

SOBREVIVIENDO EN EL ARBITRAJE
INTERNACIONAL

SOBREVIVIENDO EN EL ARBITRAJE
INTERNACIONAL

HISTORIAS DE GUERRA Y LECCIONES
APRENDIDAS

Edited by

José María de la Jara

Carolina Arroyo

Álvaro Awad

 Wolters Kluwer

Published by:

Kluwer Law International B.V.
PO Box 316
2400 AH Alphen aan den Rijn
The Netherlands
E-mail: international-sales@wolterskluwer.com
Website: lrus.wolterskluwer.com

Sold and distributed in North, Central and South America by:

Wolters Kluwer Legal & Regulatory U.S.
7201 McKinney Circle
Frederick, MD 21704
United States of America
Email: customer.service@wolterskluwer.com

Sold and distributed in all other countries by:

Air Business Subscriptions
Rockwood House
Haywards Heath
West Sussex
RH16 3DH
United Kingdom
Email: international-customerservice@wolterskluwer.com

Printed on acid-free paper.

ISBN 978-94-035-1760-5

e-Book: ISBN 978-94-035-1811-4
web-PDF: ISBN 978-94-035-1855-8

© 2020 Kluwer Law International BV, The Netherlands

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without written permission from the publisher.

Permission to use this content must be obtained from the copyright owner. More information can be found at: lrus.wolterskluwer.com/policies/permissions-reprints-and-licensing

Printed in the United Kingdom.

*A Alfredo Bullard,
por todas nuestras conversaciones de viernes por la tarde.*
José María de la Jara

A Lucas y Sven.
Carolina Arroyo

*A mi mentor, Óscar Contreras Blanco,
por confiar en mí desde el comienzo de mi carrera.*
Álvaro Awad

SOBRE LOS EDITORES

José María de la Jara es un abogado peruano dedicado al arbitraje que actualmente trabaja como Global Visiting Lawyer en Washington, D.C. Ha actuado como Coordinador de Capacitación en la Iniciativa de Estado de Derecho de la American Bar Association y trabajó durante ocho años como asociado de arbitraje en Bullard Falla Ezcurra en Lima, Perú. Tiene un J.D. de la Pontificia Universidad Católica del Perú y un LL.M. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia. Es embajador de Arbitrator Intelligence, fundó PsychoLAWgy y es autor de más de 50 artículos en la intersección de resolución de disputas, ciencias del comportamiento y tecnología.

Carolina Arroyo es asociada senior en Andrade Veloz, una firma ecuatoriana de abogados donde dirige el Departamento de Resolución de Disputas y Litigios Complejos. Carolina tiene un LL.M de Bucerius Law School y Otto Beisheim School of Management en Alemania. Es profesora en la Universidad San Francisco de Quito, se desempeña como embajadora de Arbitrator Intelligence y es miembro del Comité de Jóvenes del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. Carolina también actúa como secretaria de tribunales arbitrales en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Carolina es cofundadora diferentes plataformas de internet en las industrias de la construcción y el arte con presencia en América Latina.

Álvaro Awad es socio de Contreras Velozo, una oficina boutique de resolución de disputas en Santiago de Chile. Es profesor de Derecho Civil, Arbitraje y Litigación Oral en la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde obtuvo su J.D. *summa cum laude*. Tiene un LL.M. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, donde estudió como Becario Chile y como Becario Fulbright. Es Fundador de la asociación Santiago Very Young Arbitration Practitioners, se desempeña como embajador de Arbitrator Intelligence en Chile y es Reportero del Boletín de Arbitraje Comercial y de Inversiones en América Latina. Está incluido como Árbitro en el Registro Oficial de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Las opiniones expresadas son de los autores y no reflejan necesariamente las opiniones de otros abogados de las firmas ni las de sus clientes.

CAPÍTULO 11

Saltando a la piscina: ¿cómo redactar tu primer laudo arbitral?

Álvaro Awad

Todo árbitro tuvo su *debut*. Gary Born, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Yves Derains, Bernardo Cremades y otros tantos maestros del arbitraje se enfrentaron alguna vez al desafío de redactar su primer laudo.

Al respecto, la formación de nuevos árbitros es esencial para diversificar la comunidad arbitral. Es sabido que la concentración excesiva de casos en un puñado de especialistas provoca tardanzas innecesarias en la solución de conflictos a nivel local e internacional. Por lo mismo, la guía de iniciación a quienes tienen la oportunidad de actuar como árbitros por primera vez resulta beneficiosa.

Si bien la sola idea de impartir justicia y zanjar una controversia —en forma prácticamente definitiva— aterra a más de alguno, esa deferencia hacia la labor jurisdiccional es precisamente el primer paso para llegar a ser un excelente árbitro. La preparación de un laudo bien razonado y ejecutable es una gran responsabilidad. Por lo mismo, debe asumirse con seriedad desde el inicio de una carrera en el mundo del arbitraje.

Pues bien, ¿qué mejor que recibir un par de consejos para esa ocasión tan especial?

Aunque seguramente hay muchos —en serio, muchos— árbitros más experimentados que podrían compartir sus estrategias, en este capítulo presento una recopilación de consejos que me hubiera gustado tener a mano cuando redacté (entusiastamente) mi primer laudo arbitral.

Lo primero que hay que saber es que no existe un estándar único. Cada árbitro tiene su estilo propio. Dicho lo anterior, hay ciertas virtudes que son transversales a toda sentencia bien hecha. Características como la claridad, la precisión y la

consistencia en los términos utilizados¹ son indispensables en cualquier especie de escritura legal, incluyendo un laudo.

Desde luego, se sugiere titular el documento como laudo, para que no haya dudas respecto a su naturaleza². Si el caso permite varios tipos de laudos (“interinos”, “provisionales”, “parciales”, “finales”, etc.) conviene especificar de cuál se trata. El número de páginas dependerá del caso particular, la cantidad de asuntos debatidos y la magnitud de las presentaciones y pruebas de las partes.

Hay que tener en cuenta que el sarcasmo es inapropiado³ y, en general, una aproximación respetuosa hacia los temas más discutibles hace que el laudo sea más asimilable para todos los involucrados. En lo posible, el uso de un lenguaje simple es preferible al de una terminología jurídica o técnica. Las abreviaturas pueden ser útiles, pero demasiadas pueden complicar el texto.

Por otro lado, deben considerarse en todo momento las normas procedimentales aplicables. Estas se encuentran en el acuerdo de las partes, el reglamento de la institución arbitral respectiva —en caso de un arbitraje institucional⁴— y la ley de la sede del arbitraje. Si se quiere ser exhaustivo, valdría la pena revisar también la legislación del lugar donde probablemente se ejecutará lo resuelto (si aquel fuere distinto a la sede). Dictar un laudo satisfactorio implica incluir toda la información que estas normas requieren. Por ejemplo, señalar la individualización completa de las partes, el lugar del arbitraje y la fecha del laudo. Quizás hay que firmar este último de tal o cual forma.

Un aspecto central en que quisiera detenerme es la estructura del laudo. El documento debe contener tantas secciones como sean necesarias para cumplir el encargo, siguiendo un formato claro y lógico. Por lo demás, dividir el documento en apartados debidamente organizados facilita su lectura y comprensión. De esta manera, luego de contar la historia de la designación del tribunal, el objeto del arbitraje, los eventos procedimentales más relevantes y las cuestiones relativas a la jurisdicción del tribunal, el laudo dará cuenta resumida de las presentaciones principales de las partes, apuntando los hechos, los argumentos y las pretensiones que se sometieron a la decisión del tribunal⁵. Posteriormente, explicitará la prueba rendida y hará los razonamientos que la ley aplicable amerite (o bien, en el caso de un amigable componedor, señalará lo que dicta la equidad). Finalmente, concluirá con una o más decisiones.

Si el caso tiene pocos puntos en discusión, podría ser suficiente indicar todas las pretensiones de una parte antes de pasar a la exposición de las solicitudes de las demás, tal como se estila. En cambio, cuando se está ante casos más complejos (e.g. arbitrajes multi-parte con una infinidad de cuestiones a ser resueltas), una alternativa es separar

-
1. International Bar Association Arb40 Subcommittee, *Toolkit for Award Writing*, Sección 5 (2016).
 2. Chartered Institute of Arbitrators, *International Arbitration Practice Guideline – Drafting Arbitral Awards*, Part I (2016).
 3. International Bar Association Arb40 Subcommittee, *Toolkit for Award Writing*, Sección 5.1 (2016).
 4. Muchas instituciones, como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), ofrecen listados de verificación (*checklist*) de laudos muy útiles.
 5. El laudo resuelve un asunto sustantivo. Si la decisión sólo versa sobre un asunto procedimental, se trata en realidad de una mera orden procesal.

las secciones del laudo por materia, indicando en cada una las pretensiones de cada interviniente respecto a ese punto determinado. Esta segunda opción es conveniente si la determinación de algunos asuntos depende de la decisión sobre otros⁶. Lo anterior, pues servirá de guía para los considerandos y orientará tanto al sentenciador como al futuro lector.

Al momento de hacer consideraciones sobre los hechos es primordial aclarar si los mismos son o no disputados. De igual forma, deberán respetarse las reglas sobre la carga de la prueba. Cada vez que el árbitro dé por acreditado un hecho debe indicar sus fundamentos y referirse a la evidencia en que se apoya. Hay que citar la prueba de la manera más precisa posible, para luego valorarla según el sistema aplicable.

En cada asunto controvertido habrá que señalar de qué manera la ley instruye a decidir sobre la base de los hechos acreditados en el proceso. Explicitar los razonamientos completos del tribunal es, sin lugar a dudas, la mejor garantía de que el laudo sorteará una eventual impugnación por falta de motivación, pues le permitirá al juez escrutinador entender la posición de los árbitros.

Ocasionalmente, es ventajoso incluir uno o más razonamientos alternativos del siguiente tipo: “*Incluso si..., de todos modos habría que acoger/rechazar la pretensión, puesto que...*”. Estas reflexiones se conocen como *obiter dicta*, al ser argumentos complementarios que “se dicen de paso”.

En la parte resolutive, toda declaración debe ser especialmente clara. Se recomienda que dicha sección no incluya términos definidos ni referencias a otros apartados del laudo, sino que sea autosuficiente, para así facilitar su ejecución.

A modo ejemplar, si se condena al pago de una suma de dinero es elemental señalar el monto y la moneda en que se debe pagar, su reajuste e interés, en su caso (con sus parámetros y las fechas desde y hasta la cual se aplican), quién debe pagar a quién y las demás condiciones del pago.

En lo concerniente a los pagos, no hay que olvidar la decisión sobre las costas del proceso, la que debe ser —al menos sucintamente— fundada.

Luego de emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes, se sugiere incluir al final una decisión general del estilo: “*Se rechaza toda otra pretensión sometida al presente arbitraje*”⁷, como frase de cierre para no dejar cabos sueltos.

A fin de dictar el laudo oportunamente, se debe reservar siempre espacio suficiente en la agenda. Una de las virtudes del proceso arbitral frente a la litigación estatal es que, por la especialización y compromiso del tribunal, se puede alcanzar una solución más expedita de las controversias. Por lo mismo, es imprescindible que el árbitro —aunque sea principiante— cumpla con esta expectativa de eficiencia, planificando las etapas del caso en que participa.

Una técnica útil es redactar anticipadamente un borrador confidencial del laudo, donde se vaya incluyendo toda la información relativa a las partes, sus alegaciones del período de discusión y las diversas gestiones que vayan teniendo lugar en el procedimiento. Mantener un borrador actualizado facilita la identificación de los asuntos basales que el tribunal deberá zanjar una vez ponderados todos los medios de

6. International Bar Association Arb40 Subcommittee, *Toolkit for Award Writing*, Sección 4.8 (2016).

7. *Ibíd.*, Sección 4.11.

prueba. Ello permite pensar con tiempo en las problemáticas envueltas y sus posibles escenarios de solución.

Si se está integrando un tribunal colegiado, resulta capital que el presidente del tribunal establezca un procedimiento de deliberación. Cada coárbitro debe participar en él con libertad para intercambiar ideas y generar un debate enriquecedor⁸.

Cuando se traza el borrador, el árbitro debe tener claro quién estudiará el laudo. En otras palabras, ¿a quién le está escribiendo?⁹ Por un lado, la parte vencida revisará exhaustivamente los fundamentos de la decisión. En cambio, la parte vencedora necesitará un laudo particularmente claro en su parte resolutive. Por último, los tribunales ante los cuales se ejecutará o impugnará lo decidido revisarán tanto la parte resolutive como la historia procedimental y el respeto al debido proceso.

Es importante que un árbitro haga el ejercicio de pensar en las posibles causales de impugnación del laudo, y esto no solo al momento de firmarlo, sino durante toda la conducción del proceso arbitral y hasta su completo término. En tal sentido, y sin llegar a caer en el extremo de la denominada “paranoia del debido proceso”, el tribunal debe tener presente que sus conductas a lo largo del juicio podrían repercutir en la posterior invalidación o inejecución de su decisión.

Por ejemplo, si el árbitro impide durante la tramitación del arbitraje que una de las partes pueda presentar sus argumentos, el laudo difícilmente podrá corregir esta infracción a la bilateralidad de la audiencia. En este ámbito, es aconsejable que el árbitro proteja el fallo dejando constancia expresa de la manera en que se constituyó el tribunal, las notificaciones realizadas y las fases del procedimiento en que se refleje que se respetaron las garantías procesales.

Otro ejemplo: si el árbitro en definitiva decide sobre cuestiones no sometidas a su conocimiento o si otorga más de lo pedido, la parte afectada podrá recurrir la sentencia con altas probabilidades de éxito. Una buena recomendación para evadir este riesgo es explicitar el texto completo del acuerdo de arbitraje, la parte petitoria de los escritos fundamentales del proceso, los puntos precisos a ser resueltos por el tribunal y las decisiones que se tomaron a su respecto.

La justicia arbitral, aunque experta, sigue siendo humana. Ello significa que los laudos pueden contener errores de toda clase, desde omisiones hasta ambigüedades. Por lo mismo, el árbitro —especialmente si es novato— debe revisar con esmero el producto de su trabajo, evitando la necesidad de aclarar o rectificar lo resuelto más tarde. Antes de su dictación, se recomienda hacer una verificación doble —e incluso triple— de las referencias y cálculos contenidos en el laudo.

Por último, un tema que se viene discutiendo con fuerza en la comunidad arbitral internacional es la labor que pueden cumplir los secretarios del tribunal¹⁰. Si bien es improbable que un árbitro joven cuente con un asistente en su primer fallo, sí es importante advertir que el mandato al árbitro es *intuitu personæ*. Esto significa que este no puede delegar en su secretario —ni en nadie más— su deber de decidir el caso.

8. Véase el Capítulo 13: *Franklin, Rubin o de Bono: cómo enfrentar la primera deliberación* (Manuel Conthe).

9. *Ibíd.*, Sección 5.1.

10. Probablemente la mejor escuela para convertirse en árbitro.

Capítulo 11: ¿Cómo redactar tu primer laudo arbitral?

Ciertamente podrá pedir su ayuda para que lo asista durante el procedimiento y en la redacción de los aspectos formales del laudo, pero de ningún modo debe un árbitro dejar de resolver por sí mismo los puntos sustantivos de la controversia¹¹.

En suma, la redacción del primer laudo es un interesante desafío. Como se ha visto, el cargo de árbitro exige minuciosidad y dedicación. Estas pautas pueden ser provechosas para quienes inician su carrera arbitral.

Con el tiempo, la experiencia mejora el método y permite abordar controversias cada vez más complejas, adquiriéndose un estilo propio. Como en todas las cosas, la práctica hace al maestro.

11. Véase el Capítulo 12: *Guía para ser secretario arbitral* (Lucas Loviscek).