

# Mayorías, minorías y laudo arbitral en la nueva Ley de Arbitraje

Mario Castillo Freyre\*  
Rita Sabroso Minaya\*\*

El arbitraje ha dejado de ser el pequeño feudo de principios de los noventa y se ha convertido en una de las áreas del Derecho que ha tenido y está teniendo un enorme auge en nuestro país.

La nueva Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, ha introducido importantes reformas sobre la formalización del convenio arbitral, la ejecución de medidas cautelares y el laudo, entre otras.

El presente artículo tiene por finalidad realizar un examen comparativo entre las actuales disposiciones de la Ley de Arbitraje aplicables a las mayorías requeridas en el Laudo, con aquéllas contenidas en la derogada Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

En caso se trate de un tribunal arbitral unipersonal, nada de lo que vamos a desarrollar tiene aplicación. El tema adquiere relevancia si se trata de un tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros o por un número mayor, si fuese el caso, siempre que sea número impar.<sup>1</sup>

En efecto, como bien señala Munné,<sup>2</sup> el laudo arbitral —en caso de árbitro único— no plantea ningún problema de orden a la formación del laudo y de las restantes decisiones arbitrales, dado que las mismas las reflexiona, emite y redacta el árbitro único. Cuando hay más de un árbitro, es decir, en el caso de colegio arbitral, sí se plantean mayores problemas en orden a la adopción de decisiones.

Al respecto, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides,<sup>3</sup> señalan que en un tribunal de tres árbitros, debe haber cierto grado de «deliberación» entre ellos, consista éste en el intercambio de anotaciones o correos electrónicos o en conferencias telefónicas.

En tal sentido, considerando el número de árbitros que deciden, tenemos dos tipos de laudos; a saber: (i) el laudo emitido por unanimidad; y (ii) el laudo emitido por mayoría.

Según Cabanellas,<sup>4</sup> «unanimidad» significa «coincidencia de opiniones, dictamen o pareceres entre los consultados o resolventes».

En efecto, el laudo emitido por unanimidad es aquél en el cual todos los miembros del tribunal arbitral, comparten los considerandos y la parte resolutoria del mismo.

Por su parte, el laudo emitido por mayoría es aquel en el cual —teniendo en cuenta el supuesto más común que es un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros— existen dos árbitros que voten en un determinado sentido, y otro que vota en sentido distinto.

En realidad la existencia formal de un laudo por unanimidad o por mayoría es la misma, porque en ambos casos hay laudo. Pero, la importancia de un laudo por unanimidad es muy grande porque implica que independientemente del sentido del

\* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

\*\* Rita Sabroso Minaya, Profesora Adjunta del curso de Obligaciones en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente cursa la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia en dicha

1 Al respecto, debemos señalar que el artículo 19 de la nueva Ley de Arbitraje establece que «las partes podrán fijar libremente el número de árbitros que conformen el tribunal arbitral. A falta de acuerdo o en caso de duda, serán tres árbitros». Como se puede apreciar, la nueva Ley de Arbitraje no establece expresamente —como sí lo hacía el artículo 24 de la derogada Ley General de Arbitraje— que los árbitros son designados en número impar.

En tal sentido, se podría sostener —válidamente— que las partes pueden acordar un número par de árbitros, lo que se contrapondría con lo establecido por el artículo 67 de la Ley de Arbitraje que señala que las decisiones se adoptan por mayoría. En tal sentido, cabría preguntarnos qué mayoría podría existir si estamos ante un tribunal arbitral compuesto por un número par de árbitros.

Tal como señala Cantuarias, la decisión legal de limitar la autonomía de la voluntad de las partes, exigiendo que el tribunal arbitral sea impar, responde a un legítimo interés del Estado de asegurar la eficacia del arbitraje, ya que la existencia de tribunales arbitrales pares puede determinar que no se llegue a una decisión final por falta de mayoría. (Cantuarias Salaverry, Fernando. «Los árbitros en la nueva Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572)» En: *Ius et Veritas*. n.º 12, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 51.)

Si bien entendemos que la nueva Ley de Arbitraje incorpora la disposición del artículo 10 de la Ley Modelo de UNCITRAL (tal como lo hacía el artículo 101 de la derogada Ley General de Arbitraje en el caso de los arbitrajes internacionales), a nuestro entender, la nueva Ley de Arbitraje debió contemplar —tal como lo hacía el referido artículo 67 de la Ley General de Arbitraje— el supuesto en el que si las partes acordaban un número par de árbitros, los árbitros designados estaban obligados a nombrar un árbitro adicional, el mismo que actuaría como presidente del tribunal arbitral.

2 Munné Catarina, Frederic. *El arbitraje en la Ley 60/2003*. Barcelona: Ediciones Experiencia S.L., 2004, p. 146.

3 Redfern, Alan; Martin Hunter; Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2006, p. 541.

4 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1989, vigésimo primera edición, tomo VIII, p. 248.

mismo, los árbitros designados por las partes —incluida por aquella que eventualmente no ha ganado el proceso— están de acuerdo con la decisión. En ese sentido, la solidez sustantiva de un laudo emitido por unanimidad es, sin duda, mucho más fuerte que la de un laudo emitido por mayoría.

Estaremos de acuerdo en que no es lo mismo que nadie objete dentro del propio tribunal arbitral la decisión de fondo, a que alguno de los árbitros objete la decisión con un voto singular (disidente).

A entender de Cantuarias,<sup>5</sup> un árbitro puede emitir una opinión disidente, la cual no es laudo ni forma parte de él. Se trata simplemente de opiniones que carecen de efectos jurídicos, ya que la decisión (el laudo arbitral propiamente dicho) se toma en base al acuerdo de la mayoría o del presidente del tribunal arbitral, según sea el caso.

Por su parte, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides<sup>6</sup> señalan que las opiniones disidentes plantean un problema aún mayor. Existe una amplia diferencia entre la doctrina y la práctica en cuanto a la conveniencia de permitir que se emitan opiniones disidentes. Los árbitros expresan su disenso rehusando firmar el laudo. Por ello, las opiniones disidentes son cada vez menos frecuentes. Por lo general, cuando se expresa una opinión disidente, ésta se adjunta al laudo si los demás árbitros lo consienten, o bien, se entrega a las partes en forma separada. En cualquiera de los dos casos, la opinión disidente no forma parte del laudo mismo: no es un «laudo» sino una opinión.

Al respecto, Yáñez Velasco<sup>7</sup> afirma que todos los árbitros deben firmar el laudo, pero si la declaración de voluntad de un árbitro contradice la mayoría, se permite el voto discrepante, reservado o particular. Y si la discrepancia es de varios árbitros y coinciden entre sí, nada impide un voto particular conjunto. La falta de regulación en el proceder conduce a la libertad de formas pero requiere, como regla de principio, que efectivamente haya existido un voto disidente con la mayoría y que el árbitro —su autor— desee expresarlo y justificarlo individualizadamente.

Dentro de tal orden de ideas, a través de la opinión disidente, el árbitro minoritario expresa la discrepancia con relación a aspectos de fondo de la controversia y con la forma cómo —los otros árbitros— han resuelto la misma.

En efecto, tal como señala Cantuarias,<sup>8</sup> 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, contribuye a mejorar los fallos arbitrales en tanto obligan a la mayoría a fundar adecuadamente sus decisiones, promueve

la responsabilidad judicial y arbitral, y otorga una satisfacción de principios al árbitro y a la parte. Mientras que sus desventajas, mucho menores en importancia, están referidas 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 partes o para intentar generar alguna condición para atacar la validez del laudo arbitral.

Sin embargo, consideramos pertinente precisar que, a nuestro entender, el voto singular (que contiene una opinión disidente) es tan legítimo como el voto en mayoría y debe ser respetado y puesto en su lugar. Pero sí hay que subrayar que este voto singular no debe ser visto —como es usualmente visto— en el sentido de proporcionar los argumentos a la parte que perdió para solicitar la anulación. Ello, porque generalmente no los da, en la medida en que esta opinión disidente se refiere a cuestiones de fondo y no a cuestiones de forma, y —como sabemos— las causales de anulación de laudo están basadas en cuestiones formales y no en cuestiones de fondo.

Nuestra nueva Ley de Arbitraje hace referencia expresa a la posibilidad de una opinión discrepante; ello, habida cuenta de que es común que aquel árbitro que no esté de acuerdo con la mayoría, emita una opinión disidente. De esta manera, el artículo 55 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

**Artículo 55.- «Forma del laudo**

Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o de más firmas.

(...». (El subrayado es nuestro).

Al respecto, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides,<sup>9</sup> señalan que de todas las instituciones arbitrales del mundo, sólo el CIADI reconoce expresamente el derecho de los árbitros a emitir una opinión individual y, en especial, una opinión disidente. Así, la regla 47 (3) del Reglamento CIADI establece que «cualquier miembro del Tribunal podrá adjuntar al laudo su opinión individual, sea que disienta o no con la mayoría, o una declaración sobre su disenso». (El subrayado es nuestro).

Por otro lado, tenemos a las «opiniones separadas», las cuales se presentan cuando existe acuerdo sobre la parte resolutive del Laudo, pero no están de acuerdo en las consideraciones que los llevan a resolver en ese sentido.

5 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2007, p. 140.

6 Redfern, Alan; Martin Hunter; Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.*, pp. 540-541.

7 Yáñez Velasco, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 719.

8 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*, p. 314.

9 Redfern, Alan; Martin Hunter; Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.*, p. 542.

En otras palabras, una opinión «separada» o «concordante» es aquella que expresa un árbitro que está de acuerdo con el resultado del arbitraje y que, por lo tanto, desea prestar su consentimiento a la parte dispositiva del laudo, pero que, al mismo tiempo, no está de acuerdo con el razonamiento seguido o con la forma en que se formuló el laudo.<sup>10</sup>

Según Arrighi,<sup>11</sup> en el caso de las opiniones separadas, si bien uno o más árbitros están de acuerdo acerca de la parte resolutive del laudo arbitral (es decir, están de acuerdo con el fallo), deciden emitir una opinión separada (o sea, respecto de la parte considerativa), debido a que pueden no estar de acuerdo con parte o todo el razonamiento seguido por la mayoría o con la forma en que el mismo ha sido formulado.

Las opiniones separadas sí forman parte del laudo, porque están de acuerdo con la parte resolutive del resto de miembros del tribunal arbitral, a diferencia de los votos disidentes.

Asimismo, debemos precisar que la existencia de opiniones separadas no implica la no existencia de mayoría, ya que la existencia de mayoría no se mide por la parte considerativa, sino por la parte resolutive del laudo.

Como sabemos, el artículo 52 de la nueva Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

**Artículo 52.-** «Adopción de decisiones.-

El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda. (...).

Uno de los aspectos fundamentales y que constituye norma de orden público, es que el tribunal debe funcionar con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Ello es así, en la medida de que en tanto se trate de un cuerpo colegiado, la deliberación de los asuntos a resolver no podrá ser efectuada por uno solo de los árbitros. Sin la concurrencia de la mayoría, simplemente no podrá haber resolución.

Esto resultará muy importante para nuestro razonamiento posterior, pues cabría plantearse la posibilidad de que el tribunal sólo cuente con la concurrencia de uno de los árbitros para la deliberación de un tema y, como veremos posteriormente, un solo árbitro en un tribunal colegiado de tres jamás podrá hacer resolución.

Es en ese sentido que tiene que interpretarse la segunda parte del inciso 1 del artículo 52, cuando subraya que «toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto».

Para nosotros es muy claro que cuando en esta segunda parte de la norma se vuelve a hacer referencia a la «mayoría», no se está aludiendo a la mayoría de quienes participan en la deliberación, sino a la mayoría de los miembros del tribunal. Es decir, para la adopción de una resolución arbitral, el Tribunal necesita que esa decisión sea adoptada por mayoría, o sea, por la mayoría de tres, vale decir, por dos árbitros.

Ahora bien, cabe la posibilidad —no sólo en esta ley, sino también en la anterior—<sup>12</sup> de que las partes establezcan que las decisiones no se adopten por mayoría, supuesto que al tratarse de un caso de excepción que escapa a los demás contemplados por la propia ley, nos colocaría en una situación verdaderamente exótica: las partes estarían aceptando que la decisión de uno de los tres árbitros haga resolución, independientemente de si fue el único que votó; es decir, se trataría del supuesto en el cual deliberaron tres o dos árbitros o ninguno, pero sólo votó uno y las partes acepten de antemano —ya sea en el convenio arbitral o en el acta de instalación— que ese solo voto hace laudo.

Si bien nunca hemos sido testigos de una situación como esa, esperamos no serlo, pues más allá de que lo permita la ley, esa no es garantía de la bondad de la norma, en la medida de que si se trata de un cuerpo colegiado, debería ser importante no sólo la concurrencia, sino el voto de la mitad más uno de los miembros del tribunal.

Pero no vamos a ahondar sobre el particular, al tratarse de un caso absolutamente excepcional.

Por otro lado, la tercera parte del inciso 1 del artículo 52° señala que «si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente», lo que coincide con la parte final del primer párrafo del artículo 47° de la derogada Ley General de Arbitraje.<sup>13</sup>

10 Redfern, Alan; Martin Hunter; Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Op. cit.*, p. 540.

11 Citado por Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 309.

12 El artículo 46 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:

**Artículo 46.-** «Mayoría para resolver.-

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros. 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 (...).» (El subrayado es nuestro).

13 El artículo 47 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:

**Artículo 47.-** «Decisión del Presidente del Tribunal Arbitral y designación del dirimente.-

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 hubiere acuerdo mayoritario, decide el presidente. [...].» (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, en la citada norma impera la decisión mayoritaria y, en defecto, la del presidente del tribunal arbitral.

En este sentido, para aquellos supuestos en los que haya una pluralidad de opiniones diversas (cuando un árbitro considera que la pretensión es fundada, el otro que es infundada y, finalmente, el tercer árbitro considera que es improcedente), la ley prevé que en todo caso la decisión será tomada por el presidente.

Al respecto, Mantilla Serrano<sup>14</sup> señala que a falta de mayoría, el presidente del Tribunal no está obligado a inclinarse a favor de una u otra de las tesis o posiciones expuestas por sus coárbitros (pero puede hacerlo y así constituir una mayoría), sino que queda libre de dictar el laudo él solo, sin necesidad de contar con el apoyo de alguno de los coárbitros. Así, se le 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.

Una extrema prudencia debe inspirar el ejercicio de esta facultad por el presidente, quien sólo deberá apoyarse en ella cuando, después de una concienzuda y razonable deliberación entre los miembros del tribunal arbitral, sea imposible llegar a una posición mayoritaria. No debe convertirse el ejercicio de la mencionada facultad en un atajo para evitar las deliberaciones o para imponer el punto de vista del presidente.

Sin embargo, la patología empieza cuando dos árbitros votan en un mismo sentido y el tercero no emite su voto.

En este supuesto, regirá lo previsto por la segunda parte del inciso 2 del artículo 52º, cuando se establece que si un árbitro no votó, se considera que se adhiere a la decisión en mayoría.

En este caso, a pesar de haber votado sólo dos, se entenderá que el laudo ha sido emitido por unanimidad.

Otro caso no deseado, sería aquél en el cual los dos árbitros que votan no lo hagan en el mismo sentido.

Por ejemplo, que el presidente vote declarando infundada una pretensión y un árbitro de parte lo haga declarándola fundada.

Si bien el tercer árbitro no vota, la Ley establece una solución al caso, pues a pesar de ser cierto que entre los dos que votaron no existe mayoría, a efectos de que exista laudo, se entenderá que aquél que no votó se adhiere a la decisión del presidente.

Como podemos observar, hasta aquí el Derecho salva el laudo, es decir, que a pesar de todos los inconvenientes que ya apreciamos, la Ley opta por favorecer la existencia de una decisión arbitral.

Consideramos que la solución que se da a este respecto es adecuada, en la medida de que la Ley anterior normaba el tema de manera dual.

Es así que el artículo 46º de la derogada Ley General de Arbitraje,<sup>15</sup> luego de señalar que los árbitros estaban prohibidos de abstenerse en las votaciones, precisaba que en caso lo hicieran, se consideraría que se adhieren a lo decidido por la mayoría o por el presidente, en su caso.

Pero el artículo 46º era una norma de aplicación a la generalidad de resoluciones (que debía haber comprendido también al laudo arbitral); sin embargo, el artículo 49º de la derogada Ley,<sup>16</sup> al establecer los requisitos del Laudo, señalaba que tratándose de arbitraje colegiado, bastaba con que el laudo fuese firmado por la mayoría requerida para formar decisión, entendiéndose que el árbitro que no firma ni emite voto particular, se adhería al de la mayoría.

Tal situación generaba un notorio problema interpretativo, pues si bien para la generalidad de resoluciones, el artículo 46º hacía prevalecer la decisión del presidente a efectos de que se adopte una resolución, el artículo 49º no hacía prevalecer el voto del presidente para que se adopte un laudo.

Dentro de tal orden de ideas, o se podía sostener que el artículo 46º complementaba al artículo 49º y, por tanto, que la decisión del Presidente prevalecía sobre las demás, o que el artículo 49º, siendo norma especial, ignoraba tal situación de prerrogativa del presidente, con respecto a la adopción del laudo arbitral.

Dicha dualidad ha sido solucionada por el artículo 52º de la nueva Ley, habida cuenta de que en ella ya no existen dos disposiciones que regulen el tema las mayorías para adoptar decisiones en un tribunal.<sup>17</sup>

14 Mantilla-Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005, p. 195.

15 El artículo 46 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:

*Artículo 46.- «Mayoría para resolver.-*

Salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido dispongan otra cosa, las resoluciones se dictan por mayoría de los árbitros. 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.

Contra las resoluciones de los árbitros no procede recurso alguno, salvo que así esté expresamente previsto en la presente ley».

16 El artículo 49 de la derogada Ley General de Arbitraje establecía lo siguiente:

*Artículo 49.- «Requisitos del laudo.-*

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».

17 Sin embargo, la nueva ley también incurre en un error que podría traer no pocas consecuencias; y es que el artículo 52, cuya sumilla y redacción están hechas pensando en la adopción de todo tipo de resoluciones arbitrales, está ubicado dentro del Título Quinto de

discutible— en donde sólo votó el presidente, la ley no establece una solución expresa al problema.

Por un lado, podría entenderse que al no haber habido laudo, cualquiera de las partes podría dar inicio a un nuevo proceso arbitral.

Similar razonamiento podría esgrimirse para el caso en el cual ninguno de los tres árbitros hubiese laudado.

¿Pero qué ocurriría en aquél supuesto en el que una de las partes señale que a pesar de existir el voto solo del presidente y al no haber sido impugnada dicha decisión, la misma deba considerarse firme y, por tanto, deba estimarse que tal voto tiene la categoría jurídica de laudo?

Se nos viene a la mente el por todos conocido inciso 4 del artículo 73 de la derogada Ley General de Arbitraje, que establecía como una de las causales de anulación, el haber laudado sin las mayorías requeridas.<sup>20</sup>

Y ¿cuál es el correlato de esta norma en la nueva Ley de Arbitraje?

Pues, simplemente, no existe correlato alguno, vale decir que no se ha contemplado entre las nuevas causales de anulación de los laudos arbitrales, el caso en el cual el tribunal hubiese laudado sin contar con las mayorías requeridas.

Esta situación resulta peligrosa, pues dudamos mucho de que puedan hacerse extensivos los alcances del literal c) del inciso 1 del artículo 63° de la nueva Ley,<sup>21</sup> cuando señala como una de las causales de anulación de los laudos, el que las actuaciones arbitrales no se hubieren ajustado a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071.

Decimos esto, en la medida de que la decisión de aquel árbitro que en solitario emitió su voto, no trasgrede ninguna disposición ni de la nueva ley ni, eventualmente, del Reglamento arbitral que resultare aplicable o de la respectiva acta de instalación.

Queremos subrayar que el voto en cuestión sería un voto emitido plenamente dentro de los cauces jurídicos, de modo tal que ese voto no se apartaría de ninguna disposición legal ni reglamentaria.

Esto significa que nos encontraríamos ante un vacío de la ley que no debió producirse, habida

cuenta de que el artículo 52° de la nueva Ley de Arbitraje, como hemos visto, no llega a cerrar un círculo en el que pueda decirse que siempre habrá una decisión arbitral, ya que es evidente que en algunos casos como los expuestos, simplemente no habrá laudo.

Debo admitir que si sólo hubiese votado un árbitro de parte, se podría sostener que al no haberse laudado por mayoría, se estaría contraviniendo una disposición de la propia ley (el artículo 52°, inciso 1).

Pero no ocurriría lo mismo en el supuesto en el cual el único que hubiese emitido su voto hubiese sido el presidente del tribunal arbitral; ya que aquí también se podría sostener la no existencia de mayorías; pero, por otra parte, se podría argumentar que el laudo sí fue emitido mayoritariamente, si se entendiera aplicable la ficción contemplada en el inciso 2 del referido artículo 52°.

En todo caso, creemos que el artículo 63 hubiese hecho bien en mantener como una de las causales de anulación, la de haber laudado sin las mayorías requeridas; ello, con el propósito de que no quede duda alguna de que ésta sigue siendo una causal de anulación de los laudos arbitrales, y de que no se pueda discutir —como lamentablemente ocurrirá de ahora en adelante— que dicho supuesto debe entenderse como una de las contravenciones previstas en el literal c) del referido artículo 63°.

En efecto, hubo quienes consideraron que el inciso 4 del artículo 73° de la derogada Ley General de Arbitraje no tenía efectos prácticos.

Así, a entender de Cantuarias,<sup>22</sup> esta causal era muy difícil que se presente en la práctica, si tenemos en cuenta que, de conformidad con el artículo 47° de la Ley General de Arbitraje, salvo que exista acuerdo en contrario de las partes, resolverá el presidente del tribunal arbitral en caso hubiera empate o cuando no exista acuerdo mayoritario.

Asimismo, Lohmann<sup>23</sup> sostenía que el referido inciso 4 era inútil porque nunca puede producirse el caso de falta de mayoría, ya que el artículo 47° de la Ley General de Arbitraje establecía, sabiamente, que cuando el órgano arbitral era colegiado y no hubiera acuerdo mayoritario, decida quien actúe como presidente. La decisión de éste, por lo tanto,

20 Artículo 73.- «Causales de anulación de los laudos arbitrales.-

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:

(...)

Que se ha laudado sin las mayorías requeridas.

(...).

21 Artículo 63.- «Causales de anulación

El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

(...)

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

(...).

(...).

22 Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, p. 52.

23 Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «Más sobre la necesidad de modificaciones a la Ley General de Arbitraje (arbitraje nacional)». En: *Derecho & Sociedad*. n.º 25, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 225.

no hará mayoría, pero sí será suficiente para la validez del laudo.

Si bien coincidimos con los citados autores, en el sentido de que el artículo 47° de la Ley General de Arbitraje reducía las posibilidades de que no existiera un laudo, consideramos que sí podía presentarse algún supuesto que conllevara la aplicación del inciso 4 del artículo 73° de la derogada Ley. En efecto, pensemos en el caso en el cual el laudo es emitido por un solo árbitro de parte. Aquí cabe preguntarnos ¿qué sucede con los otros dos árbitros (el otro árbitro de parte y el presidente) que no se pronunciaron? ¿Se entienden adheridos los otros dos árbitros a lo decidido por el primero?

Cuando dos árbitros emiten el laudo, el tercero —que no se pronunció— se entiende adherido a lo decidido por la mayoría. Sin embargo, si el laudo fue emitido por uno, que no es el presidente, dos no se pueden adherir al voto de uno, porque uno no hace mayoría.

Creemos que éste es un supuesto en el que se podía demandar la anulación del laudo, en virtud del inciso 4 del artículo 73°, ya que se trataba de un laudo emitido sin las mayorías requeridas.

Otro supuesto podría ser aquél en el cual los dos árbitros de parte no emiten voto alguno y el presidente emite el laudo.

Si bien sabemos que los artículos 46° y 49° de la Ley General de Arbitraje, contemplan la posibilidad de que los árbitros que no han emitido

voto se adhieran al de la mayoría, aquí no estamos ante ese supuesto, ya que el solo voto del presidente —lo reiteramos— no hace mayoría y no podría entenderse que los otros dos árbitros se adherieron a dicho único voto.

Finalmente, un tercer supuesto sería aquél en el cual los árbitros de parte emiten sus votos (uno declara fundada la pretensión y el otro la declara improcedente) y el presidente —que se supone es el que decide— no emite voto alguno y tampoco se designa al árbitro dirimente, tal como lo establecía el segundo párrafo del artículo 47 de la derogada Ley.

Aquí no se puede entender que el Presidente se adhiere a los votos de los otros árbitros, en la medida de que no hay mayoría a la cual adherirse.

En tal sentido, y no habiéndose designado al árbitro dirimente, ni siquiera se podría hablar de laudo, ya que sólo se tendrían dos votos distintos. Sin embargo, en el supuesto de que alguno o los dos árbitros notifiquen sus votos como laudo, bien podían anularse en virtud a lo prescrito por el inciso 4 del artículo 73° de la derogada Ley General de Arbitraje.

Dentro de tal orden de ideas, estos tres supuestos señalados también se pueden presentar hoy en día, con la vigente Ley de Arbitraje, por lo que —reiteramos— hubiese sido mejor mantener —como una de las causales de anulación— la de haber laudado sin las mayorías requeridas. 

