

ni mayoritario para el fallo, el Árbitro dirimente emitió el laudo definitivo, en cuya resolución se dejó expresa constancia del dictamen u opinión de los árbitros designados por cada una de las partes, tal y como consta en el Laudo". No se acredita, por tanto, la denuncia que se efectúa de falta de sometimiento de las cuestiones objeto de debate a la votación del colegio arbitral, y por ello, el motivo ha de ser desestimado.

[...]

NOTA.- 1. La deliberación de los árbitros, en tanto que consideración atenta y detenida de los pros y contras de los motivos de su decisión antes de adoptarla, se concibe como un intercambio de opiniones entre los miembros del colegio arbitral que les permite sopesar los argumentos de las partes y el intercambio de pareceres, en solitario o de manera colegiada, evaluando objetivamente los elementos de hecho y los derechos esenciales en el proceso arbitral. También comporta la discusión o debate entre los miembros del tribunal arbitral y, en su caso, su votación al respecto, una vez de haber establecido cada uno de ellos la razón de su voto antes de emitirlo. Pese a que los arts. 35 y 37 LA/2003 recogen el principio de colegialidad, la forma de conformar la voluntad del tribunal arbitral es una materia de gran complejidad que no suele estar regulada ni en las Leyes ni en los reglamentos de arbitraje, lo que no implica que esté exenta de consideraciones jurídicas: una deliberación defectuosa contribuye a aumentar los errores cognoscitivos de los árbitros condicionando negativamente su mecanismo decisor. Cosa distinta es que tal imperfección pueda justificar, como ocurre en el presente asunto, una acción de anulación basada en las causales d) y f) del art. 41.1º LA (procedimiento arbitral no ajustado al acuerdo entre las partes y orden público). Tanto más cuando ninguno de los árbitros designados a instancia de las partes manifestó defecto alguno a lo largo de las deliberaciones.

Se ha suscitado una cierta discusión acerca de si las deliberaciones son un derecho de las partes, derivado de su derecho a ser escuchadas y de su derecho a la igualdad de trato o, un requisito de orden público procesal, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la anulación del laudo. Prescindiendo del debate, parece obvio que la finalidad de las deliberaciones es el respeto de los derechos de defensa, toda vez que su ausencia daría lugar a una situación de abuso de poder por ciertos miembros del tribunal arbitral y de total desprecio al principio de imparcialidad que debe adornar su función. Semejante situación no se producirá cuando los árbitros designados no estén caracterizados por su disposición a favorecer a la parte que los ha nombrado, sino que que actúen con la independencia que de ellos se espera, lo cual, sin duda, contribuirá a afianzar su reputación.

La deliberación es una obligación fundamental de cada árbitro, que no debe reducirse a una actitud pasiva, sino que implica una participación razonable en la conducción del arbitraje, así como un derecho de las partes. Se configura, pues, como expresión fiel de un ejercicio de verdadera colaboración entre los árbitros y garantía en la protección de las opiniones minoritarias. En el presente caso, sin embargo, los coárbitros mantuvieron obstinadamen-

te esta tendencia con lo cual el objetivo perseguido por la deliberación no obtuvo el resultado que con ella se presume.

2. Es cierto que entre las obligaciones de los árbitros figura que los intereses de la parte que los ha designado sean oídos. Ello implica que no pueden abstenerse de participar en las deliberaciones por ser una obligación a su cargo cuyo incumplimiento implicaría que no estuviere desempeñando sus funciones, e incurrir en la correspondiente responsabilidad. Es importante enfatizar que la existencia de una armonía entre los árbitros, por cierto deseable y aun conveniente, no implica en forma alguna que deba existir consenso o unanimidad entre ellos en torno a todas las cuestiones objeto de debate o a la decisión del tribunal arbitral. La deliberación es un arte que requiere prudencia, habilidad y firmeza y el árbitro debe conservar en todo momento los atributos de independencia, imparcialidad y disponibilidad, esenciales para el desempeño de su función e inherentes al bagaje ético del árbitro [Y. Derains, "La pratique du délibéré arbitral Derains", *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber amicorum in Honour of Robert Briner* (G. Gerald Aksent, ed.), París, International Chamber of Commerce, 2005, pp. 221-233].

Ahora bien, por mucho empeño que muestren los árbitros en ocasiones la deliberación puede no permitirles llegar a un consenso respecto a la resolución de alguna de las cuestiones controvertidas. Si la diferencia de opinión entre los árbitros es fruto de puntos de vista diferentes y no de intereses personales, tal situación no debe ser objeto de reproche: la obligación de deliberar no entraña la de llegar a una decisión unánime por lo que resulta inevitable la formulación de opiniones disidentes o de votos particulares.

Sentado esto, debe descartarse radicalmente una actuación durante la deliberación similar a la de los abogados de las partes durante el proceso arbitral, que es lo que al parecer aconteció en el caso que se examina.

3. La conducción de la deliberación por el presidente del tribunal arbitral requiere, a la vez, prudencia, habilidad y firmeza evitando que un árbitro se atrinchere en una posición inamovible y buscando la consecución de un laudo adoptado por unanimidad siempre que sea posible. A diferencia de que acontece en una deliberación judicial, donde los componentes del órgano decisorio pertenecen al poder judicial y cuentan con una práctica consolidada y poseen la nota de permanencia, los componentes del tribunal arbitral carecen, en principio, vinculación entre ellos, pueden pertenecer a sistemas jurídicos distintos y, en ocasiones no todos son juristas. La función del presidente en la deliberación se centra esencialmente en afianzar en todo momento el proceso arbitral y organizar la discusión. Debe, a tal efecto, convocar a los árbitros y, en función de sus disponibilidades, indicarles si la discusión va centrarse en un simple intercambio de pareceres o, como consecuencia de la misma, van a adoptarse decisiones de fondo. Le corresponde también poner punto final a los debates con la finalidad de que el árbitro o árbitros recalci-trantes no puedan sustraerse de sus obligaciones. En una situación de incer-

tidumbre y oposición intelectual de los coárbitros sobre el fondo del asunto es función del presidente conciliar las posiciones divergentes posibilitando que el colegio decida respetando los principios éticos inherentes al arbitraje y, en particular, el principio de contradicción; asimismo debe procurar que no haya duda alguna de las decisiones que se han adoptado y como se ha llegado a las mismas. Por tanto el papel del presidente en la deliberación arbitral es esencial.

En el presente caso durante el proceso de deliberación los árbitros mantuvieron varias reuniones al objeto de discutir los diferentes puntos del litigio y aunque la parte impugnante del laudo arbitral denuncia que no se levantó acta alguna que reflejara las posiciones discrepantes, semejante proceder no debe ser motivo de reproche e, incluso, podría ser contraproducente desde el punto de vista del respeto de la confidencialidad y del secreto de las deliberaciones. Y al no alcanzarse un acuerdo unánime o mayoritario, el presidente del tribunal arbitral se vio obligado a redactar en su integridad el laudo definitivo cuidándose de dejarse constancia del voto particular de los árbitros designados por cada una de las partes. Con ello se respetó el tenor del art. 37.3º, *in fine* LA a partir del cual el legislador desea que quien se somete a un arbitraje alcance siempre la resolución de su litigio. Esta finalidad sería imposible de alcanzar si se sometiese el laudo al sistema de unanimidad, pues esa regla impediría dictarlo por la voluntad de uno de los árbitros, con lo que el criterio este último no sólo frustraría el fin de la institución, sino que, además podría imponerse, de hecho, al de la mayoría de los miembros del colegio arbitral

No son cuestiones pacíficas en los medios arbitrales tanto la necesidad de que el árbitro que disiente deba discutir su opinión con sus coárbitros como, si ésta última se lleva a cabo, tal posición se incorpore al laudo, ya que puede dar pie a que una de las partes se apoye en ella precisamente para impugnarlo, aun cuando los laudos no pueden ser revisados en cuanto al fondo; y con ello se fomenta la posibilidad de que la opinión disidente pueda ser utilizada por árbitros desaprensivos como un mecanismo para sostener la posición de una de las partes, o, mejor, una maniobra para intentar generar algún motivo de ataque a la validez del laudo arbitral, o para que los árbitros remisos se sientan obligados a dar a conocer su voto particular, cuando el laudo no favorece a la parte que lo designó. Pero también se aduce que los beneficios de incorporar el voto particular superan con creces los inconvenientes de tal inclusión pues 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 principio al árbitro y a la parte

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS *

* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.