

El reenvío del laudo a los árbitros por el juez de la anulación: una facultad poco utilizada

Roque J. Caivano*

Principia No. 9–2023 pp. 31–43

Resumen: Regularmente, el dictado del laudo final pone término a las actuaciones arbitrales y, con ello, a la función de los árbitros, que después de ello quedan desprovistos de autoridad jurisdiccional. Además de las “clásicas” excepciones (corrección, interpretación o integración del laudo) los árbitros tienen otra facultad residual: la de sanear el laudo, a requerimiento del juez de la anulación. El reenvío del laudo al tribunal arbitral para que lo sane y se evite su anulación es una facultad judicial que, no obstante estar expresamente contemplada en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, es una herramienta escasamente estudiada en doctrina y mucho menos utilizada en la práctica. En una decisión infrecuente, un tribunal norteamericano aplicó este remedio, que no está previsto en la legislación de los EE.UU., por considerarlo implícito en la norma que permite al juez ordenar la corrección de un laudo.

Abstract: Ordinarily, the final award puts an end to the arbitration proceedings and to the function of the arbitrators. After the final award, they are deprived of jurisdiction. In addition to the classic exceptions (correction, interpretation or integration of the award) the arbitrators have another residual power: sanitizing the award, at the request of the annulment judge. The remand of the award to the arbitral tribunal for the arbitrators correct it is a way to avoid its annulment and a judicial tool expressly established the UNCITRAL International Commercial Arbitration Model Law. Even though, it has been scarcely studied by scholars and much less applied by judges. In a rare decision, a US Federal Court applied this remedy, which is not provided for in US law, considering it implicit in the rule that allows a judge to order the correction of an award.

Palabras Claves: Cesación de las funciones de los árbitros | Regla *functus officio* | Facultades residuales después de dictado el laudo | Corrección | Interpretación | Reenvío

Keywords: Termination of the functions of the arbitrators | *Functus officio* rule | Residual powers after the award is rendered | Correction | Interpretation | Remand

* Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas; profesor en grado y posgrado en las Universidades de Buenos Aires, Austral, Torcuato Di Tella, Nacional de La Plata, de Palermo, San Carlos de Guatemala, de Heidelberg y otras; árbitro internacional; director de la Diplomatura en Arbitraje de la Universidad Austral; director de la Revista Argentina de Arbitraje; presidente del Comité Organizador de la Competencia Internacional de Arbitraje; autor de más de 200 artículos y 7 libros; integrante de la Comisión Redactora de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina.

Sumario: I. El caso “Smarter Tools”, II. La regla *functus officio* y sus excepciones, A. Sentido etimológico, origen histórico y recepción por la Ley Modelo de la CNUDMI, Las excepciones a la regla: las facultades residuales de los árbitros luego de dictado el laudo final, 1. La corrección del laudo, 2. La interpretación del laudo, 3. La integración del laudo a través de laudos adicionales, III. El reenvío del caso a los árbitros, en la Ley Modelo, IV. Conclusiones

I. El caso “Smarter Tools”

Smarter Tools, Inc. [Smarter Tools], una compañía norteamericana con sede en el Estado de Virginia, y las empresas chinas *Chongqing SENCI Import & Export Trade Co. Ltd.* y *Chongqing AM Pride 20 Power & Machinery Co. Ltd.* [colectivamente, SENCI] habían celebrado un contrato para la provisión de generadores de electricidad con motor a gas, para su reventa en los EE.UU. SENCI había vendido a Smarter Tools varios tipos de generadores, incluyendo uno certificado por la agencia de protección ambiental norteamericana (*Environmental Protection Agency*), pero no por la agencia para la protección de la polución del aire del Estado de California (*California Air Resources Board*, [CARB]). Smarter Tools fue multado por la CARB por vender generadores no certificados por la agencia. Como consecuencia de ello, Smarter Tools retiró del mercado aquellos equipos que no cumplían con ese requisito, y dejó de pagar a SENCI la suma de USD 2,4 millones por generadores que ya había aceptado recibir.

Las órdenes de compra contenían una cláusula arbitral remitiendo las disputas relativas a ellas a arbitraje, con sede en Nueva York, bajo las reglas de la *International Commercial Dispute Resolution*

[ICDR], de la *American Arbitration Association*. El acuerdo preveía expresamente que el laudo debía ser motivado.

En abril de 2017, SENCI inició el arbitraje, que culminó con un laudo dictado por el árbitro único el 23 de febrero de 2018, condenando a Smarter Tools a pagar a SENCI la suma de USD 2.402.680,43 y rechazando todas las pretensiones de la demanda reconvenicional de Smarter Tools. El laudo contenía una breve descripción de las partes y del procedimiento que se había seguido, pero carecía de la descripción de sus fundamentos, y ni siquiera hacía referencia a la valoración de la prueba producida en el proceso.

El 28 de marzo de 2018 Smarter Tools pidió su nulidad ante los tribunales del Distrito Sur de Nueva York, argumentando que el laudo carecía de motivación e incurría en una manifiesta omisión de

aplicar el derecho (*manifest disregard of the law*)¹.

El 26 de marzo de 2019, el tribunal de primera instancia (la Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York) denegó el pedido de anulación y reenvió el caso al árbitro para su aclaración. Esencialmente, tuvo por cierto que el laudo carecía de motivación, pero sostuvo que la anulación es un “remedio estrictamente limitado para facilitar el propósito del arbitraje: que las partes tengan un método eficiente de resolución de conflictos, evitando la prolongación del litigio”. En el caso, interpretó que el remedio más apropiado para un laudo dictado en una forma inadecuada era reenviar el caso al tribunal arbitral para que aclarase su decisión (“*for clarification of his findings*”). Y, con cita de otros precedentes², consideró que la facultad de reenviar el caso estaba implícita en su atribución legal de anular.

El 22 de enero de 2020, el árbitro dictó un laudo complementario. En él explicó que la decisión del primer laudo se había basado principalmente en que Smarter Tools no había probado que satisfacer las regulaciones del Estado de California fuese una condición que debían cumplir los generadores comprados a SENCI.

Smarter Tools planteó la nulidad también de este segundo laudo, y SENCI pidió su confirmación. El 26 de febrero de 2021 la Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York hizo lugar a la solicitud de SENCI y rechazó la anulación pretendida por Smarter Tools, confirmando el laudo complementario. Esencialmente, revisó el laudo complementario e interpretó que, a diferencia del primigenio, la motivación contenida en éste era suficiente.

Contra esta decisión, Smarter Tools apeló, argumentando que el reenvío al tribunal arbitral decidido por el juez violaba el principio *ex functus officio* y los artículos 10(a)(4) y 11 de la Ley Federal de Arbitraje (*Federal Arbitration Act*, [FAA]), porque luego de emitido un laudo, el tribunal arbitral sólo tiene facultades para corregir ambigüedades o errores tipográficos o de cálculo. Por lo tanto, sostuvo Smarter Tools, el único remedio posible frente a un laudo inmotivado era su anulación, no su reenvío al tribunal arbitral. Adicionalmente, consideró que el laudo complementario también era inmotivado.

El 17 de enero de 2023 la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito rechazó el

¹ Esta causal es similar a lo que, en muchas jurisdicciones comparadas, se conoce como “arbitrariedad de sentencia” o directamente como falta de motivación. En los EE.UU., principalmente a partir de la sentencia de la Corte Suprema norteamericana en el caso “*Wilko v. Swan*”, de 1953, esta suele considerarse una causal “extra-legal” para anular un laudo arbitral. Ver, Christopher R. Drahozal, “Codifying Manifest Disregard”, *Nevada Law Journal* 8 (Fall 2007), 234-250.

² US Court of Appeals for the Second Circuit, 23/12/1985, “*Siegel v. Titan Industries Corp.*”, 779 F.2d 891, 894 (2d Cir. 1985); US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 6/12/1991, “*Cannelton Industries, Inc. v. District 17, United Mine Workers*”, 951 F.2d 591, 594 (4th Cir. 1991).

planteo de Smarter Tools y confirmó la sentencia de la Corte de Distrito³.

La Corte de Apelaciones explicó que el reenvío es un remedio apropiado si el laudo es ambiguo, que la nueva decisión del árbitro no había modificado la primitiva y que las aclaraciones brindadas por el árbitro estaban en línea con el acuerdo arbitral. En opinión de la Corte, el reenvío para aclarar ambigüedades incluye una situación como la del caso, y la corrección de un error, como la falta de motivación, no viola el principio *functus officio*—que, además, no es estricto y admite varias excepciones— porque no se reabrió la discusión sobre el fondo de la controversia, y lo que buscaba era que el árbitro completase su misión. “Simplemente, no tiene sentido reiniciar un nuevo arbitraje por un error en la forma que el laudo fue emitido”, anotó la Corte.

También rechazó el argumento de que se había incurrido en la causal de anulación consistente en “haber los árbitros excedido sus atribuciones o haberlas ejecutado tan deficientemente que el laudo no

puede considerarse definitivo” contenida en el artículo 10(a)(4) de la FAA⁴, porque esta regla debe ser interpretada restrictivamente, y no exige al juez anular el laudo original si el complementario subsana el error. En cambio, considero que el artículo 11 de la FAA, especialmente el literal c), permite a los tribunales judiciales ordenar la corrección de un laudo “imperfecto en cuestiones de forma que no afecten los méritos de la disputa”⁵, y que el reenvío a los árbitros es consistente con la facultad del juez de dar efecto al acuerdo entre las partes y promover la justicia, dos objetivos que se cumplen aceptando la validez del laudo complementario, que pone fin a la controversia en el modo que las partes convinieron.

En relación con el restante argumento de Smarter Tools, la Corte de Apelaciones coincidió con la sentencia de primera instancia, juzgando que el laudo complementario subsanaba el defecto del original, y contenía una motivación que resultaba suficiente para reconocer su validez.

³ US Court of Appeals for the Second Circuit, 17/01/2023, “Smarter Tools Inc. v. Chongqing Senci Import & Export Trade Co., Ltd.”, Docket No. 21-724.

⁴ “Section 10.- (a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration: (...) (4) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made”.

⁵ “Section 11.- In either of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order modifying or correcting the award upon the application of any party to the arbitration: (a) Where there was an evident material miscalculation of figures or an evident material mistake in the description of any person, thing, or property referred to in the award. (b) Where the arbitrators have awarded upon a matter not submitted to them, unless it is a matter not affecting the merits of the decision upon the matter submitted. (c) Where the award is imperfect in matter of form not affecting the merits of the controversy. The order may modify and correct the award, so as to effect the intent thereof and promote justice between the parties.

II. La regla *functus officio* y sus excepciones

No es discutible que la regla *functus officio* aplica al arbitraje, y probablemente encuentra en el arbitraje más sentido que en el proceso judicial, dada la temporalidad de la función de juzgar de los árbitros, que no son jueces permanentes y ejercen su jurisdicción “caso por caso”⁶. Pero, más allá de eso, esa condición está expresamente prevista en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI (replicada en las normas positivas de muchas jurisdicciones nacionales). Aunque, también de manera expresa, se contemplan algunas excepciones⁷.

A. Sentido etimológico, origen histórico y recepción por la Ley Modelo de la CNUDMI

Literalmente, la expresión *functus officio* significa que una función feneció (concluyó o se extinguió) por haber sido cumplida. Aplicada a los procesos, se

utiliza para enfatizar el carácter final e irrevisable de la sentencia por parte del mismo juez que la dictó, y busca evitar interferencias posteriores del mismo juzgador respecto de su propia decisión, prohibiéndole reexaminarla.

Creada originalmente para los tribunales judiciales⁸, la regla fue luego aplicada a las decisiones de los árbitros⁹, principalmente debido al recelo que –por entonces– los tribunales judiciales del *common law* mostraban hacia el arbitraje, y con dos propósitos principales: enfatizar el carácter temporario (y excepcional)¹⁰ de la función de los árbitros y preservar la intangibilidad de la decisión, evitando presiones o influencias a los árbitros para rectificarla¹¹.

Más allá de cual haya sido su origen, hoy esta regla se reivindica especialmente para el arbitraje, debido a que los árbitros obtienen sus potestades de juzgar de un acuerdo de voluntades y, en general, carecen del carácter de permanentes,

⁶ Temporalidad que, en algunos casos, inclusive alcanza rango constitucional: tal es el caso de Colombia, cuya Constitución reconoce en el arbitraje la existencia de una jurisdicción transitoria (artículo 116).

⁷ Sobre el tema, con más amplitud, puede verse en Roque J. Caivano y Natalia M. Ceballos Ríos, “La regla *functus officio* y sus excepciones, en la legislación argentina y comparada”, en *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, eds. Santiago Álvarez González y otros (Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2020), 589-610.

⁸ En el ámbito judicial, supone que una vez que su sentencia fue apelada, el juez que la dictó carece de la posibilidad de revisarla y está obligado a remitirla al tribunal superior.

⁹ A mediados del siglo XIX, la Corte Suprema de los EE.UU. resolvió que “los árbitros extinguen sus poderes cuando dictan un laudo final sobre las cuestiones que le fueron sometidas, y carecen de facultades para alterarlo, porque su autoridad concluyó” (US Supreme Court, 1863, “Bayne v. Morris”, 68 U.S. (1 Wall.) 97, 99 (1863)).

¹⁰ La regla era funcional para poder sostener, a partir de la transitoriedad, la excepcionalidad de la jurisdicción arbitral. Lo que hacía posible argumentar que, en tanto la arbitral es excepcional, en caso de duda debe considerarse subsistente, o prevalecer, la jurisdicción judicial.

¹¹ US Court of Appeals for the Seventh Circuit, 13/06/1995, “Glass Molders, Pottery, Plastics and Allied Workers International Union, AFL-CIO, CLC, Local 182B, v. Excelsior Foundry Company et al.”, No. 94-3734 (en especial, voto del juez Posner).

siendo llamados a cumplir una misión para un caso determinado. Por lo tanto, cuando dictan un laudo que resuelve las controversias que les encomendaron, hacen uso de esas atribuciones y, con ello, éstas se extinguen por su utilización.

Esta regla ha sido expresamente incorporada a la Ley Modelo. Su artículo 32(1) dispone que “las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo”.

En suma, la norma prevé dos formas de terminación de las actuaciones arbitrales: el dictado del laudo definitivo¹², y varios supuestos en que un proceso arbitral finaliza sin el dictado de una sentencia de mérito, descriptos en el párrafo 2 del mismo artículo 32¹³. Y una de las consecuencias de la “terminación de las actuaciones” es la culminación de las funciones de los árbitros: el artículo 32(3) dispone que “el tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las

actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34”.

B. Las excepciones a la regla: las facultades residuales de los árbitros luego de dictado el laudo final

Las normas a las cuales hace referencia el artículo 32(3) de la Ley Modelo comprende los supuestos en que, haciendo excepción de la regla *functus officio*, el tribunal arbitral conserva ciertas facultades “residuales” luego de dictado el laudo: la facultad de los árbitros de resolver acerca de la interpretación o corrección del laudo, o para dictar un laudo adicional (artículo 33), y la que es específico objeto de este comentario, la de “sanear” el laudo a pedido del juez de la anulación (artículo 34(4)). Como se ve, aunque la regla es que el dictado del laudo final concluye la labor de los árbitros, y extingue su jurisdicción, la ley contempla algunos supuestos en los cuales el tribunal arbitral puede volver a emitir un pronunciamiento¹⁴.

¹² Es “definitivo” el laudo que resuelve la totalidad de las controversias de fondo que le fueron sometidas o la decisión que hace innecesario o imposible seguir adelante con el proceso arbitral (como una declaración de incompetencia o una decisión que admita la caducidad del derecho, la prescripción de la acción, la falta de legitimación o cualquier defensa que impida entrar al fondo del asunto). Por el contrario, la regla no se aplica en caso de laudos parciales, es decir, aquellos que resuelven una porción de las cuestiones sometidas a su decisión. Sobre el tema puede verse, Roque J. Caivano, “La facultad de los árbitros de dictar laudos parciales”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* 263, (noviembre-diciembre 2013): 775 y siguientes.

¹³ “El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando: (a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio; (b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; (c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible”.

¹⁴ Ver, en general, Thomas H. Webster, “*Functus officio* and remand in international arbitration”, *ASA Bulletin* 27, nro. 3 (2009): 441-465.

1. La corrección del laudo

Los primeros dos párrafos del artículo 33 de la Ley Modelo facultan al tribunal arbitral, de oficio o a petición de parte, a corregir errores de cálculo, de copia, tipográficos o de naturaleza similar.

Sea que el tribunal corrija el laudo de oficio, sea que lo haga a instancia de parte, es de la esencia de la corrección que a través de ella no se altere ni se modifique el sentido de la decisión, ni esta prerrogativa puede ser utilizada para enmendar errores *in iudicando*, por ostensibles que aparezcan. El remedio aplica a errores materiales, y lo que busca no es corregir una decisión ni una idea, sino la fórmula utilizada para expresarla, sin modificarla, sustituirla ni alterarla¹⁵.

Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que, en ocasiones, la corrección de una expresión implica una verdadera modificación de la sentencia¹⁶, pues en cualquier caso se trata de subsanar un error consistente en que el tenor literal de aquella no refleja la real voluntad del juzgador. En otras palabras, aun cuando la sentencia pueda verse alterada, lo que se busca con este remedio no es modificar lo que el tribunal “quiso” resolver

sino lo que “dijo”, cuando la forma empleada para expresar la decisión no traduce la verdadera intención del juez¹⁷.

En cuanto a su naturaleza y aspectos procesales, de la norma surge, en primer lugar, que no es un remedio renunciabile por las partes, limitándose la autonomía de la voluntad a pactar un plazo distinto al establecido en la ley¹⁸. En segundo lugar, el plazo para que el tribunal arbitral corrija de oficio los errores y para que las partes lo soliciten es similar en cantidad de tiempo, pero difiere en el modo de computarlo: los treinta días que prevé la norma se cuentan, en el primer caso, desde la fecha en que se dictó del laudo, mientras que en el segundo se cuentan, para cada parte, desde fue notificada. En tercer lugar, si la corrección es solicitada por una parte, la petición debe sustanciarse, dándole a la contraparte la oportunidad de pronunciarse sobre ella.

2. La interpretación del laudo

El artículo 33(1)(b) de la Ley Modelo, inspirado en una regla similar que ya existía en el Reglamento de la CNUDMI contempla la facultad de las partes de solicitar la “interpretación” del laudo.

¹⁵ Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Uteha, 1994), tomo III, 618.

¹⁶ Como sería si la sentencia se equivoca al mencionar la parte (demandante o demandada) que resulta condenada en costas, o incurre en un error de cálculo. O, como el caso que cita Smit, en que el árbitro se equivocó en el nombre del codemandado a quien efectivamente quería condenar (Hans Smit, “Correcting arbitral mistakes”, *The American Review of International Arbitration* 10, no. 2 (1999): 225-231.

¹⁷ Roque J. Caivano y Natalia M. Ceballos Ríos, *Tratado de arbitraje comercial internacional argentino*, (Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2020): 717.

¹⁸ Howard M. Holtzmann y Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary* (Alpen aan den Rijn, Kluwer Law International, 1989): 890.

A pesar de lo que el vocablo “interpretación” podría sugerir, esta facultad no puede ser utilizada para alterar el significado del laudo¹⁹, dado que esta vía está pensada para brindar a las partes un mecanismo que permita eliminar alguna ambigüedad del laudo, que se refiera a lo que se decida o a la determinación de las obligaciones resultantes de él, y sin volver a estudiar el fondo del laudo o la argumentación del el tribunal²⁰. Una disposición similar contenida en el Reglamento de la CCI (artículo 36(2)) fue interpretada en similar sentido: la norma permite que se aclare un laudo para posibilitar su correcta ejecución, si su parte dispositiva tuviese indicaciones contradictorias, pero no puede ser utilizada para reabrir la discusión sobre lo resuelto o sobre la motivación, ni para pedir al tribunal que explique o reformule sus fundamentos, ni constituye una oportunidad para pedir una reconsideración de lo decidido²¹.

En otras palabras, este remedio corresponde cuando los términos del laudo son tan vagos y confusos que pueden suscitar en alguna de las partes una duda genuina acerca de cómo el laudo debe ser ejecutado²², cuando lo ambiguo u oscuro es el contenido de la decisión, no las razones que llevaron a ella²³. Como expresamente aclara en su texto la Ley peruana de Arbitraje de 2008, el recurso de interpretación sólo puede perseguir que el tribunal clarifique algún extremo oscuro, impreciso o dudoso “expresado *en la parte decisoria del laudo* o que influya en ella para determinar *los alcances de la ejecución*” (artículo 58(1)(b))²⁴.

Sobre su naturaleza, debe resaltarse que, a diferencia de la solicitud de corrección previamente analizado, la de interpretación requiere que las partes lo hubiesen convenido expresamente, por lo que, en ausencia de ese acuerdo, el remedio no

¹⁹ David A. R. Williams y Amy Buchanan, “Correction and interpretation of awards under article 33 of the Model Law”, *International Arbitration Law Review* 4, no. 4 (2001): 123.

²⁰ Ernesto Velázquez Argaña, “Comentario al artículo 38”, en *Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010 anotado y comentado por materias y antecedentes legislativos*, dirs. Pilar Perales Viscasillas e Ignacio Torterola (dirs.), (Buenos Aires, Legis, 2011), 403-407.

²¹ William Laurence Craig, William W. Park y Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, (Nueva York, Oceana Publications, 2000): 408; Erik Schäfer, Herman Verbist y Christophe Imhoos, *ICC Arbitration in practice*, (Alpen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2005): 131.

²² Brooks W. Daly, “Correction and interpretation of arbitral awards under the ICC Rules of Arbitration”, *ICC Bulletin* 13, no. 1 (2002): 64.

²³ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, (Paris, Litec, 1996): 789.

²⁴ “Sólo se puede interpretar la parte resolutoria del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una ‘aclaración’ de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente” (Mario Castillo Freyre, Rita Sabroso Minaya, Laura Castro Zapata y Jhoel Chipana Catalán, *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte*, (Lima, ECB y Thomson Reuters, 2014): 927.

será admisible²⁵. Los aspectos procesales de aquel son, en general, aplicables a este remedio.

3. La integración del laudo a través de laudos adicionales

El artículo 33(3) de la Ley Modelo prevé la posibilidad de solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional para pronunciarse sobre pretensiones que no fueron tratadas en el laudo. Es condición de este recurso que se trate de una cuestión que haya sido efectivamente planteada durante el proceso, y no puede ser utilizada para introducir nuevas pretensiones²⁶, y que se trate de una cuestión que debió haber sido resuelta en ese laudo y se omitió decidir, no siendo aplicable para cuestionar la bifurcación del procedimiento o cuando el tribunal arbitral deliberadamente decidió no tratar en el laudo alguna determinada pretensión, dejándola para un laudo posterior.

Desde el punto de vista procesal, este remedio está subordinada a dos condiciones: (i) que las partes no lo hayan excluido convencionalmente: a diferencia de la corrección (irrenunciable) y de la interpretación (que requiere un pacto expreso de incorporación) la solicitud de integración del laudo es admisible, salvo renuncia; y (ii) que haya sido pedido por alguna de ellas: a diferencia de la corrección, que puede ser efectuada de oficio

por el tribunal arbitral, el dictado de un laudo adicional sólo puede hacerse a petición de parte.

III. El reenvío del caso a los árbitros, en la Ley Modelo

La solución adoptada por los tribunales norteamericanos en el caso “Smarter Tools” habría sido posible si la *lex arbitri* hubiese sido la Ley Modelo, sin necesidad de forzar la interpretación –como debió hacer la Corte de Distrito norteamericana– para considerar que esa facultad está comprendida o implícita en el alcance de la jurisdicción que se le abre como consecuencia del pedido de anulación: la facultad le está expresamente reconocida en el artículo 34(4) de la Ley Modelo.

La norma, concretamente, dispone que el tribunal que conozca de la petición de nulidad, “cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad”.

Su propósito es evitar la anulación de un laudo que, si bien contiene un defecto

²⁵ Debe recordarse que, conforme el artículo 2(e) de la Ley Modelo, las normas del reglamento al que las partes se hubiesen sometido equivalen a un acuerdo directo entre ellas. Por lo que, si el reglamento prevé este remedio, se entenderá pactado.

²⁶ David D. Caron y Lucy F. Reed: “Post-award proceedings under the UNCITRAL Arbitration Rules”, *Arbitration International* 11, no. 4 (1995), 429-454.

que podría acarrear esa consecuencia, es remediable si el propio tribunal arbitral adoptara alguna medida en ese sentido. El punto de partida para comprender la *ratio legis* de la norma es que la anulación del laudo debería ser la última opción, reservada para cuando no existe otro modo de lograr que se haga justicia o cuando el laudo es “insalvable”. A quienes más perjudica la anulación de un laudo es a las propias partes. Y si la causa que lo privaría de validez es subsanable, es más conveniente reenviarlo a los árbitros para que lo saneen antes que anularlo y privar a las partes de una solución al conflicto, haciendo estéril todo el tiempo y el dinero que se ha invertido en el arbitraje.

Conviene hacer algunas precisiones acerca de los presupuestos de aplicación de la regla contenida en el artículo 34(4) de la Ley Modelo.

En primer lugar, se trata de una facultad que corresponde exclusivamente al tribunal judicial que conoce de la petición de nulidad contra el laudo (“podrá” ordenarlo “cuando corresponda”). Ello significa que ni las partes, ni mucho menos los árbitros, tienen poder de decisión sobre ella. Pero, al mismo tiempo, es una facultad que el juez no puede ejercer de oficio: debe ser pedida por alguna de las partes del proceso de anulación²⁷. Sin embargo, el juez no está obligado a reenviar el caso a los árbitros cuando se

lo pida una parte; está habilitado a examinar la conveniencia de hacerlo, gozando para ello de una amplia discrecionalidad. Racionalmente, utilizará este recurso legal cuando, en la ponderación de los perjuicios que la situación causa a las partes, encuentre que reenviar el laudo a los árbitros para su saneamiento es menos gravoso que anularlo o confirmarlo.

En segundo lugar, es una facultad que el tribunal judicial tiene en el marco del proceso de anulación y, por lógica, antes de que el laudo sea anulado (precisamente evitar la anulación). Normalmente sucederá que el tribunal judicial que se encuentra conociendo de una petición de nulidad considere, *prima facie*, que el laudo podría ser anulado y, a fin de evitar los perjuicios que esa anulación supondría, manda a que los árbitros lo saneen.

En tercer lugar, la ley es amplia acerca de cuál es el alcance del saneamiento a cargo del tribunal arbitral, aludiendo genéricamente a dar a los árbitros “la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad”. Ello comprendería, por ejemplo, la facultad de ordenar al tribunal arbitral la reiteración de alguna diligencia omitida (o irregularmente cumplida) en el marco del proceso arbitral de la que pudo haber resultado una afectación al debido proceso.

²⁷ Aunque no parece haber impedimento para que lo solicite la misma parte que pidió la anulación del laudo, quien normalmente tendrá mayor interés en el saneamiento del laudo es la parte que la resiste.

IV. Conclusiones

La decisión de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito norteamericano en el caso “Smarter Tools” se inscribe dentro de aquellas que no sólo pueden considerarse pro-arbitraje, sino de sentido común, sopesando ventajas y desventajas prácticas de anular el laudo o de mandar a corregirlo por los propios árbitros. Para ello, ha debido sortear varios escollos. La Ley Federal de Arbitraje no prevé esa solución. El artículo 11, en el cual se basó la Corte, establece la facultad de los tribunales de judiciales de corregir los laudos cuando son imperfectos en materia de forma, sin afectar los méritos de la controversia, con el propósito de hacer prevalecer la intención de las partes y promover la justicia. No es claro si la ley autoriza a los jueces a corregir el laudo ellos mismos o a ordenar su corrección, ni tampoco, en este último caso, si pueden ordenar esa corrección a los mismos árbitros que lo dictaron. Pero la Corte razonó que la “imperfección en la forma del laudo”, que permite ejercer la facultad de corrección, se verificaba ante la insuficiencia en la motivación (sino su directa inexistencia) de lo decidido en el laudo. Y consideró que, dentro de la autorización legal para corregir un laudo, está comprendida la de reenviarlo a los árbitros para que lo corrijan ellos. Como se ve, la Corte ha debido desplegar un esfuerzo interpretativo

para justificar la viabilidad legal de una solución que, si bien parece adecuada, no es claro que sea de las que permite la normativa aplicable.

Por contraste, siendo expresa en la Ley Modelo, esta es una solución de la que se tienen escasos registros: ha sido poco estudiada por la doctrina y rara vez utilizada por los jueces, a pesar de que, bien aplicada, permite evitar la anulación de un laudo y los perjuicios que ello genera a las partes, cuando existe la posibilidad de dar una oportunidad para que el propio tribunal arbitral lo sane.

Si bien la regla *functus officio* tiene sentido respecto de los árbitros por la temporalidad de sus funciones, también la tiene que, en ciertos casos, pueda hacerse una excepción, cuando ello sea más conveniente que anular un laudo. Cuando la decisión del árbitro contiene errores materiales, ambigüedades u omisiones, y aun cuando adolece de algún vicio subsanable que acarrearía su anulación, es más eficiente que el propio tribunal arbitral la corrija. La petición de nulidad, por el limitado marco cognoscitivo que otorga a los jueces²⁸, supone un dilema, al verse obligado a elegir entre dos situaciones que pueden ser igualmente indeseables: dejar incólumes ciertos vicios de un laudo o anularlo. Con la facultad que le da la ley, ese dilema admitiría una tercera opción: puede reenviar

²⁸ A diferencia de la apelación, que permite al tribunal de instancia superior modificar la sentencia apelada, la nulidad sólo permite anularla o confirmarla (con la obvia posibilidad de que la anulación sea parcial, si el vicio no afecta la totalidad de la decisión, y la parte no-afectada es separable).

el laudo a los árbitros para que lo subsanen.

Es cierto que, en teoría, existe una cuarta opción: que lo corrija el mismo juez de la anulación²⁹. Sin embargo, esta opción implicaría que la solución del caso no provendría de árbitros, regularmente elegidos por las partes, sino de un tribunal estatal, contraviniendo la intención común de aquellas, que fue resolver sus controversias al margen del sistema judicial. La inconveniencia de esta opción es más evidente si el arbitraje hubiese sido de equidad, porque el tribunal judicial difícilmente pueda suplantar el sentido de razonabilidad y justicia de los árbitros en que las partes confiaron.

Examinando el alcance de la facultad del artículo 34(4) de la Ley Modelo, no parece que una situación como la que se planteó en “Smarter Tools” pudiera ser ajena a este remedio, si el vicio que podría afectar la validez laudo es la ausencia de motivación. Si el tribunal de la anulación considera insuficientemente explicados los fundamentos del laudo, puede ordenar que el propio tribunal arbitral corrija ese defecto y cumpla con ofrecer a las partes una fundamentación adecuada. Con la misma lógica que el artículo 33(3) de la Ley Modelo permite a los árbitros dictar un laudo adicional so-

bre alguna petición que se omitió resolver, con la finalidad de evitar una nulidad por infracción al principio de congruencia en su versión *infra petita*, no habría razones para no permitir que incorporen al laudo la motivación que habían omitido. Más allá de la diferencia de estructura de los dos remedios (dictar un laudo adicional es una decisión del árbitro, que puede tomar a pedido de parte; ordenar que se subsane un vicio es una decisión del juez de la anulación), ambos comparan el mismo objetivo: evitar, si se puede, la anulación de un laudo arbitral.

Utilizado con prudencia, el remedio del artículo 34(4) de la Ley Modelo es una opción que juzgamos útil. Los motivos por los cuales un laudo puede ser anulado son múltiples. Van desde la invalidez del acuerdo arbitral hasta la violación del orden público (artículo 34(2)), y algunas causales comprenden vicios procesales de muy diversa índole. Aunque, para provocar la nulidad de un laudo, esos vicios deben ser de una entidad tal que haga intolerable mantenerlo, no todos ellos son insanables. La Ley Modelo prevé la petición de nulidad como único recurso frente al laudo y no establece qué sucede después de la anulación del

²⁹ Esta pareciera ser la opción que el legislador guatemalteco consideró más conveniente: la Ley de Arbitraje de Guatemala, aprobada por Decreto 67/95, prevé que el laudo será pasible de un “recurso de revisión” que, si bien establece “causales” para el recurso (y las que establece son similares a las que el artículo 34 de la Ley Modelo contempla para la anulación), permite al tribunal judicial no solamente confirmar o anular el laudo, sino “revocarlo o modificarlo”, previendo además que “en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente” (artículo 43(1)).

laudo³⁰. Las dos condiciones llevan al juez a una disyuntiva que puede no ser sencilla de resolver: o confirma un laudo potencialmente nulo, para evitar el dispendio que significa anularlo, o lo anula, dejando a las partes en una suerte de limbo jurídico, en que su única certeza es que el conflicto permanece sin resolver. En ciertas circunstancias, reenviar el laudo a los árbitros para que “eliminen el motivo de nulidad” puede ser un remedio apropiado para proteger a las partes de las desastrosas consecuencias de la anulación del laudo.

³⁰ Algunas legislaciones determinan, con precisión, cuáles son las consecuencias que produce la declaración judicial de nulidad del laudo, según cuál haya sido la causa de la nulidad: por ejemplo, la Ley peruana de Arbitraje de 2008 (artículo 65) o el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional colombiano (Ley 1563/2012, artículos 43 y 110).