

VOTOS PARTICULARES: SU NUEVA REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO MODELO DEL CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE

Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO

Sumario: I. Deliberación y aprobación del laudo. II. Voto particular. III. Examen previo por la Corte.

1. En junio de 2019 el Club Español del Arbitraje aprobó un “Código de Buenas Prácticas Arbitrales” [“CBBPP”], que en 156 apretadas Recomendaciones define los estándares de comportamiento a los que deberían ajustarse todos los que intervienen en un arbitraje: instituciones, árbitros, abogados, peritos, financiadores.

2. Pero hay más: el CBBPP, en su Rec. 65, también *“recomienda que todas las instituciones adopten un reglamento que se ajuste al ‘Reglamento Modelo’ que se adjunta como Anexo A”*. Efectivamente, el Anexo A al CBBPP incluye un extenso y detallado Reglamento Modelo, que en sus 72 artículos regula pormenorizadamente cómo se ha de desarrollar el proceso arbitral, desde la solicitud hasta el laudo.

3. ¿A qué obedece esta recomendación?

4. Como es bien sabido, existen varias instituciones arbitrales en España; si cada una adoptara su propio reglamento, la multiplicidad de “leyes de enjuiciamiento” no haría más que crear confusión, cierta inseguridad jurídica y, finalmente, generar ineficacia.

5. Como es público y notorio, el Club apoya con entusiasmo la futura fusión de todas las instituciones ‘pero un mínimo de realismo enseña que este objetivo aún está lejano. Así las cosas, lo que el CEA busca es que al menos se dé un paso inicial, y que todas las instituciones unifiquen sus reglamentos de procedimiento’ de forma que abogados y usuarios puedan transitar de una institución a otra con confianza, sabedores de que no van a encontrarse con sorpresas procesales. Y para facilitar esa unificación, el CEA ofrece su Reglamento Modelo, con la esperanza de que progresivamente sea adoptado por todas las instituciones españolas. Esta recomendación del Club en realidad no es nueva: el CBBPP del año 2005 ya adjuntaba un Reglamento Modelo.

I. DELIBERACIÓN Y APROBACIÓN DEL LAUDO

6. El Reglamento Modelo del CEA incluye una regulación muy detallada sobre el procedimiento que un tribunal arbitral debe seguir para discutir y aprobar un laudo –regulación

que va mucho más allá de lo que hace la propia Ley de Arbitraje y los reglamentos arbitrales en vigor-, que en general no dedican mucha atención a esta materia. La Ley de Arbitraje se limita a decir, en su art. 23.3º que “todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra”.

7. ¿A qué se debe este interés del Reglamento Modelo? Obedece a que el Club ha advertido malas prácticas en la deliberación y aprobación de los laudos, aprovechando el vacío normativo. En especial, se han dado casos de árbitros que, emitido un voto particular, han desvelado pormenores del proceso deliberatorio violando así el deber de secreto de la deliberación, o con el descarado ánimo de favorecer a la parte que los había designado (en flagrante violación de la Rec. 72 CBBPP, todo sea dicho).

Rec. 72 CBBPP: “El deber de imparcialidad e independencia se aplica a todos los árbitros, incluidos aquéllos que sean designados unilateralmente por un parte, salvo acuerdo en contrario de las partes”.

Para evitar estos resultados indeseados, la sub-comisión del CEA encargada de la redacción del Reglamento Modelo decidió regular pormenorizadamente el proceso de deliberación, aprobación y disidencia del laudo.

8. La regla fundamental se encuentra en el art. 48.4º del Reglamento que ordena que “en tribunales colegiados, el laudo se adoptará tras un proceso de deliberación por unanimidad o por mayoría de los árbitros”. A continuación, el Reglamento añade una previsión para resolver posibles empates entre los tres miembros del colegio y dar voto de calidad al presidente: “Si no hubiera mayoría, decidirá el presidente”. El Regl. CIMA contiene una regla más precisa, cuando en su art. 41.4º ordena que “si tras las deliberaciones resultase imposible alcanzar una mayoría, el presidente del tribunal arbitral colegiado adoptará motivadamente su decisión como si fuese árbitro único”.

9. El Reglamento exige por lo tanto que, antes de la aprobación del laudo, exista un proceso de deliberación, que deberá ser organizado y dirigido por el presidente. Le corresponde a éste determinar la metodología, convocar las reuniones, fijar el orden del día, dirigir las discusiones y finalmente darlo por concluido. El proceso de deliberación normalmente tendrá una fase oral (en persona o telemática) y otra escrita, pero nada impide que se prescinda de una u otra. Lo que es fundamental es que el proceso permita a cada árbitro expresar su opinión, escuchar las de los demás y someter todas ellas a una discusión abierta.

10. El art. 48.5º Reglamento Modelo añade una previsión de gran trascendencia: “Las deliberaciones del tribunal arbitral serán secretas. El deber de secreto continuará tras la terminación del procedimiento”.

11. Una previsión análoga se encuentra en el art. 41.3º Regl. CIMA (“Las deliberaciones del tribunal arbitral colegiado serán secretas”).

12. De la anterior previsión surge una duda natural: ¿hasta cuándo deben durar las deliberaciones?

13. Es función del presidente fijar un plazo y dar las deliberaciones por terminadas. Y lo deberá hacer cuando en su opinión exista un borrador de laudo suficientemente debatido, y se haya alcanzado una decisión sobre ese borrador; esto puede ocurrir:

- i) bien porque los tres árbitros han alcanzado unanimidad,
- ii) bien porque dos árbitros constituyen mayoría, o
- iii) finalmente, en ausencia de mayoría, por decisión unilateral del presidente.

14. Al tomar la decisión de dar las deliberaciones por concluidas, el presidente debe simultáneamente fijar la fecha en la que piensa someter el borrador de laudo al examen previo de la Corte – un trámite obligado de acuerdo con el art. 49 del Reglamento Modelo.

II. VOTO PARTICULAR

15. Cerradas las deliberaciones y fijada la fecha para el envío del borrador de laudo y, se abre la posibilidad de que el árbitro disidente (o los dos árbitros disidentes, si el laudo se aprueba solo por el presidente) exprese su parecer mediante un voto particular. El Reglamento se decanta, pues, por la solución –habitual en el práctica judicial y arbitral española y congruente con el art. 37.3º LA– de permitir a los árbitros no sólo que salven su voto, sino también que lo justifiquen mediante un escrito razonado.

16. Así se desprende del art. 48.3º del Reglamento Modelo, cuando dice que “una vez redactado un borrador de laudo y alcanzada una decisión por mayoría o por decisión del presidente, todo árbitro podrá expresar su parecer mediante un voto particular”. El voto particular normalmente será disidente, pero nada impide que un árbitro también pueda presentar un voto particular coincidente (en el que apruebe la decisión final de la mayoría, pero en base a un razonamiento parcial o totalmente diferente). El Regl. CIMA, en su art. 41.5º *in fine* recoge expresamente esta alternativa.

17. El derecho del árbitro disidente a presentar un voto particular no es ilimitado, pues el Reglamento Modelo lo somete a plazo y forma. En efecto, el disidente “deberá enviar el texto final de su voto particular a los árbitros que integren la mayoría con al menos siete días de antelación a la fecha fijada por el presidente para someter el laudo a la revisión de la Corte”, en palabras del art. 48.6º Reglamento Modelo.

18. El disidente está, pues, sujeto a un plazo estricto: no puede posponer la entrega del texto final de su voto particular más allá del plazo señalado en el Reglamento, plazo que es preclusivo y fatal: “No se admitirán votos particulares con posterioridad a dicho plazo”.

19. Además, el Reglamento exige que el voto particular sea presentado en su “texto final” (es decir, no en forma de borrador), y que el presidente y el otro árbitro sean los destinatarios del documento.

20. ¿Cuál es la razón de ser de estos requisitos? El propio Reglamento lo deja claro: la función es que “los árbitros que integran la mayoría, o en su caso el presidente, [puedan] reconsiderar su decisión o motivar en el laudo su desacuerdo”.

21. El Reglamento en realidad no hace otra cosa que codificar una práctica consuetudinaria del arbitraje internacional. Una vez preparado un borrador de laudo por la mayoría, corresponde al disidente hablar: explicar por qué no está de acuerdo con la propuesta, identificar con precisión los puntos en los que discrepa y las razones en las que fundamenta su discrepancia. La última palabra corresponde nuevamente a la mayoría, que puede optar o bien por reconsiderar su propia decisión, o bien por mantenerla, con o sin modificación de la argumentación que la sustenta. Y para ello, el Reglamento Modelo le reconoce a la mayoría un plazo breve pero razonable: siete días a partir de la recepción del voto particular.

III. EXAMEN PREVIO POR LA CORTE

22. Transcurrido el plazo para que la mayoría pueda revisar el borrador de laudo, si así lo estima conveniente, el presidente podrá, sin necesidad de ulterior deliberación, enviar a la

Corte la versión final del borrador del laudo (adaptado, en su caso, a la vista del voto particular), junto con el texto del disidente (en la misma forma en que fue mostrado a la mayoría), para que la Corte lo revise. El art. 49.1º del Reglamento así lo ordena: de haberse presentado un voto particular, el presidente “*lo adjuntará al borrador de laudo*”. Queda claro que la facultad de comunicarse con la Corte corresponde al presidente, no al árbitro disidente.

23. A continuación recae sobre la Corte la tarea de examinar el borrador de laudo y el voto particular. El art. 49.2º del Reglamento define así las facultades de la Corte:

“La Corte podrá proponer modificaciones formales al laudo y comprobará que el voto particular cumpla con los principios de secreto de la deliberación y de respetuosa discrepancia con la mayoría”.

24. La primera frase describe el ámbito normal del examen de la Corte: proponer modificaciones formales, tanto en el laudo como en el voto particular. Estas modificaciones formales tendrán especial importancia cuando la mayoría, tras recibir el voto particular, hubiera modificado el borrador inicial de laudo. En tal caso, es posible que existan desajustes formales entre el voto particular y la versión final del laudo. Será función de la Corte llamar la atención del árbitro disidente sobre tales discrepancias, pidiéndole que adapte su texto.

25. La segunda frase otorga a la Corte un derecho (*rectius*: una obligación) de expurgar el voto particular de cualquier contenido que viole el secreto de la deliberación o que no se ajuste –como el Reglamento, con notable precisión terminológica dice– al principio de respetuosa discrepancia con la mayoría. La finalidad de la regla es clara: evitar que el voto particular partidario se convierta en un torticero y anticipado argumentario de motivos de anulación.

26. La falta de cumplimiento del procedimiento reglado para la emisión de un voto particular debería llevar consigo una clara sanción: la Corte, separándose del principio general del art. 18.9º del Reglamento, no notificará a las partes el voto disidente.

27. En resumen: para que un voto particular pueda existir como tal, es necesario que haya sido sometido en tiempo y forma a la mayoría, que esta haya dispuesto del plazo previsto en el Reglamento para reaccionar, y adicionalmente que, tras el examen previo de la Corte, el disidente acate las modificaciones propuestas por la Corte. Solo si estos requisitos se han cumplido, podrá la Corte notificar el voto particular junto con el laudo. El art. 48.10º del Reglamento no puede ser más claro:

“Si se han presentado uno o varios votos particulares y siempre que [...] se haya cumplido con lo dispuesto en el párrafo 6, la Corte los notificará a las partes junto al laudo”.

28. Queda una última cuestión.

IV. APLICACIÓN EN OTRAS CIRCUNSTANCIAS

29. El Reglamento Modelo del CEA resuelve de forma clara los requisitos y los plazos que un voto particular debe cumplir. Y al hacerlo, pone límites a prácticas perniciosas y a comportamientos desleales.

30. Ahora bien: ¿*quid* cuando el Reglamento Modelo no sea de aplicación directa, lo que ocurrirá en todos los arbitrajes sujetos al Reglamento CIMA?

31. En estos casos, existe un vacío normativo: ni la Ley de Arbitraje ni los reglamentos de las instituciones arbitrales regulan la materia. El Reglamento CIMA se limita a mencionar

la posibilidad de que un árbitro emita un voto particular disidente o coincidente (art. 41.5º, *in fine*). El Reglamento Modelo puede ser de gran utilidad para colmar este vacío. Recopila los principios consuetudinarios del arbitraje internacional. Define las mejores prácticas. Los árbitros y las instituciones lo pueden (y yo me atrevería a decir que incluso lo deben) tomar en consideración, aunque sólo sea a título de recomendación.

32. La solución más eficaz será que el presidente redacte anticipadamente unas reglas claras sobre cómo se ha de desarrollar la deliberación, la aprobación, el disentimiento y la sumisión del laudo a examen por la Corte, y se las haga llegar a sus compañeros de tribunal. Y en su labor de examen previo o escrutinio la Corte deberá velar por que los votos particulares respeten los principios de secreto de deliberación y de respetuosa discrepancia con la mayoría, llegando, si fuera necesario, a negar el carácter de voto particular integrante del laudo a aquellos escritos del árbitro disidente que violen estos principios.