

## LAS MAYORÍAS, LAS MINORÍAS Y EL LAUDO ARBITRAL

*Mario Castillo Freyre\**

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. Esto 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.

Y es en ese sentido que tiene que interpretarse la segunda parte del inciso 1 del artículo 52 de la nueva Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, cuando subraya que toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto.

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 referido artículo 52, cuando se establece que si un árbitro no votó, se considera que se adhiere a la decisión en mayoría. En ese caso, a pesar de haber votado sólo dos, se entenderá que el laudo ha sido emitido por unanimidad.

Otro supuesto patológico 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.

Los problemas se agravan cuando votando dos árbitros, lo hacen en sentidos opuestos (uno, declarando fundada la pretensión y el otro, declarándola infundada) y quien no vota es el presidente. En este caso, la ley —como no podía ser de otra manera— no salva el laudo, en la medida de que el único caso en el cual ante una decisión discrepante de dos árbitros se entiende la adhesión del tercero a una de las dos posiciones, se presenta cuando una de esas dos es la del presidente.

Si el presidente no vota y sus coárbitros votan en sentidos opuestos, no hay laudo, por la sencilla razón de que en Derecho se entiende la dirimencia del presidente cuando existen tres votos diferentes o cuando existen dos votos distintos y uno es el suyo. En este sentido, tenemos que ser muy claros al sostener que más allá de la dirimencia, jamás podrá entenderse que el voto del presidente vale por dos o por tres. Incluso la derogada Ley General de Arbitraje era más precisa al establecer

---

\* Mario Castillo Freyre, Magister 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)

en su artículo 47 el carácter dirimente del voto del presidente del Tribunal, dirimencia que regía en caso de empate.

El siguiente supuesto pasible de presentarse es aquél en el cual, sólo vote uno de los árbitros de parte, caso que nos conduciría a sostener que tampoco hay laudo, por la sencilla razón de que no ha votado la mayoría y de que no es posible entender que el otro árbitro de parte o el presidente se adhieran al único voto, en tanto y en cuanto no existe norma legal que ampare tal especulación.

Pero el caso más peligroso se presenta, cuando aquél único árbitro que vota es el presidente, pues la redacción del inciso 1 del artículo 52 de la nueva Ley no es nada clara en este sentido, ya que si bien señala que toda decisión se adoptará por mayoría, acto seguido agrega que si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

En aquellos supuestos en donde hemos señalado la no existencia de un laudo, es decir, aquellos en los cuales voten los dos árbitros de parte en sentidos opuestos, aquél otro en el cual sólo vote un árbitro de parte (caso indudable de no existencia de un laudo) y el último supuesto —de solución 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 aquel supuesto en el que una de las partes señale que a pesar de existir la decisión de un solo árbitro 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. Lamentablemente, no existe correlato de esta norma en la nueva ley, lo que resulta peligroso, pues dudamos mucho de que puedan hacerse extensivos los alcances del literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la nueva Ley, 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.º 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 y la respectiva acta de instalación. En efecto, debemos 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, 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). Tal claridad no se presentaría 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, creo 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.

Lima, septiembre del 2008