28°) y El Salvador (artículo 61°), no se regula de manera expresa esta regla o se exige la firma de todos los árbitros.

La regla bajo comentario es acertada, ya que resuelve el eterno problema suscitado con algunos malos árbitros que sintiéndose más abogados de las partes que los designaron que árbitros, se niegan a suscribir el laudo arbitral cuando es contrario a los intereses de sus "patrocinados"⁴⁹ y, además, no presentan un voto particular, tratando así de bloquear la decisión.⁵⁰

Ahora bien, ¿cuándo estamos ante un laudo emitido por unanimidad, por mayoría o con el voto exclusivo del presidente del tribunal arbitral?

Aquí, como bien explica Arrighi,⁵¹ hay que distinguir dos supuestos: a) la emisión de opiniones separadas; y, b) la existencia de opiniones disidentes.

En el primer caso, si bien uno o más de los árbitros están de acuerdo acerca de la parte resolutive del laudo arbitral (es decir, se está de acuerdo con el fallo), sin embargo deciden emitir una opinión separada (es decir, respecto de

⁴⁹ Como explica Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral", ob. cit., p. 659, justamente esta situación puede presentarse en Colombia: "En Colombia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 158 del Decreto 1818 de 1998, el laudo debe acordarse por mayoría de votos y debe ser firmado por todos los árbitros, aun por quienes hayan salvado el voto, y por el secretario. Ante la imposibilidad de lograr una mayoría para proferir el laudo, nuestra legislación no prevé solución alguna lo cual podría generar que en algunos casos no se pueda tomar una decisión, aun cuando la necesidad de nombrar un número impar de árbitros suele ser suficiente para evitar el conflicto". De la misma manera, Fernando Mantilla-Serrano, "Colombia". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 126, señala que: "Although Colombian law provides a pecuniary sanction for an arbitrator who refuses to sign, this... requirement, whose aim is difficult to understand, is unfortunate. An award that... has not been signed by all the members of the tribunal is not considered an award".

⁵⁰ ITA Monthly Report, December 2003, Vol. II, No. 6, www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/december2003/: "On April 11, 2002 the Cour d'Appel de Paris held that as long as the majority of an arbitral tribunal renders an arbitral award - even if it is not signed by one of the arbitrators and mentions a dissenting opinion - it is valid, despite a challenge of the independence of one of the arbitrators at the time of rendering a procedural order. A court of appeal, in deciding two actions to set aside declared that... an arbitral award is valid as long as it is rendered by the majority of the arbitral tribunal. The failure of one of the arbitrators - the dissenter - to sign the award, and the non-communication of the dissenting opinion to the parties does not render an award invalid. *ABC International v. Diverseylever Ltd.*".

⁵¹ Paul Arrighi, "Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI", documento presentado en el *Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective"*, International Chamber of Commerce, Miami, 2004, p. 3.

la parte considerativa), debido a que pueden no estar "...de acuerdo con parte o todo del razonamiento seguido por la mayoría o con la forma en que el mismo ha sido formulado. Sin embargo, en estos casos, estas opiniones forman parte del laudo porque están de acuerdo con la parte resolutive del resto de miembros del tribunal arbitral".⁵²

En ese sentido, destacamos un fallo dictado por el poder judicial peruano,⁵³ en el que la parte disconforme con el laudo arbitral adujo que el fallo había sido dictado sin las mayorías requeridas por la LGA, ya "...que en el presente caso no se ha dado ninguno de los dos supuestos a que prevé el citado artículo 31 del Reglamento Procesal de Arbitraje [del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima que contiene una norma similar al de la LGA]... toda vez que el voto de los tres árbitros no discrepan del sentido del fallo, sólo en parte de los fundamentos sobre un extremo... en consecuencia resulta que los tres árbitros se pronunciaron en el mismo sentido, desprendiéndose por ende la inexistencia del caso de empate y la improcedencia de la dirimencia por parte del presidente...".

En otras palabras, los tres árbitros habían pronunciado sus votos por separado (opiniones separadas) y, aunque los fundamentos de hecho y de derecho eran diferentes o estaban diferentemente expuestos, todos se habían pronunciado de la misma manera.

Ante esta situación, los magistrados se pronunciaron correctamente, afirmando que: "...no fluye una forma determinada para efectos de la expresión documental del laudo, no se prevé forma alguna en particular. Ha de entenderse no obstante, que deberá ser hecho por escrito, y contener mínimamente ciertos requisitos de forma que permitan asegurar su autenticidad (...) el hecho de que la decisión recaída se encuentre en tres documentos y no en uno sólo no implica la trasgresión al derecho fundamental de tutela judicial (...) el hecho de que el laudo arbitral no conste en un solo documento escrito suscrito por los tres árbitros al mismo momento, no importa la ausencia de mayorías requeridas máxime si de los votos en mención se

⁵² *Ibidem*, p. 3.

⁵³ Fallo expedido por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima (Exp. 95-01), en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido por Compañía Minera Yuracmayo S.A. c. Empresa Minera del Centro del Perú S.A.

advierte los fundamentos particulares de cada uno de los árbitros, los mismos que se encuentran debidamente firmados pronunciándose cada uno de ellos en el mismo sentido...".

En casos como el indicado, a efectos de identificar si un laudo arbitral ha sido dictado por unanimidad, por mayoría o por decisión exclusiva del presidente del tribunal arbitral, lo que corresponderá analizar no es la parte considerativa de las opiniones separadas de los árbitros, sino la parte resolutive emitida en cada una de las opiniones separadas, como expresamente dispone el artículo 49° de la LGA peruana: "El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera".⁵⁴

En cambio, el otro supuesto, la existencia de opiniones disidentes, "[e]n general... expresan la discrepancia del árbitro minoritario con relación a aspectos de fondo del litigio determinantes del sentido de la decisión, ya sea sobre la apreciación de las pruebas ya sea sobre puntos de derecho".⁵⁵

En estos casos, y a diferencia de las opiniones separadas, las opiniones disidentes no son laudo ni forman parte de él. Se tratan simplemente de opiniones, valga la redundancia, que carecen de efectos jurídicos, ya que la decisión (el laudo arbitral propiamente dicho) se toma en base al acuerdo de la mayoría o por decisión del presidente del tribunal arbitral, según sea el caso.⁵⁶

La posibilidad de que un árbitro emita una opinión disidente es una práctica que es plenamente aceptada por las legislaciones arbitrales latinoamericanas⁵⁷ y por muchos

⁵⁴ En otros apartados analizaremos cuáles son las posibles consecuencias en caso un laudo arbitral no se dicte conforme a las mayorías requeridas (ver infra punto No. XI.2.6.), así como sus efectos (ver infra punto No. IX.2.1.).

⁵⁵ Paul Arrighi, "Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI", ob. cit., p. 3.

⁵⁶ Francis Patrick Donovan, "Dissenting opinions". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 2, 1996, p. 76. "...a dissenting opinion is not an award, nor indeed part of an award".

⁵⁷ Panamá (artículo 28°.- "Los laudos constarán por escrito y firmados por todos los componentes del tribunal arbitral... El árbitro que no esté conforme con el voto de la mayoría expresará en el laudo su voluntad discrepante"); Honduras (artículo 68°.- "El laudo podrá proferirse por unanimidad o por simple mayoría de votos. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios"); El Salvador (artículo 61°.- "El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría

de los países pertenecientes a la corriente del *Common Law*.⁵⁸

de votos y estará firmado por todos los árbitros. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios"); Venezuela (artículo 29°.- "El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados"); Brasil (artículo 24(2).- "O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado"); Guatemala (artículo 40(1) y (2).- "El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas. 2. ...Cuando el laudo sea motivado, el árbitro que no estuviera de acuerdo con la resolución mayoritaria, podrá hacer constar su criterio discrepante"); Bolivia (artículo 53.- "I. El laudo arbitral será escrito. Cuando se tenga más de árbitro, el laudo será válido únicamente cuando esté firmado por la mayoría de los miembros del Tribunal Arbitral. En el laudo deberá constar las razones de la falta de firma de quien no lo hizo. (...) III. El árbitro disidente consignará por escrito las razones de su discrepancia o voto particular"); Ecuador (artículos 26° y 27°.- "El laudo y demás decisiones del tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos" y "Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución"); Costa Rica (artículo 59°.- "El laudo será firmado por los árbitros. Cuando se trate de un tribunal arbitral colegiado y alguno de los miembros no pueda firmar, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma, sin que ello sea necesariamente, causa de nulidad del laudo. Si un árbitro decide salvar su voto, deberá consignarlo expresamente, e indicar las razones en que lo fundamenta, en forma simultánea con la suscripción del laudo de mayoría. El voto salvado debe motivarse. El incumplimiento de este requisito no será motivo de nulidad y el laudo de mayoría surtirá todos los efectos"); Nicaragua (artículo 57°.- "El laudo... será firmado por el árbitro o los árbitros que han conocido del asunto. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral para que haya resolución, siempre se dejará constancia de las razones de la falta de una o más firmas. Cualquier árbitro podrá razonar su voto"); y, Colombia (artículo 158° del Decreto 1818.- "El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, aun por quienes hayan salvado el voto y por el secretario; si alguno se negare, perderá el saldo de honorarios que le corresponda, el cual se devolverá a las partes. El árbitro disidente consignará en escrito separado los motivos de su discrepancia"). Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 49. "Dissenting opinions are normally allowed and annexed to the majority award".

⁵⁸ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era Ed., p. 372. "...the procedural law in many common-law countries permit dissenting opinions by arbitrators as well as by judges... the dissenting opinion may be annexed to the award". Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 763. "Influenced by the practice followed by their courts, lawyers trained in common law systems generally consider the issuance of dissenting opinions to be normal practice".

En los pocos estados latinoamericanos (Chile, Paraguay, México, Perú y Bermuda),⁵⁹ en los que sus respectivas legislaciones arbitrales no hacen referencia expresa a la posibilidad de una opinión disidente, ello se debe al hecho de que son depositarias directas de la Ley Modelo de UNCITRAL, la cual no obliga ni tampoco prohíbe la existencia de opiniones disidentes.⁶⁰ Sin embargo, se conoce que en todos estos países también se acepta esta posibilidad. Es más, en el caso específico del Perú, es práctica común que aquél árbitro que no esté conforme con la mayoría, emita una opinión disidente.⁶¹

Por lo tanto, es correcta la siguiente afirmación de Arrighi:⁶² "A guisa de conclusión primaria podemos afirmar que el relevamiento efectuado muestra que los derechos de los países latinoamericanos se han alineado en torno a la práctica usual en los arbitrajes comerciales internacionales de admitir la emisión de opiniones disidentes como un derecho del árbitro minoritario y la consiguiente comunicación de las mismas a las partes".

Por su parte, tratándose de estados europeos continentales, la cosa no parece ser tan clara. Como explica nuevamente Arrighi,⁶³ "[s]abido es que tradicionalmente se han

⁵⁹ Chile (artículo 31(1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional); Paraguay (artículo 36°); México (artículo 1448°); Perú (artículos 46° aplicable al Arbitraje Nacional y 119° aplicable al Arbitraje Internacional); y, Bermuda (artículo 31° de la Ley de Conciliación y Arbitraje Internacional).

⁶⁰ *United Nations Commission on International Trade Law, "The UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration", Note by the Secretariat (A/CN.9/309), 1988, p. 69.0-9. "It may be added that the Model Law neither requires nor prohibits 'dissenting opinions'".*

⁶¹ Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 59° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, dispone lo siguiente: "El laudo debe constar por escrito con los votos particulares de los árbitros, si los hubiera. Tratándose de un Órgano Arbitral colegiado... [s]e entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, se adhiere al de la mayoría o al del presidente, en su caso". Por su parte, el tercer párrafo del artículo 56° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (entidad estatal peruana que administra por decisión voluntaria de las partes algunos arbitrajes en materia de contratación pública), establece que: "Los árbitros no pueden abstenerse o inhibirse de votar al momento de laudar y están obligados, de ser el caso, a expresar y sustentar su voto en discordia...".

⁶² Paul Arrighi, "Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI", ob. cit., p. 18.

⁶³ *Ibidem*, p. 1.

dividido, y simplificado, las posiciones a favor y en contra de la admisibilidad de las opiniones disidentes adjudicando la primera a los juristas y a los derechos del 'common law' y la segunda a los autores y a las normativas de 'civil law'. Este enfoque... puede haber tenido... un origen parcialmente correcto basado en diferentes prácticas de los tribunales judiciales en cada uno de esos sistemas...".

Seguidamente, el mismo autor identifica que solo las legislaciones arbitrales de España y Portugal hacen referencia expresa a la figura de la disidencia,⁶⁴ mientras que "[e]l panorama en el resto de Europa nos muestra que la mayoría de las leyes guardan silencio respecto de la cuestión que nos ocupa".⁶⁵

Por otro lado, Smit⁶⁶ apunta que las reglas arbitrales de las principales instituciones de arbitraje del mundo, como son la Cámara de Comercio Internacional (CCI, artículo 25° del Reglamento de Arbitraje), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA, artículo 27° de las Reglas de Arbitraje

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 5-7. Portugal (artículo 33° de la Ley de 1986) y España (artículo 37(3).- "Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las formas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas"). Javier Díez-Hochleiter, "La Nueva Ley Española de Arbitraje", documento presentado en el Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective", International Chamber of Commerce, Miami, 2004, p. 25. "El precepto también contempla la posibilidad de que los árbitros expresen en el laudo su parecer discrepante".

⁶⁵ Paul Arrighi, "Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI", *ob. cit.*, p. 6. Es más, a continuación el autor informa que "[e]n Francia existe una corriente tradicional hostil a la práctica de las opiniones disidentes por entenderlas violatorias del secreto de las deliberaciones. Frente a esa postura, eminentes autores se han pronunciado recientemente en sentido contrario entendiendo que las mismas no violan necesariamente ese principio y, además, de que si tal fuera el caso ello no constituiría un motivo de anulación de la sentencia". Por su parte, "[e]n Bélgica la doctrina considera que el secreto de las deliberaciones impide la comunicación de una opinión disidente.

En los Países Bajos las opiniones disidentes no están prohibidas y son utilizadas únicamente en los arbitrajes internacionales.

En Italia las mismas no están prohibidas pero se prefiere incluir en la sentencia los motivos del árbitro minoritario". El autor también hace referencia a que en Dinamarca y en Suecia se admite la opinión disidente, mientras que en Alemania los autores se encuentran divididos entre aquéllos que la aceptan y los que consideran que viola el secreto de las deliberaciones.

⁶⁶ Hans Smit, "Dissenting Opinions in Arbitration". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 15, No. 1, 2004, p. 37. "...all of them accept them and distribute them to the parties".

Internacional), la London Court of International Arbitration (LCIA, artículo 26°) y la Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (artículo 32(4) de las Reglas de 1999), no regulan el tema de las opiniones disidentes, aunque todas ellas las aceptan y cumplen con distribuirlas a las partes.

En efecto, por ejemplo, la práctica de la Cámara de Comercio Internacional (CCI),⁶⁷ confirma el recurso válido a esta figura.

Este reconocimiento o, en su caso, aceptación tácita de que se emitan opiniones disidentes se debe, según Smit,⁶⁸ a que sus beneficios superan largamente sus desventajas.

En efecto, la posibilidad de permitir que un árbitro que se encuentra en desacuerdo con la mayoría del tribunal arbitral pueda emitir una opinión disidente fomenta la honestidad intelectual,⁶⁹ contribuye "a mejorar los fallos arbitrales en tanto obligan a la mayoría a fundar adecuadamente sus decisiones",⁷⁰ promueve la responsabilidad judicial y arbitral⁷¹ y otorga "una satisfacción de principio al árbitro y a la parte";⁷² mientras que sus desventajas, mucho menores en importancia, están referidas

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 2-3. El autor identifica las siguientes estadísticas de la CCI:

Año	laudos parciales	laudos finales	opiniones disidentes
1999	69	162	18
2000	118	186	20
2001	94	212	24
2002	115	208	15
2003	99	234	31

Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., pp. 766-767, explican que en aplicación del artículo 6° de las Reglas Internas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) vigentes desde el 1° de enero de 1998, "*[i]n principle, if a dissenting opinion has been prepared, it is submitted to the Court in draft form together with the draft award made by the majority, and the Court will then decide, on the basis of the requirements of the applicable law, whether to send the dissenting opinion to the parties*".

⁶⁸ Hans Smit, "*Dissenting Opinions in Arbitration*", ob. cit., p. 41. "*All in all, the advantages of dissents appear to outweigh, both in number and in substance, their disadvantages*".

⁶⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁷⁰ Paul Arrighi, "*Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI*", ob. cit., p. 3.

⁷¹ Hans Smit, "*Dissenting Opinions in Arbitration*", ob. cit., p. 38.

⁷² Paul Arrighi, "*Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI*", ob. cit., p. 3.

esencialmente a la posibilidad de que la opinión disidente pueda ser utilizada por malos árbitros como un mecanismo para sostener la posición de una de las partes⁷³ o para intentar generar alguna condición para atacar la validez del laudo arbitral.⁷⁴

VIII.5. CONTENIDO DEL LAUDO ARBITRAL: LA MOTIVACIÓN

Las legislaciones arbitrales suelen identificar algunos requisitos que debe contener el laudo arbitral,⁷⁵ como lo hace el artículo 50° de la LGA peruana, que exige que el laudo arbitral de derecho debe contener: a) el lugar y la fecha de expedición; b) el nombre de las partes y de los árbitros; c) la cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes; d) la valoración de las pruebas en que se sustente la decisión; e) los fundamentos de hecho y de derecho; y, f) la decisión. Por su parte, si el laudo es de conciencia, sólo será necesario cumplir con los requisitos a), b), c) y f), requiriéndose además de una "motivación razonada".⁷⁶

De todos estos requisitos del laudo arbitral, destaca el referido a la necesidad de la motivación, ya que los demás son meramente formales.

⁷³ Hans Smit, *"Dissenting Opinions in Arbitration"*, ob. cit., p. 39. *"The dissent may be the platform for the expression of partisan views"*. Paul Arrighi, *"Opiniones disidentes en Latinoamérica -La práctica de la CCI"*, ob. cit., p. 4. Fomenta "el no buscar la unanimidad y, por el contrario, en violación a la independencia, incita al árbitro disidente a mostrar que ha defendido bien los intereses de la parte que lo designara".

⁷⁴ *Ibidem*, p. 4. Las opiniones disidentes "propenden a dar fragilidad a la sentencia arbitral en tanto aportan argumentos para un recurso de anulación o una defensa frente a una ejecución". Hans Smit, *"Dissenting Opinions in Arbitration"*, ob. cit., p. 40.

⁷⁵ El Salvador (artículo 60°), Honduras (artículo 67°), Brasil (artículo 26°), Italia (artículo 23° del Código Procesal Civil), Holanda (artículo 1050° de la Ley de Arbitraje), Panamá (artículo 29°), Guatemala (artículo 40°), Costa Rica (artículo 58°), Haití (artículo 962.3), México (artículo 1448°), Nicaragua (artículo 57°), Paraguay (artículo 36°), Chile (artículo 31° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Brasil (artículo 26°), Venezuela (artículo 30°), Bolivia (artículo 56°) y Costa Rica (artículo 58°).

⁷⁶ El segundo párrafo del artículo 120° de la LGA peruana, aplicable al Arbitraje Internacional, exige, por su parte, lo siguiente: "El laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa... Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del Artículo 109°".

Como explica Roca Martínez,⁷⁷ la motivación tiene una doble finalidad: "La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como garantía fundamental de las razones en virtud de las cuales el juez ha adoptado una determinada decisión, no sólo proporciona al ciudadano la respuesta que merece... sino que, igualmente, posibilita la fundamentación de los recursos que frente a ella pudieran interponerse conforme a la ley. Es por ello que la motivación de las decisiones judiciales resulta importante, ya que su ausencia dificultaría la fundamentación de posteriores recursos".

En otras palabras, la motivación pretende, por un lado, posibilitar la interposición de los recursos impugnativos ordinarios⁷⁸ y, por otro lado, proporcionar a las partes información acerca de por qué se ganó o perdió un caso. Teniendo esto presente, veamos su aplicación al arbitraje.

En cuanto a lo primero, y como veremos más adelante,⁷⁹ en principio contra un laudo arbitral no cabe otro recurso que el de anulación, el cual no permite revisar el fondo de la controversia. Esto ha sido ratificado por innumerables fallos judiciales, entre los cuales destacamos la sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de 15 de noviembre de 2005, en los seguidos por Repsol Comercial S.A.C. c. Compañía Minera e Industrial Sagitario S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente No. 195-2005): "...el recurso de Anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo... esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste -siempre y cuando se haya pactado... la posibilidad de su admisión- en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo sesenta de la glosada Ley de Arbitraje".

⁷⁷ José María Roca Martínez, **Arbitraje e Instituciones Arbitrales**, Bosch, Barcelona, 1992, p. 103.

⁷⁸ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era Ed., pp. 367- 368. "A judge must do so because his findings of fact are subject to appeal; gross factual errors, or mistakes in deciding mixed questions of fact and law, are intended to be corrected by appellate courts".

⁷⁹ Ver infra punto No. IX.1.1.

Como bien señala Roca Martínez,⁸⁰ "...el sistema de recursos establecidos frente al laudo (recurso de anulación...) no permite... un nuevo conocimiento sobre el fondo del asunto, por lo que la finalidad principal que con la exigencia de motivación se persigue aparece bastante diluida". Por lo tanto, a primera vista, sólo cabría exigir la motivación, cuando fuera posible la interposición de un recurso de apelación.⁸¹

Respecto a lo segundo, entendemos que es un derecho de todo individuo el saber las razones por las cuales ganó o perdió un caso. Pero insistimos: es su derecho, por lo que no entendemos por qué este derecho deba de considerarse como uno de orden público, que no permita a una persona decidir libremente si quiere o no que su fallo arbitral sea motivado.⁸²

Por otro lado, la motivación aumenta las probabilidades de que existan laudos arbitrales más rigurosos, al obligar a los árbitros a exponer las razones que los llevaron a tal o cual decisión;⁸³ aunque, al mismo tiempo, le da al perdedor

⁸⁰ José María Roca Martínez, **Arbitraje e Instituciones Arbitrales**, ob. cit., p. 104.

⁸¹ Guillermo Lohmann Luca de Tena, "Interferencia judicial en los arbitrajes". En: Revista Peruana de Arbitraje, No. 1, Lima, 2005, p. 273. "...sostengo que en materia arbitral cuando el laudo no sea apelable, el deber de motivación no puede ser exigido con tanta severidad como en las resoluciones judiciales, fundamentalmente porque no hay doble instancia sobre el fondo".

⁸² Roque J. Caivano, **Arbitraje**, 2da. Ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 257, explica que en algunos casos el propio juez está obligado a no incorporar cierta información en los considerandos de sus fallos, a efectos de proteger la intimidad de las partes: "El sentido de esta excepción viene dado por la inconveniencia de dar a publicidad los motivos que determinaron al tribunal a resolver de uno u otro modo, y alcanza exclusivamente a esa circunstancia. Al permitir su dictado, la ley no está concediendo al juez una licencia para ser arbitrario. Lo que hace es facultarlo -más que facultarlo, obligarlo- a abstenerse de poner sobre el tapete los fundamentos de la decisión. Los mismos existen, pero el juez debe callarlos, en aras de proteger otro valor igualmente digno de tutela, cual es la intimidad de las partes". Nos preguntamos: ¿porqué la ley no puede aceptar que las partes en un arbitraje privado puedan disponer que no desean que se motive el laudo arbitral, porque, por ejemplo, desean mantener en reserva el contenido de lo actuado?".

⁸³ William W. Park, "Finality and Fairness in Tax Arbitration". En: Journal of International Arbitration, Vol. 11, No. 2, 1994, p. 24. "...reasons enhance rigour in the arbitral process by making sloppy decision-making more embarrassing...". Rt. Hon. Lord Justice Bingham, "The Problem of Delay in Arbitration". En: Arbitration International, Vol. 5, No. 4, 1989, pp. 141-142. "The first reason is that... [t]he parties are entitled to be told why they have won or lost... The second (closely related) ground for giving reasoned judgments is as a safeguard against arbitrariness, private judgment or an irrational splitting of the difference between what one party claims and the other admits". Thomas E. Carbonneau, "The Exercise of Contract Freedom in the Making

"municiones" para intentar la anulación del laudo arbitral.⁸⁴ Además, como explican Friedland y Santers, la motivación aumenta el tiempo y el costo necesarios para expedir un laudo arbitral.⁸⁵

Pues bien, si consideramos los beneficios y las desventajas de la motivación, estimamos que las legislaciones arbitrales deberían establecer como regla general la motivación pero, al mismo tiempo, deberían autorizar a las partes a que puedan renunciar a este derecho.⁸⁶

Esto es lo que modernamente regulan las legislaciones arbitrales, ya que si bien requieren que el laudo arbitral sea motivado,⁸⁷ al mismo tiempo habilitan a que las partes puedan pactar en contrario. Este es el caso, por ejemplo, de México, Nicaragua, Venezuela, Bolivia, Alemania, Suiza,

of Arbitration Agreements". En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 2003, p. 1222. "Giving reasons for the result... demands that the arbitrators 'think out' their conclusions by addressing the content of the applicable law, the arguments advanced by the parties, and possibly the principles that regulate the exercise of arbitrator authority".

⁸⁴ William W. Park, "Finality and Fairness in Tax Arbitration", *ob. cit.*, p. 24. "...reasons contained in the award often provide the unhappy loser with ammunition for a challenge to the award and thus decrease its finality. National approaches diverge markedly on reasoned awards. The American tradition discourages reasoned awards in commercial arbitration on the ground that a statement of reasons will 'identify targets for the losing party to attack'. Arbitrators on the Continent, however, are accustomed to reasoned awards, either because they are required to give them in domestic arbitrations, or because they fear that failure to state reasons will invite a claim of prejudice". Thomas E. Carbonneau, "The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements", *ob. cit.*, p. 1222. "Summary rulings are seen as a disincentive to overly aggressive judicial supervision...".

⁸⁵ Paul D. Friedland y Ank Santens, "The Internationalization of American Commercial Arbitration", *ob. cit.*, p. 7. "A disadvantage of reasoned awards is the additional time and expense involved in preparing such awards. This disadvantage becomes relatively less significant as the amount at stake increases".

⁸⁶ *Ibidem*, p. 7. Los autores llegan a una propuesta similar, aunque consideran que tratándose de causas pequeñas la regla aplicable en los arbitrajes domésticos en los Estados Unidos de América de que no se debe motivar el laudo, es la correcta: "On balance, we believe that U.S. arbitration rules such as the AAA Commercial Rules should be amended to provide for an award with reasons as the default rule, except for small-dollar disputes". Leer también a: William W. Park, "Finality and Fairness in Tax Arbitration", *ob. cit.*, p. 7.

⁸⁷ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, *ob. cit.*, p. 760. "Most recent statutes on international arbitration do require the arbitrators to state the reasons for their decision in their award".

Canadá, Guatemala, Paraguay, Chile, la India, Inglaterra,⁸⁸ entre muchos otros.

Es más, existen algunos países, como los Estados Unidos de América, en los que la regla suele ser la no motivación, salvo pacto en contrario.⁸⁹

⁸⁸ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 507. "According to the prevailing trend, arbitral awards have to be motivated, unless the parties provide otherwise". Así tenemos, entre otros: Segundo párrafo del artículo 1448° del Código de Comercio de México (1993).- "El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa..."; artículo 30° de la Ley de Arbitraje de Venezuela (1998).- "El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario..."; artículo 53(II) de la Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770 de Bolivia (1997).- "El laudo arbitral será motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, o que se trate de un laudo expedido en los términos convenidos por las partes..."; artículo 1954(2) de la Ley de Arbitraje de Alemania.- "The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under section 1053"; artículo 33(1)(e) de la Convención Intercantonal de Arbitraje de Suiza (1969).- "The arbitral award shall contain... e. the factual, legal, and, as the case may be, equitable reasons for the decision, unless the parties expressly waive this requirement"; artículo 31(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial de Canadá (1986).- "The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30"; artículo 40(2) de la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995).- "El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al Artículo 39..."; artículo 36 de la Ley de Arbitraje de Paraguay.- "El laudo del tribunal arbitral deberá ser fundado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al Artículo 34"; artículo 31(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de Chile.- "El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30"; artículo 57° de la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua (2005).- "El laudo arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes..."; y, artículo VIII del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra 1961).- "Se presumirá que las partes han convenido en el acuerdo o compromiso arbitral que el laudo deberá ser motivado salvo...". Una regla similar la encontramos en el artículo 31(3) de la Ley de Conciliación y Arbitraje de la India (1995) y en el artículo 33(2) de la Ley de Arbitraje de Malasia (2005). David Fraser, "Arbitration of International Commercial Disputes under English Law". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 8, No. 1, 1997, p. 15. "Section 52 [of the English Arbitration Act 1996] confirms that, subject to the agreement of the parties, the arbitration award shall contain reasons".

⁸⁹ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era Ed., pp. 366-367. "It should be recalled that in many jurisdictions, there is no requirement that an arbitrator give any reason for the award. Furthermore, even in those jurisdictions where legislation requires reasoned awards, exception may be made for international awards as contrasted with domestic awards". Cedric Barclay, "El Laudo Arbitral". En: *Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Centro de Estudios Comerciales (CECO), 2da. Ed., Madrid, 1983, p. 63. "En cuanto a los

Sin embargo, todavía existen legislaciones que mantienen la exigencia de la motivación de los laudos arbitrales como requisito de orden público,⁹⁰ como es el caso de, por ejemplo, Costa Rica, Rusia, Brasil, Panamá, Honduras, Colombia, Ecuador y Argentina.⁹¹

Además, muchas de estas legislaciones arbitrales exigen que se cumpla con motivar un laudo arbitral, como requisito necesario para proceder al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Esta exigencia deberá ser tomada muy en cuenta por las partes al momento de pactar la no motivación del laudo arbitral (se entiende en caso que

laudos americanos, los de la Asociación Americana de Arbitraje son un modelo de laconismo... En la primera página de los laudos de la A.A.A. se encuentra la decisión. Si se está interesado en saber cómo se ha llegado a esa decisión, puede adoptarse un sistema como el inglés o el sueco que permiten expresar sus motivaciones en un documento auxiliar separado del laudo. Si como suele decirse, el laudo es definitivo, entonces 'las razones' no alteran el status jurídico del laudo; pero por otra parte las motivaciones explicadas por separado servirán para aplacar la sed (de conocimiento o por simple curiosidad) de aquellos que desean saber lo que ocurre". Alan R. Palmiter y Francisco Reyes Villamizar, **Arbitraje comercial y otros mecanismos de resolución de conflictos societarios en Estados Unidos**, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 2001, p.55. "La AAA le sugiere a los árbitros que no concedan explicaciones escritas respecto de su decisión, puesto que 'es inconveniente abrir espacios que permitan el cuestionamiento de la decisión por parte de la parte desfavorecida'. AAA, *A Guide for Commercial Arbitrators*. p. 12". Leer además a: James M. Gaitis, "International and Domestic Arbitration Procedure: The Need for a Rule providing a Limited Opportunity for Arbitral Reconsideration of Reasoned Awards". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 15, 2004, pp. 15-16.

⁹⁰ James T. Peter, "Med-Arb in International Arbitration". En: *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, No. 1, 1997, p. 86. "In civil law systems 'unreasoned awards' are often considered contrary to public policy and thus unenforceable". Por ejemplo, el último párrafo del artículo 58° de la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social No. 7727 de Costa Rica (1997) dispone que: "El tribunal expondrá las razones en que se basa el laudo, salvo si las partes han convenido, expresamente, en que este no sea motivado. Los laudos arbitrales dictados en arbitrajes de derecho siempre deberán ser motivados"; artículo 31(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Federación Rusa (1993): "The award shall state the reasons upon which it is based..."; y, artículo 1701(6) del Código Judicial belga (según reforma de 1998): "6. The reasons for an award shall be stated".

⁹¹ La motivación es exigida por Brasil (artículo 26°), Panamá (artículo 29°) aunque sólo para los arbitrajes de derecho, Honduras (artículo 67°), Haití (artículo 962.2) y El Salvador (artículo 60°.- "La valorización de las pruebas practicadas, si se trata de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad"). En el caso de Colombia (artículo 158°) y Ecuador (artículo 26°), si bien no hay una referencia expresa, ésta se desprende de la exigencia de que el árbitro disidente o minoritario consigne "en escrito separado los motivos de su discrepancia" (Colombia) o consigne "su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos" (Ecuador). En la Argentina, Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 49, explican que el laudo "...has to contain the reasoning supporting the decision".

la ley del lugar del arbitraje lo permita), ya que existen algunos países que pueden negarse a reconocer y a ejecutar un laudo arbitral extranjero, al considerar que la falta de motivación implica una violación a su orden público internacional. En ese sentido, Montoya afirma que "[e]n muchos casos, la no motivación de la sentencia puede ser entendida por los tribunales que deben conceder el exequátur a los laudos arbitrales, como circunstancias contrarias al orden público [internacional]".⁹²

En el caso de la legislación arbitral peruana, la sección correspondiente al Arbitraje Internacional dispone correctamente que el "...laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa...".⁹³ En cambio, los artículos 50° y 51° de la LGA (aplicables al Arbitraje Nacional) exigen la motivación sin que se pueda pactar en contrario, lo que nos parece a la luz de lo expuesto un exceso que tendrá que ser corregido en una próxima modificación de la LGA.

Además, nosotros entendemos que la falta de motivación no puede ser considerada como una violación al orden público internacional peruano,⁹⁴ por lo que en caso se pretenda el reconocimiento y la ejecución en el país de un laudo arbitral extranjero no motivado, corresponderá disponer, como lo hizo en su momento una corte de apelaciones francesa,⁹⁵ que si bien la falta de motivación puede ser considerada como contraria al orden público interno, no lo es respecto al orden público internacional, por lo que si

⁹² Ulises Montoya Alberti, **El Arbitraje Comercial**, Cultural Cuzco, Lima, 1988, p. 127. Aurelia Álvarez Rodríguez, "Formación, contenido y efectos del Laudo Arbitral en la Ley Española de Arbitraje", ob. cit., p. 102. "El problema se puede plantear en aquellos casos en los que el laudo no motivado debe surtir efectos en un Ordenamiento en el que se exige la motivación del mismo. Es posible que no logre en aquél ninguna efectividad, aunque cabe aludir que los laudos dictados en el extranjero, generalmente en Londres, no motivados, han sido reconocidos por nuestro Tribunal Supremo" [español].

⁹³ Segundo párrafo del artículo 120° de la LGA.

⁹⁴ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima, 1994, pp. 444-450. Ver infra punto No. 6. XI.2.5.

⁹⁵ Laurence Park, William Craig & Jan Paulsson, **International Chamber of Commercial Arbitration**, 2da. Ed., ICC Publications, París, 1990, p. 328. "Thus, on one occasion, the courts of France recognized an English award which was not reasoned... The Court of Appeals stated that '...the failure to give reasons, although contrary in principle to French procedure is not contrary to French international public policy, if it is permitted by the foreign law, Cour d' appel of Nancy, 29 January 1958...'"

la falta de motivación ha sido acordada por las partes y, además, es permitida por la ley del lugar del arbitraje, entonces no corresponderá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral extranjero debido a esta circunstancia.

Ahora bien, algunos autores suelen afirmar que cuando corresponda motivar un laudo arbitral, sólo debería exigirse este requisito cuando el laudo sea de derecho, ya que en el laudo de conciencia o de equidad los árbitros simplemente se pronuncian de acuerdo a su leal saber y entender.

Esta equivocada afirmación ha estado presente sobretodo en las hoy derogadas legislaciones arbitrales latinoamericanas,⁹⁶ ya que, a la fecha, las nuevas disposiciones sobre arbitraje suelen exigir la motivación, independientemente del tipo de arbitraje de que se trate.⁹⁷

Este también es el caso, por ejemplo, de la legislación arbitral peruana, la que respecto al arbitraje internacional dispone que el laudo arbitral (sea de derecho o de conciencia) debe ser motivado (salvo pacto en contrario), y en lo que se refiere al arbitraje nacional establece que el laudo de derecho debe ser motivado y que tratándose del laudo en conciencia se requiere de una "motivación razonada".⁹⁸

Más allá de que la LGA peruana en su sección nacional comete el error de considerar que existirían dos tipos de motivación (una de derecho y otra cuando el laudo sea de conciencia) debido a una equivocada idea de lo que es un

⁹⁶ Por ejemplo, la derogada LGA peruana de 1992, disponía en sus artículos 44° y 45°, que el laudo de conciencia no requería de motivación alguna.

⁹⁷ México (artículo 1448°), Paraguay (artículo 36), Chile (artículo 31(2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Venezuela (artículo 30°), Bolivia (artículo 53(II)), Guatemala (artículo 40(2)), Honduras (artículo 67°), El Salvador (artículo 60°), Haití (artículo 962.2), Nicaragua (artículo 57°) y Perú (artículos 50°, 51° y 120°). La Ley de Arbitraje de España (2003) dispone sobre este particular lo siguiente: Artículo 37(4).- "El laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa...". En el caso de Colombia, Luis Alfredo Barragán Arango, "El laudo arbitral", ob. cit., p. 661, explica que "...la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el laudo en equidad al igual que el laudo en derecho, debe ser motivado".

Sin embargo, la legislación arbitral de Panamá (artículo 29°) solo exige la motivación cuando se trate de un arbitraje de derecho.

⁹⁸ Artículos 50°, 51° y 120° de la LGA.

arbitraje de conciencia o de equidad,⁹⁹ lo cierto es que no cabe duda alguna de que en ambos tipos de arbitraje se debe motivar el fallo arbitral.¹⁰⁰

En ese sentido, resulta valioso citar la parte pertinente del fallo de 21 de junio de 2001 emitido por la Sala para Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente No. 6336-2000): "Quinto.- Que, respecto al segundo extremo o causal de anulación relativo a que se ha laudado sin respetar el requisito de validez que consiste en que su motivación sea razonada, amparado en los artículos 50 y 51 de la Ley 26572, debemos señalar en principio que (...) el artículo 51 acotado señala el contenido del Laudo de Conciencia... [el cual] requiere... de una motivación razonada; que debemos entender por motivación razonada en un arbitraje de conciencia que cumpla con todos los presupuestos de motivación de un arbitraje de derecho... la doctrina señala la necesidad de motivar en ambos tipos de arbitraje y este Colegiado comparte dicha posición...".¹⁰¹

Pero, ¿qué implica el deber de motivación en el arbitraje? O, en otras palabras, ¿cuándo no se da cumplimiento al deber de motivar un laudo arbitral?

Estas preguntas son por demás pertinentes, ya que, como afirma Park,¹⁰² la motivación es muchas veces utilizada como "munición" por la parte perdedora para pretender anular un

⁹⁹ Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, ob. cit., pp. 364-367.

¹⁰⁰ José María Roca Martínez, **Arbitraje e Instituciones Arbitrales**, ob. cit., p. 104. "Con todo, resulta de todo punto aconsejable que las partes puedan conocer (a través de la motivación del laudo) los motivos y razonamientos utilizados por los árbitros para adoptar su decisión, y ello, independientemente de que hayan resuelto conforme a derecho o en equidad". Roque J. Caivano, "Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 75. A los árbitros de conciencia "...no importa... eximirlos de fundamentar el fallo". Pierre A. Karrer & Anne-C. Imhoff, "Party Autonomy in International Arbitration in Switzerland: Scope and specific limitations". En: La Revue de Droit International des affaires, No. 3, 1997. "Still, such an award ex aequo et bono will also have to be a reasoned award". Fouchard, Gaillard, **Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 27. "Any obligation to state the grounds for the award therefore applies as it does to an award made by an arbitrator not acting as amiable compositeur".

¹⁰¹ Citado por Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia". En: Themis, Revista de Derecho, No. 43, Lima, 2002, p.67.

¹⁰² Ver supra cita No. 84.

laudo arbitral, amparada en cualquier supuesto error, omisión, exceso o contradicción, escondiendo en el fondo la mayoría de las veces una solapada solicitud al juez para que "re-lea" el fallo arbitral.¹⁰³

Lo primero que debemos decir sobre este particular, es que la falta de motivación no se encuentra relacionada con el "peso" o "tamaño" del laudo, o con la "...parquedad o brevedad de los razonamientos... [tampoco en que] ...la fundamentación [no] contenga cita de concretos preceptos legales o doctrina jurisprudencial... [o que no se hayan confrontado] ...uno a uno los argumentos alegados por cada una de las partes...".¹⁰⁴

Además, el estándar de análisis de la motivación no puede implicar en modo alguno la revisión de las determinaciones a las que arriben los árbitros, tanto en lo referente a los hechos¹⁰⁵ como al derecho,¹⁰⁶ ni a sus conclusiones, ya que esa tarea no le corresponde al poder judicial.¹⁰⁷

¹⁰³ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 507. "According to the prevailing trend, arbitral awards have to be motivated, unless the parties provide otherwise. This is a rather clear cut solution, but the question remains how detailed and how scrupulous need a statement of reasons of the award be, for it to be 'motivated'".

¹⁰⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de Octubre de 1995. En: www.internationaladr.com/judicial1.htm. En el Perú, destacamos el fallo de 18 de noviembre de 2005 pronunciado por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido por el Ministerio de Economía, el Ministerio de la Producción y FONAFE c. Inversiones Andino S.A., Cemento Andino S.A. y otros (Expediente No. 590-2004), en el que, ante una alegación de anulación del laudo arbitral debido a que el tribunal arbitral no habría motivado correctamente al no haber considerado todos los argumentos, pruebas y condiciones contractuales, los magistrados correctamente señalaron lo siguiente: "Trigésimo Octavo.- Que en el tercer párrafo del Punto IV del Laudo el Tribunal Arbitral declara haber analizado y meritado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes en el presente proceso arbitral, aun cuando no exista en el texto del Laudo, mención expresa a ellos o al valor probatorio asignado, incluso, en el punto 2.17 reitera que todas las pruebas ofrecidas y/o actuadas, citadas o no expresamente en el Laudo, han sido debidamente examinadas y apreciadas en su conjunto. De esta manera se observa cómo el Tribunal Arbitral ha optado porque en su Laudo sólo se expresen las valoraciones esenciales y determinantes de las decisiones a adoptar, sin que ello pueda acarrear nulidad alguna cuando la decisión se encuentra debidamente fundamentada, pues tal forma de motivación incluso se encuentra prevista para las Sentencias y Autos que se emitan en sede judicial conforme lo faculta el artículo 197° del Código Procesal Civil".

¹⁰⁵ Sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por Municipalidad Provincial del Santa c. Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Exp. 1695-2005): "Noveno: A que, de los argumentos expuestos en el recurso bajo examen... se advierte que los mismos cuestionan... la razonabilidad con que los árbitros han analizado y valorado los hechos y medios

En ese sentido, destacamos la sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de 15 de noviembre de 2005, en los

de prueba ofrecidos por las partes... Décimo: A que, esos argumentos no se subsumen en la causal de anulación invocada, resultando por el contrario adecuados para interponer un recurso de apelación y no uno de anulación, como el que nos ocupa, llevando aquellos nítidamente para este Colegiado la intención de una evaluación jurídicamente vedada en estos procesos: la reevaluación del caudal probatorio y el pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje (...) Duodécimo: ...incidir sobre la construcción legal del laudo (razonamiento jurídico empleado por los árbitros) para determinar si la motivación es la debida y si responde o tiene correspondencia con las pruebas actuadas, implica necesariamente analizar la justicia de la decisión arbitral como posibilidad totalmente prohibida en esta clase de recursos...".

¹⁰⁶ Aquí destacamos el fallo de 19 de septiembre de 2005, expedido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, en los seguidos por Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional c. Asociación Hidroservice Ingeniería Limitada - H.O.B. Consultores y Ejecutores S.A. (Exp. CAS. No. 1512-2004-LIMA). En este caso, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima había anulado un laudo arbitral, bajo el ilegal argumento de que la decisión del tribunal arbitral de resolver la cuestión de fondo aplicando un determinado marco legal, implicaba la activación de la causal de anulación por exceso en la resolución de la materia controvertida. Mas precisamente, como los árbitros habían decidido aplicar el texto de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado al caso de autos y no la derogada Ley de Actividades de Consultoría, en opinión de los magistrados se había resuelto sobre materia no sometida a consideración de los árbitros. Sin embargo, la Corte Suprema correctamente señaló lo siguiente: "Sexto.- Que, en relación de la sentencia impugnada, la Sala de mérito ha considerado que al contrato de servicios de consultoría celebrado entre las partes, le resulta de aplicación las normas señaladas en la Cláusula décimo cuarta de dicho contrato -esto es la Ley de Servicios de Consultoría y su reglamento; lo cual constituye un pronunciamiento sobre la controversia planteada en sede arbitral, extremo que no le correspondía analizar al Colegiado Superior... Séptimo.- Que, en consecuencia, en la sentencia impugnada se ha contravenido lo dispuesto en el art. sesentiuno de la Ley General de Arbitraje, en cuanto establece que el recurso de anulación del laudo arbitral tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia...".

¹⁰⁷ Sobre este particular, conviene destacar el fallo de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima de 2 de junio de 2004, en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido por la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima (EMAPE) con Corporación Sagitario S.A. (Expediente No. 3015-2003). En este caso, EMAPE solicitó la anulación del laudo arbitral, argumentando que el tribunal arbitral había adoptado criterios contrarios a la literalidad de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y que había sido incongruente en su razonamiento. Sin embargo, los magistrados en el considerando Vigésimo Tercero correctamente señalaron que EMAPE "no ha hecho sino formular objeciones al criterio de los árbitros, al señalar que 'tan incongruente razonamiento' afectaría sus derechos, sin tener en cuenta que con ello se estaría pretendiendo efectuar una revisión respecto del fondo del asunto... en tal sentido, de las argumentaciones vertidas, se advierte que lo que se pretende cuestionar es el criterio del Juzgador, lo cual no es pasible de revisión por esta vía, ya que la Anulación de Laudo está limitada a la inobservancia de aspectos formales, taxativamente señalados en el referido artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje; sin poder entrar a analizar el fondo de la materia bajo responsabilidad". Ver infra punto No. XI.1.3.

seguidos por Repsol Comercial S.A.C. c. Compañía Minera e Industrial Sagitario S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente No. 195-2005), en la que el tribunal judicial amparó su fallo en una cita de Julio González Soria, quien afirma correctamente que la anulación "no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual; ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere solo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...".

Por tanto, no se puede pretender que el poder judicial "re-lea" un laudo arbitral y que, a partir de esa "re-lectura" se identifiquen supuestos vacíos, errores, inconsistencias, omisiones o contradicciones, en base a los cuales se pretenda anular el fallo arbitral por una supuesta falta de motivación, simplemente porque ello implicará un indebido y prohibido acceso del poder judicial al fondo de la controversia.¹⁰⁸

En consecuencia, cuando se propone aplicar a los laudos arbitrales los estándares que corresponden a las sentencias judiciales, en el fondo se están desconociendo las reglas de juego que regulan a uno y al otro. En otras palabras, pretender apelar a supuestos como la "motivación defectuosa", la "motivación aparente o insuficiente", entre otros,¹⁰⁹ lo único que implica es una indebida solicitud de

¹⁰⁸ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 762. *"Where the grounds for the award must be stated, that does not mean that they must be well-founded in fact or law. A court reviewing the award to ensure that reasons have been given will not of course review the substantive findings of the award. Thus, even grounds that are clearly wrong will satisfy the requirement that the arbitrators state the reasons for their award"*.

¹⁰⁹ Sobre el particular leer a: Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia", ob. cit., pp. 64-66. En su opinión, un laudo arbitral debería anularse cuando: "a. Falta de motivación...

b. Motivación defectuosa: Se presenta en aquellos casos en los que formal o externamente existe una motivación. Sin embargo, ésta es intrínsecamente incorrecta, en tanto afecta principios lógicos:

Dentro de este rubro podemos encontrar los siguientes defectos:

intromisión a lo que las partes decidieron libremente: que fueran los árbitros y sólo los árbitros, los que para bien o para mal resolvieran de manera definitiva su caso.

Felizmente, entendemos que el poder judicial peruano no ha caído en ese juego,¹¹⁰ y ha evitado correctamente el pronunciarse respecto de alegaciones sobre supuestas inconsistencias, vacíos, errores, contradicciones u omisiones en el razonamiento, ya que, de haberlo hecho, ello hubiera significado entrar por la puerta falsa a analizar el fondo de un laudo arbitral,¹¹¹ lo que sólo está permitido por la LGA en caso se haya pactado expresamente el recurso de apelación.¹¹²

b.1. Motivación Aparente o Insuficiente: En este caso, se está violando la razón suficiente, toda vez que lo argumentado no es un sustento real de la decisión adoptada, podemos afirmar que es sólo una 'fachada' o 'cascañón' para cumplir con la formalidad y pretender sostener que la decisión 'tiene' motivación (...)

b.2. Motivación defectuosa en sentido estricto: estaremos frente a este supuesto cuando se afecta los principios de... no contradicción o el de tercio excluido. (...)

Se incurre también en una motivación defectuosa al afectarse el principio de no contradicción 'cuando se afirma y se niega una misma cosa de un mismo objeto'. Así por ejemplo, cuando respecto del mismo hecho existen dos considerandos contrapuestos, o los considerandos no guardan relación con el tema decidido en la parte resolutive (...)

Por otro lado, se producirá una afectación al principio lógico de tercio excluido cuando en un proceso de nulidad de una compraventa se declara que el contrato es nulo pero sólo para el vendedor y no para el comprador, a pesar de ser litisconsortes necesarios".

¹¹⁰ Ver jurisprudencias citadas en esta parte de la obra y en infra punto No. XI.1.3. Además, ver los fallos de 10 de abril de 2006 y de 21 de junio de 2006, expedidos por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por Compañía Minera Antamina S.A. c. JRC Minería y Construcción S.A.C., sobre anulación de laudo arbitral (Exp. 1174-2005) y por Hidrostal S.A. c. Gerencia Sub Regional "Luciano Castillo Colonna" del Gobierno Regional de Piura, sobre anulación de laudo arbitral (Exp. 1519-2005), respectivamente.

¹¹¹ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 559. "*...French case law has made clear that courts will not allow arguments about inconsistencies in the award's reasoning to serve as a back door for review of the award on the basis of the merits of the dispute*". Sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de 15 de noviembre de 2005, en los seguidos por Repsol Comercial S.A.C. c. Compañía Minera e Industrial Sagitario S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente No. 195-2005): "Noveno.- ...incidir sobre la construcción legal del laudo (razonamiento jurídico empleado por los árbitros) para determinar si la motivación es la debida y si responde o tiene correspondencia con las pruebas actuadas, implica necesariamente analizar la justicia de la decisión arbitral como posibilidad totalmente prohibida en esta clase de recurso".

¹¹² Artículo 60° de la LGA: "...El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto a la **apreciación de los fundamentos**...aplicación e interpretación del derecho...". Ver infra punto No. IX.1.4.

En ese sentido, destacamos una vez más la sentencia de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de 15 de noviembre de 2005, en los seguidos por Repsol Comercial S.A.C. c. Compañía Minera e Industrial Sagitario S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente No. 195-2005), en el que la parte solicitante de la anulación pretendió atacar la validez del laudo arbitral en base a que supuestamente no se había cumplido con el deber de motivación, cuando, en la realidad, todo parece indicar que lo que buscaba era que el poder judicial revisara el fondo de la controversia. En efecto, en el considerando Cuarto, el tribunal judicial describe el sustento del pedido de anulación: "1) se ha omitido toda motivación sobre si las instalaciones de SAGITARIO contaban con conexiones que permitiesen a REPSOL el uso de 'mangueras antichispa', para así evitar el siniestro que se produjo al descargar el combustible, 2) se ha valorado indebidamente los medios probatorios destinados a dilucidar si SAGITARIO contaba o no con instalaciones para 'conexión a tierra', llegando a presumir la existencia de estos recursos técnicos y-a su vez- acusar a REPSOL de no haberlos empleado, 3) no se ha motivado por qué razón el Tribunal Arbitral decidió, primero, deducir del monto indemnizatorio calculado, lo cubierto por el seguro y, segundo, efectuar la reducción de porcentajes determinados establecidos en el laudo, señalando que lo correcto era efectuar la operación contraria; es decir, previamente se debió efectuar la reducción de los porcentajes para luego deducir lo pagado por el seguro de SAGITARIO; y 4) se ha vulnerado el principio de razón suficiente al no declararse abiertamente en el laudo que REPSOL haya causado los daños alegados por SAGITARIO y, pese a ello, condena a aquélla al pago de una indemnización, asignándole responsabilidad por el daño sufrido por ésta...".

Ante esta solicitud, el tribunal judicial en el considerando Octavo, señaló correctamente lo siguiente: "Que, del análisis de los argumentos expuestos en el recurso bajo examen, se desprende que los mismos cuestionan la motivación efectuada por los árbitros así como la apreciación de los hechos y medios probatorios; siendo que dichos fundamentos no se subsumen en la causal de anulación invocada, resultando por el contrario adecuados para interponer un recurso de apelación y no uno de anulación

como el que nos ocupa, llevando aquéllos la intención nítida de una evaluación jurídicamente vedada en estos procesos: el del pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje".¹¹³

Por lo tanto, nosotros entendemos que aquí el estándar de análisis debe ser uno formal, en el sentido que deberá bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral se verifique que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo esto es una cuestión de fondo),¹¹⁴ las razones por las cuales han fallado a favor de una de las partes, para que se tenga que tener por cumplido el requisito de la motivación.¹¹⁵

¹¹³ Ver también el fallo de 18 de noviembre de 2005 pronunciado por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido por el Ministerio de Economía, el Ministerio de la Producción y FONAFE c. Inversiones Andino S.A., Cemento Andino S.A. y otros (Expediente No. 590-2004): "Trigésimo Octavo.- ...son ajenos al examen propio de un recurso de anulación que esta judicatura se pronuncie sobre las razones por las que el Tribunal Arbitral valoró uno u otro medio probatorio, o sobre el valor dado a cada prueba; tampoco pueden ser objeto de este recurso la interpretación, aplicación o inaplicación de cláusula estatutaria alguna, pues ello implica pronunciarse sobre la misma controversia de fondo, facultades que no tiene este órgano jurisdiccional". En el mismo sentido, destacamos el considerando Trigésimo Segundo del fallo de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima de 2 de junio de 2004, en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido por la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima (EMAPE) c. Corporación Sagitario S.A. (Expediente No. 3015-2003): "Que, para concluir sobre este punto no está demás recordar algo concluyente: a) No compete apreciar en este proceso si hubo indebida valoración de los medios probatorios, al estar limitado el proceso de Anulación solo a las causales enunciadas en el artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje; b) Merituar si hubo indebida valoración de la prueba implica revisar el contenido del Laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros; lo que está vedado en sede judicial, conforme al señalado artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje".

¹¹⁴ En ese sentido, Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., pp. 207-208, explica en relación a la reciente Ley de Arbitraje de España, "...que en completa coherencia con el principio que impide a los jueces revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje, la Ley de Arbitraje no contempla motivo alguno de anulación del laudo relacionado con la mala o errada motivación". Esto mismo establece la LGA peruana.

¹¹⁵ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., pp. 507-508. En ese sentido, estos autores hacen referencia al fallo de la Comisión Ad Hoc del CIADI formada para conocer el recurso de anulación de un laudo arbitral dictado en 1988, entre Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea (Caso ARB/84/4), que bien vale la pena citar: "*In Government of Guinea v. MINE (Maritime International Nominees Establishment from Liechtenstein), an appeal to an ICSID Ad Hoc Committee... the party seeking annulment argued that the award lacked an adequate statement of reasons regarding several issues and, accordingly should be set aside... because it 'failed to state the reasons on which it is based'. The Ad Hoc Committee explained the failure-to-state-reasons standard as follow:*

En consecuencia, y como explica Mantilla-Serrano,¹¹⁶ sólo en el caso que no exista motivación alguna y "...las partes o la ley no han dispensado al árbitro de ella... [procederá anular el laudo arbitral] sobre la base que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes o a la Ley de Arbitraje... [según causal prevista en el artículo 41(d) de la Ley de Arbitraje de España de 2003]".¹¹⁷

The Committee is of the opinion that the requirement that an award has to be motivated implies that it must enable the reader to follow the reasoning of the Tribunal on points of fact and law. It implies that, and only that. The adequacy of the reasoning is not an appropriate standard of review... because it almost inevitably drawn an ad hoc Committee into an examination of the substance of the tribunal's decision, in disregard of the exclusion of the remedy of appeal by Article 53 of the Convention. A Committee might be tempted to annul an award because that examination disclosed a manifestly incorrect application of the law, which, however, is not a ground for annulment".

¹¹⁶ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 208.

¹¹⁷ Sobre este particular, Ana María Arrarte Arisnabarreta, "Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia", ob. cit., p. 67, señala que "...podemos afirmar que el incumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 51 de la Ley General de Arbitraje necesariamente debe considerarse como una causal de anulación del laudo por lo que, al no haberse regulado de manera expresa, nos encontramos frente a un vacío que debe ser suplido por las demás normas procesales que regulan nuestro ordenamiento jurídico, como el Código Procesal Civil".

Esta opinión, la de aplicar las disposiciones del Código Procesal Civil, felizmente y en estricta observancia de lo que dispone la Ley General de Arbitraje peruana, no ha sido aceptada por el poder judicial, como consta del fallo emitido por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por Texas Petroleum Company, Sucursal del Perú (Texaco) c. Servicio Automotriz San Luis S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Exp. 723-01): "Primero.- Que, de conformidad con el artículo sesentinueve de la Ley General de Arbitraje... contra los laudos dictados... procede la interposición del recurso de anulación ante el poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo sesentitres de la misma Ley. Agrega el dispositivo legal que en sede judicial está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia; Segundo.- Que, la norma glosada guarda congruencia con lo dispuesto en el artículo setentitres de la Ley General de Arbitraje, que prescribe que el laudo arbitral solo podrá ser anulado por las causales que en ella se mencionan, siempre y cuando la parte que alegue pruebe la causal que invoque; de modo que en vía de interpretación de la norma no es viable crear nuevas causales de anulación, pues los dispositivos legales acotados lo prohíben; Tercero.- Que, en el recurso de anulación interpuesto por la empresa demandante, corriente de fojas ciento dos a ciento sesentidós, específicamente en el rubro "CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO" (fojas 103), la actora señala las causales de anulación que sustentan su recurso, siendo estos; a) falta de valoración de las pruebas en que se sustentan la decisión; b) falta de fundamentos de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas, y; c) que como consecuencia de lo expuesto, se ha configurado la causal regulada en el inciso seis del artículo setentitres de la Ley General de Arbitraje; Cuarto.- Que, sin embargo, ni la contenida en la letra a) ni aquella contenida en la letra b) supuestas causales que alega la actora, constituyen en realidad causales de anulación de un laudo arbitral, ya que no se encuentran previstas como tal en el acotado artículo setentitres de la Ley General de Arbitraje, circunstancia que también es reconocida por la propia demandante en

Fuera de este exclusivo supuesto (la falta de motivación), no cabe anular un laudo arbitral en razón del requisito de la motivación, porque, de hacerse, en la realidad se estará realizando un análisis de fondo que se encuentra expresamente prohibido en la LGA.¹¹⁸ En ese sentido, cualquier alegación distinta al estándar que estamos proponiendo (y que se encuentra plenamente conforme con la LGA), realmente lo que esconde en el fondo es un pedido vedado por la ley de que se revise la decisión definitiva de un tribunal arbitral.

VIII.6. LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

El artículo 19° de la LGA dispone que la aceptación del cargo confiere a los árbitros, así como a las instituciones arbitrales, el derecho a exigir a las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender las retribuciones respectivas y los gastos del arbitraje.¹¹⁹

Cuando el arbitraje es institucional, todo lo relativo a los honorarios de la institución arbitral y de los árbitros, al anticipo de los fondos y al pago de los

su recurso postulatorio (específicamente ver punto dos de fojas 138); por consiguiente en el fondo lo que está intentando la demandante es crear nuevas causales de anulación, vía interpretación, circunstancia que desde el punto de vista legal, es inviable, tal como ha quedado señalado líneas arriba".

Es cierto que en esta materia identificamos un problema, por cuanto, como explicamos más adelante (ver infra punto No. XI.2.2.), existe un grave error en el inciso 3) del artículo 73° de la LGA (aplicable al Arbitraje Nacional), ya que no extiende su manto protector a la violación del pacto de las partes respecto al procedimiento arbitral, que debe cubrir supuestos como el de la falta de motivación. En ese sentido, nosotros entendemos que esta grave omisión requiere de una modificación legislativa del inciso 3) del artículo 73° antes indicado, aunque también es posible esperar que el poder judicial vía la integración del mencionado inciso con el aplicable al Arbitraje Internacional que sí recoge de manera expresa este supuesto (artículo 123(4) de la LGA), proceda a resolver este problema.

¹¹⁸ Artículo 61° de la LGA: "...El recurso [de anulación] tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.

Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia". Ver infra punto No. IX.1.1.

¹¹⁹ Este es un derecho a favor de las instituciones arbitrales y los árbitros y, por lo tanto, una obligación de las partes que, como señalan José Chillón Medina y José Merino Merchán, **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**, Civitas, Madrid, 1978, p. 185, "es oportuno porque supone una presunción general a favor de la profesionalidad arbitral, al tiempo que una prestación justa en reciprocidad con los deberes y obligaciones que asume el árbitro [y la institución arbitral] en el ejercicio de sus funciones".

gastos, estará determinado en el respectivo reglamento arbitral.¹²⁰ Cuando el arbitraje es ad hoc, generalmente estas materias serán determinadas por los árbitros.¹²¹

Por su parte, el artículo 52° de la LGA peruana como prácticamente todas las legislaciones arbitrales que pretenden regular de manera correcta la práctica del arbitraje dentro de sus fronteras, reconocen en los árbitros la facultad de pronunciarse en el laudo arbitral acerca de los costos del arbitraje y sobre su condena o exoneración,¹²² posibilitando así que la parte

¹²⁰ Roque J. Caivano, "Un ponderable criterio sobre honorarios en el Arbitraje". En: *Jurisprudencia Argentina*, No. 5856, Buenos Aires, 1993, p. 19. "...resulta necesario aclarar que la forma de resolver la cuestión variará según se trate de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje institucionalizado, pues en este último caso resulta habitual que junto con la cláusula compromisoria en virtud de la cual acuerdan someter el diferendo al arbitraje de una determinada institución, las partes convengan también en someterse a los reglamentos de esa misma institución, cuyas normas resultan así convencionalmente incorporadas a la relación jurídica que une a las partes. Y los reglamentos de arbitraje de la mayoría de las entidades contienen previsiones expresas sobre el particular, de manera que en tales supuestos debe estarse a lo que dichas normas dispongan". Philippe Fouchard, "Relationship between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution". En: *The ICC International Court of Arbitration Bulletin - The Status of the Arbitrator, Special Supplement*, 1995, p. 19. "Most institutional rules of arbitration lay down a scale of fees, which takes into account the commercial amount in dispute, and possibly, the difficulty of the case and the time spent by the arbitrators in deciding it. Such scales, as well as the decisions taken for applying them by the centres' administrative structures, are obviously contractual in character". Sobre este particular, leer a: Ibrahim Fadlallah, "Payment of the Advance to Cover Costs in ICC Arbitration: the Parties' Reciprocal Obligations". En: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 14, No. 1, 2003, p. 55; Matthew Secomb, "Awards and Orders Dealing with the Advance on Costs in ICC Arbitration: Theoretical Questions and Practical Problems". En: *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 14, No. 1, 2003, pp. 59-70; Lisa Brener, "Costs and Value of Arbitration". En: *World Arbitration & Mediation Report*, Vol. 14, No. 4, 2003, pp. 111-117; y, Paul D. Friedland y Ank Santens, "The Internationalization of American Commercial Arbitration", ob. cit., pp. 10-15.

¹²¹ Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional". En: *El Contrato de Arbitraje*, Eduardo Silva Romero y Fabricio Mantilla Espinosa (Coord.), Lexis, Bogotá, 2005, p. 732.

¹²² Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview". En: *ASA Bulletin*, Vol. 22, No. 2, 2004, p. 256. "Many national arbitration laws... expressly confer on the arbitrators the authority to decide the costs of arbitration as between the parties". John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations". En: *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, 1999, pp. 8-9, identifica dentro de este grupo a las legislaciones arbitrales de Inglaterra, Australia, Israel, Turquía, Bulgaria, Finlandia, Holanda, Portugal, Austria, Suecia, Grecia, entre otros.

Nosotros también identificamos en este grupo a las legislaciones arbitrales de: Perú (artículo 52° aplicable al Arbitraje Nacional y al Arbitraje Internacional), España (artículo 37(6)), Brasil (artículo 27°), El Salvador (artículo 60(6)), Panamá (artículo 29°), Honduras (artículo 67(6)), Guatemala

beneficiada los pueda recuperar en ejecución del laudo arbitral.¹²³

Es más, Bühler¹²⁴ explica que en algunos casos si bien la legislación arbitral no regula esta materia (como, por ejemplo, es el caso en Suiza y Francia), igual se reconoce esta facultad en los árbitros como inherente al mandato que tienen para resolver una disputa.¹²⁵

(artículo 40(4)), Costa Rica (artículo 58°), Nicaragua (artículo 65°), Venezuela (artículo 20°), Colombia (artículo 154° del Decreto No. 1818 de 1998), Paraguay (artículo 51°), México (artículo 1453°), Bolivia (artículo 58°) y Uruguay (artículo 497°). Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 50. "Arbitrators are bound to render a decision concerning the costs of the arbitration by applying the same rules as state courts (CP Article 772)". Ramiro Salazar Cordero, "Ecuador". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 149. "The award must clearly specify which party will bear the costs of the arbitration. The arbitration costs include the fees of the arbitrators, the tribunal's secretary, the tribunal's expert, and any other individuals who have taken part in the proceedings in the description of the tribunal. These provisions are found in Articles 273 and following of the Code of Civil Procedure... The Tribunal must also specify the parties' attorneys' fees and costs, and indicate which party will be responsible for their payment".

¹²³ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 269. "An award for reimbursement to the party who had paid the advance on behalf of the defaulting party should be enforceable in national courts and under the New York Convention in the same way as any other award for a sum of money".

¹²⁴ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., pp. 252-256. "Absent a reference to arbitration rules, the default provisions of the *lex arbitri* are of particular relevance. However, arbitration acts may not deal with costs: for instance, neither Chapter XII of the Swiss Private International Law nor Book IV of the French New Code of Civil Procedure contain a provision on costs. Now, if both the arbitration agreement and the act are silent on the matter, and no arbitration rules were agreed upon by the parties, where should the arbitrator look for the law to apply? It is sometimes argued that in this case, the arbitral tribunal is bound to follow the cost rules applicable to judicial proceedings at the place of arbitration. However, in a transnational dispute, it would often be inappropriate for arbitrators to do so, since the national regulations and practices are as diverse as they are complex (and thus neither the parties nor the arbitrators may be familiar with them). Nowadays, the view that the rules of state court procedure are applicable as 'stopgap' measures for arbitral proceedings has largely been abandoned. Actually, modern arbitration laws do not consider the parties' choice of the arbitral seat to be an implicit choice of that country's procedural law (other than specific provisions for arbitral proceedings), but rather give the arbitrators the subsidiary power to determine the procedure. Absent any specific provision in the arbitration law or an agreement of the parties, arbitrators thus have an unfettered discretion in making their decision on costs as a result of their power to determine the arbitral procedure. (...)

Other national laws assume that such powers are inherent in the arbitrators' mandate to resolve a dispute".

¹²⁵ La reciente Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de Chile que es 100% Ley Modelo de UNCITRAL, no contiene disposición alguna sobre costos, como

En otras palabras, como bien señala Conejero citando para el efecto a Berger,¹²⁶ "...la intención de las partes de recibir un laudo susceptible de ejecución sobre los costos del arbitraje debe ser considerado como un elemento implícito del acuerdo arbitral celebrado entre las mismas. Del hecho de que los costos del arbitraje sean un elemento implícito en todo acuerdo arbitral, se sigue que la decisión de los árbitros en cuanto a los costos sea, por tanto, una parte integral de la decisión en cuanto al fondo de la disputa".

Esta facultad reconocida en los árbitros, también se encuentra regulada en los reglamentos de los principales centros de arbitraje del mundo.¹²⁷

Sin embargo, este tema no es tratado como se merece por la doctrina especializada, tal vez porque se trata de una materia que no está íntimamente ligada al fondo de la controversia planteada por las partes.

Aun así, como afirma Schwartz,¹²⁸ cuando se presenta una disputa arbitral, especialmente en el ámbito internacional, el tema de los costos del arbitraje puede ser tan

tampoco lo hace la Ley Modelo. Sin embargo, debemos de esperar que, como ha sucedido en otros países cuyas legislaciones sufren del mismo vacío, esto no sea obstáculo para que se reconozca la facultad inherente que tienen los árbitros para determinar en el laudo arbitral los costos del arbitraje y su imputación entre las partes.

¹²⁶ Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 737.

¹²⁷ John Yukio Gotanda, "*Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations*", ob. cit., pp. 18-19, identifica que las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (artículo 31°), las Reglas de Arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA), las Reglas de Arbitraje de la World Intellectual Property Organization (WIPO, artículo 31°), las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la International Arbitral Centre of the Federal Economic Chamber of Vienna (artículo 19°), las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI, artículo 31°), las Reglas de Arbitraje del Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce y las Reglas de Arbitraje Internacional de la Zurich Chamber of Commerce, regulan expresamente la facultad del tribunal arbitral para establecer en el laudo arbitral los costos del arbitraje y su imputación entre las partes. En el Perú, los dos principales centros de arbitraje establecen reglas similares: Reglamento Procesal del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (artículo 62°) y Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Amcham Perú (artículo 53°).

¹²⁸ Eric A. Schwartz, "*The ICC Arbitral Process, Part IV: The Costs of ICC Arbitration*". En: *The ICC International Court Arbitration Bulletin*, Vol. 4, 1993, p. 8. "*When an international commercial dispute arises, the cost of resolving it may be as important to the parties as the merits of the claims themselves*".

importante como el fondo de la controversia misma.¹²⁹ Es más, es aquí donde las partes suelen recibir duras sorpresas, ya que algunas veces el vencedor accede a costos arbitrales importantes, mientras que, en otros casos, apenas recibe alguna compensación e, inclusive, nada.¹³⁰

Gotanda¹³¹ entiende pues que en materia de costos del arbitraje existe una gran inconsistencia e, inclusive, arbitrariedad, razón por la cual es importante que le dediquemos unas líneas para analizar el actual estado de cosas y la manera como se podría lograr una mayor predictibilidad.

VIII.6.1. El punto de partida: el acuerdo de las partes

Lo primero que debe analizar el árbitro es si las partes han pactado alguna regla en relación a los costos.¹³² Si es así, el tribunal arbitral debe respetar el acuerdo de las partes,¹³³ ya que, como bien explica Gotanda,¹³⁴ las partes

¹²⁹ Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 731. "El arbitraje internacional da lugar muchas veces a procesos complejos, que llevan aparejados considerables gastos para la debida conducción del mismo, incluidos los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los costos de asesoría y representación legal, los cuales frecuentemente suponen la intervención de numerosos abogados que destinan un tiempo considerable de trabajo en la preparación y presentación del caso, los costos de cada parte en la producción de pruebas (incluyendo costos derivados de la celebración de audiencias, traducción de declaraciones testimoniales y de documentos, entre otros) y, en fin, los honorarios de la institución encargada de administrar el proceso arbitral, en caso de un arbitraje institucional, todo lo cual hace que esta cuestión haya adquirido particular importancia desde un punto de vista práctico".

¹³⁰ John Yukio Gotanda, "*Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations*", ob. cit., p. 1. "*Parties in international commercial arbitrations sometimes receive rude surprises when it comes to claims for costs and attorneys' fees. In some cases arbitral tribunals award the successful party a significant amount, while in other cases tribunals award little or nothing*".

¹³¹ *Ibidem*, p. 2. "...awards of costs and fees in international commercial arbitration are often arbitrary and inconsistent".

¹³² Obviamente este pacto puede estar referido a la aplicación de algún reglamento arbitral al que las partes se han sometido y que contiene reglas sobre costos.

¹³³ Murray L. Smith, "*Costs of International Commercial Arbitration*". En: *Dispute Resolution Journal*, Vol. 56, No. 1, 2001, p. 33. "*As in all matters the arbitrator must give respect to the autonomy of the parties to agree in advance to the treatment which the arbitrator must give to costs*".

¹³⁴ John Yukio Gotanda, "*Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations*", ob. cit., pp. 28-29. "*It is a well recognized*

en un arbitraje tienen el poder de definir todo lo relativo a su proceso arbitral, como el lugar del arbitraje, la materia controvertida, la ley aplicable a su contrato y las disposiciones sobre el procedimiento, por lo que, obviamente, las partes tienen también la facultad para establecer las reglas en cuanto a los costos del arbitraje.¹³⁵ Además, este reconocimiento del pacto de las partes generará una mayor predictibilidad en esta materia.¹³⁶

En el caso de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, identificamos que Perú,¹³⁷ Brasil,¹³⁸ Panamá,¹³⁹ Guatemala,¹⁴⁰ Paraguay,¹⁴¹ México¹⁴² y Bolivia¹⁴³

principle that 'parties to an international contract have the power to define the process by which any future contract dispute will be settled'. They may define, among other things, the scope of issues for arbitration, the situs of the arbitration, the substantive law to be applied, and the procedural rules to govern the dispute. Accordingly, parties should be free to agree upon the rules for the payment of costs and fees in the event of arbitration, and these agreements should be enforced by courts and tribunals. In fact, this position is already in accord with the practice of tribunals in international commercial arbitrations". Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 738. "Las partes, al igual que pueden acordar otros aspectos del arbitraje, gozan también de amplia libertad para adoptar acuerdos particulares sobre los costos relativos al proceso arbitral. Así, se ha sostenido que las partes pueden acordar el modo en que los costos serán soportados, estableciendo, por ejemplo, que cada una pagará los honorarios de los árbitros que han nombrado, independientemente de quien resulte vencedor en el arbitraje... Más aún, las partes pueden también regular que ciertos costos serán soportados por la parte que no coopere o cause retardos en el proceso arbitral. Por último, es posible también que las partes puedan acordar cuáles serán los costos susceptibles de ser reembolsados entre las partes y cuáles no, así mismo que fijen un límite máximo en cuanto al monto de los costos sujetos a reembolso".

¹³⁵ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 29. "Arbitrators typically honor express agreements allocating costs and fees. They also generally assume the power to award costs and fees if the arbitral rules agreed on by the parties give the tribunal this authority".

¹³⁶ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 28. "This approach would create predictability and certainty for... contracting parties who agree to arbitrate any disputes. Moreover, it protects party autonomy by giving parties the freedom to choose and be bound by procedures to which they mutually agree".

¹³⁷ Artículo 52°.- "Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio".

¹³⁸ Artículo 27°.- "A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem... respeitadas as disposicoes da convencao de arbitragem, se houver".

¹³⁹ Artículo 29°.- "Los árbitros decidirán en el laudo sobre las costas del arbitraje... en la forma que consideren convenientes, si el acuerdo de las partes o el reglamento aplicable no lo previene de forma diferente".

reconocen expresamente esta facultad de las partes.¹⁴⁴ En cambio, las legislaciones arbitrales de Colombia,¹⁴⁵ Venezuela,¹⁴⁶ El Salvador,¹⁴⁷ Costa Rica,¹⁴⁸ Nicaragua¹⁴⁹ y Honduras,¹⁵⁰ guardan silencio.

En todo caso, es bueno que se tenga presente que la deferencia al pacto de las partes tiene excepciones, aunque muy puntuales: cuando el pacto viola el orden público,¹⁵¹ va en contra de una clara intención de las partes o es en

¹⁴⁰ Artículo 40(4).- "Sujeto a lo que las partes hubieran podido acordar en materia de costas...".

¹⁴¹ Artículo 51°.- "Salvo pacto en contrario de las partes... el tribunal arbitral... fijará las costas...".

¹⁴² Artículo 1452°.- "Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las costas de arbitraje".

¹⁴³ Artículo 58.II.- "Salvo acuerdo en contrario, las partes pagarán las costas y gastos...".

¹⁴⁴ Uruguay parece que también acepta esta regla: Artículo 497°.- "Aunque nada se haya establecido en el compromiso, los árbitros se pronunciarán acerca de cómo deben pagarse los gastos del arbitraje". Por su parte, España reconoce esta facultad de las partes (artículo 37(6).- "Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje...").

¹⁴⁵ Artículo 154° del Decreto No. 1818 de 1998.- "En el mismo laudo se hará la liquidación de costas y de cualquier otra condena".

¹⁴⁶ Artículo 20°.- "Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo...".

¹⁴⁷ Artículo 60(6).- El laudo... deberá indicar...[l]a determinación de las costas del proceso, si las hubiere".

¹⁴⁸ Artículo 58°.- "El laudo contendrá... [el] pronunciamiento sobre ambas costas del proceso".

¹⁴⁹ Artículo 65°.- "El tribunal arbitral podrá condenar a la parte perdedora al pago de las costas... cuando así lo haya solicitado cualquiera de las partes en su escrito de demanda o de contestación o de contra demanda o reconvención".

¹⁵⁰ Artículo 67(6).- "El laudo... deberá contener... [l]a determinación de las costas del proceso si las hubiere".

¹⁵¹ Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 739. "Con todo, un acuerdo arbitral no es siempre ni para todos los casos la solución apropiada. De hecho, en algunos países como Inglaterra, ciertos acuerdos relativos a costos son considerados derechamente inválidos. Ello acontece con el acuerdo que se celebra anticipadamente a que la disputa se produzca, de que una parte pagará la totalidad o parte de los costos de arbitraje. En efecto, dicho acuerdo, de conformidad con el artículo 60 de la ley de arbitraje de 1996, es considerado nulo".

extremo injusto para una de las partes.¹⁵² Además, también es posible que el pacto acerca de los costos no cubra todos los supuestos o sea ambiguo, en cuyo caso el tribunal arbitral podrá aplicar los criterios que se describen más adelante.¹⁵³

VIII.6.2. Los costos del arbitraje propiamente dichos

Como explica Gotanda,¹⁵⁴ los costos del arbitraje se dividen en dos categorías generales: En primer lugar, tenemos los costos del procedimiento arbitral, que incluyen esencialmente los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral que administre el arbitraje o los honorarios del secretario en caso de un arbitraje ad hoc, los costos de la entidad nominadora de árbitros, si la hubiera, y los costos de los peritos y expertos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo término, existen los costos legales de las partes, que incluyen los honorarios de sus abogados, de

¹⁵² Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 30. "It is important to note that deference to the agreement of the parties is not absolute. Arbitrators are not bound by the parties' agreement if there is a compelling reason to disregard it. This exception typically is narrowly limited to those situations where upholding the provision would violate some fundamental public policy, be clearly against the parties' true intentions, or manifest some extreme prejudice or injustice to one party".

¹⁵³ Ibídem, p. 3. "If the agreement contains a provision addressing these questions, the tribunal will abide by the terms of the agreement. In many instances, however, the agreement does not address these issues or is ambiguous on how they are to be decided".

¹⁵⁴ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 8. "In arbitration, costs and fees fall into two general categories: (1) the costs of the proceedings, and (2) the costs of the parties. The costs of the proceedings include the fees and expenses of the arbitral tribunal and the administrative fees of the administering authority. The costs of the parties are the legal costs of the claimant and respondent, which include (a) attorneys' fees, (b) various professional services fees such as those of technical advisors or experts, (c) the fees and expenses of witnesses, and (d) incidental expenses such as secretarial fees and telephone, facsimile, and copying charges". Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 249. "In arbitration, costs are usually categorized into two groups: procedural costs and parties' costs; together they constitute the costs of arbitration. The procedural costs include the fees and expenses of the arbitrators as well as the fees and expenses of any arbitral institution or of experts appointed by the arbitral tribunal. The parties' costs are those incurred by a party for the preparation and presentation of its case before the arbitral tribunal".

sus expertos y peritos, y los costos de sus testigos,¹⁵⁵ principalmente.¹⁵⁶

Muchas legislaciones arbitrales no distinguen entre estos dos tipos de costos,¹⁵⁷ mientras que otras sí hacen la diferencia y, en muchos casos respecto de los costos legales de las partes, establecen condiciones particulares para su reconocimiento.¹⁵⁸

En Latinoamérica, no distinguen entre los dos tipos de costos, las legislaciones arbitrales de Bolivia (artículo 58°), Guatemala (artículo 40(4)), Costa Rica (artículo 58(g)), El Salvador (artículo 60(6)), Honduras (artículo 67(6)), Panamá (artículo 29°), Nicaragua (artículo 65°), Uruguay (artículo 497°) y Brasil (artículo 28°). En los casos de Venezuela (artículo 20°) y Paraguay (artículos 49-51), no se hace referencia a los costos legales de las partes. Por su parte, la legislación peruana (artículo 52°) sí identifica ambos costos. Por último, la legislación mexicana (artículos 1454° y 1455°), distingue entre ambos

¹⁵⁵ Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 736. "...cada parte por lo general deberá enfrentar otros costos como gastos derivados de pericias preparadas a instancias de cada parte, gastos de servicios contables, gastos de traslado y estadía de testigos, y otros gastos asociados a llamadas telefónicas, correspondencia u otros de naturaleza semejante, todos los cuales también caen dentro de esta denominación de 'costos de parte'".

¹⁵⁶ Como explica Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 269, los costos indirectos no son recuperables: "...the costs must have been incurred by a party for the specific purpose of the arbitration. Accordingly, a close connection between the cause of the costs and the claim or defense raised before the arbitral tribunal is required. Indirect costs, such as the costs of the disruption of a party's ordinary business due to the arbitration, are thus not recoverable as party costs. Sometimes it is less clear whether a sufficient nexus exists. Different views are taken regarding, for instance, the costs of ancillary court proceedings, of legal work done prior to the commencement of the arbitration or regarding costs incurred in connection with settlement negotiations".

¹⁵⁷ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 9. "Many countries, such as Austria, the Netherlands, and Sweden, do not distinguish between the two types of costs and simply allow the arbitral tribunal to award both to the prevailing party". El autor identifica además a las legislaciones arbitrales de Dinamarca, Finlandia, la India y Suiza. Nosotros sumamos a esta lista a la legislación arbitral de España (artículo 37(6)).

¹⁵⁸ Ibidem, pp. 9-10. "...in some countries, such as Belgium and Greece, arbitrators may award the costs of the proceedings to prevailing parties, but are prohibited from awarding legal costs, except in special circumstances". El autor identifica además a las legislaciones arbitrales de Indonesia y Ucrania.

tipos de costos y establece estándares distintos para imputarlos, como veremos más adelante.

VIII.6.3. Reglas básicas para la asignación de los costos y sus excepciones

Bühler¹⁵⁹ afirma que fundamentalmente existen dos reglas básicas para asignar costos: En primer lugar, la regla el "costo sigue al evento" o "el perdedor paga", que en esencia pretende que el vencido compense al ganador; y, la llamada "regla americana", que postula que cada parte debe asumir los costos en los que haya incurrido, sin importar el resultado del procedimiento arbitral.

La primera regla se afirma que tiene una aplicación prácticamente universal, mientras que la segunda esencialmente es utilizada en los Estados Unidos de América y en algunos pocos estados más.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 249. "Most fundamentally, two diametrically opposed conceptions prevail about what should be the basic principle: (i) the rule of 'costs follow the event' or 'loser-pays rule' states, in essence, that the losing party is to compensate the winner for its costs, whereas (ii) the so-called American rule provides that each party bears its own legal costs regardless of the outcome of the dispute".

¹⁶⁰ Ibidem, pp. 249-250. "The former approach can claim to be 'almost universally recognized' and is embraced by both common and civil law jurisdictions. Nonetheless, the latter concept is not only applied in the United States, but also in Japan, the People's Republic of China, Indonesia and the Philippines".

En los Estados Unidos de América, la práctica judicial es que las partes deben asumir sus propios costos. Esta regla se aplica al arbitraje que tenga como lugar ese país y, en general, los tribunales arbitrales solo pueden asignar los costos del arbitraje si el contrato, alguna regla arbitral pactada o una ley expresamente lo autoriza. John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 11. "The American rule also applies to arbitrations in the United States. In general, an arbitral tribunal may award costs or fees "only if the parties' contract, a specific statute, or the arbitration rules so allow". Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 256. "In the United States, the American rule also applies to arbitration. This rule is understood to mean that a tribunal in an arbitration in the U.S. has the power to award party representation costs to a prevailing party 'only if the parties' contract, a specific statute or the arbitration rules so allow'".

En efecto, Gotanda¹⁶¹ identifica que la regla "el costo sigue al evento" es aplicada en la gran mayoría de países.¹⁶²

Esta regla encuentra su sustento en que: 1) debe sancionarse a la parte perdedora; 2) debe indemnizarse a la parte vencedora; y, 3) deben desincentivarse las demandas frívolas y las actitudes procesales de mala fe.¹⁶³

Sobre esto último, Gotanda afirma que estudios empíricos demuestran que la regla "el costo sigue al evento", efectivamente sirve para desincentivar las demandas

¹⁶¹ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 8. "Most countries... apply the principle that costs follow the event in arbitrations".

¹⁶² *Ibidem*, pp. 8-9. El autor identifica a las legislaciones arbitrales de Inglaterra, México, Australia, Israel, Turquía, Bulgaria, Finlandia, Holanda, Portugal y Suiza. También afirma que en estos países, es práctica la de asignar todos los costos al perdedor,

En América Latina, sólo México reconoce expresamente esta regla. En efecto, la legislación arbitral mexicana establece en su artículo 1455° que "...las costas del arbitraje serán de cargo de la parte vencida", aunque seguidamente en lo referente a los costos legales de las partes, el estándar identificado es uno de razonabilidad. Por su parte, la legislación peruana (artículo 52°.- "...los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo") reconoce esta regla, a efectos de que se la tenga en consideración. Lo mismo podemos decir de la legislación arbitral de Nicaragua (artículo 65°.- "El tribunal arbitral podrá condenar a la parte perdedora al pago de las costas...").

¹⁶³ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 5. "There are several policies that support the principle that costs follow the event. These policies include (1) punishing the losing party, (2) indemnifying the winning party, and (3) deterring frivolous and bad faith litigation". Como explica el autor, esta regla en un primer momento pretendió sancionar a la parte perdedora. Sin embargo, modernamente Wetter y Priem explican que su justificación es la de hacer justicia al ganador, indemnizándolo: "While the rationale for the practice of allocating costs and fees may originally have been to penalize the losing party, today the main reason for doing so is to indemnify the winning party. Dr. J. Gillis Wetter and Charl Priem explained that the modern justification for the principle that costs follow the event is founded on the concept that if and to the extent that a claimant is entitled in law and justice to obtain a sum of money from another party, [a claimant] should not have to suffer any expense (beyond the cost of addressing a simple demand) for being awarded it; conversely, if a respondent is exposed to a claim which at the end of the day is deemed not to be founded in law and justice, [a respondent] should not suffer any expense for defending the action". (pp. 5-6). Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 267. "From a successful claimant's perspective, the cost of bringing a claim before an arbitral tribunal is the cost of making the opponent comply with its contractual (or quasi-contractual) undertakings. Consequently, awarding costs to the successful claimant is in line with the remedial doctrines".

frívolas, vengan del demandante o del demandado vía una contrademanda.¹⁶⁴

Sin embargo, el propio autor reconoce que literatura económica y estudios empíricos demuestran que esta regla puede en teoría elevar los costos para resolver una disputa e, inclusive, podría reducir la posibilidad de que las partes arriben a una transacción.¹⁶⁵

Tal vez sean éstas las razones principales por las que generalmente no se sigue esta regla a rajatabla. En efecto, Bühler identifica un estudio realizado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) respecto de laudos arbitrales dictados entre 1989 y 1991,¹⁶⁶ en el que se constata que de

¹⁶⁴ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., pp. 35-36. "The proposition that the principle deters parties from pursuing weak claims is supported by an empirical study of litigation and settlement under the English and American rules. According to the study, a rule requiring unsuccessful claimants to reimburse respondents for their costs and fees caused claimants to anticipate higher legal expenditures. In turn, this anticipation raised the 'expected value threshold below which they will not file their claims'. Because claimants expect higher legal costs, the study determined, they refrained from filing speculative claims. This increased the relative frequencies of higher-probability and high-award claims. Accordingly, the principle of costs follow the event encourages claimants 'to proceed more cautiously and to proceed only with higher-quality claims'". Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., pp. 267-268. "A further compelling argument for awarding costs to successful respondents comes from the deterrent effect of the loser-pays rule on frivolous or exaggerated claims which have been brought for their nuisance value or for strategic reasons only. The risk of having to compensate the respondent for its costs, if the claim is unsuccessful, causes claimants to raise the 'expected value threshold below which they will not file their claims'. The notion that a loser-pays rule reduces the frequency of speculative claims as well as the overall probability of litigation by raising the costs of unsuccessful claims, is not only in line with economic theory, but also was confirmed by empirical results".

¹⁶⁵ John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., pp. 36-37. "To be sure, the principle that costs follow the event is no panacea. Economic literature and empirical studies of the principle that costs follow the event and the American rule indicate that, in theory, the former is more likely to increase the costs of resolving the dispute. In addition, some commentators, such as Judge Richard Posner and Professor Steven Shavell, have argued that costs follow the event reduces the likelihood of settlement.

In theory, the principle that costs follow the event causes parties to increase their legal expenditures. It encourages litigants to spend more in cases that they do bring, because the stakes of the lawsuit are higher when costs of legal services are included in the award, and because each litigant will discount the expected marginal costs of legal services by the probability that he or she will prevail".

¹⁶⁶ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 259. Es más, el autor informa que en un anterior estudio también realizado por la CCI, en 16 de los 26 casos en los que había ganado sin lugar a dudas el demandante se aplicó esta regla respecto a los

48 casos en los que el demandante claramente ganó el caso, en 39 de ellos (81%) el tribunal arbitral aplicó la regla "el costo sigue al evento" en relación a los costos del procedimiento arbitral, pero solo en 24 de esos casos (50%) se aplicó dicha regla respecto a los costos legales de las partes.¹⁶⁷

Esto se puede deber, además, a que como reconoce el propio Gotanda, las circunstancias de cada caso pueden justificar que la condena de los costos del procedimiento y de los costos legales de las partes sean asignados de diferente manera.¹⁶⁸

Sin embargo, al igual que Smith,¹⁶⁹ creemos que esta regla del "costo sigue al evento" debería ser, como hemos afirmado, el punto de partida para asignar los costos del arbitraje,¹⁷⁰ sin perjuicio de que los árbitros puedan

costos del procedimiento arbitral, mientras que se hizo lo mismo tratándose de los costos legales de las partes solo en 6 casos.

¹⁶⁷ Es más, John Yukio Gotanda, "Awarding costs and attorneys' fees in International Commercial Arbitrations", ob. cit., p. 18, identifica que los reglamentos de los principales centros de arbitraje del mundo no necesariamente siguen esta regla: "American Arbitration Association International Arbitration Rules art. 31... (stating that '[t]he tribunal shall fix the costs of arbitration in its award' and 'may apportion such costs between the parties if it determines that such apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case'); London Court of International Arbitration (LCIA) Rules art. 28.4 (1998) ('Unless the parties otherwise agree in writing, the Arbitral Tribunal shall make its orders on both arbitration and legal costs on the general principle that costs should follow the result of the award or arbitration except where it appears to the Arbitral Tribunal that in the particular circumstances this approach is inappropriate.')... ICC Rules... at art. 31 ('[T]he final Award shall fix the costs of the arbitration and decide which of the parties shall bear them or in what proportion they shall be borne by the parties.');

World Intellectual Property Organization (WIPO) Arbitration Rules art. 71... (providing that the 'Tribunal shall fix the costs of the arbitration' and 'shall, subject to any agreement of the parties, apportion the costs of the arbitration')...".

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 38. "The circumstances that may justify apportioning costs and fees between the parties vary according to the particular facts of the case".

¹⁶⁹ Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration". En: *Dispute Resolution Journal*, Vol. 56, No. 1, 2001, p. 32. "Since the object of most systems of law is to put the party who has been wronged in the position he or she would have been in had the wrong not been committed, it seems to follow logically that full indemnity for legal costs and expenses should be awarded in international arbitrations barring exceptional circumstances...".

¹⁷⁰ Recientemente ha sido publicado el laudo arbitral NAFTA emitido el 26 de enero de 2006, en los seguidos por International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos de México (<http://ita.law.uvic.ca/documents/ThunderbirdAward.pdf>). En materia de costos, el laudo fue dictado por mayoría imputando todos los costos a la parte perdedora que resultó ser la empresa demandante.

considerar, a partir de los hechos de cada caso arbitral en particular, otros factores que bien podrían llevarlos a adoptar una decisión diferente.¹⁷¹

Lo interesante del fallo en esta materia, es que el árbitro disidente (profesor Thomas W. Wälde) hizo referencia a varios estudios realizados respecto a laudos arbitrales sobre inversiones dictados en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y en arbitrajes ad hoc regulados por el NAFTA, a partir de los cuales afirma que la regla bajo comentario no sería la aplicable: "139. *From this survey, it is safe to infer that it is by now a standard principle of international investment law, in particular in the NAFTA context, but also in other ICSID cases, that in principle, each party bears its own legal costs and the costs of the arbitration are shared. Exceptions to this rule have occurred very rarely with respect to the arbitration expenditures and in favour of the winning claimant, but never - except for a limited 'contribution' to the government's legal expenses in the Generation Ukraine and Link Trading v. Moldova case- in the case of a losing claimant. The only concept under which this so far well-established rule has not been observed or a different treatment suggested is for 'manifestly spurious or unmeritorious' positions taken by the loser, unprofessional conduct and significant breach of good-faith in arbitration*".

Si bien esta opinión disidente culmina con una lista de 26 casos CIADI y arbitrajes ad hoc NAFTA que le darían la razón, lo cierto es que creemos que difícilmente por ahora se puede hablar de la existencia de una regla especial o particular sobre imputación de costos en materia de arbitrajes sobre inversiones (que sería "cada parte asume sus costos"). Sin embargo, las razones que ofrece el profesor Wälde para sustentar la existencia de esta regla especial resultan interesantes: "There are a good reasons for this approach which has so far been intuitively, but not yet explicitly appreciated by tribunals in thrall to the attitudes prevalent in commercial arbitration: Investment arbitration is not a reciprocally agreed and structured method of dispute resolution. It is a unilateral right of investors -not mirrored by a reciprocal government right- to claim against alleged misconduct by governments under an investment treaty. It is in substance comparable at most to national and international judicial review of administrative conduct - rather than to the reciprocal 'contract' model of commercial arbitration. Governments can not sue investors because investors can not breach the treaty disciplines such as 'expropriation', discrimination or fair and equitable treatment. They focus exclusively on governmental action targeting foreign investors. Governments have made this asymmetric right available because it helps them to attract capital and improves their internal governance, and the perception of their governance quality internationally.

(..)

142. *Imposing the risk of government attorney costs on losing investors in effect undermines the very purpose of such treaties; it raises the litigation risk in factual situations which are as a rule ambiguous, confused and contradictory to a prohibitive level, in particularly for smaller companies...*" (parágrafos 139 y 142).

En todo caso, laudos como el de ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría (Caso ARB/03/16) de fecha 2 de octubre de 2006, no parecen darle la razón al mencionado autor: "533. *In the present case, the Tribunal can find no reason to depart from the starting point that the successful party should receive reimbursement from the unsuccessful party*". El fallo se ubica en: <http://ita.law.unic.ca/documents/ADCvHungaryAward.pdf> .

¹⁷¹ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 264. "In those arbitration laws and rules, which expressly provide that costs follow the event, this principle is by no means made absolute. It is invariably subject to the broad exception that the

Estos otros factores podrían ser, entre otros:

1. Si las pretensiones de las partes o los medios de defensa han sido frívolos y si han impactado en los costos del procedimiento y en el tiempo empleado.¹⁷²
2. La conducta procesal de las partes durante el arbitraje.¹⁷³
3. El relativo éxito de las partes en el arbitraje.¹⁷⁴
4. La buena fe en la posición jurídica o de hechos de las partes.¹⁷⁵

arbitrator, in the exercise of his discretion, may depart from the presumption if the circumstances of the case so require".

¹⁷² Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration", ob. cit., p. 33. "The better approach is to consider whether such claims or defenses were frivolous or a waste of the tribunal's time". Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 741. "Demanda por montos excesivamente altos o abultados (esto es, exageración de la demanda), lo cual puede determinar incluso que la parte que deliberadamente haya abultado sus pretensiones no obtenga una decisión sobre costos en su favor, aun cuando su demanda haya sido parcialmente acogida, como una forma de castigar a la parte que al incrementar artificialmente el monto de sus pretensiones, produjo también el incremento del costo asociado al proceso arbitral y de desincentivar tales prácticas o conductas".

¹⁷³ Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration", ob. cit., p. 34. "[I]t is generally accepted that the arbitrator may take into account the misconduct of a party in respect of matters leading up to the arbitration or which has been observed during the proceedings". Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 265. "ICC tribunals have regularly awarded costs against or refused, partially or entirely, to award costs to a prevailing party as a sanction against dilatory, obstructive or otherwise improper procedural conduct". Ver artículos 27° de la Ley de Arbitraje de Brasil y 40(4) de la Ley de Arbitraje de Guatemala.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 261-262. "The rationale is that if a claimant is awarded less than claimed, this difference constitutes a success from the respondent's perspective. Accordingly, costs are allocated inter parties on a sliding scale proportionate to the amount in dispute. This means that a claimant must assess the strength of its claim and its amount as realistically as possible in order not to be penalized on costs. Similarly, the respondent is encouraged to make an offer as near as possible to the 'real' value of the claim in order to avoid costs". Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 741. "Porcentaje de costos proporcional al resultado obtenido sobre el fondo de la disputa, lo cual significa que una parte obtenga solamente un reembolso de sus costos proporcional al monto de las pretensiones de fondo que le han sido reconocidas".

¹⁷⁵ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 266. "In several decisions, ICC tribunals used their discretion to moderate the effect of a strict 'loser-pays' approach. In ICC Case No. 8332, the tribunal held that since the dispute arose out of the unclear terms of the parties' agreement, each party should 'bear a share of the responsibility for this uncertainty and the resulting costs', even though the

En el caso de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, en las que, como hemos visto, salvo México¹⁷⁶ y, en menor medida Nicaragua y Perú,¹⁷⁷ el resto no hace referencia a la regla de que "el costo sigue el evento", sino que dejan este tema tan sensible en manos de la más amplia discrecionalidad de los árbitros,¹⁷⁸ consideramos de suma importancia que la práctica arbitral reduzca ese ámbito de discrecionalidad, a efectos de generar mayor predictibilidad. Para ello, el punto de partida deberá ser la aplicación de esta regla analizada, sin perjuicio de que se consideren, entre otros, las excepciones tratadas.¹⁷⁹

VIII.6.4. Razonabilidad y necesidad de los costos

Como bien señala Bühler,¹⁸⁰ únicamente son recuperables los costos que sean razonables y necesarios. Ello implica que

claimant prevailed on all material issues. In ICC Case No. 6728, the arbitrators did not grant costs to the prevailing respondent because the claim was 'far from being reckless' and partly arose out of a confusion created by the respondent's conduct. Similarly, in ICC Case No. 6955, the tribunal refused to award costs to the prevailing claimant because, inter alia, the factual basis of its case was brought to the respondent's attention only upon the commencement of the arbitral proceedings".

¹⁷⁶ Ver supra cita No. 162. México establece que los costos del procedimiento arbitral deben ser de "carga de la parte vencida", aunque seguidamente deja al prudente arbitrio de los árbitros la posibilidad de prorratear estos costos (artículo 1455°). En cambio, cuando se hace referencia a los costos legales de las partes, el mismo artículo apela a "las circunstancias del caso".

¹⁷⁷ Ver supra cita No. 162. El artículo 52° de la LGA peruana instruye a los árbitros que deben considerar "el resultado o sentido del [laudo]".

¹⁷⁸ Brasil (artículo 27°, aunque menciona la actitud procesal de las partes), El Salvador (artículo 60(6)), Panamá (artículo 29°), Honduras (artículo 67(6)), Guatemala (artículo 40(4)), Costa Rica (artículo 58°), Venezuela (artículo 20°), Colombia (artículo 154° del Decreto No. 1818) y Paraguay (artículo 51°). España (artículo 37(6)) también forma parte de esta lista.

¹⁷⁹ Tal vez para estos efectos, podría ser útil que las legislaciones arbitrales latinoamericanas adaptaran los artículos 38°, 39(1) y 40° del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/abd-rules/arb-rules-s.pdf).

¹⁸⁰ Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview", ob. cit., p. 270. "Finally, only such costs are recoverable which are, from an objective viewpoint, 'reasonable' or 'necessary'. The test of reasonableness addresses in essence two questions: were the activities for which the costs were incurred necessary for the arbitration in light of both the complexity of the case and the interests at stake? If so, are the amounts claimed (i.e., the underlying hourly rate and the hours billed) for such activities reasonable? In practice, certain latitude is inherent in this test. It is not possible for a party to predict with certainty on which points a case will ultimately be decided".

al momento de laudar, los árbitros deben analizar lo siguiente: ¿fueron las actividades cuyos costos se reclaman razonablemente necesarias a la luz del contenido del expediente arbitral? Si la respuesta es positiva: ¿los montos reclamados por esas actividades son razonables?

Ambas preguntas difícilmente pueden ser contestadas objetivamente, razón por la cual corresponderá a los árbitros,¹⁸¹ apelando a su prudencia y a lo actuado dentro del procedimiento arbitral,¹⁸² determinar razonablemente qué actividades deben ser reconocidas y cuáles son sus montos.¹⁸³

VIII.7. PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO ARBITRAL Y SU NOTIFICACIÓN A LAS PARTES

La gran mayoría de las legislaciones arbitrales latinoamericanas (sino todas), reconocen la facultad que tienen las partes para acordar, ya sea directamente o por remisión al reglamento de alguna institución arbitral, el plazo dentro del cual los árbitros deberán emitir el laudo

¹⁸¹ Murray L. Smith, "Costs of International Commercial Arbitration", ob. cit., p. 34. "While it is theoretically possible to refer the taxation of what are reasonable costs to someone else, it is best left in the hands of the arbitrator who has decided the various issues and has observed the proceedings throughout".

¹⁸² Cristián Conejero Roos, "Los costos en el arbitraje internacional", ob. cit., p. 740. "Para ello el tribunal debe considerar el tiempo empleado en el caso, la complejidad del caso y el rango de horas empleadas por los abogados de las partes, lo cual se puede medir atendiendo al número de cuestiones en disputa y el volumen de pruebas rendidas que hayan requerido un análisis o examen, entre otras cosas".

¹⁸³ El artículo 40(4) de la Ley de Arbitraje de Guatemala, establece que "los honorarios y gastos [deben ser] debidamente justificados" y los honorarios de los árbitros "serán por un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes al caso". Por su parte, México (artículo 1455°) dispone que el costo de representación y de asistencia legal se determina "teniendo en cuenta las circunstancias del caso". Las demás legislaciones arbitrales latinoamericanas: Costa Rica (artículo 58°), Venezuela (artículo 20°), Colombia (artículo 154° del Decreto No. 1818), Paraguay (artículo 51°), Uruguay (artículo 497°), Perú (artículo 52°), Nicaragua (artículo 65°), Brasil (artículo 27°), El Salvador (artículo 60(6)), Panamá (artículo 29°) y Honduras (artículo 67(6)), no hacen referencia alguna acerca de la necesidad y la razonabilidad. Tampoco lo hace la legislación arbitral de España (artículo 37(6)). Sin embargo, en todos estos casos, necesariamente habrá que apelar a ambos criterios.

arbitral final.¹⁸⁴ A falta de acuerdo, la gran mayoría de estas legislaciones establecen un plazo supletorio.¹⁸⁵

El tema del plazo dentro del cual los árbitros deberán adoptar el laudo arbitral final es de suma importancia, ya que, como trataremos más adelante, la emisión de un laudo arbitral tardío puede generar su anulación e, inclusive, el restablecimiento de la competencia del poder judicial.¹⁸⁶

El primer problema que observamos, es que cuando las partes celebran un contrato la gran mayoría de las veces ninguna de ellas sabe ni tiene cómo saber cuál será el nivel de complejidad que podrá tener un potencial y negado conflicto arbitral, cuántas pretensiones podrán ser sometidas al mismo tiempo a un tribunal arbitral, qué tan compleja podrá

¹⁸⁴ Panamá (artículo 25°), Honduras (artículo 58°), Nicaragua (artículo 57°), El Salvador (artículo 49°), Uruguay (artículo 496(1)), Brasil (artículo 23°), Venezuela (artículo 22°), Perú (artículo 48°, aplicable al Arbitraje Nacional), Haití (artículo 959.5), Ecuador (artículo 25°) y Bolivia (artículo 55.I). Las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala, Perú y México no establecen regla alguna al respecto. Sin embargo, como todas ellas son depositarias de la Ley Modelo de UNCITRAL, se asume que las partes pueden establecer libremente el plazo para laudar. España (artículo 37(2)) también reconoce esta facultad de las partes. Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 42. *"Parties are free to set the time limit within the arbitral award must be rendered"*.

¹⁸⁵ Panamá (artículo 25°) establece que a falta de acuerdo el laudo deberá emitirse en un plazo máximo de seis meses, contado a partir de la aceptación del último árbitro; Honduras (artículo 58°) sigue la misma regla, pero otorga un plazo de cinco meses; El Salvador (artículo 49°) hace lo mismo, pero el plazo máximo es de tres meses; Nicaragua (artículo 57°) dispone un plazo de seis meses contado a partir de la integración del tribunal arbitral; Uruguay (artículo 496(1)), establece que el laudo deberá dictarse dentro de los 90 días hábiles contados desde la primera actuación arbitral; Brasil (artículo 23°) estipula un plazo de seis meses desde la instalación del arbitraje; Haití (artículo 959.5), establece un plazo de seis meses contado desde la aceptación del último de los árbitros; Venezuela (artículo 22°) dispone un plazo de seis meses, contado desde la constitución del tribunal arbitral; Perú (artículo 48°, aplicable al Arbitraje Nacional) identifica un plazo de 20 días de vencida la etapa de pruebas; Ecuador (artículo 25°) establece que el plazo será de 150 días contado desde la audiencia de sustanciación; y, Bolivia (artículo 55.I) estipula un plazo de 180 días desde la última aceptación de los árbitros. Las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala, Perú (Arbitraje Internacional) y Costa Rica no identifican un plazo legal para la emisión del laudo arbitral. España (artículo 37(2)) establece un plazo de seis meses que se inicia una vez vencido el plazo para contestar la demanda. Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 42. *"In the absence of this agreement the time limit will be set by the state court (CP Article 755). In the case of an amiable compositeur, the time limit is three months from the date of the appointment (CP Article 770)"*.

¹⁸⁶ Ver infra puntos No. XI.2.6. y IX.2.1. Leer a: Fernando Cantuarias Salaverry, "Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral". En: Actualidad Jurídica, T. 128, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

ser la etapa probatoria, si se requerirá llamar a muchos testigos, si habrá que desarrollar y actuar peritajes, inspecciones oculares, etc.

Sin embargo, aun cuando existe pleno desconocimiento, es común encontrar en convenios arbitrales pactos acerca del plazo que tendrá un hipotético tribunal arbitral para resolver una también hipotética y desconocida controversia.

¿Cuál es la consecuencia de esto? Pues la existencia de cláusulas arbitrales patológicas que generan gravísimos daños al arbitraje y que son un "caramelo" para la parte que enfrentada a un conflicto no desea acceder al arbitraje, y que simplemente utilizará en su favor el generalmente corto plazo, apelando a acciones procesales que demoren o entorpezcan el proceso arbitral, con la única finalidad de que el plazo "pactado" a ciegas llegue a su vencimiento y, de esa manera, se genere una potencial causal de anulación del laudo arbitral.¹⁸⁷

En ese sentido, si bien, como hemos apreciado, casi sin excepción las legislaciones arbitrales latinoamericanas reconocen en las partes la facultad para establecer el plazo dentro del cual los árbitros deberán resolver una controversia, lo cierto es que no resulta recomendable que ellos ejerciten ese poder de manera anticipada (al momento de pactar el convenio arbitral), simplemente porque carecen de información suficiente para hacerlo de manera eficiente.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Michael F. Hoellering, "International Arbitration Agreements: A look behind the scenes". En: *Dispute Resolution Journal*, Vol. 53, 1998, p. 66. "Intent on ensuring that their arbitrations move quickly, some parties are currently including abbreviated time frames in their arbitration agreements, at times to dubious effect. In one recent arbitration stemming from the installation of an industrial plant in a developing country, the agreement specified for the award to be rendered within 60 days of the appointment of the chairman of the arbitral tribunal. Given the complexity of the issues involved, this time limit was unrealistic, under the best of circumstances. Its unsuitability became quickly apparent when one of the party-appointed arbitrators resigned shortly after the appointment of the chairman, and it took almost 60 days to designate a successor. The arbitration eventually did proceed, only because the tribunal itself, based upon the *lex arbitri*, could extend the due date of the award for six months".

¹⁸⁸ Es más, no entendemos por qué inclusive en arbitrajes administrados por centros de arbitraje que tienen normas reglamentarias expresas acerca de la forma de establecer el plazo para laudo, igual algunas partes pactan un plazo arbitrario que lo único que hace es poner en serio riesgo la eficacia de su arbitraje.

Sin embargo, al mismo tiempo, si las partes particularmente en arbitrajes ad hoc no ejercitan esta facultad al momento de pactar el arbitraje, existe el riesgo de que una vez iniciado el proceso arbitral, la parte que no le interesa acceder al arbitraje se niegue a acordar un plazo prudencial para la emisión del laudo arbitral, obligando en ese caso a la aplicación de las disposiciones supletorias de la ley de arbitraje del lugar donde arbitran.

Este plazo supletorio legal es muchas veces peor que el que asumimos las partes pactarían, por cuanto muchos legisladores simplemente sin conocimiento alguno, pretenden, por ejemplo, que un caso arbitral (cualquiera sea su cuantía, número de pretensiones, complejidad jurídica, de hecho y probatoria, etc.), sea resuelto en sede arbitral dentro de los tres a seis meses de constituido¹⁸⁹ o de instalado un tribunal arbitral.¹⁹⁰

Es cierto que todas estas legislaciones arbitrales establecen la posibilidad de ampliar el plazo para laudar, sea por exclusiva decisión de las partes,¹⁹¹ o por acuerdo de los árbitros.¹⁹² Sin embargo, salvo la honrosa excepción de Venezuela,¹⁹³ la ampliación del plazo queda librada a un improbable acuerdo de las partes y, cuando queda en manos

¹⁸⁹ Ver supra cita No. 185. Es el caso de las legislaciones arbitrales de Panamá, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Venezuela y Bolivia. Haití permite a las partes recurrir al poder judicial para solicitar una prórroga.

¹⁹⁰ Ver supra cita No. 185. Nos referimos a las legislaciones arbitrales de Uruguay y Brasil.

¹⁹¹ Panamá (artículo 25°.- "...El plazo podrá ser prorrogado en la forma que convengan las partes o que determine el reglamento aplicable"); Honduras (artículo 58°.- "...sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo"); El Salvador (artículo 49°.- "... sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo"); y, Brasil (artículo 23°.- "As partes e os árbitros, de comun acordo, poderao prorrogar o prazo estipulado").

¹⁹² Perú (artículo 48°, aplicable al Arbitraje Nacional.- "...salvo que los árbitros consideren necesario contar con un plazo adicional, que en ningún caso podrá exceder de quince (15) días"); Ecuador (artículo 25°.- "...El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un periodo igual, ya por acuerdo de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio"); Bolivia (artículo 55(I).- "...Durante la vigencia del plazo originalmente pactado, dicho plazo podrá ser prorrogado [asumimos que por los árbitros] por un máximo de sesenta (60) días"); y, España (artículo 37(2).- "...este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada").

¹⁹³ Venezuela (artículo 22°.- "...Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes...").

de los árbitros, a períodos de tiempo máximos que la mayoría de las veces son ridículos.

De esta manera, en lo que al arbitraje ad hoc se refiere, las legislaciones arbitrales de Panamá, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Brasil, Perú (Arbitraje Nacional), Ecuador, Bolivia y España, ponen en serio riesgo el desarrollo de la actividad arbitral.

En efecto, cuando ambas partes de buena fe desean someter un conflicto a un arbitraje ad hoc, es de esperar que ellas acordarán un plazo razonable para laudar (y lo modificarán las veces que sea necesario en pro del arbitraje) o autorizarán a que sean los árbitros los que definan este importante tema. En cambio, cuando una de las partes no desea arbitrar, pues estas legislaciones arbitrales al exigir el acuerdo de las partes (o de lo contrario se aplicará el muchas veces corto plazo supletorio de la ley), se ponen de parte del que quiere bloquear el arbitraje, arriesgando absurda e injustificadamente su desarrollo y efectividad.

Nosotros consideramos que esta respuesta legal es equívoca y contraria al arbitraje. Si las partes se someten a un arbitraje y designan a los árbitros que dirigirán con gran libertad el procedimiento arbitral, pues entonces no encontramos razón alguna para desconfiar de la prudencia, ética y razonabilidad de los árbitros para fijar el plazo para laudar, a efectos de que un arbitraje dure lo estrictamente necesario para hacer justicia a las partes.

Por ello, nos parece mucho más prudente e inteligente, la práctica que se desarrolla conforme a las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala, Costa Rica y Perú (para arbitrajes internacionales), las cuáles al no regular un plazo supletorio para la emisión del laudo arbitral, permiten que muchas veces sean los árbitros los que definan este tema, una vez que se conozca a fondo en qué consistirá exactamente el conflicto en concreto.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Justamente porque es materialmente imposible prever de antemano el tiempo que razonablemente deberá tomar un proceso arbitral, la Ley Modelo de UNCITRAL de manera deliberada no estableció un plazo supletorio dentro del cual los árbitros debían concluir sus funciones. Christian Hausmaninger, "Rights and Obligations of the Arbitrator with regard to the parties and the Arbitral Institution -A civil law viewpoint". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -The Status of the Arbitrator, Special Supplement, 1995, p. 42. "It is noteworthy that the UNCITRAL Model Law has deliberately refrained from imposing a time limit, leaving the issue to be resolved by the parties and the arbitrators. It was felt that a fixed standard period would be inadequate

Por su parte, cuando el arbitraje es institucional (es decir, administrado por un centro de arbitraje), el reglamento de arbitraje correspondiente suele determinar el plazo para laudo e, inclusive, muchas veces en ejercicio de la función supervisora que corresponde al centro de arbitraje, dicho plazo puede ser modificado en cada caso en concreto por el propio centro o por decisión de los árbitros, mediante resolución debidamente motivada.

Aquí tal vez el mejor ejemplo sea el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo artículo 24° establece un plazo para laudo de seis meses contado desde la última firma del Acta de Misión o desde que dicha acta es aprobada por la Corte de dicho centro. Sin embargo, el plazo puede ser ampliado por la Corte, de ser necesario.¹⁹⁵

Como bien explican Friedland y Santers,¹⁹⁶ cuya opinión compartimos plenamente, reglas de centros de arbitraje que establezcan plazos razonables para laudo, pero que al mismo tiempo permitan al propio centro de arbitraje ampliar los plazos cuando las circunstancias del caso en concreto así lo amerite, es una señal correcta a las partes y, en especial, al tribunal arbitral, de que se espera que el laudo arbitral sea emitido en un plazo razonable. Además, esta clase de disposición reglamentaria se condice plenamente con la función de supervisión que debe desarrollar toda institución arbitral que se precie de ser seria.

En el caso del Perú, desgraciadamente las disposiciones reglamentarias de los principales centros de arbitraje dejan mucho que desear en esta materia.

since in international arbitration circumstances varied considerably from one case to another and the enforcement of such a rule would be difficult".

¹⁹⁵ Artículo 24°.- "1. El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.

2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo".

¹⁹⁶ Paul D. Friedland y Ank Santens, "The Internationalization of American Commercial Arbitration", ob. cit., p. 10. "We believe that a default time limit, subject to extension, is a good signal to the arbitral tribunal that the arbitral institution expects the tribunal to issue an award within a reasonable time...".

En efecto, salvo en el caso de los reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje Amcham Perú¹⁹⁷ y del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (entidad estatal peruana que administra por decisión voluntaria de las partes algunos arbitrajes en materia de contratación pública),¹⁹⁸ que establecen plazos reglamentarios para laudar y, al mismo tiempo, autorizan a sus órganos administrativos a que en ejercicio de sus facultades de supervisión del arbitraje amplíen, de ser necesario, dichos plazos; los demás centros de arbitraje, como son, por ejemplo, el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima,¹⁹⁹ el Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú²⁰⁰ y el Centro de Arbitraje de la Construcción,²⁰¹ simplemente establecen plazos arbitrarios (renunciando así a su obligación de supervisar los arbitrajes), forzando en los hechos a los árbitros a que muchas veces tengan que laudar a la carrera, o a tratar por todos los medios de lograr un acuerdo de las partes o, lo que es peor aún, a laudar fuera de plazo, con los graves riesgos que ello genera.²⁰²

¹⁹⁷ Artículo 44°.- "El Tribunal Arbitral deberá emitir su laudo dentro de los veinticinco (25) días posteriores a la fecha de presentación de los alegatos de las partes, o del vencimiento del plazo para su presentación. Excepcionalmente, y cuando la naturaleza de la controversia lo amerite, o por causas debidamente justificadas, el Consejo podrá ampliar este plazo a pedido de los árbitros".

¹⁹⁸ Artículo 49°.- "Una vez presentados los alegatos o llevada a cabo la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral expedirá la resolución que fija el plazo para laudar, el que no podrá exceder de veinte (20) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días adicionales, salvo que por las circunstancias particulares del caso, el Colegio de Arbitraje Administrativo del SNCA-CONSUCODE disponga la extensión de estos plazos a solicitud del Tribunal Arbitral".

¹⁹⁹ Artículo 60°.- "Una vez presentados los alegatos escritos o transcurrido el plazo para ello sin haberse cumplido con el trámite, y efectuados los informes orales en su caso, el Órgano Arbitral dictará autos con citación para laudar y fijará el plazo correspondiente para expedir el laudo. El plazo no podrá exceder de treinta (30) días, prorrogable, por una sola vez, por decisión del Órgano Arbitral, hasta por treinta (30) días adicionales".

²⁰⁰ Artículo 5.01. "Salvo acuerdo diferente entre las partes el laudo se debe pronunciar dentro del plazo de veinte (20) días de vencido el término probatorio o de la fecha que las partes formulen su alegatos; lo que ocurra último.

Si el tribunal lo considera necesario dispondrá de un plazo adicional que no excederá de diez (10) días".

²⁰¹ Artículo 26°.- "Los árbitros deberán emitir su laudo dentro de los 15 días posteriores a la fecha de presentación del alegato de las partes. Este plazo podrá ser ampliado a criterio del Tribunal Arbitral".

²⁰² Por ejemplo, el original Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (vigente

Por otro lado, emitido el laudo arbitral, éste deberá ser notificado a las partes,²⁰³ aunque en algunos casos la ley del lugar del arbitraje establece mecanismos particulares,²⁰⁴ como es el caso de Colombia²⁰⁵ y Ecuador²⁰⁶ que obligan a que el laudo arbitral sea entregado en audiencia.

desde 1996 hasta aproximadamente finales de 1997), establecía en su artículo 33° que la duración del proceso arbitral, salvo pacto en contrario de las partes, no debía exceder los 90 días contado desde la instalación del tribunal arbitral. Obviamente, la gran mayoría de arbitrajes difícilmente podían durar 90 días, lo que obligaba a los árbitros a hacer "malabares" para lograr que las partes acordaran ampliar este absurdo plazo.

Si los árbitros lograban ese acuerdo, el tribunal arbitral evitaba así que el poder judicial anulara el laudo arbitral por vencimiento de plazo, como sucedió en el caso resuelto por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el proceso sobre anulación de laudo arbitral seguido por Compañía Minera Yuracmayo S.A. c. Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (Expediente 95-01), en el que las partes aceptaron en el acta de instalación del tribunal arbitral que los árbitros determinarían el plazo para laudar (cosa que hicieron) una vez que se celebrara la audiencia de alegatos orales. En este caso los magistrados consideraron correctamente que las partes habían variado el plazo dispuesto en el reglamento arbitral correspondiente. Sin embargo, nosotros conocemos indirectamente de al menos dos casos administrados por este centro que fueron anulados por el poder judicial por la causal de vencimiento del plazo para laudar, simplemente porque los árbitros no pudieron lograr que las partes variaran esta absurda disposición reglamentaria.

²⁰³ Sobre las reglas contenidas en las legislaciones arbitrales latinoamericanas acerca de las notificaciones, ver: Perú (artículo 8° aplicable al Arbitraje Nacional y 94° aplicable al Arbitraje Internacional), México (artículo 1418°), Nicaragua (artículo 57°), Chile (artículo 3° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), El Salvador (artículo 27°), Guatemala (artículo 6°), Paraguay (artículo 5°), Honduras (artículo 35°) y Bolivia (artículo 8°). Ver también el artículo 5° de la Ley de Arbitraje de España.

El resto de legislaciones arbitrales latinoamericanas no contienen una referencia expresa a este tema, por lo que se corre el riesgo de tener que aplicar las disposiciones que, sobre notificaciones, establezcan los respectivos códigos procesales civiles.

²⁰⁴ Hans Van Houtte, "The Delivery of Awards to the Parties". En: *Arbitration International*, Vol. 21, No. 2, 2005, p. 176. "...it is not always required that an award is actually delivered to the parties. Under English law, for instance, when parties have agreed in the arbitration clause that the award be 'made and published', it suffices that the parties are given notice that the decision is ready to be picked up".

²⁰⁵ Artículo 154° del Decreto No. 1818.- "Se señala fecha y hora para la audiencia de fallo, en la cual el secretario leerá en voz alta las consideraciones más relevantes del laudo y su parte resolutive y allí se entregará copia auténtica del mismo".

²⁰⁶ Artículo 29°.- "Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes".

La regla general es, sin embargo, la de notificar a las partes el contenido del laudo arbitral.²⁰⁷

La notificación del laudo arbitral no tiene por única finalidad que las partes conozcan el contenido del fallo, ya que, además, genera importantes consecuencias procesales: determina desde cuándo es exigible, desde cuándo corre el plazo para solicitar la aclaración, integración o corrección del laudo arbitral y desde cuándo corre el plazo para la interposición del recurso de anulación ante el poder judicial.²⁰⁸

Por último, cabe aclarar que algunas legislaciones arbitrales establecen que el tribunal arbitral debe notificar a las partes el original del laudo arbitral,²⁰⁹

²⁰⁷ Hans Van Houtte, *"The Delivery of Awards to the Parties"*, ob. cit., pp. 176-177. El autor identifica que las legislaciones arbitrales de Suecia (sección 31°), Bélgica (artículo 1702°), Finlandia (sección 38°), Alemania (artículo 1054°), Italia (sección 825°), Holanda (artículo 1058°) y Suiza, establecen la obligación de notificar o comunicar el laudo arbitral a las partes. Ver también los artículos 37(7) y 33(5) de las recientes Ley de Arbitraje de España y Ley de Arbitraje de Malasia, respectivamente.

Por su parte, las legislaciones arbitrales de Perú (artículo 53°), Venezuela (artículo 31°), Brasil (artículo 29°), Panamá (artículo 31°), Costa Rica (artículo 60°), Guatemala (artículo 40(3)), Nicaragua (artículo 57°), Paraguay (artículo 36°), Bolivia (artículo 50°), Chile (artículo 31(4) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional) y México (artículo 1448°), también establecen esta obligación.

En el caso de Honduras y El Salvador no existe norma expresa, aunque los artículos 70° y 64°, respectivamente, establecen que cuando se emita una aclaración o corrección de un laudo arbitral, se deberá notificar a las partes.

²⁰⁸ Hans Van Houtte, *"The Delivery of Awards to the Parties"*, ob. cit., p. 177. *"The delivery of the award, however, is not only required to inform the parties of its content. It has also several procedural implications. In Switzerland, for instance, the award becomes definitive through its communication; in Belgium, the arbitrators' mandate ends with the notification of the award. In many legal systems, the communication, notification or serving of the award is the starting point for the time period to submit to the court a request to set aside the award.."*

Many European arbitration laws allow the parties to request the arbitrator to interpret unclear or ambiguous parts of the awards or to correct clerical mistakes".

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 178. *"[This]... solution implies that the award is rendered in as many originals as there are parties plus an original to be deposited at the state court's registry or at the arbitration institution"*. El autor identifica esta exigencia en las leyes de arbitraje de Bélgica (artículo 1702°), Alemania (artículo 1054°) e Italia (artículo 825°). Ver también el artículo 37(7) de la Ley de Arbitraje de España.

otras exigen la entrega de una copia²¹⁰ y, las menos, simplemente no se pronuncian al respecto.²¹¹

VIII.8. LAUDO ARBITRAL POR ACUERDO DE LAS PARTES

Cuando las partes se encuentran dentro de un proceso arbitral, en algunas oportunidades suelen llegar a una transacción. Es más, Berger²¹² afirma que aproximadamente el sesenta por ciento de todos los arbitrajes culminan en una transacción entre las partes.²¹³

En estos casos, las partes pueden conformarse con formalizar un contrato de transacción y dar por terminado el arbitraje.²¹⁴ Sin embargo, muchas veces ellas pueden

²¹⁰ *Ibidem*, p. 178. "[This]... solution supposes that the award is only rendered in one original, the parties receiving copies thereof". El autor identifica esta exigencia en las leyes de arbitraje de Inglaterra (artículo 55°), Finlandia (artículo 37°), Holanda (artículo 1058°) y Suecia (artículo 31°). Nosotros identificamos también a las siguientes legislaciones arbitrales latinoamericanas: Venezuela (artículo 31°), Brasil (artículo 29°), Panamá (artículo 31°), Guatemala (artículo 40(3)), Nicaragua (artículo 57°), Paraguay (artículo 36°), Bolivia (artículo 55(II)), Chile (artículo 31(4)) y México (artículo 1448°). Las leyes de arbitraje de Colombia (artículo 154° del Decreto No. 1818) y Ecuador (artículo 29°), establecen que en la audiencia en la que se de lectura del laudo arbitral, se entregará una copia a las partes.

²¹¹ Tal es el caso de las legislaciones arbitrales de Honduras, El Salvador, el Perú (artículo 53°) y Costa Rica (artículo 60°). En el caso del Perú, es práctica que los tribunales arbitrales notifiquen a las partes un original o una copia del laudo arbitral respectivo, sin que hasta la fecha se haya generado problema alguno.

²¹² Klaus Peter Berger, "Integration of Mediation Elements into Arbitration: 'Hybrid' Procedures and 'Intuitive' Mediation by International Arbitrators". En: *International Arbitration*, Vol. 19, No. 3, 2003, p. 398. "Approximately 60 per cent of all arbitrations are brought to an end by a settlement between the parties". Por su parte, Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions". En: *Arbitration International*, Vol. 17, No. 3, 2001, p. 276, identifica que alrededor del veinte por ciento de todos los arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) culminan en una transacción entre las partes.

²¹³ En el Perú no se cuenta con información alguna acerca de este particular, debido en parte a que más de la mitad de los casos son arbitrajes ad hoc y porque, además, los principales centros de arbitraje no incorporan en sus estadísticas cuántos de los arbitrajes culminan en una transacción de las partes. Ver, por ejemplo, los datos estadísticos del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima: www.camaralima.org.pe/arbitraje/datos_estadisticos1.htm.

²¹⁴ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 743. "In some cases, the parties succeed in reaching a settlement in the course of the proceedings. If they do so, they may simply formalize their agreement in a contract and terminate the arbitral proceedings".

desear que su acuerdo se convierta en un fallo, con la finalidad de que goce de la autoridad y efectos propios de un laudo arbitral.²¹⁵

En efecto, en algunos países una transacción puede no tener otro efecto que el de un simple contrato, por lo que convertir dicho acuerdo en un laudo arbitral puede resultar sumamente beneficioso a las partes.²¹⁶ Otras veces, las partes pueden ser nacionales o domiciliar en diversos estados,²¹⁷ por lo que contar con una transacción convertida en laudo arbitral las puede ayudar decididamente al momento de pretender su ejecución.²¹⁸

Todas estas razones han llevado a que un gran número de legislaciones arbitrales²¹⁹ y reglamentos de centros de arbitraje,²²⁰ reconozcan la posibilidad de que una transacción pueda convertirse en un laudo arbitral.²²¹

²¹⁵ *Ibidem*, p. 743. "Alternatively, they may want their decision to be recorded by the arbitral tribunal in the form of an award. This is referred to as a consent award. In obtaining a consent award, the parties expect their settlement to benefit from the authority and effects attached to an award".

²¹⁶ Pieter Sanders, "Procedures and Practices under the UNCITRAL Rules". En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, Nos. 2 & 3, 1979, pp. 465-466. "An award on agreed terms... may be useful since the recorded settlement may be enforced like any other arbitral award".

²¹⁷ Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions", *ob. cit.*, p. 276. "...a considerable number of the proceedings... include parties from different countries, so that frequently the award has to be enforced in a foreign country, as distinct from the seat of arbitration".

²¹⁸ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, *ob. cit.*, pp. 743-744. "...the parties may seek a consent award in order to enjoy the recognition and enforcement procedures provided for in widely-ratified international conventions on arbitration".

²¹⁹ Suecia (artículo 27°), Holanda (artículo 1969°), la India (artículo 30°), Alemania (artículo 1053°), Costa Rica (artículo 63°), México (artículo 1447°), Panamá (artículo 30°), Honduras (artículos 55° y 56°), El Salvador (artículo 47(3)), Guatemala (artículo 39°), Nicaragua (artículo 56°), España (artículo 36°), Ecuador (artículo 28°), Chile (artículo 30° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Malasia (artículo 32°), Bolivia (artículo 51°), Paraguay (artículo 34°), Brasil (artículo 28°) y Perú (artículos 41° aplicable al Arbitraje Nacional y 118° aplicable al Arbitraje Internacional).

²²⁰ Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions", *ob. cit.*, p. 276. El autor identifica que los reglamentos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la German Association for Arbitration, de la Japan Commercial Arbitration Association y de la Zurich Chamber of Commerce, entre otros, autorizan que se emita este tipo de laudo. En el Perú, son pocos los reglamentos arbitrales que reconocen esta posibilidad (por ejemplo, ver el artículo 54° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima). Sin embargo, como la LGA peruana expresamente faculta la

Ahora bien, la primera pregunta que cabe hacerse sobre este particular, es: ¿los árbitros están siempre obligados a convertir en laudo una transacción cuando las partes se lo pidan?

La respuesta es que en principio así debe ser, en aplicación del principio de autonomía de voluntad de las partes.²²² Sin embargo, como explica Briner citando para estos efectos a Berger,²²³ los árbitros pueden negarse a aceptar la solicitud de las partes únicamente cuando clara e inequívocamente verifiquen que la transacción viola disposiciones de orden público.²²⁴ Este es justamente el

emisión de este tipo de laudo, no vemos problema alguno para que se aplique la ley, a falta de disposición reglamentaria.

²²¹ Por obvias razones, este laudo arbitral no tendrá que ser motivado. Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions", ob. cit., p. 282, recomienda en estos casos que: "If, in the jurisdiction where the agreed award is likely to be enforced, the law requires an award to be reasoned, it may be helpful if the award is not only designated as such but if it indicates at the same time that it has been rendered on the basis of a settlement agreed between the parties".

²²² Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 744. "The first question that arises here is whether the arbitrators are obliged to make a consent award where the parties so request. Most modern arbitration laws, which promote the principle of party autonomy, will require them to do so".

²²³ Robert Briner, "Special Considerations which may affect the Procedure (Interim Measures, Amiable Composition, Adaptation of Contracts, Agreed Settlements)". En: ICCA XII International Arbitration Congress, Viena, 1994, p. 146. "According to Klaus Peter BERGER the arbitrator's refusal to record a settlement 'should be limited to exceptional cases', i.e. violations of binding laws and ordre public as well as conflicts 'with fundamental notions of fairness and justice'. This should be the general test to be applied under all modern arbitration laws... their right [the right of the arbitrators] to refuse should be limited to truly blatant cases where the grave violations of mandatory norms of the 'ordre public international' appears clearly and unambiguously from the face of the settlement". Sobre este particular, leer además a: Richard H. Kreindler, "Settlement Agreements and Arbitration in the context of the ICC Rules". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 2, 1998, p. 28.

²²⁴ El propio Robert Briner, "Special Considerations which may affect the Procedure (Interim Measures, Amiable Composition, Adaptation of Contracts, Agreed Settlements)", ob. cit., p. 136, identifica algunos supuestos: "If the arbitrator has serious reasons to consider that the settlement contains a violation of public policy he should examine the matter in more detail. Examples of public policy include occurrences such as corruption, bribery, fraud, violation of foreign regulations, of import and export regulations, money laundering, etc. However, it is usually difficult for the arbitrator to have knowledge of such violations". Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 199. "En la medida en que se solicita el concurso de los árbitros para convertir la transacción en laudo y teniendo en cuenta que, por un lado, al prestar su concurso, de una u otra forma, participan de dicha transacción, y, por otro lado, no son mandatarios de las partes, se permite a éstos oponerse a dictar dicho laudo. La facultad de objetar que se concede al

estándar aplicable dispuesto en muchas de las legislaciones arbitrales que venimos comentando.²²⁵

Vinculado a esto último, surge la duda acerca de si la transacción que se pretende convertir en laudo arbitral debe reducirse a resolver las materias que han sido sometidas a conocimiento de los árbitros o que por lo menos formen parte del convenio arbitral, o si las partes pueden incluir temas adicionales. Sobre este particular, compartimos plenamente la opinión de Mantilla-Serrano:²²⁶ "Por ser un laudo dictado de acuerdo con las partes, no debería haber obstáculo alguno respecto de la introducción de nuevas materias o puntos litigiosos que, ya fuera por no estar cubiertos por el convenio arbitral o por no haber sido invocadas durante el arbitraje, no hacían parte de las cuestiones sometidas inicialmente al mismo, pero que hacen parte del acuerdo alcanzado y, por lo tanto, del laudo que se dictará con base en ese acuerdo. Si hubiere en éste nuevas materias o cuestiones litigiosas no previamente alegadas o discutidas en el arbitraje o ni siquiera cubiertas por el convenio arbitral original, nada obsta - salvo la normal salvaguarda del orden público- para que ellas puedan ser objeto del laudo por acuerdo de las

árbitro debe, en todo caso, ejercerse con suma restricción y de manera razonable y justificada, pues está destinada a permitir al árbitro rehusar prestar su concurso si la transacción alcanzada por las partes, por ejemplo, conlleva una violación al orden público o compromete su responsabilidad".

²²⁵ España (artículo 36°.- "...[si] los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes"); México (artículo 1446°.- "...[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes"); Chile (artículo 30° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "...[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes"); Guatemala (artículo 39°.- "...[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes"); y, Perú (artículo 41°.- "...[si] los árbitros lo aceptan, la conciliación o transacción se registrará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes..." y artículo 118°.- "...[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral, en los términos convenidos por las partes"). W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., pp. 358-359. "...the reserve is intended to assure that the consent award mechanism cannot be manipulated by the parties as an instrument of fraud".

Las legislaciones arbitrales de Panamá (artículo 30°), Honduras (artículos 55° y 56°), El Salvador (artículo 47°), Nicaragua (artículo 56°), Costa Rica (artículo 63°), Paraguay (artículo 34°) y Bolivia (artículo 51°) no identifican esta facultad excepcional del tribunal arbitral.

²²⁶ Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 199.

partes, puesto que el acuerdo de someterlas al árbitro para que las eleve a laudo equivale a una expresión del consentimiento de las partes para darle competencia al árbitro sobre esas materias o cuestiones, y en sentido amplio, equivale también a un convenio arbitral".

Por otro lado, interesa conocer la oportunidad en la que las partes pueden arribar a una transacción que posibilite solicitar a los árbitros su conversión a un laudo arbitral. En otras palabras, ¿en qué momento una transacción puede convertirse en laudo arbitral? Aquí consideramos plenamente aplicable la opinión de Lorcher,²²⁷ quien refiriéndose a la legislación alemana, entiende correctamente que la transacción se debe celebrar en cualquier momento de las actuaciones arbitrales (y antes de que el laudo sea notificado a las partes),²²⁸ razón por la cual no cabe, por ejemplo, que las partes arriben a una transacción y luego inicien un arbitraje con la sola finalidad de convertir su acuerdo en fallo arbitral, simplemente porque, en ese escenario, no existe ya conflicto alguno que requiera ser sometido a conocimiento de los árbitros.

²²⁷ Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions", ob. cit., p. 285. "For the agreed award, German law merely requires that the parties settle a dispute 'in the course of the arbitral proceedings'. One can conclude from the wording that there must have been a dispute, at least at the beginning of the proceedings. This may be helpful where an award of convenience is challenged, which has been rendered abusively and without a dispute existing. The wording adopted is, incidentally, also an indication that for a mediation which has been finally concluded by a settlement, the way is no longer open for subsequent arbitration and for an agreed award".

²²⁸ España (artículo 36°.- "Durante las actuaciones arbitrales..."); México (artículo 1447°.- "Si durante las actuaciones arbitrales..."); Ecuador (artículo 28°.- "En el caso de que el arbitraje termine por transacción..."); Chile (artículo 30° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "Si, durante las actuaciones arbitrales..."); Guatemala (artículo 39°.- "Si, durante las actuaciones arbitrales..."); Brasil (artículo 28°.- "Se, no recurso da arbitragem..."); Panamá (artículo 30°.- "En cualquier momento del procedimiento arbitral..."); Costa Rica (artículo 63°.- "Si, antes de dictarse el laudo..."); Paraguay (artículo 34°.- "Si durante las actuaciones arbitrales..."); Bolivia (artículo 51°.- "Si durante las actuaciones arbitrales..."); Nicaragua (artículo 56°.- "Si durante las actuaciones arbitrales..."); y, Perú (artículo 41°.- "Si antes de la expedición del laudo..." y artículo 118°.- "Si durante las actuaciones arbitrales..."). Las legislaciones arbitrales de Honduras (artículos 55° y 56°) y de El Salvador (artículo 47°), hacen referencia a acuerdos conciliatorios arribados en audiencias convocadas por los árbitros, dentro del proceso arbitral, para dicho fin.

Ahora bien, como explica Kreindler,²²⁹ la transacción a la que arriben las partes puede nacer de una negociación directa entre ellas o gracias a la intervención y asistencia del tribunal arbitral. Por tanto, corresponde preguntarse seguidamente si los árbitros deben involucrarse en esta materia.²³⁰

Sobre este particular, Sanders²³¹ considera que si bien los árbitros son contratados para resolver una disputa y no para conciliar o mediar, no existe objeción para que intervengan si ambas partes están de acuerdo. En cambio, Wetter²³² es de la opinión que los árbitros no deberían involucrarse.

En realidad, no existe consenso en la doctrina y en legislación comparada acerca de si los árbitros deben involucrarse en posibles acuerdos conciliatorios entre las partes, como tampoco acerca del grado de tal intervención,²³³ por lo que este tema dependerá en gran medida de lo que disponga la legislación arbitral del lugar

²²⁹ Richard H. Kreindler, "Settlement Agreements and Arbitration in the context of the ICC Rules", ob. cit., p. 23. "In arbitration as in litigation, there is essentially the same distinction between, on the one hand, settlements entered into in a hearing with the assistance of the tribunal and, on the other hand, those privately negotiated but subsequently submitted to the tribunal".

²³⁰ La pregunta resulta relevante porque, por ejemplo, como identifican Christopher Koch & Erik Schafer, "Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement?". En: The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Part 3, 1999, p. 168, de las 452 solicitudes de arbitraje presentadas a la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el año 1997, casi el veinte por ciento de los casos fueron transados por las partes durante el proceso arbitral. Se trata pues, de una práctica usual.

²³¹ Pieter Sanders, "Procedures and Practices under the UNCITRAL Rules", ob. cit., pp. 465-466. "When, as often happens, settlement negotiations develop in connection with a hearing, the parties may wish to avail themselves of the assistance of arbitrators in arriving at and in formulating the terms of settlement. Although arbitrators are appointed to decide rather than to mediate or to conciliate, I see no objection to their assistance in arriving at a settlement if both parties request them to do so".

²³² J. Gillis Wetter, **The International Arbitral Process: Public and Private**, Vol. IV, Oceana Publications, Nueva York, 1979, p. 291. "...while a tribunal should afford every opportunity to the parties to settle amicably the dispute, members of the tribunal should not take official part in negotiations since, if they prove abortive, the arbitrators may have consumed their precious capital of trust...".

²³³ Klaus Peter Berger, "Integration of Mediation Elements into Arbitration: 'Hybrid' Procedures and 'Intuitive' Mediation by International Arbitrators", ob. cit., p. 398. "...opinions are still heavily divided on the question of the permissibility and degree of involvement of international arbitral tribunals in parties' settlement negotiations".

del arbitraje,²³⁴ como de la tradición legal de los miembros del tribunal arbitral,²³⁵ sujeto obviamente a lo que las partes pudieran haber previsto al respecto.²³⁶

En efecto, Berger identifica que, por ejemplo, la legislación norteamericana no permite a los jueces involucrarse en una conciliación entre las partes, porque se entiende como una prematura opinión del tribunal acerca de la controversia.²³⁷ Como correlato, los árbitros norteamericanos tienden a considerar que no deben participar en la búsqueda de lograr un acuerdo entre las partes. En cambio, la legislación alemana expresamente

²³⁴ Eric A. Schwartz, "International Conciliation and the ICC". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin, Vol. 5, No. 2, 1994, p. 90. "Whether and to what extent it is appropriate for an arbitrator to suggest, initiate or otherwise become involved in settlement negotiations between the parties is the subject of divided opinion. In certain countries, it appears to be a normal expectation of parties and arbitrators alike that the arbitrators should play an active role in assisting the parties to settle their dispute at the outset of the arbitration and possibly even thereafter. In other countries, however, particularly in common law jurisdictions, an arbitrator would not normally be expected to become involved in helping the parties to settle their dispute, unless requested by them to do so".

²³⁵ Christopher Koch & Erik Schafer, "Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement?", ob. cit., pp. 154-155, se preguntan por qué los árbitros en el common law son menos proclives a promover la conciliación que sus pares del sistema romano germánico, llegando a la conclusión que: "The answer, we believe, lies in the fact that every arbitrator's perception of his or her role will be shaped by the legal and procedural culture with which he or she is most familiar (...)
Certain fundamental differences between the common and civil law systems may explain why lawyers from the former appear to be reluctant to engage in settlement discussions with the parties, while the latter may be more willing to do so. However, even within civil law systems, approaches vary, and are a function of different legal traditions within those systems".

²³⁶ Ibidem, p. 161. "If the arbitration agreement between the parties expressly forbids arbitrators to engage in attempts to settle the dispute, a tribunal trying to do so without the express written consent of the parties would be conducting a reference in violation of the parties' agreement. That, under most arbitration laws as well as the New York Convention, would be grounds for setting aside an award or not enforcing it. Similarly, if the parties agreed to conduct their reference under institutional arbitration rules which contained an express prohibition against arbitrators attempting settlement, arbitrators mediating a dispute before them would be falling foul of these rules and thus of the parties' agreement".

²³⁷ Klaus Peter Berger, "Integration of Mediation Elements into Arbitration: 'Hybrid' Procedures and 'Intuitive' Mediation by International Arbitrators", ob. cit., p. 397. "Under American law, this is not permitted. It is seen as a premature expression of the tribunal's legal opinion and hence a possible ground for challenge. Aside from this, the role of the trial court in Anglo-American law is to listen, weigh and decide, not to actively shape the procedure".

autoriza a los jueces a intervenir,²³⁸ lo que se refleja en la actitud positiva de los árbitros germanos de participar activamente en estas negociaciones.²³⁹

En Latinoamérica el tema tampoco parece pacífico, por lo menos en términos de la normativa arbitral.

En efecto, únicamente las legislaciones arbitrales de Perú,²⁴⁰ Bolivia,²⁴¹ Honduras²⁴² y El Salvador²⁴³ se pronuncian expresamente acerca de este tema. Las otras legislaciones guardan silencio²⁴⁴ o simplemente aun cuando regulan la

²³⁸ *Ibidem*, p. 397. "Section 279 of the German Code of Civil Procedure, in contrast, expressly prescribes that a judge should work toward a settlement of the dispute or of individual disputed issues at all times during the court procedure.

Accordingly, s.32.1 of the Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration (DIS) adopts the rules of the Code of Civil Procedure for the arbitration process".

²³⁹ *Ibidem*, pp. 397-398. El autor identifica dentro de este grupo a las legislaciones arbitrales de Holanda, Canadá y, en general, a las leyes arbitrales que tienen como antecedente a la Ley Modelo de UNCITRAL. Christopher Koch & Erik Schafer, "Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement?", *ob. cit.*, p. 157. "Experience has shown that judges and arbitrators from Germany, Austria and the German-speaking part of Switzerland will be considerably more proactive in trying to achieve a settlement than their counterparts in France and Italy.

Here, however, there are no fundamental differences of systems; the distinct attitudes are due to cultural and historical factors". Ver artículo 30° de la Ley de Conciliación y Arbitraje de la India (1995): "(1) It is not incompatible with an arbitration agreement for an arbitral tribunal to encourage settlement of the dispute and, with the agreement of the parties, the arbitral tribunal may use mediation, conciliation or other procedures at any time during the arbitral proceedings to encourage settlement".

²⁴⁰ Artículo 41° (aplicable al Arbitraje Nacional).- "Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento".

²⁴¹ Artículo 31°.- "Son facultades de los árbitros... 3. Intentar en todo momento una conciliación entre las partes con referencia a la materia arbitrada...".

²⁴² Artículo 56°.- "En caso del arbitraje ad-hoc, iniciado el procedimiento y una vez presentadas por las partes su demanda y la contestación respectiva y en su caso la reconvencción y su réplica, los árbitros citarán a las partes para llevar a cabo una audiencia de conciliación...". El artículo 55° aplicable al arbitraje institucional, reserva esta audiencia a una etapa anterior al inicio del trámite arbitral.

²⁴³ Artículo 47(3).- "Vencidos los plazos... los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta ley".

²⁴⁴ México, Chile, Venezuela, Brasil, Uruguay y Guatemala. La Ley de Arbitraje de España tampoco se pronuncia acerca de este tema.

institución de la conciliación, la aceptan fuera del campo del arbitraje.²⁴⁵

Si bien en la doctrina encontramos posiciones claramente a favor de la intervención de los árbitros en este tema, como la asumida por Caivano,²⁴⁶ quien considera que "[e]l arbitraje, no obstante ser un método adversarial y heterocompositivo de resolución de conflictos, tiene una amplitud y flexibilidad procedimental, y mayor inmediación entre las partes y los juzgadores. Estas características, que hacen posible un mayor acercamiento, y el grado de confianza hacia el árbitro, que hará a las partes ver sin preconceptos cualquier fórmula conciliatoria que éste proponga, son algunas de las razones por las que cuesta disociar el arbitraje de la conciliación";²⁴⁷ lo cierto es que parece no existir una respuesta clara, por lo que habrá que estar en cada caso a lo que establezca la costumbre local (especialmente la judicial), a efectos de tener certeza acerca de si es válida la participación de los árbitros en una potencial conciliación.

Por otro lado, no siempre la transacción a la que arriban las partes comprende todas las pretensiones sometidas a conocimiento de los árbitros. En efecto, es común que las partes alcancen acuerdos parciales, dejando el resto en manos de los árbitros.

Como comprobamos al inicio del estudio de este tema, las legislaciones arbitrales latinoamericanas autorizan a que una transacción pueda convertirse en laudo arbitral. Sin embargo, la pregunta que cabe hacerse es: ¿qué pasa cuando la transacción no comprende todas las reclamaciones en disputa? ¿cabe emitir un laudo arbitral parcial?

²⁴⁵ Paraguay (artículos 53° al 67°), Colombia (Decreto No. 1818), Panamá (artículos 44° al 51°), Ecuador (artículo 15°) y Costa Rica (artículo 63°). Nicaragua (artículos 4° al 20°) regula la figura de la mediación fuera del procedimiento arbitral.

²⁴⁶ Roque J. Caivano, **Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**, ob. cit., p. 208.

²⁴⁷ Roque J. Caivano, **Arbitraje**, ob. cit., 2da. Ed., p. 227. "Nadie mejor que el propio árbitro puede evaluar la oportunidad de una conciliación. Su contacto permanente con las partes, su conocimiento del caso y de las personalidades le permitirá evaluar cuándo la conciliación es posible y cuándo deviene en un intento estéril. De forma tal que la mejor regla a este respecto es la de dar al árbitro plena libertad para citar o no citar formalmente a las partes a audiencia de conciliación, y de determinar por sí el momento y el modo más adecuado para hacerlo".

Si revisamos a fondo las legislaciones arbitrales latinoamericanas, comprobaremos dos cosas: 1) Prácticamente todas asumen que la transacción que se convertirá en laudo comprende todos los temas en disputa;²⁴⁸ y, 2) todas, menos una, no reconocen expresamente la existencia de laudos arbitrales parciales.²⁴⁹

Sobre este particular, nosotros consideramos, como ya hemos explicado,²⁵⁰ que es absolutamente válido que las partes en ejercicio de la autonomía de voluntad que se les reconoce en la gran mayoría de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, puedan autorizar a los árbitros la emisión de laudos arbitrales parciales. Es más, uno de los supuestos más claros es éste, cuando las partes no arriban a una transacción que comprende todos los extremos de su controversia, pero al mismo tiempo desean convertir en laudo arbitral los acuerdos parciales a los que han arribado mientras se discute en sede arbitral los demás extremos de la controversia.

²⁴⁸ Chile (artículo 30° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "Si... las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones..."); México (artículo 1447°.- "Si... las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones..."); El Salvador (artículo 47(3).- "...En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite"); Honduras (artículo 56°.- "En caso de que hubiere acuerdo total entre las partes... se dará por terminado el trámite"); Bolivia (artículo 51(I).- "Si... las partes acordaren una conciliación o transacción que resuelva la controversia, el Tribunal Arbitral dará por terminadas las actuaciones..."); Nicaragua (artículo 56°.- "Si... las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminada las actuaciones..."); Panamá (artículo 30°.- "...las partes podrán llegar a una transacción sobre la controversia, con lo cual pondrán fin al litigio"); Ecuador (artículo 28°.- "En el caso de que el arbitraje termine por transacción..."); Guatemala (artículo 39°.- "Si... las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral, dará por terminadas las actuaciones..."); Paraguay (artículo 34°.- "Si... las partes llegan a una transacción o a un acuerdo conciliatorio que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará un laudo..."); Perú (artículo 41° aplicable al Arbitraje Nacional.- "Si... las partes concilian o transigen sus pretensiones, los árbitros dictarán una orden de conclusión del procedimiento..." y artículo 118° aplicable al Arbitraje Internacional.- "Si... las partes llegan a una transacción que resuelva la controversia el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones..."); y, Brasil (artículo 28°.- "Se... as partes chegarem a acordo quanto ao litigio, o árbitro... poderá... declarar tal fato mediante sentença arbitral...").

²⁴⁹ Ver supra cita No. 18. Costa Rica es la única que en su legislación arbitral establece expresamente en su artículo 63°, que "[s]i de la mediación, conciliación, transacción u otro proceso de solución de conflictos resultare un acuerdo total o parcial, el tribunal lo registrará en forma de laudo...".

²⁵⁰ Ver supra punto No. VIII.1.

Sin embargo, al mismo tiempo somos concientes que prácticamente todas las legislaciones arbitrales latinoamericanas guardan silencio acerca de la existencia de laudos arbitrales parciales, por lo que no es posible anticipar cuál será la reacción de nuestros poderes judiciales frente a este tipo de práctica.

Ante esta situación, recomendamos dos líneas de acción: En primer lugar, que en una futura reforma las legislaciones arbitrales latinoamericanas incorporen disposiciones como las contenidas en los artículos 36(1) y 37(1) de la Ley de Arbitraje de España (2003), que reconocen expresamente la existencia de transacciones parciales y la posibilidad de que estos acuerdos sean convertidos en laudos arbitrales.²⁵¹

En segundo término, y mientras se realiza la reforma propuesta, tal vez el camino más seguro, aunque claramente menos eficiente frente al laudo arbitral parcial, sea aplicar la regla dispuesta por el artículo 30° de la Ley de Arbitraje de Panamá: "El tribunal arbitral podrá incorporar en el laudo los acuerdos transaccionales parciales adoptados por las partes...". Esta es la práctica, por ejemplo, del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (último párrafo del artículo 54° del Reglamento Procesal de Arbitraje.- "Cuando el acuerdo fuera parcial, continuará el proceso respecto de los demás puntos controvertidos. El laudo arbitral incorporará el acuerdo parcial") y que se sigue, en general, en el Perú.

Por último, el laudo arbitral por acuerdo de las partes se ejecutará en el lugar del arbitraje como cualquier laudo arbitral²⁵² y, además, podrá ser reconocido y ejecutado en

²⁵¹ Artículo 36(1).- "Si...las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y... harán constar ese acuerdo en forma de laudo...". Artículo 37(1).- "Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios". Justamente sobre este particular, Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 198, señala que la ley española "...introduce una precisión que no se encuentra en la Ley Modelo y que confirma la posibilidad para las partes de llegar a un acuerdo parcial, el cual puede dar origen a un laudo parcial por acuerdo de las partes, permitiendo así la prosecución del arbitraje respecto del resto de la controversia".

²⁵² Bolivia (artículo 51°.- "...Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo de la controversia"); Panamá (artículo 30°.- "...La transacción podrá adoptar la forma y tener la eficacia del laudo..."); España (artículo 36(2).- "...tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio"); Paraguay (artículo 34°.- "...Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro

un tercer estado al amparo de la Convención de Nueva York.²⁵³

VIII.9. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN E INTEGRACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Como bien explica Caivano,²⁵⁴ "[e]l laudo [final] es... el acto con el que concluye la intervención de los árbitros. Su emisión implica dejar agotado su cometido y su jurisdicción...".²⁵⁵ Como consecuencia de esto, los árbitros

laudo dictado sobre el fondo del litigio"); Guatemala (artículo 39(2).- "...Este laudo tiene la misma naturaleza y efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio"); Ecuador (artículo 28°.- "...éste tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral..."); Nicaragua (artículo 56°.- "Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio"); Chile (artículo 30° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "...Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio"); México (artículo 1447°.- "...Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio"); y, Perú (artículo 41° aplicable al Arbitraje Nacional.- "...se ejecutará de la misma manera que un laudo arbitral" y artículo 118° aplicable al Arbitraje Internacional.- "...Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio").

²⁵³ Laurence Craig, William Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 320. "If agreed amounts are not paid voluntarily, a consent award would be granted recognition and be enforced as any other award. The enforcement procedures under the New York Convention and other bilateral and multilateral treaties make it easier for the parties to enforce an award than to bring suit in a national court under a settlement agreement". Gino Lorcher, "Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions", ob. cit., p. 278, identifica un fallo arbitral por acuerdo de las partes que fue reconocido y ejecutado: "...reference must be made to the Sperry decision of the US Supreme Court of 28 November 1989. It has recognized as a binding arbitral award 'enforceable... in the courts of any nation in accordance with its laws', an 'Award on Agreed Terms' under the Algiers Accord, rendered by the Iran-United States Claims Tribunal".

²⁵⁴ Roque J. Caivano, **Arbitraje**, ob. cit., 2da. Ed., p. 247.

²⁵⁵ Panamá (artículo 33°), El Salvador (artículo 73°), Honduras (artículo 79°), Guatemala (artículo 41(1)), Colombia (artículo 167(3) del Decreto No. 1818), México (artículo 1449(I)), Venezuela (artículo 33(3)), Nicaragua (artículo 58°), Bolivia (artículo 50°), Chile (artículo 32(1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional) y Paraguay (artículo 37(3)). Ver también el artículo 38(1) de la Ley de Arbitraje de España.

En el caso del Perú, el artículo 121° de la Ley General de Arbitraje, aplicable al Arbitraje Internacional, establece que: "Las actuaciones arbitrales terminarán con el laudo definitivo...". No existe una norma similar en la parte aplicable al Arbitraje Nacional, debido a que el artículo 83° establece la posibilidad de que los árbitros puedan ejecutar en ciertas circunstancias los laudos arbitrales. Como veremos más adelante (infra punto No. IX.3.), esta facultad de los árbitros es, en verdad, limitada y excepcional.

mismos quedan sujetos a lo que resolvieron en el laudo arbitral.²⁵⁶

Sin embargo, un número importante de legislaciones arbitrales, sobretudo las más recientes, reconocen en los árbitros la facultad de corregir errores formales, aclarar algún punto oscuro del fallo o integrar un laudo arbitral cuando no se hubiera resuelto alguna materia sometida a su consideración.²⁵⁷ Esta facultad excepcional y su extensión dependerá, como explica Kühn,²⁵⁸ de lo que disponga en cada caso la ley del lugar del arbitraje.²⁵⁹

²⁵⁶ Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards". En: The ICC International Court Arbitration Bulletin, Vol. 7, No. 2, 1996, p. 78. "Once the arbitral award has been rendered, the arbitrators lose any power with regard to the head of claim, and their official function is terminated (*functus officio*). As a result, the arbitrators themselves are bound by their arbitral award (*lata sententia, iudex esse desinit*)". David A.R. Williams & Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law". En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001, p. 119. "Once an arbitrator has published a decision on an issue referred to him or her, an issue estoppel arises with respect to that issue and the arbitrator is *functus officio* and thus powerless to revise it. As stated by Lord Diplock: 'Issue estoppel applies to arbitration as it does to litigation. The Parties having chosen the tribunal to determine the dispute between them as to their legal rights and duties are bound by the determination by that tribunal on any issue which is relevant to the decision of any dispute referred to that tribunal... Once his [or her] final award is made, whether or not stated in the form of a special case, the arbitrator himself [or herself] becomes *functus officio* as respects all issues between the parties unless his [or her] jurisdiction is revived by the courts' exercise of its power to remit the award to him [or her] for his [or her] reconsideration'".

²⁵⁷ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 774. "Certain recent statutes on international arbitration contain provisions empowering the arbitrators to interpret the award, correct clerical errors, issue an additional award on claims which may have been omitted, and sometimes modify or cancel an award obtained by fraud. Provisions on some or all of these issues are found in the UNCITRAL Model Law (Art. 33), the 1986 Netherlands Arbitration Act (Arts. 1060 and 1061 of the Code of Civil Procedure), the 1996 English Arbitration Act (Sec. 57), the 1997 German arbitration statute (Art. 1058 of the ZPO), the 1998 Belgian arbitration statute (new Art. 1702 bis of the Judicial Code) and the 1999 Swedish Arbitration Act (Sec. 32). Other legal systems, including French international arbitration law, are silent, leaving these questions to the parties who are free to select an appropriate procedural law or arbitration rules".

²⁵⁸ Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards", ob. cit., p. 79, "...the extent of this power is strongly dependent on the national law applicable to the procedure".

²⁵⁹ Panamá (artículo 33°.- "Con la notificación del laudo a las partes y su aclaración o corrección posterior, cesa la jurisdicción arbitral"); El Salvador (artículo 73°.- "El Tribunal Arbitral cesará en sus funciones: (...) 3. Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos"); Honduras (artículo 79°.- "El tribunal arbitral cesará en sus funciones: (...) 3.- Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos"); Colombia (artículo 167° del Decreto No. 1818.- "El Tribunal

La rectificación o corrección de un laudo arbitral, procede únicamente cuando se han cometido errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar, pero no cabe utilizar este remedio para alterar el contenido de la decisión.²⁶⁰

Se trata de una facultad muy importante, ya que puede suceder que, por ejemplo, por un simple error el tribunal arbitral señale en la parte resolutive del laudo "x" monto de dinero, pero equivoque la moneda que correspondería reconocer, generando así graves problemas para la ejecución del laudo arbitral.²⁶¹

cesará en sus funciones: (...) 3. Por la ejecutoria del laudo, o de la providencia que lo adicione, corrija o complemente"); México (artículo 1449°.- "El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones, salvo lo dispuesto en los artículos 1450, 1451 y 1459"); Nicaragua (artículo 58°.- El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo las correcciones e interpretaciones del laudo y del laudo adicional que cualquiera de las partes pidan..."); Venezuela (artículo 33°.- "El tribunal cesará sus funciones: (...) 3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente"); Chile (artículo 32(3) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el numeral 4) del artículo 34"); Paraguay (artículo 37(3).- "El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en los Artículos 38, 39 y 43 de esta ley"); y, España (artículo 38(1).- "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, sobre notificación y, en su caso, protocolización del laudo, y en el artículo siguiente, sobre su corrección, aclaración y complemento, las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo").

²⁶⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 777. "Correction is only possible with respect to a 'clerical, computational or typographical error or any errors of similar nature contained in an Award'... This means that where the arbitration rules or the procedural law allow the arbitrators to correct clerical errors, that remedy cannot be used to alter the meaning of the decision". David A.R. Williams y Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law", ob. cit., p. 121. "Correction cannot be used to alter the meaning of an arbitral award".

Por ejemplo, la Corte Suprema de Massachusetts en el caso Connecticut Valley Sanitary Waste Disposal, Inc. c. Richard Zielinski (763 N.E.2d 1080 (Mass. Mar. 12, 2002)), consideró que luego de dictado el laudo arbitral no cabía que los árbitros aceptaran nueva evidencia y modificaran el contenido del laudo arbitral: "The high court held that the arbitrators had exceeded their authority when they modified the award, not for 'evident miscalculation of figures' but on the basis of evidence presented at the post-award hearing. 'Once the arbitrators had closed the proceedings and issued the award, they didn't have the authority to take additional evidence, reopen the award, and modify the award based on... Valley's failure of proof'". Arbitrators Cannot Entertain new Evidence After an Award is Rendered. En: World Arbitration & Mediation Report, Vol. 13, No. 7, July 2002, p. 189.

²⁶¹ Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards", ob. cit., p. 81, identifica, por ejemplo, que en 1996 la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) aprobó la rectificación de un laudo

La mayoría de legislaciones arbitrales reconocen expresamente esta facultad del tribunal arbitral,²⁶² como es el caso de la gran mayoría de las leyes latinoamericanas.²⁶³

Sin embargo, existen diferencias, y muchas veces muy serias, en dos temas: 1) Si la corrección la pueden hacer los árbitros de oficio; y, 2) el plazo tanto para solicitar la corrección como para emitir el fallo correspondiente.

Sobre el primer tema, en el caso de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, encontramos que en El Salvador, Honduras, Guatemala, Ecuador, Colombia, México, Nicaragua, Bolivia, Chile, Paraguay y Perú se autoriza a que los árbitros corrijan el laudo arbitral de oficio,²⁶⁴

arbitral, en el que un árbitro único había ordenado al "demandado pagar al demandando" una suma de dinero, cuando, en realidad, el "demandado debía pagar al demandante". **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 776. *"In the absence of any corrective mechanism, the presence of a clerical error in the arbitrators' ruling can create serious problems. One need only consider the example of an error in calculating the total award of damages to appreciate the absurdity of the situation where a party is definitively ordered by the award to pay a sum higher or lower than that intended by the arbitral tribunal"*.

²⁶² David A.R. Williams y Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law", ob. cit., p. 123. *"All of the major international arbitration rules and domestic arbitration statutes now provide that the arbitral tribunal may correct clerical, typographical or computational errors in an award"*. Es más, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 777, explican que *"[i]n the absence of... statutory provision, the courts in certain jurisdictions have held that arbitrators are entitled to rectify their award where there is a clerical error"*.

²⁶³ Panamá (artículo 32°), El Salvador (artículo 64°), Honduras (artículo 70°), Guatemala (artículo 42°), Costa Rica (artículo 62°), Ecuador (artículo 30°), Colombia (artículo 160° del Decreto No. 1818), Brasil (artículo 30°), Bermuda (artículo 33°), México (artículo 1450°), Nicaragua (artículo 60°), Venezuela (artículo 32°), Bolivia (artículo 59°), Chile (artículo 33°), Haití (artículo 963.1), Paraguay (artículo 38°) y Perú (artículos 54° y 122°). La Ley de Arbitraje de Uruguay guarda silencio. En el caso de Argentina, Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina", ob. cit., p. 53, señalan que: *"A recourse of clarify obscure aspects of the award or rectify typing, clerical or mathematical errors must be filed with the same arbitral tribunal within three days of the date of notification of the award (CP Articles 166 (2) and 758)"*. Ver también España (artículo 39°).

²⁶⁴ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 777. *"...more recent arbitration statutes often explicitly allow for the correction of errors where the parties have not so agreed. This is the case of the UNCITRAL Model Law, the 1994 Italian arbitration statute, the 1996 English Arbitration Act, the 1998 Belgian arbitration statute and the 1999 Swedish Arbitration Act, as well as French law on domestic arbitration"*.

El plazo para resolver de oficio es: El Salvador (dentro de los 5 días de notificado el laudo); Honduras (dentro de los 3 días de notificado el laudo); Guatemala (salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo);

mientras que tratándose de Panamá, Costa Rica y Brasil se requiere una solicitud de parte. Por su parte, la ley venezolana no aclara si la corrección debe ser a pedido de parte o si los árbitros la pueden realizar de oficio.

En lo que se refiere a los plazos para solicitar la corrección y para expedir la respectiva resolución, identificamos aquellas legislaciones que establecen plazos sumamente cortos y que, además, hacen muy difícil el cumplimiento del mandato a los árbitros (y ni qué decir si el caso es uno en el que participan partes o árbitros de diferentes nacionalidades y que domicilian en diferentes estados),²⁶⁵ frente a aquéllas que regulan plazos razonables o que, en todo caso, permiten a los árbitros prorrogar los mismos.²⁶⁶

Los árbitros, pueden, además, aclarar o interpretar el contenido de un laudo arbitral.²⁶⁷

Ecuador (dentro de los 3 días de notificado el laudo); Colombia (dentro de los 5 días de expedido el laudo); México (salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo); Nicaragua (dentro de los 15 días de la fecha del laudo); Bolivia (dentro de los tres días de notificado el laudo); Chile (salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo); Paraguay (salvo acuerdo en contrario, dentro de los 15 días de notificado el laudo); y, Perú (dentro de los 5 días de notificado el laudo si es un Arbitraje Nacional y dentro de los 20 días si es un Arbitraje Internacional).

²⁶⁵ Panamá (5 días para presentar la solicitud y 15 días para resolver); El Salvador (5 días para solicitar la corrección y 7 días para resolver); Honduras (3 días para introducir la solicitud y 7 días para resolver); Costa Rica (3 días para presentar la solicitud y 10 días para resolver); Ecuador (3 días para solicitar la corrección y 10 días para resolver); Colombia (se tiene que resolver dentro de los 5 días de expedido el laudo); Brasil (5 días para presentar la solicitud y 10 días para resolver); Venezuela (el laudo tiene que corregirse dentro de los 15 días de expedido); Bolivia (3 días para introducir la solicitud y 10 días para resolver, prorrogable por 10 días más); y, Perú (para el Arbitraje Nacional, 5 días para presentar la solicitud y 5 días para resolver, pudiendo ampliarse el plazo sólo por 10 días adicionales).

²⁶⁶ Guatemala (salvo acuerdo en contrario, un mes para presentar la solicitud y un mes para resolver, pudiendo los árbitros ampliar el plazo por un mes más); México (igual que Guatemala, salvo que los árbitros pueden prorrogar libremente los plazos); Chile (salvo acuerdo en contrario, un mes para presentar la solicitud y dos meses para resolver, pudiendo los árbitros prorrogar los plazos libremente); Nicaragua (salvo acuerdo en contrario, 15 días para solicitar la corrección y 15 días para resolver, pudiendo los árbitros ampliar el plazo); Paraguay (salvo acuerdo en contrario, 15 días para solicitar la corrección y 15 días para resolver, pudiendo los árbitros ampliar los plazos); Perú (para el Arbitraje Internacional, 20 días para presentar la solicitud y 20 para resolver, pudiendo los árbitros ampliar el plazo por 20 días más).

²⁶⁷ En algunos países el término que se utiliza es aclaración. En otras legislaciones se hace referencia a interpretación o explicación. Sin embargo, todos pretenden regular lo mismo.

Aquí el principal problema es determinar qué es lo corresponde aclarar, ya que muchas veces las partes solicitan a los árbitros que interpreten extremos de la parte considerativa del laudo arbitral, aun cuando no existe duda alguna acerca del contenido y alcances de la parte resolutive del fallo.

Como explican Craig, Park & Paulsson,²⁶⁸ esta facultad reconocida en los árbitros tiene como propósito que se aclare el laudo arbitral, a efectos de permitir su correcta ejecución; por ejemplo, cuando en la parte resolutive parece que existen órdenes contradictorias. Por tanto, no cabe que las partes utilicen este remedio para pretender que los árbitros les expliquen sus considerandos y menos para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no es sinónimo de reconsideración.²⁶⁹

Por tanto, como señalan Fouchard, Gaillard, Goldman²⁷⁰ solo cuando la parte resolutive del laudo arbitral está redactada de manera tan ambigua que legítimamente genera dudas en las partes acerca de su significado, es que procede este remedio. En cambio, no procederá apelar a esta

²⁶⁸ W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, ob. cit., 3era. Ed., p. 408. "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'". Brooks W. Daly "Correction and Interpretation of Arbitral Awards under the ICC Rules of Arbitration". En: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 13, No. 1, 2002, pp. 63-64. "A request for interpretation is properly made when the terms of an award are so vague or confusing that a party has a genuine doubt about how the award should be executed".

²⁶⁹ Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards", ob. cit., p. 79. "...interpreting is not judging. Interpreting is seeking the meaning of the impact of an unclear or ambiguous judgment. In the face of problems in enforcing an award, resulting from the fact that the award is unclearly worded, parties may thus be led to request the arbitral tribunal to remove a doubt, explain a word or an expression, and/or clarify a ground that is too concisely worded, but without ever undermining the award's res judicata authority".

²⁷⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, ob. cit., p. 775. "The interpretation of an arbitral award is only really helpful where the ruling, which is generally presented in the form of an order, is so ambiguous that the parties could legitimately disagree as to its meaning. By contrast, any obscurity or ambiguity in the grounds for the decision does not warrant a request for interpretation of the award".

herramienta, cuando lo que se ataque sea la ambigüedad de la parte considerativa del fallo arbitral.²⁷¹

Aclarado en qué consiste este remedio, nuevamente identificamos que se presentan diferencias en las legislaciones arbitrales en lo relativo a su ejercicio, como con respecto a los plazos.

Sobre lo primero, identificamos que en las legislaciones arbitrales latinoamericanas, a diferencia de lo que sucede tratándose de la corrección del laudo arbitral, en la gran mayoría de los casos se exige que la aclaración sea solicitada por las partes,²⁷² y solo en el caso de El Salvador, Honduras, Ecuador y Colombia se autoriza a que los árbitros aclaren el laudo arbitral de oficio.²⁷³ Respecto a los plazos, éstos son idénticos a los aplicables a la corrección del laudo arbitral.²⁷⁴ Esta situación en verdad nos preocupa en el caso de los estados que otorgan muy poco plazo para resolver, porque puede ser que un corto plazo sea suficiente para corregir un simple error formal, pero

²⁷¹ Wolfgang Kühn, "Rectification and Interpretation of Arbitral Awards", ob. cit., pp. 81-82. "In 1993, the Court approved an interpretation award (see ICC Award 6653, 1993, JDI, 1993, note JJA, p. 1053) which concerned the following case: the defendant had filed a request with the arbitral tribunal for correction or interpretation of a final award handed down by the same arbitral tribunal the previous month, regarding the option that the said award granted it, namely that of choosing between raking back goods that did not comply with the contract or abandoning them on site. The arbitral tribunal, first of all, held the request was admissible in the light of French law, which was the law specified in the Terms of Reference in the event of the ICC Rules being silent. The arbitral tribunal went on to hold that the request did not concern a clerical error but rather a request for interpretation. It observed that this question was generally liable to arise whenever a ruling of a partial or total avoidance of a sale was handed down. It interpreted its award by taking the view that if the defendant wished to recover the goods deemed not to conform with the contract, it would have to make refunds as and when they were made available to it by the claimant". Ver también las decisiones que, sobre esta materia, se encuentran publicadas en: The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 13, No. 1, 2002, p. 72 y ss. Además, en infra punto No. XII.7.2., analizamos este tema a propósito del recurso de aclaración en el CIADI; en especial, a raíz de la decisión de 31 de octubre de 2005, en el caso Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto (Caso ARB/98/4).

²⁷² Guatemala, México, Bolivia, Chile, Nicaragua, Paraguay, Perú, Panamá, Costa Rica y Brasil. Sobre este particular, leer a: David A.R. Williams y Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law", ob. cit., p. 124.

²⁷³ La ley venezolana no aclara si la aclaración debe ser a pedido de parte o si los árbitros la pueden realizar de oficio.

²⁷⁴ Ver supra citas Nos. 264 al 266.

claramente no lo es cuándo se pide a los árbitros que aclaren o interpreten su fallo.

Un último remedio es la integración del laudo arbitral, que "...tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia".²⁷⁵ En cambio, como bien explican Fouchard, Gaillard, Goldman²⁷⁶ no cabe este recurso para pretender que los árbitros se pronuncien respecto a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene porqué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y, porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no cabe que los árbitros ejerciten en este estado del procedimiento arbitral.²⁷⁷

En aquellos estados que autorizan este remedio,²⁷⁸ se garantiza así a las partes una solución eficiente²⁷⁹ y, si

²⁷⁵ Fernando Vidal Ramírez, **Manual de Derecho Arbitral**, ob. cit., p. 135.

²⁷⁶ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 777. *"In some cases, the arbitral tribunal fails to decide one of the heads of claim. This situation is not to be confused with that where the tribunal does not respond to all the allegations, or even all the arguments put forward by the parties"*.

²⁷⁷ David A.R. Williams y Amy Buchanan, *"Correction and Interpretation of Awards under Article 33 of the Model Law"*, ob. cit., 122. *"Although the arbitral award must deal with all claims and issues submitted to it, the award need not expressly address each and every argument raised or respond to all allegations put forward by the parties"*.

²⁷⁸ **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 777. *"A failure to decide on certain heads of claim is sometimes easy to remedy, where the procedural law or the arbitration rules allow a party to seek an additional award from the arbitral tribunal in such circumstances. Such a mechanism is found in Belgian law (Art. 1708 of the Judicial Code), the UNCITRAL Model Law (Art. 33(3)), the 1986 Netherlands Arbitration Act (Art. 1061 of the Code of Civil Procedure), the 1994 Italian arbitration statute (Art. 826 of the Code of Civil Procedure), the 1996 English Arbitration Act (Sec. 57(3)(b)), the 1997 German Act (Art. 1058(1)(3) of the ZPO) and the 1999 Swedish Arbitration Act (Sec. 32)"*.

²⁷⁹ Naciones Unidas, Informe del Secretario General: proyecto revisado de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (Reglamento de arbitraje de la CNUDMI) (A/CN.9/112). En: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Memoria, Vol. VII, Naciones Unidas, 1976, p. 201. *"La facultad de dictar un laudo adicional, después de haberse dictado el laudo principal sobre reclamaciones o partes de ellas... omitidas en el laudo inicial, contribuirá a una solución efectiva y eficaz de la controversia entre las partes que se hayan sometido a arbitraje"*.

no se ejercita, se considera que las partes renuncian a que ese tribunal arbitral conozca de la materia no resuelta.²⁸⁰

En el caso de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, identificamos que en El Salvador, Honduras, Colombia y Perú se autoriza a los árbitros a emitir un laudo adicional de oficio, mientras que en Guatemala, Costa Rica, Ecuador, Brasil, México, Bolivia, Chile, Nicaragua y Paraguay, este remedio se ejercita exclusivamente a pedido de parte.²⁸¹

Respecto a los plazos para que las partes soliciten este remedio, éstos son idénticos a los aplicables a la corrección del laudo arbitral.²⁸² Por su parte, en lo referente al plazo para resolver, las legislaciones arbitrales de El Salvador, Honduras, Costa Rica, Ecuador, Colombia, Brasil, Venezuela, Bolivia y Perú (Arbitraje Nacional) mantienen los mismos plazos aplicables para la corrección del laudo arbitral,²⁸³ y sólo Guatemala, México, Nicaragua, Chile, Paraguay y Perú (Arbitraje Internacional) establecen plazos mayores y razonables o, en todo caso, permiten a los árbitros ampliar los plazos en caso de necesidad.²⁸⁴

Ya nos hemos pronunciado acerca de lo inadecuado de muchos de los plazos establecidos en estas leyes arbitrales al tratar los remedios de corrección y aclaración del laudo arbitral.

Sin embargo, debemos insistir acerca de lo absurdo de muchos de estos plazos, en especial cuando el tribunal arbitral o las partes son nacionales o domicilian en estados diferentes. También resultan diminutos, cuando el

²⁸⁰ **Fouchar, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 778. "Where there is no mechanism enabling the arbitrators to make an additional award, their failure to decide one of the heads of claim will be a ground on which the award may be set aside". Ver infra punto No. XI.2.4.

²⁸¹ Las legislaciones arbitrales de Panamá y Uruguay no regulan este remedio. La Ley de arbitraje de Venezuela no establece si cabe integrar el laudo arbitral de oficio o solo a pedido de parte.

²⁸² Ver supra citas Nos. 265 y 266.

²⁸³ Ver supra citas Nos. 265 y 266.

²⁸⁴ Paraguay (artículo 38°), Chile (artículo 33(3) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), México (artículo 1451°), Nicaragua (artículo 60°), Guatemala (artículo 42(3)) y Perú (artículo 122°).

tribunal arbitral se enfrenta a casos serios de aclaración o integración del laudo arbitral que pudieran requerir no sólo el intercambio de posiciones de las partes, sino, además, de audiencias y pruebas.²⁸⁵

Como la gran mayoría de las legislaciones arbitrales bajo estudio establecen plazos realmente absurdos, nos preguntamos: ¿y qué sucederá si los árbitros no llegan a pronunciarse dentro de los plazos dispuestos por la ley? Pues resulta que, salvo Costa Rica,²⁸⁶ ninguna de las legislaciones arbitrales latinoamericanas contesta esta pregunta.

Ante este vacío, consideramos aplicable en toda su extensión la opinión de Díez-Hochleitner,²⁸⁷ quien en relación a la legislación española que tampoco responde esta pregunta, afirma correctamente lo siguiente: "El artículo 39 de la NLA no establece las consecuencias de la falta de resolución por los árbitros, en el plazo acordado o legalmente previsto, sobre las solicitudes de corrección, aclaración o complemento del laudo (a diferencia del artículo 36.2 de la ALA, que disponía que la falta de resolución había de entenderse en el sentido de que los árbitros rechazaban la petición). El artículo 41.4 se limita a fijar el día a quo respecto de la acción de anulación en la fecha de expiración del plazo para la decisión por los árbitros de la solicitud de corrección, aclaración o complemento, en los supuestos en que haya tenido lugar. Ahora bien, atendiendo a los precedentes legislativos y a la inseguridad jurídica que comportaría una suerte de estimación tácita de las solicitudes de corrección, aclaración o complemento, cabría considerar

²⁸⁵ United States Commission on International Trade Law, "Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration", A/CN.9/264 de 25 de marzo de 1985, p. 70. "...there are circumstances in which the arbitral tribunal would be unable, for good reasons, to comply with these time-limits. For example, the preparation of an interpretation may require consultations between the arbitrators, the making of an additional award may require hearings or taking of evidence, and in any case initially sufficient time must be given to the other party for replying to the request".

²⁸⁶ Costa Rica (último párrafo del artículo 62°.- "La falta de pronunciamiento del tribunal dentro del plazo indicado, hará presumir la improcedencia de lo que se solicita").

²⁸⁷ Javier Díez-Hochleiter, "La Nueva Ley Española de Arbitraje", ob. cit., p. 27. Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, ob. cit., p. 226. "Si el árbitro no resuelve dentro del plazo aplicable es obvio que en la práctica la petición no habrá sido acogida".

como inalterada la solución legal de desestimación en caso de falta de resolución en el plazo establecido”.

Por tanto, vencido el plazo para corregir, aclarar o integrar el laudo arbitral sin que los árbitros se hayan pronunciado al respecto, comenzará a correr el plazo para que las partes planteen el recurso de anulación del laudo arbitral.

Por último, la corrección, aclaración e integración que realicen los árbitros formará parte del laudo arbitral.²⁸⁸ Por lo tanto, la resolución correspondiente deberá cumplir con los requisitos exigidos para la emisión del laudo arbitral.²⁸⁹

VIII.10. **PROTOCOLIZACIÓN Y REGISTRO DEL LAUDO ARBITRAL Y SUS EFECTOS**

Existen algunas legislaciones arbitrales como la de El Salvador²⁹⁰ que exigen que el laudo con sus correcciones, integración y aclaraciones sea protocolizado ante un notario.

Felizmente esta es una exigencia formal que está desapareciendo²⁹¹ o que, en todo caso, queda en manos de las

²⁸⁸ Guatemala (artículo 42°), México (artículos 1450° y 1451°), Chile (artículo 33° de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Paraguay (artículo 38°), Ecuador (artículo 30°), El Salvador (artículo 64°), Honduras (artículo 70°), Nicaragua (artículo 60°) y Perú (artículo 55°).

Las legislaciones de Guatemala (artículo 42(5)) y de Perú (artículo 52°, último párrafo), establecen que los árbitros no podrán cobrar honorarios adicionales por la corrección, integración o aclaración del laudo arbitral.

²⁸⁹ Guatemala (artículo 42(6)), México (artículo 1451°), Chile (artículo 33(5) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Paraguay (artículo 38°), Nicaragua (artículo 60°) y Bolivia (artículo 59(III)). También ver el artículo 39° de la Ley de Arbitraje de España.

²⁹⁰ Artículo 62°.- “El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.
En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente”.

²⁹¹ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, 2da. Ed., Thomson West, Minnesota, 2003, p. 544. “Deposit and similar forms of filing may still figure in the legislation of a considerable number of countries, yet the trend is to abandon deposit as a requisite or to make it optional”. En ese sentido, por ejemplo, el artículo 33(2) de la Ley española de Arbitraje de 1988 establecía este requisito. Sin embargo, como explica Fernando Mantilla-Serrano, “The New Spanish Arbitration

partes su utilización,²⁹² ya que, como explica Álvarez,²⁹³ la "...exigencia del requisito de la protocolización puede retrasar y desde luego encarecer el procedimiento arbitral... [además esta] exigencia de la protocolización, es decir, la intervención de un notario para la plenitud del laudo, choca con el principio de la autonomía... [de las partes]... por lo que se sostiene que lo lógico sería que bastase con su formalización por escrito sin más intervención que la de los propios árbitros".

Otras veces, las leyes arbitrales exigen que el laudo arbitral se registre o deposite²⁹⁴ en el poder judicial del lugar del arbitraje.²⁹⁵ Tal es el caso de Bélgica,²⁹⁶ Holanda,²⁹⁷ y Egipto,²⁹⁸ entre otros.

Act". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 21, No. 4, 2004, p. 379, la vigente ley de arbitraje "...eliminates the archaic requirement of 'protocolización' or deposit with a public notary". Leer a: Evelio Verdura y Tuells, "La Ley de Arbitraje española: entre la tradición y la innovación". En: *Revista Internacional de Arbitraje*, No. 5, Bogotá, 2006, pp. 159-167.

²⁹² Perú (artículo 57°.- "El laudo, sus correcciones, integración y aclaraciones, puede ser protocolizado notarialmente, a solicitud de cualquiera de las partes y a su costo. A tal fin, basta la intervención del árbitro o de cualquiera de los árbitros que designe el tribunal. El expediente del proceso arbitral se conserva en los archivos del Notario que lo protocolice. Los Notarios sólo pueden expedir testimonio o copias simples de la escritura de protocolización, o copias certificadas del expediente, a solicitud de los otorgantes del convenio arbitral, o por mandato judicial"); España (artículo 37(8).- "El laudo podrá ser protocolizado notarialmente. Cualquiera de las partes, a su costa, podrá instar de los árbitros, antes de la notificación, que el laudo sea protocolizado"); y, Costa Rica (artículo 61°- "El tribunal o cualquiera de las partes podrá requerir la protocolización del laudo, si lo considera necesario").

²⁹³ Aurelia Álvarez Rodríguez, "Formación, contenido y efectos del Laudo Arbitral en la Ley Española de Arbitraje", ob. cit., p. 103.

²⁹⁴ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., 2da. Ed., p. 542. "Other terms for essentially the same institution are: 'registration', 'filing', or 'homologizing'. A similar institution serving essentially the same purpose is notarization of the award by a notary public...".

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 521. "In some countries it is still necessary to deposit the award with a court at the place of arbitration".

²⁹⁶ Artículo 1702(2) del Código Judicial (según reforma de 1998).- "The chairman of the arbitral tribunal shall deposit the original of the award with the registry of the Court of First Instance; he shall notify the parties of the deposit".

²⁹⁷ Artículo 1058(1)(b) de la Ley de Arbitraje (1986).- "The original copy of a full or partial final award shall be deposited with the registry of the district court within the territory of which the place of arbitration is situated".

En la gran mayoría de los casos el depósito o registro tiene por finalidad principal el de servir de autenticación del laudo arbitral,²⁹⁹ aunque algunas veces ese trámite culmina en una ratificación por el poder judicial local que puede tener el efecto de convertir el laudo en un fallo judicial. En esas circunstancias, la doctrina se pregunta acerca de si el laudo arbitral podría seguir el procedimiento de reconocimiento y ejecución al amparo de la Convención de Nueva York de 1958 o si debería ejecutarse como una sentencia judicial en un tercer estado.³⁰⁰

Sobre este particular, van den Berg señala que la posición de las cortes ha sido la de afirmar que cualquier intervención judicial en el lugar del arbitraje no tiene efectos extraterritoriales, por lo que si el laudo arbitral es convertido localmente en un fallo judicial, igual se puede reconocer y ejecutar al amparo de la Convención de Nueva York.³⁰¹

²⁹⁸ Artículo 47° de la Ley No. 27 de 1994 sobre Arbitraje Comercial y Civil.- *"The party in whose favour the arbitral award has been made shall deposit, at the Secretariat of the court referred to in Article 9 of this Law, the original award or a copy thereof in the language in which it was rendered, or an Arabic translation thereof authenticated by a competent organism if it was rendered in a foreign language. The court's secretary shall evidence such deposit in a procès-verbal, and each of the two parties to arbitration may request a copy of the said procès-verbal"*.

²⁹⁹ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 521. *"Deposit can more easily be likened to authentication than to control..."*.

³⁰⁰ Albert Jan van den Berg, **The New York Arbitration Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII(1988) - XIV(1989)**. En: Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIV, 1989, p. 593. *"...if, in the country of origin, a leave for enforcement is issued by the court on the award, the leave may constitute a court judgment in that country. Such judgment may have the effect of absorbing the award into the judgment in that country. If in this case the enforcement is sought in another Contracting State, the question arises whether the award can be enforced as a foreign award under the Convention or as a foreign judgment on another basis"*.

³⁰¹ *Ibidem*, pp. 593-594. *"Most courts hold that the merger of the award into the judgment in the country of origin does not have extraterritorial effect and that therefore the award remains a cause of action for enforcement in other countries on the basis of the Convention (...) ...it is accepted that a judgment by which an award is declared enforceable ('judgment on the award', 'leave for enforcement', 'exequatur') has a territorial effect only, that is to say that it constitutes merely an authorization by the judiciary to execute the award within its jurisdiction. It may be that such judicial imprimatur has the effect of absorbing the award into the judicial decision within that jurisdiction. But it leaves the legal force and effect of the award itself unaltered as cause of action for enforcement in other countries"*. Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 523. *"What is particularly important is that deposit is not specifically required by the New York Convention"*.

En efecto, en el caso Robert E. Schreter c. Gasmac Inc. (Ontario, Canadá, 1992),³⁰² las partes habían acordado arbitrar en Atlanta, bajo las leyes del Estado de Georgia. De conformidad con la ley del lugar del arbitraje, el poder judicial de Georgia confirmó el laudo arbitral. Cuando el laudo se presentó ante las cortes canadienses para su reconocimiento y ejecución al amparo de la Convención de Nueva York, Gasmac Inc. afirmó que el laudo había sido absorbido por la sentencia judicial y que, por lo tanto, solo cabía ejecutarlo en el Canadá como una sentencia extranjera. Sin embargo, “[e]l tribunal declaró que el artículo 35 de la Ley Modelo [de UNCITRAL] promulgado por la *International Commercial Arbitration Act, Revised Statutes of Ontario, 1990*, c. 1.9. hacía imperativo el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. El tribunal no halló en los artículos 35 ni 36 indicios de que hubiera que considerar que los laudos se confundiesen con las sentencias que los confirmaban. Indicó que fallar en ese sentido ‘crearía una laguna en el alcance de la Ley’.”³⁰³

Por su parte, Várady, Barceló & von Mehren citan varios fallos emitidos por las cortes de la India,³⁰⁴ Alemania³⁰⁵ y los Estados Unidos de América,³⁰⁶ que confirman este parecer.

³⁰² Citado en: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2, de 04 de noviembre de 1993.

³⁰³ En el caso *Murmansk Trawl Flete c. Bimman Realty Inc.* (Ontario Court of Justice, General Division, 19 de diciembre de 1994), el demandante inició al amparo de la Convención de Nueva York un procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado en Nueva York. El demandado se opuso al pedido, alegando que el laudo no había sido confirmado por el poder judicial de Nueva York conforme a su derecho interno. La corte desestimó la oposición, porque estimó que el laudo no requería de confirmación para ser válido en Ontario. Además, afirmó que debía reconocerse una política encaminada a evitar demoras derivadas de los procesos judiciales y a propiciar una resolución más eficiente de los litigios cuando las partes optaran por el arbitraje.

³⁰⁴ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., pp. 589-592. El caso fue seguido por *COSID, INC (U.S.) c. Steel Authority of India, Ltd.* (India) ante la High Court of Delhi (1985). Aquí las partes habían pactado la venta de un producto y el contrato contenía un pacto arbitral CCI, con sede en Londres. Cuando ya se había exportado parte de la mercadería pactada, el gobierno de la India prohibió la exportación del producto, ante lo cual COSID inició el arbitraje y logró un fallo arbitral en su favor. Seguidamente, esta empresa apeló a la Sección 26 de la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1950 y logró que una corte inglesa autorizara a ejecutar el laudo de la misma manera como se ejecuta una sentencia. Cuando COSID quiso reconocer y ejecutar el laudo en la India al amparo de la Convención de Nueva York, su contraparte afirmó que el laudo ya no lo era más, porque había sido integrado a un fallo judicial en Inglaterra. Sin embargo, la corte dijo que esta situación no impedía la ejecución del laudo arbitral como tal.

Cabe destacar que lo interesante de esta jurisprudencia es que, al mismo tiempo, varios de los fallos judiciales han sido de la opinión de que aun cuando el laudo arbitral mantiene su autonomía y puede ser reconocido y ejecutado como tal al amparo de la Convención de Nueva York, el hecho de que haya sido integrado a una sentencia judicial también permite su potencial reconocimiento y ejecución conforme a las reglas de exequátur de las sentencias judiciales.³⁰⁷

En efecto, en el citado fallo de los tribunales de la India, la corte fue de la opinión que el acreedor tenía dos causas distintas para ejecutar el fallo: una, el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y, la otra, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia judicial.³⁰⁸ Identificamos el mismo razonamiento en las mencionadas sentencias de los tribunales judiciales norteamericanos.³⁰⁹

³⁰⁵ Ibidem, p. 592. Se trató en un caso muy similar al anterior resuelto por una corte de apelaciones de Hamburgo, en el que se afirmó "...that although it can be assumed that under English law the award merges into the judgment, in view of Art. V(1)(e) of the Convention which requires the award to be 'binding', and which Convention has the purpose of facilitating enforcement of foreign awards, in Germany the award must be considered as not having been absorbed by the English judgment".

³⁰⁶ Ibidem, p. 602. Se tratan de los casos Island Territory of Curacao c. Solitron Devices, Inc (1973), Victrix Steamship Co. c. Salen Dry Cargo (1987) y Waterside Ocean Navigation Co. c. International Navigation (1984). "In both of the alter two cases, the court specifically commented that even after an award had been confirmed in the foreign jurisdiction -making it enforceable as a foreign judgment- it was still enforceable as a foreign award under the Convention...".

³⁰⁷ Yearbook Commercial Arbitration, Albert Jan van den Berg (Ed.), Vol. XXVIII, 2003, p. 661. "...the judgment on the award in the country of origin may be separately enforceable as a foreign judgment in other countries...".

³⁰⁸ Ver supra cita No. 304. Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 591. "...as held by Anand J. in Mls Copal Singh Hira Singh v. Punjab National Bank... a foreign judgment only creates a new obligation to pay but does not extinguish the original cause of action for the debt, and... a foreign judgment involves no merger of the original cause of action and creditor who obtained a foreign judgment has two remedies open to him: either to bring an action in the domestic tribunal on the foreign judgment or to bring an action in the domestic tribunal on the original cause of action... According to COSID, [the] original cause of action in this case has been the award in question".

³⁰⁹ Ver supra cita No. 306. Ibidem, p. 602. "...the foreign confirmation had simply increased the options available to the enforcing party".

Por último, Delaume³¹⁰ identifica el caso Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co. c. Navimpex Centrala Navala (Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América, 1994), en el que las partes celebraron un contrato de construcción de buques. Surgida una controversia, las partes arbitraron ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en París. Emitido el laudo, se intentó su reconocimiento en los Estados Unidos de América al amparo de la Convención de Nueva York, pero no prosperó porque el trámite se había iniciado transcurrido tres años de dictado, por lo que la acción había prescrito. Sin embargo, Seetransport volvió a intentar el reconocimiento de la deuda, pero esta vez como si fuera un fallo judicial, amparado en una sentencia de una corte de apelaciones de París que había declarado sin lugar el recurso de anulación del laudo arbitral planteado por Navimpex. Esta vez, la corte norteamericana afirmó que cabía reconocer la deuda como una sentencia judicial.³¹¹

³¹⁰ Georges R. Delaume, "Recognition and Enforcement of State Contract Awards in the United States: A Restatement". En: *The American Journal International Law*, Vol. 91, 1997, p. 483.

³¹¹ Tibor Várady, John J. Barceló, III & Arthur T. von Mehren, **International Commercial Arbitration**, ob. cit., p. 599. La corte dijo que: "Navimpex's unsuccessful challenge to the award in the French courts made the award-with-exequatur enforceable under French law, and the decree accomplishing that result is to be regarded as a judgment enforceable under Article 53 [of the Civil Practice Law and Rules of New York]".