

# **RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS INTERESES DE DEMORA EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROPUESTAS DE ARMONIZACIÓN**

## ***LEGAL SYSTEM APPLICABLE TO DEFAULT INTEREST IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: HARMONIZATION PROPOSALS***

**BRISEIDA SOFÍA JIMÉNEZ GÓMEZ\***

Sumario: I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ESTUDIO. II. EL PODER ARBITRAL PARA CONCEDER INTERESES DE DEMORA SOBRE LAS CANTIDADES FINALES. 1. LEYES NACIONALES Y NORMAS DE CONFLICTO NACIONALES. 2. REGLAS DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES. 3. CONFLICTO DE NORMAS: PROBLEMAS DE FALTA DE PREVISIBILIDAD Y ANULACIONES DE LAUDOS. 4. POSIBLE SOLUCIÓN DE DERECHO MATERIAL UNIFORME. 5. CASO DE LOS INTERESES NO RECLAMADOS POR LAS PARTES. 6. PROPUESTA: MÉTODO DE VALIDACIÓN. III. EL PERIODO DE DEVENGO. 1. ALTERNATIVAS A DISPOSICIÓN DE LOS ÁRBITROS. 2. POSIBLE SOLUCIÓN DE DERECHO MATERIAL UNIFORME. 3. PROPUESTA: DIVISIÓN DEL PERIODO. IV. LA DIFERENCIA ENTRE LOS INTERESES PRE-LAUDO Y POST-LAUDO. 1. LA OBLIGATORIEDAD O DISPOSICIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS INTERESES. 2. LA CALIFICACIÓN PUEDE HACER DISTINGUIR EL TIPO DE INTERÉS APLICABLE. 3. MOTIVOS LEGALES DIFERENCIADOS DE MOTIVOS ECONÓMICOS. V. EL TIPO DE INTERÉS APLICABLE. 1. ALTERNATIVAS A DISPOSICIÓN DE LOS ÁRBITROS. 2. PRINCIPIOS TRANSNACIONALES. 3. PROBLEMÁTICA DE UNA NORMA TRANSNACIONAL SUBSTANTIVA. 4. SOLUCIÓN: UNA NORMA DE CONFLICTO UNIFORME DE SOFT LAW. VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente estudio tiene como objeto el análisis de la determinación del régimen jurídico aplicable a los intereses de demora sobre las cantidades finales que los árbitros conceden en el laudo en el marco de un arbitraje comercial internacional. Se realiza un estudio exhaustivo de las posibilidades que ofrece el método del conflicto de leyes tradicional, pues se utiliza, a pesar de la mayor flexibilidad que tienen los árbitros con respecto a la determinación de la ley aplicable en un arbitraje en comparación con los jueces. Se examinan laudos de arbitraje comercial internacional y de arbitraje de inversiones, así como sentencias judiciales nacionales para proponer soluciones prácticas que ayuden a los árbitros en su determinación con respecto a su competencia para conceder intereses, el periodo de devengo y el tipo de interés aplicable.

---

Fecha de recepción del trabajo: 31 de octubre de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 29 de noviembre de 2021.

\* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid. LL.M. Este estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación 20944/PD/18. Fundación Séneca. Región de Murcia.

*ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze the determination of the law applicable to late payment interest on the final amounts that the arbitrators award within the framework of an international commercial arbitration. An exhaustive study of the possibilities offered by the traditional conflict of laws method is carried out, as it is widely used, despite the greater flexibility that arbitrators have with respect to determining the applicable law in an arbitration compared to judges. International commercial arbitration and investment arbitration awards as well as national judicial decisions are reviewed to propose practical solutions to assist arbitrators in their determination regarding their jurisdiction to award interest, the accrual period, and the applicable interest rate.*

**PALABRAS CLAVE:** arbitraje internacional, interés, ley aplicable, *soft law*, Principios de UNIDROIT

**KEYWORDS:** *international arbitration, interest, law applicable, soft law, UNIDROIT Principles*

## **I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ESTUDIO**

En un arbitraje internacional la ley que regula la concesión de intereses es determinante del montante final que deciden los árbitros. En números absolutos, la cantidad de intereses otorgados oscila entre 6.000 dólares estadounidenses y 3,7 mil millones de dólares estadounidenses en un estudio del año 2016<sup>1</sup>. Asimismo, dicho estudio cuantifica que los intereses de demora suponen de media el veinticuatro por ciento del valor total del laudo, lo que contrasta con el menor porcentaje de páginas que se le dedican en los laudos<sup>2</sup>. El estudio anterior se limita a laudos arbitrales en arbitrajes de inversiones, por lo que el resultado puede no ser trasladable al arbitraje comercial internacional donde por razones de confidencialidad es más difícil hacer una cuantificación económica. Además, la duración de los procedimientos de arbitraje comercial internacional suele ser más rápida que la de los arbitrajes de inversión y los montantes adjudicados no suelen ser tan cuantiosos. No obstante, la variabilidad de la legislación nacional en materia de intereses convierte a la elección de la ley aplicable en una cuestión muy relevante en la decisión final, dado que suele existir un desfase temporal entre el incumplimiento del contrato o el perjuicio sufrido, la emisión del laudo y el pago final. Dada la relevancia del asunto, no es de extrañar que, en una encuesta de 2018, el 54 por ciento de los encuestados consideraron que debería haber reglas para los arbitrajes, ya sean institucionales o *ad hoc*, que incluyeran disposiciones sobre la concesión de intereses<sup>3</sup>.

No resulta controvertido que, desde un punto de vista económico, el interés es el precio del dinero. Por lo tanto, la emisión de una indemnización reconociendo una cantidad principal sin referencia a ningún tipo de interés generalmente se considera insatisfactoria para el demandante dado que una cantidad de dinero hoy no tiene el mismo valor que mañana. En consecuencia, durante el período en que el demandado no ha pagado la deuda,

---

<sup>1</sup> PwC, *Disputes perspectives Tribunals' conflicts on interest*, 2016, disponible en: <https://www.pwc.co.uk/tax/assets/tribunals-conflicts-on-interest-new.pdf>. La muestra de laudos utilizada en este estudio no especifica el número de laudos, concretamente expresa: "casi 100 laudos en 25 años."

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Queen Mary & White & Case 2018, *International Arbitration Survey*, p. 34, disponible en: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

el demandante ha sufrido daños. Así, un laudo de intereses tiene como objetivo compensar el daño resultante de que, durante el período de impago del deudor, el acreedor se vea privado del uso y disposición de la suma que se suponía que debía recibir. Por ejemplo, una cantidad nominal sin capitalización real puede resultar insatisfactoria y la misma cantidad capitalizada con un interés compuesto a un tipo diferente podría considerarse una compensación efectiva<sup>4</sup>.

En los siguientes epígrafes, se examinará un análisis de conflicto de leyes para la determinación de los intereses de demora en un arbitraje comercial internacional. Sin embargo, ello no obsta a hacer referencias a determinados laudos de arbitrajes de inversiones, pues resultan una fuente que enriquece el estudio comparativo, así como tiene utilidad para poner de relieve que determinados tribunales, como el US-Iran Claims Tribunal, destacan por sus aportaciones innovadoras en lo relativo a la cuantificación del tipo de interés de demora.

En primer lugar, cabe destacar que los árbitros pueden utilizar diferentes métodos para otorgar intereses de demora<sup>5</sup>. En principio, los árbitros podrían seguir el conflicto de leyes de la sede arbitral, a pesar de que este enfoque no está respaldado por la doctrina de la deslocalización<sup>6</sup>. La ventaja de este enfoque es que la teoría de la sede mejora la previsibilidad y la seguridad jurídica con respecto al conocimiento de la ley aplicable al arbitraje. Sin embargo, las normas de conflicto de la sede arbitral suelen estar destinadas a los jueces nacionales, ya que se regula el alcance de la competencia del Estado. Dado que los árbitros no son órganos del Estado, los árbitros no tienen la obligación de aplicar las normas de conflicto de la sede arbitral<sup>7</sup>, salvo que lo requiera la *lex arbitri*<sup>8</sup>.

Además, en este trabajo se expondrá la controvertida cuestión de la calificación en un proceso arbitral comercial internacional. Por ejemplo, el caso de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI) número 8175 muestra que el tribunal arbitral eligió las normas de conflicto del lugar del arbitraje para determinar la obligación de pagar

---

<sup>4</sup> GIARDINA, A., “Issues of Applicable Law and Uniform Law on Interest: Basic Distinctions in National and International Practice”, en DE LY F.J.M. y LÉVY, L. (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, Vol. 5, Kluwer Law International, (ICC) 2008, pp. 129 – 165, p. 129.

<sup>5</sup> GOTANDA, J. Y., “Awarding Interest in International Arbitration”, *American Journal of International Law*, 1996, Vol. 90, No. 1, pp. 40-63, p. 41. SECOMB, M., *Interest in International Arbitration: An Economic Approach*, First ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 40-41.

<sup>6</sup> FERRARI, F., “Plures leges faciunt arbitrum”, *Arbitration International*, 2021, pp. 1-19, p. 5. BERMAN, G., “International Arbitration and Private International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 381, 2016, p. 216. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Arbitraje comercial internacional”, en FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacional*, Sexta ed., Madrid, Iustel, 2020, p. 680 y ss.

<sup>7</sup> DANILOWICZ, V., “The choice of applicable law in international arbitration”, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 9, No.2, 1986, pp. 235-284, p. 261. Para una discusión sobre la relevancia de las normas de conflicto de la sede del arbitraje, *vid.*, De MIGUEL ASENSIO, P.A. “The Rome I and II Regulation in International Commercial Arbitration”, en FERRARI, F., (ed.), *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, Juris, 2017, pp. 177-243, p. 196.

<sup>8</sup> BERMAN, “International Arbitration...”, *op.cit.*, p. 271.

intereses<sup>9</sup>. El tribunal razonó que la elección de París por las partes como lugar de arbitraje es la base para aplicar las reglas de la *lex fori*, incluidas sus normas de conflicto, a la cuestión de la responsabilidad para el pago de intereses, el período de intereses y el tipo de interés<sup>10</sup>. Según el tribunal, de acuerdo con las normas francesas de Derecho internacional privado, las cuestiones de Derecho sustantivo deberían regirse por la ley del contrato, en el caso la ley india. El laudo podría haber tenido el mismo resultado aplicando directamente la ley del contrato que era la ley india, como argumentó el demandado. Sin embargo, el tribunal tomó un largo camino, porque el demandante señaló la diferente calificación de las disposiciones de intereses bajo la norma de conflicto de la ley india y bajo la norma de conflicto francesa. De acuerdo con las normas de conflicto de la India, el tipo de interés es un asunto de procedimiento, que se rige por la *lex fori*; pero de acuerdo con la norma de conflicto francesa, el interés es un asunto sustantivo y se rige por la ley del contrato. El tipo de interés finalmente aplicado fue el tipo legal indio del 6 por ciento, lo cual no estuvo acorde con la moneda de medición en el laudo, que era el dólar estadounidense.

Por todo ello, la determinación de los intereses de demora en el arbitraje comercial internacional resulta una cuestión problemática. El tribunal arbitral se enfrenta a la decisión de determinar si el acreedor tiene derecho al pago de intereses, en caso afirmativo, qué tipo de interés, cuál es la fecha de inicio a partir de la cual se devengan los intereses y el cálculo de los intereses en forma simple o compuesta. Las partes son libres de acordar la ley aplicable en asuntos de intereses de demora. En ese caso, el tribunal arbitral dará efecto a los términos del contrato.

Asimismo, se analizarán los principios transnacionales, con especial referencia a los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales, el enfoque del tipo de interés “justo”, así como los distintos enfoques económicos existentes en la actualidad para concluir con la necesidad de crear una norma de conflicto específica, en caso de que las partes no hayan elegido una ley específica aplicable para calcular el montante de intereses de demora.

## **II. EL PODER ARBITRAL PARA CONCEDER INTERESES DE DEMORA SOBRE LAS CANTIDADES FINALES**

### **1. Leyes nacionales de arbitraje y normas de conflicto nacionales**

La calificación de los intereses de demora tiene particular relevancia porque las cuestiones procesales y sustantivas se rigen por leyes diferentes<sup>11</sup>. Sin embargo, se debe enfatizar que las partes pueden seleccionar reglas tanto de procedimiento como sustantivas que resulten aplicables en el concreto arbitraje. Asimismo, las partes pueden

---

<sup>9</sup> Laudo final, CCI Caso No. 8175, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, p. 83.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Vid.*, BERMANN, “International Arbitration ...”, *op.cit.*, p. 292.

discutir con el tribunal arbitral las llamadas zonas grises, pudiendo el tribunal dictar una orden procesal donde se clarifique la ley aplicable a los intereses, lo cual contrasta con un procedimiento judicial ante tribunales nacionales<sup>12</sup>.

En primer lugar, si la facultad del tribunal para otorgar intereses se considera de naturaleza sustantiva, el punto de partida para los árbitros resulta ser la *lex causae*. Por ejemplo, según la norma de conflicto francesa o alemana, los árbitros otorgarán intereses si existe una obligación de pago de intereses en virtud de la *lex causae*, es decir, la *lex contractus*<sup>13</sup>. En principio, no existe una distinción expresa entre jueces y árbitros al respecto de la concesión de intereses en el Derecho continental<sup>14</sup>. Por tanto, el tratamiento de los intereses como un aspecto sustantivo suele dar como resultado la aplicación de la ley del contrato.

Sin embargo, ha de precisarse que la causa del arbitraje es el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo tanto, aunque el arbitraje sea un equivalente a la jurisdicción ordinaria<sup>15</sup>, la autonomía de la voluntad moldea la obligación del árbitro de aplicar la ley rectora al fondo de la controversia<sup>16</sup>. Y esto es así, porque el convenio o cláusula arbitral desplazan la competencia del juez al árbitro al pactarse el arbitraje por las partes<sup>17</sup>.

Uno de los problemas que pueden plantearse es que la ley sustantiva prohíba los intereses de demora, en cuyo caso los árbitros no tendrían en principio poder para concederlos, a pesar de que hayan sido solicitados por una de las partes. El caso de la CCI número 5082 ilustra el problema de aplicar una ley que prohíbe los intereses como la ley iraní. Por una parte, la Constitución iraní prohíbe los intereses. Por otro parte, el demandante solicitó el pago pendiente más intereses. El tribunal no llegó a un acuerdo, por lo que el presidente tomó una decisión bajo la aplicación de las Reglas de la CCI. Las fuentes contractuales y legales se analizan con arreglo al Derecho iraní para concluir, de conformidad con el artículo 221 del Código Civil iraní, que las indemnizaciones por pérdidas sufridas por demora en el pago de la deuda están sujetas al contrato de acuerdo con el derecho consuetudinario. El tribunal arbitral interpretó que el derecho consuetudinario incluye

---

<sup>12</sup> *Vid.*, FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., “Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?”, en FERRARI, F., (ed.), *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, Juris, 2016, p. 202.

<sup>13</sup> *Vid.*, HUNTER, M. y TRIEBEL, V., “Awarding Interest in International Arbitration: Some Observations Based on A Comparative Study of the Laws of England and Germany”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 6, No. 1, 1989, pp. 7-23, p. 17.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Para una discusión con respecto a la terminología y origen en Derecho español, *vid.*, CREMADES, B.M. “El arbitraje ¿equivalente jurisdiccional?”, en RUIZ RISUEÑO, F., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., (coords.), *El arbitraje y la buena administración de justicia*, Libro Conmemorativo del 30 aniversario de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, CIMA, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 43-50.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ LORENZO, S., “Sobre la ley aplicable al arbitraje y el principio Iura Novit Curia”, en RUIZ RISUEÑO, F., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C (coords.), *El arbitraje y la buena administración de justicia*, Libro Conmemorativo del 30 aniversario de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, CIMA, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 410-419, p. 410.

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 702.

“usos y costumbres internacionales” que engloban la obligación de pagar daños y perjuicios a la otra parte por demora en el pago<sup>18</sup>.

En segundo lugar, si la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses se considera una cuestión procesal<sup>19</sup>, el punto de partida razonable es que ésta se regirá por la ley procesal o *lex arbitri* en combinación con las reglas de procedimiento adoptadas por las partes<sup>20</sup>. En jurisdicciones principalmente de *common law*, la ley del lugar del arbitraje rige el poder del tribunal para otorgar intereses<sup>21</sup>. Debe destacarse el artículo 49 de la Ley de arbitraje inglesa de 1996, el cual establece que: (1) las partes son libres de acordar las facultades del tribunal en lo que respecta al laudo de intereses. (2) A menos que las partes acuerden lo contrario, se aplicarán las disposiciones de la ley de arbitraje inglesa. Esto significa que cuando la sede del arbitraje está en Inglaterra, Gales o Irlanda del Norte, el tribunal arbitral tiene la facultad de otorgar intereses discrecionalmente, aun cuando los intereses no son recuperables como un derecho bajo un término expreso del contrato o como daños y perjuicios por demora en el pago<sup>22</sup>. Sin embargo, los árbitros no están facultados para otorgar intereses por la legislación de Escocia, lo que dificulta la obtención de un laudo de intereses, a menos que las partes acuerden conferir expresamente este poder al tribunal<sup>23</sup>.

Por tanto, la falta de previsión en la ley arbitral del poder de los árbitros para otorgar intereses de demora fue muy controvertido en dichas jurisdicciones antes de una promulgación legal expresa.

En este sentido, resulta ilustrativo que en la provincia canadiense de la Columbia Británica un caso relativamente reciente -data de 1982- fuera el primero donde se confirmara la competencia de los árbitros para otorgar intereses de demora<sup>24</sup>. El juez canadiense se mostró a favor de una política legislativa que admitiera la posibilidad de que los árbitros otorgaran interés, habida cuenta de que, si un juez nacional pudiera conocer de la misma demanda y estuviera obligado a otorgarlos, el demandante se vería gravemente perjudicado en sede arbitral si no fuera reparado por haber sufrido altos tipos

---

<sup>18</sup> Caso CCI No. 5082, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, pp. 63 *et seq.*

<sup>19</sup> Para el Derecho inglés, véase el caso *CNH Global N.V. v. PGN Logistics Limited & Ors* [2009] EWHC 977. *Comm. Vid.*, también, YOSHIDA, I., “Comparison of Awarding Interest on Damages in Scotland, England, Japan and Russia”, *J. Int'l Arb.*, Vol. 17, No.2, 2000, pp. 41-72, p. 46.

<sup>20</sup> Aunque también podría ser la *lex arbitri* una guía para la búsqueda de la ley aplicable al fondo, sin embargo, los Estados no suelen tener normas de conflicto vinculantes para los árbitros, *vid.* BERMANN, “International Arbitration ...”, *op.cit.*, p. 270.

<sup>21</sup> *Vid.*, Caso CCI No. 5731(1989), *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1992, Vol. 3 No. 1, p. 18, “In considering its powers to make an award in respect of interest, the Tribunal has first looked at English law, as the *lex fori*. Section 19A of the Arbitration Act 1950”.

<sup>22</sup> Chartered Institute of Arbitrators, *Practice Guideline 13: Guidelines for Arbitrators on how to approach the making of awards of interest* (2011), §3.1.

<sup>23</sup> *Vid.*, VEEDER, V. V., “Compound Interest and Specific Performance: “Arbitral Imperium” and Sections 49 and 48 of the English Arbitration Act 1996”, en DE LY, F.J.M. y Lévy, L. (eds), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, Volume 5, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, pp. 79-88, p. 80.

<sup>24</sup> *Westcoast Transmission Co. Ltd. V. Majestic Wiley Contractors Ltd* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97, 101 [1982] 6 W.W. R. 149, 38 B.C.L.R. 310.

de interés. Por lo tanto, ante la falta de una razón convincente para el juez por la que los árbitros no pudieran conceder una reparación completa, un laudo en un asunto comercial que no tuviera en cuenta el coste del dinero, despreciaría un coste relevante para la mayoría de empresas, no haciendo así justicia entre las partes. Actualmente de manera similar a la ley de arbitraje inglesa, la Ley de Arbitraje de la Columbia Británica de 1996<sup>25</sup> concede competencia a los árbitros para otorgar intereses, a menos que las partes acuerden lo contrario.

Asimismo, cuando la ley de la sede del arbitraje limita el cálculo del interés al interés simple, incluso si las partes solicitan interés compuesto, la calificación procesal del poder de los árbitros puede limitar su posibilidad de otorgar un interés compuesto, como ocurre en Jamaica, cuya legislación es reminiscencia de la Ley de arbitraje inglesa de 1950<sup>26</sup>.

Finalmente, resulta relevante la Ley de Arbitraje Internacional de Singapur de 2012, pues Singapur tiene un auge como sede arbitral y destaca la influencia anglosajona en su legislación. En particular, la sección 12 (5) (b) de la Ley de Arbitraje Internacional de Singapur autoriza al tribunal arbitral a otorgar interés simple o compuesto sobre la totalidad o parte de cualquier suma de conformidad con el artículo 20 (1) de la misma Ley<sup>27</sup>.

## **2. Reglas de las instituciones arbitrales**

Las reglas de las instituciones arbitrales tienen particular importancia también en cuestiones de intereses. En particular, las Reglas de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA en sus siglas en inglés<sup>28</sup>) y las Reglas del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (SIAC en sus siglas en inglés<sup>29</sup>) dan amplia discreción al tribunal arbitral para otorgar intereses. Estas reglas concuerdan con la calificación procesal de la facultad de otorgar intereses de los árbitros. Sin embargo, el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) guarda silencio sobre el poder de los árbitros con respecto a los intereses. Asimismo, algunas reglas institucionales bien conocidas guardan silencio sobre la concesión de intereses, como las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y las Reglas de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC en sus siglas en inglés). Una consideración subyacente del interés como asunto sustantivo hace que sea innecesario otorgar poderes expresos a los árbitros para otorgar intereses, lo que contrasta fuertemente con otras reglas de arbitraje institucional.

Resulta relevante que las nuevas Reglas de LCIA de 2020 conceden más discreción a los tribunales arbitrales en comparación con las Reglas de LCIA de 1998. Los tribunales arbitrales no están sujetos a las tasas de interés practicadas por los tribunales estatales ni por ninguna otra autoridad legal. En nuestra opinión, no estar sujeto a las tasas aplicadas

---

<sup>25</sup> *British Columbia International Commercial Arbitration Act* §31(7).

<sup>26</sup> *Vid.*, *National Housing Trust v YP Seaton & Associates Co Ltd* [2015] UKPC 43.

<sup>27</sup> *Vid.*, *Singapore International Arbitration Act 2012*, Section 20 (1).

<sup>28</sup> *Vid.*, Artículo 26.4 de las Reglas LCIA del 2020.

<sup>29</sup> *Vid.*, Artículo 32.9 de las Reglas SIAC del 2016.

por los tribunales estatales resulta una consecuencia de la práctica del derecho consuetudinario inglés de considerar los intereses como una cuestión procesal. Sin embargo, la adición de cualquier “otra autoridad legal” parece reflejar el reconocimiento de que las tasas de interés pueden estar sujetas a la ley aplicable al fondo de la controversia en muchas jurisdicciones.

### 3. Conflicto de normas: problemas de falta de previsibilidad y anulaciones de laudos

En los litigios internacionales, los tribunales nacionales están sujetos a la norma de conflicto de la ley del foro para cuestiones de calificación. Las partes pueden predecir qué ley se aplicará probablemente a los intereses en el momento del contrato. Sin embargo, el nivel de discrecionalidad del que disfrutaban los árbitros no es comparable al de los jueces nacionales<sup>30</sup>, habida cuenta que los árbitros pueden buscar orientación no solo en la legislación nacional sino también en la *lex mercatoria* o en los usos del comercio internacional<sup>31</sup>. Algunos autores sostienen que el grado de deferencia que se debe otorgar a la ley de la sede depende del grado de transnacionalidad del arbitraje<sup>32</sup>.

En la práctica, la ley del procedimiento ha prevalecido en determinadas circunstancias sobre la *lex contractus* en los países de *common law*. El famoso caso *Lesotho Highlands Development Authority v Impregilo SpA & Ors*<sup>33</sup> muestra la importancia de la ley del lugar del arbitraje. La ley aplicable al contrato era la ley de Lesotho, pero el lugar del arbitraje era Londres. Como se ha analizado, según la ley inglesa, los árbitros tienen la facultad discrecional de conceder intereses<sup>34</sup>. La Cámara de los Lores (House of Lords) determinó que, aunque las partes eligieron la ley de Lesotho, eso no significaba que excluyeran la facultad discrecional otorgada a los árbitros para otorgar intereses en virtud del artículo 49 de la Ley de Arbitraje de Inglaterra<sup>35</sup>. En consecuencia, la Cámara de los Lores revocó la decisión anterior del High Court que sostuvo que el tribunal se excedió en sus poderes al no aplicar la ley sustantiva del contrato.

<sup>30</sup> Vid., FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 731. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Iura Novit Curia and Commercial Arbitration in Spain”, en FERRARI, F., Cordero-Moss, G. (eds), *Iura Novit Curia in International Arbitration*, Huntington, New York, Juris, 2018, pp. 319-354, p. 342, p. 354.

<sup>31</sup> Vid., SÁNCHEZ LORENZO, S., “Sobre la ley aplicable al arbitraje y el principio Iura Novit Curia”, *op.cit.*, p. 411; FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 733.

<sup>32</sup> Vid., HEISKANEN, V., “And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration”, *Arbitration International*, Vol. 26, No. 4, 2010, pp. 456-457.

<sup>33</sup> *Lesotho Highlands Development Authority v Impregilo SpA & Ors* [2003] EWCA Civ 1159. (Court of Appeal). *Lesotho Highlands Development Authority v Impregilo SpA & Ors* [2005] UKHL, 43, 37-38.

<sup>34</sup> Vid., en este estudio *supra* epígrafe II.1.

<sup>35</sup> Un comentarista ha sugerido que la Cámara de los Lores aplicó el artículo 49 (3) de la *English Arbitration Act* como *lex arbitri*, porque las partes no probaron que la *lex causae* (ley de Lesotho) prevé una regla diferente en lo que respecta a los intereses, *vid.* VEEDER, V.V., “Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration” en KAPLAN, N. Y PRYLES, M. (eds.), *Jurisdiction, Admissibility and the Choice of Law in International arbitration- Liber Amicorum Michael Pryles*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2018, pp. 373 -384, p. 382.

#### **4. Posible solución de Derecho material uniforme**

Existe una tercera opción con independencia de la calificación de la norma sobre intereses de demora. Se puede entender que un acuerdo de arbitraje significa otorgar una autoridad implícita a los árbitros para que éstos concedan intereses en relación con la reclamación subyacente, al menos a falta de un acuerdo *a contrario sensu* por las partes<sup>36</sup>. Algunos autores llegan a afirmar que “incluso en ausencia de una autoridad legal expresa, no debería haber ninguna duda sobre la autoridad de un tribunal arbitral para otorgar intereses”<sup>37</sup>.

Esta tercera opción se encuentra alineada con la concepción del arbitraje como un sistema autónomo y en caso de existencia de un acuerdo arbitral válido, éste implicaría también la potestad de los árbitros para otorgar intereses. La teoría de la autonomía del arbitraje es una de las teorías filosóficas que definen al arbitraje internacional como un sistema de orden jurídico transnacional, por tanto, las normas del procedimiento arbitral y de los laudos pueden derivarse de un sistema legal internacional autónomo<sup>38</sup>. Sin embargo, esta situación no significa que los tribunales arbitrales no apliquen la ley de un Estado. Una de las formas de llegar a un sistema legal internacional autónomo es a través de las soluciones de Derecho comparado<sup>39</sup>.

De esta forma podría considerarse la existencia de una regla transnacional sobre el poder de otorgar intereses. Algunos tribunales arbitrales entienden que la concesión de intereses es parte de su autoridad inherente<sup>40</sup> y el derecho a los intereses pasaría a formar parte de la *lex mercatoria* hasta el punto en que se considera un principio de Derecho internacional que el deudor tiene el deber de pagar intereses por la pérdida de uso del dinero<sup>41</sup>.

#### **5. Caso de los intereses no reclamados por las partes**

El otorgamiento de intereses cuando no han sido solicitados por las partes puede implicar una decisión *ultra petita* del árbitro, pudiendo ser éste el motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral bajo el Artículo V (1) (c) de la Convención de Nueva York de 1958<sup>42</sup>. En consecuencia, resulta necesario determinar qué ley rige que una decisión arbitral sobre intereses pueda ir más allá del alcance del sometimiento a arbitraje. En esta situación, se asume que las partes celebraron un acuerdo

---

<sup>36</sup> Vid., BLACKABY, N., *et al*, *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*, 6th ed, Oxford, Oxford University Press, 2015, §9.73.

<sup>37</sup> Vid., BORN, G., *International Commercial Arbitration*, 3rd ed., Kluwer Law International, 2021, p. 3359. Traducción al español de la autora.

<sup>38</sup> Vid., BERMANN, “International Arbitration ...”, *op.cit.*, p. 214.

<sup>39</sup> Vid., GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 56.

<sup>40</sup> Vid., *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Decision NoDec65-A19-F3 (30 Septiembre de 1987) (1998) 16 Iran-US CTR 285, 289–290; *Plywood Trade Arbitration (Syria v. Ghana)* CCI Case No. 4237, Laudo de 17 febrero de 1984, consultado en *Y.B. Comm. Arb.* 1985, p. 52, pp. 59–60.

<sup>41</sup> Vid., SÉNÉCHAL, T. J. y GOTANDA, J. Y., “Interest as damages”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, No.3, 2009, pp. 491-536, p. 492.

<sup>42</sup> Convención de Nueva York de 1958 en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (en adelante la “Convención de Nueva York”).

válido de arbitraje, pero la dificultad radica en definir la autoridad o mandato del tribunal arbitral respecto de intereses que no fueron explícitamente reclamados por las partes.

Resulta relevante que ciertas leyes nacionales sustantivas prevean el pago de intereses no reclamados<sup>43</sup>. Los tribunales franceses han sostenido tradicionalmente que el tribunal arbitral tenía autoridad para conceder intereses si la ley aplicable al fondo de la controversia era la ley francesa, a pesar de que no se reclamaron intereses en el procedimiento arbitral<sup>44</sup>.

No obstante, también la actuación *ultra petita* de los árbitros puede ser un motivo de anulación del laudo arbitral en el Estado de la sede. En este sentido, la concesión de intereses por parte del árbitro puede conllevar la anulación del laudo<sup>45</sup>. El razonamiento seguido por un tribunal francés para anular un laudo por este motivo en el Derecho francés se apoyó en el diferente estatus existente entre un juez nacional y un árbitro cuya autoridad proviene de la autonomía de las partes. A juicio de este tribunal francés, la sumisión de un contrato a la legislación francesa no faculta al tribunal arbitral para decidir sobre los intereses si el art. 1231-7 del Código Civil francés es el único motivo<sup>46</sup>. Esta interpretación podría tener cabida dentro del artículo 34(2)(a)(iii) de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional (1985). Sin embargo, esta decisión es objeto de crítica; porque se restringe el poder de los árbitros en comparación con los del juez<sup>47</sup>.

Además, si la ley vigente (la ley sustantiva aplicable o la ley que rige el procedimiento de arbitraje) permite que el árbitro otorgue intereses de oficio, no debe denegarse la ejecución de la concesión de los intereses no solicitados en el laudo de conformidad con el Artículo V (1) (c) del Convenio de Nueva York<sup>48</sup>.

Si la ley aplicable al procedimiento permite decisiones espontáneas sobre intereses, la defensa de *ultra petita* contra la ejecución del laudo en virtud del artículo V (1) (c) de la

---

<sup>43</sup> *Id.*, Brower, C. N., “Awarding Interest- Ex officio or only if requested, at what rate, as of when, compound or not?”, en WIRTH, M. (ed.), *The resolution of the dispute: from the hearing to the award: Conference of January 26, 2007, Geneva*, Bâle, ASA Special Series, p. 70.

<sup>44</sup> CA Paris, 6 November 2003, Caisse Fédérale de Crédit Mutuel du Nord de la France v. Banque Delubac et Compagnie, *Rev. Arb.* 2004, (3), p. 631. CA Paris March 2004, Fontan Tessaur v. ISS Abilis Franc, *Rev. Arb.* 2004(3), p. 673.

<sup>45</sup> CA Paris, 30 June 2005, Pilliod v. Econosto International Holding, *Rev. Arb.* 2006 (3), p. 687, p. 688.

<sup>46</sup> El Código civil francés ha sido reformado desde la sentencia, el artículo 1153-1 Código civil francés al que se refiere la Cour d’Appel de Paris se corresponde con el actual artículo 1231-7 del Código civil francés.

<sup>47</sup> RAOUL-DUVAL, P. “Intérêts moratoires: vers une remise en cause du pouvoir des arbitres? (À propos d’un arrêt de la Cour d’appel de Paris du 30 juin 2005)”, *Gazette du Palais*, 15 de diciembre 2005, No. 349, pp. 11-13.

<sup>48</sup> AZEREDO DA SILVEIRA M., y LEVY, L., “Transgression of the Arbitrators’ Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention en GAILLARD E. y DI PIETRO, D. (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, London, Cameron May, 2008, p. 656.

Convención de Nueva York no tendría éxito<sup>49</sup>. Las compensaciones que las partes no soliciten expresamente, incluidos los intereses, se rigen por la *lex arbitri*, porque esta ley controla el procedimiento y las partes lo tendrán en cuenta al realizar sus alegatos<sup>50</sup>. Por tanto, la *lex arbitri* también será seguida por el tribunal arbitral. La razón clave es que una decisión *sua sponte* sobre intereses debe regirse por las reglas aplicables a los procedimientos arbitrales en virtud del Artículo V (1) (d) de la Convención de Nueva York. El acuerdo de las partes o, en su defecto, la ley del país donde se llevó a cabo el arbitraje son las posibilidades que señala el artículo V (1) (d) de la Convención de Nueva York, para determinar las irregularidades que deniegan el reconocimiento o la ejecución de un laudo, incluyendo así un laudo de intereses.

## **6. Propuesta: método de validación**

Nuestra propuesta de mejora sería que debería existir una regla de conflicto transnacional sobre el poder de los árbitros para otorgar intereses. Se sugiere que debería existir un principio de validación en la medida en que la *lex causae*<sup>51</sup>, (por ejemplo, la *lex contractus*) o la *lex arbitri* permitan a los árbitros otorgar intereses *ex officio*. Si una de las leyes permite la concesión de intereses sin solicitud de las partes, no debe plantearse ningún problema de falta de reconocimiento o ejecución en el marco de la Convención de Nueva York. En este sentido, se respeta el sesgo pro-reconocimiento de los laudos y se reconocen las expectativas de las partes. Por lo tanto, si ni la *lex contractus* ni la *lex arbitri* autorizan a los árbitros a conceder intereses *ex officio*, es posible una defensa válida en virtud de los artículos V (1) (c) y V (1) (d) de la Convención de Nueva York contra el reconocimiento o la ejecución del laudo.

Sin embargo, el enfoque de validación propuesto no supera el hecho de que algunos países podrían considerar otorgar intereses un ámbito dentro de sus normas internacionalmente imperativas. Los árbitros deben ser conscientes de que en algunos países de Oriente Medio existen reglas obligatorias que prohíben la adjudicación de intereses o determinan qué tipo de interés deben seguirse en los laudos arbitrales. No obstante, algunos países favorables a los intereses, incluso en el mundo árabe, han permitido la asignación de intereses no demandados por las partes, en parte influenciados por los códigos legales occidentales<sup>52</sup>. En ocasiones, los laudos arbitrales entre partes cuya legislación nacional prohíbe los intereses han logrado otorgar intereses bajo la clasificación de daños y perjuicios. Un ejemplo ilustrativo es un laudo de la CCI entre dos partes sauditas en el que se otorgó una compensación alternativa compatible con la *sharia* y que correspondía a la tasa de inflación en Arabia Saudita durante el período de demora en el pago de la cantidad adeudada<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> SOLOMON, D., “The Scope of the Submission to Arbitration”, en FERRARI, F., y ROSENFELD, F. (eds.), *Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2021, p. 262.

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 262.

<sup>51</sup> La *lex causae* incluye la ley aplicable al fondo del asunto en una reclamación extracontractual.

<sup>52</sup> RIAD, T., “The Issue of Interest in Middle East Laws and Islamic Law”, en DE LY, F.J.M. y LÉVY, L. (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 5, Kluwer Law International, 2008, p. 201.

<sup>53</sup> CCI Caso No. 7063, *YB Com. Arb.*, Vol. XXII, 1997, p. 87, concediendo el 5 por ciento de interés anual.

### III. EL PERIODO DE DEVENGO

#### 1. Alternativas a disposición de los árbitros

El mismo problema de calificación surge con respecto al período de devengo. Por una parte, bajo la ley inglesa, la obligación de pagar intereses se considera una cuestión de fondo, por lo tanto, se regirá por la ley del contrato<sup>54</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia en Inglaterra se ha apartado del punto de vista material y considera que la facultad discrecional de los tribunales ingleses de conceder intereses sobre una deuda o daños en virtud del artículo 35A de la Ley inglesa de tribunales superiores de 1981 es procesal, por lo tanto, aplicable sin tener en cuenta la ley de la obligación<sup>55</sup>. La necesidad de proteger a los demandantes parece ser el motivo de la clasificación procesal. En Inglaterra, la regla resulta ser que los intereses deben devengarse a partir de la fecha en que el reclamante incurrió en la pérdida<sup>56</sup>.

A diferencia de la clasificación anterior, algunos enfoques del Derecho civil consideran que la cuestión de los intereses forma parte de la indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, debe regirse por la norma de conflicto de la *lex contractus*<sup>57</sup>. Esta parece ser la norma al menos para los intereses previos a la emisión del laudo<sup>58</sup>. La *lex contractus* puede ser una ley nacional o una convención internacional. Con respecto a las leyes nacionales, la fecha de inicio del devengo de intereses puede ser diferente. El *dies a quo* desde que se empieza a contar el devengo de intereses es variable en función de la legislación aplicable: el incumplimiento de una obligación<sup>59</sup>, la fecha de una demanda de

---

<sup>54</sup> LORD COLLINS OF MAPESBURY, *Dicey, Morris & Collins on the conflict of laws*, 15th ed., Sweet & Maxwell, 2018, §7-089 “Whether an express undertaking to pay interest is lawful or whether it is made invalid wholly or partly by legislation referring to usury or money lending depends on whether the legislation forms part of the law applicable to the contract”. *Vid.*, GARNETT, R., *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, § 11.03.

<sup>55</sup> GARNETT, *Substance and Procedure...*, *op.cit.*, § 11.04.

<sup>56</sup> SECOMB, *Interest in International Arbitration...*, *op.cit.*, p. 229.

<sup>57</sup> REISBERG, S. H. y PAULEY, K., “An Arbitrator’s Authority to Award Interest on An Award Until “Date of Payment” – Problems and Limitations”, *International Arbitration Law Review*, 2013, No. 1, pp. 25-30, p. 25.

<sup>58</sup> *Vid.*, en este trabajo *infra* epígrafe IV.3.

<sup>59</sup> Por ejemplo, el Artículo 102.2 del Código suizo de obligaciones. *Vid.*, también la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (refundición), DO L48/1, 23.2.2011.

pago formal (*mise en demeure*)<sup>60</sup>, la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje<sup>61</sup>, la fecha del laudo<sup>62</sup> o la fecha de ocurrencia del daño<sup>63</sup>.

Sin embargo, cuando las partes no eligen ninguna ley, el tribunal arbitral puede decidir aplicar directamente la ley que esté más estrechamente relacionada con los contratos<sup>64</sup>, que podría ser la ley del Estado del demandante<sup>65</sup>. Por ejemplo, en virtud del artículo 28.2 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985 el tribunal puede determinar las normas de conflicto que estime aplicables. Dicho método se conoce como la *voie indirecte*<sup>66</sup>. Ello posibilitaría aplicar la norma de conflicto del país más relacionado con la controversia. Sin embargo, esto requiere dos análisis de conflicto de leyes sin aparente beneficio.

En contraste con el método anterior, según varias leyes nacionales<sup>67</sup>, así como reglas institucionales<sup>68</sup>, el tribunal arbitral puede elegir directamente la ley que considere más apropiada para las cuestiones de fondo, en caso de que las partes no la hayan elegido. Este método es conocido como la *voie directe*<sup>69</sup>. En general, los árbitros suelen atender a razones de justicia material y así elegir la norma sustantiva de forma directa<sup>70</sup>.

Uno de los problemas de aplicar la legislación nacional sobre intereses suele ser que las políticas nacionales bajo las que se promulgan las leyes domésticas no están en

---

<sup>60</sup> Por ejemplo, el Artículo 1100 del Código civil español, el Artículo 1231-6 del Código civil francés, el Artículo 102.1 del Código suizo de obligaciones.

<sup>61</sup> Por ejemplo, *vid.*, CCI Caso No. 4629, Laudo final (1989), *Y.B. Comm. Arb.* Vol. XVIII, 1993, p. 11, (aplicando el artículo 102 (1) Código de Obligaciones de Suiza y definiendo que la mera emisión de una factura o de un informe de progreso del trabajo no es suficiente. El tribunal requirió una notificación formal, por lo que decidió que el *dies a quo* de los intereses para las sumas adeudadas antes de la apertura del procedimiento deben fijarse en la fecha de la solicitud de arbitraje). CCI Caso No. 7388, Laudo final, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, pp. 76-77, 1996, (aplicando la ley tunecina y concediendo intereses a partir de la fecha de la solicitud de arbitraje, al final del mes en que se presentó la solicitud de arbitraje por ser solicitada por el demandante). CCI Caso No. 8175, Laudo final, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, p. 83, mayo de 1996 (aplicando la ley india, el tribunal no consideró las facturas vencidas como un “instrumento escrito” en la ley india porque no fueron firmadas por ambas partes. El tribunal determinó la fecha de inicio del arbitraje como *dies a quo*). CCI Caso No. 1460 Laudo final *Y.B. Comm. Arb.*, Vol. XXIX, 2004, p. 89, 1999 (aplicando la ley danesa el demandante no solicitó interés en el recordatorio a la parte obligada, por lo que el tribunal decidió otorgar intereses desde el día en que se solicitó el arbitraje).

<sup>62</sup> *Vid.*, CCI Caso No. 10060, Laudo final, *Y.B. Comm. Arb.*, Vol. XXX, 2005, p. 42, 1999 (aplicando el Derecho keniano).

<sup>63</sup> En Derecho inglés, *vid.*, *Senior Court Act* 1981, s. 35 A (1).

<sup>64</sup> *Vid.*, Art. 187.1 de la Ley suiza de Derecho Internacional Privado.

<sup>65</sup> CCI Caso No. 5082, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, pp. 63 *et seq.*

<sup>66</sup> BERMANN, “International Arbitration ...”, *op.cit.*, p. 273.

<sup>67</sup> Por ejemplo, el artículo 34 de la Ley española de arbitraje (2003), el artículo 1054.2 de la Código holandés de Procedimiento Civil o el artículo 603.2 del Código austriaco de Procedimiento Civil.

<sup>68</sup> El artículo 21.1 de las Reglas de arbitraje de la CCI. La última versión de las reglas es de 1 de enero de 2021, aunque no existen novedades con respecto a esta regla en la versión anterior.

<sup>69</sup> BERMANN, “International Arbitration ...”, *op.cit.*, p. 274; FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 736, (también se le llama *direct approach*).

<sup>70</sup> Así ocurre en general con la ley aplicable al fondo, *vid.*, FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 734.

consonancia con lo que ocurre en situaciones internacionales. Por ejemplo, un requisito de notificación tiene el propósito de proteger a los deudores o ayudar a los tribunales a establecer el *dies a quo*. Sin embargo, exigir una notificación al deudor podría dar lugar a una indemnización insuficiente del demandante. Además, una aplicación estricta de la legislación nacional puede dar lugar a incoherencias de fondo si el demandante alega intereses a partir de una fecha y el demandado no se opone. Por ejemplo, el caso CCI número 6531 rechazó el alegato del demandante donde solicitaba intereses a partir de la fecha de emisión de ciertas facturas, a pesar de que el demandado no se opuso<sup>71</sup>. El tribunal arbitral consideró aplicable la ley francesa y, por lo tanto, los intereses deben comenzar a devengarse desde el momento en que el acreedor notifica formalmente al deudor el pago<sup>72</sup>. Dicha situación parece cuestionable, ya que una notificación formal del acreedor no parece una norma de orden público en el Derecho francés<sup>73</sup>. En la práctica la *mise en demeure* puede considerarse un obstáculo para determinar una fecha anterior y si la ley nacional la requiere, la fecha de la solicitud de arbitraje sería considerada el *dies a quo* a efectos de notificación<sup>74</sup>.

## 2. Posible solución de Derecho material uniforme

Ante la diversidad legislativa pudiera no parecer posible una alternativa de Derecho material uniforme con respecto al periodo de devengo. No obstante, varios instrumentos proponen soluciones que se muestran favorables de una determinada política. En primer lugar, los principios transnacionales en materia de intereses están codificados en los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (artículo 7.4.9 Principios UNIDROIT)<sup>75</sup> y en los Principios del Derecho Contractual Europeo [artículo 9.508 (1) PECL<sup>76</sup>]. Los Principios mencionados pueden considerarse *lex mercatoria* y, según estos principios, los intereses deben devengarse desde la fecha de vencimiento de pago hasta el momento del pago. Sin embargo, ha de señalarse que el artículo 7.4.9 de los Principios UNIDROIT no es un principio general de derecho nacional o costumbre, sino el reconocimiento de un principio internacional<sup>77</sup>.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980, en adelante Convención de Viena) establece que cuando un pago no se realiza a tiempo, se adeudan intereses sin consideración de

<sup>71</sup> *Vid.*, CCI Caso No. 6531, Laudo final (1992) *Y.B. Comm. Arb.*, Vol. XVII, 1991, p. 221, pp. 222-223.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> SECOMB, *Interest in International Arbitration...*, *op.cit.*, p. 232.

<sup>74</sup> KARRER, P., "Transnational Law of Interest in International Arbitration", en GAILLARD, E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ No. 480/4), Paris, 1993, pp. 223-231, p. 230.

<sup>75</sup> Los Principios UNIDROIT van por la cuarta edición (2016), tras las ediciones primera, segunda, tercera, publicadas en 1994, 2004 y 2010 respectivamente. Disponibles en: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>

<sup>76</sup> Disponible en [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/#head\\_152](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_152)

<sup>77</sup> *Vid. infra.*, epígrafe II.4 en este artículo. *Vid.*, también PERALES VISCASILLAS, P., "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions", *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 13, 1996, pp. 381 *et seq.*, p. 401.

culpa<sup>78</sup>. No requiere notificación de pago para devengar intereses cuando resulta aplicable la Convención de Viena<sup>79</sup>. Resulta destacable añadir que los Principios de UNIDROIT están influenciados por la Convención de Viena<sup>80</sup>, si bien la Convención de Viena es un tratado internacional y, por tanto, vinculante en los países que lo incorporan como Derecho nacional o cuando se dan las condiciones de aplicación del Tratado en contraposición con los Principios de UNIDROIT, que no son vinculantes, a no ser que las partes decidan regirse por los mismos.

Además, de conformidad con el artículo 38.2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001 redactado por la Comisión de Derecho Internacional<sup>81</sup>, no se requiere notificación de pago, ya que los intereses se devengan desde la fecha en que la suma principal debería haberse pagado hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Finalmente, si los enfoques nacionales son demasiado distintos con respecto al período de interés devengado, por ejemplo, la notificación al deudor es necesaria para tener derecho a los intereses en algunas jurisdicciones, el tribunal arbitral puede recurrir a la orientación específica proporcionada por el *Chartered Institute of Arbitrators*, (en adelante, CIArb 2011). El CIArb sugiere que la fecha de inicio debe ser la fecha media o promedio en la que tuvieron lugar las pérdidas, cuando éstas se han sufrido pérdidas en un período de tiempo<sup>82</sup>.

### **3. Propuesta: división del periodo**

En nuestra opinión, sería recomendable dividir el período de intereses en dos partes. La primera desde la fecha de inicio hasta la emisión del laudo y la segunda desde la fecha de emisión del laudo hasta la fecha de pago. La Directriz 13 del *Chartered Institute of Arbitrators* prevé esta solución como un principio<sup>83</sup>. Sería mejor que el arbitraje siguiera un estándar transnacional con respecto al período de intereses para que el laudo fuera compatible con la realidad económica y mejorara la previsibilidad.

Sin embargo, esta norma aún estaría sujeta al orden público de la sede del arbitraje y al potencial Estado de ejecución. En este sentido, ciertas leyes nacionales se vuelven relevantes para el período. Podríamos mencionar que, según la doctrina de fusión del ordenamiento estadounidense, la deuda creada hasta el laudo se fusiona con la deuda de la sentencia judicial, por lo que solo existe la deuda de la sentencia judicial a partir de

---

<sup>78</sup> *Vid.*, Artículo 78 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980.

<sup>79</sup> ATAMER, Y. M., “Section III. Interest”, en KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), A Commentary*, 2nd ed., München, C.H. Beck, 2018, pp. 1032-1033.

<sup>80</sup> PERALES VISCASILLAS, “UNIDROIT Principles ...”, *loc.cit.*, p. 385.

<sup>81</sup> Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, Vol. II, segunda parte, p. 115.

<sup>82</sup> CIArb Practice Guideline 13, §5.

<sup>83</sup> CIArb Practice Guideline 13, §1.2.2.

entonces<sup>84</sup>. Otro ejemplo relevante lo proporciona la ley egipcia, la cual no permite que los intereses sigan devengándose cuando los intereses ya devengados sean iguales a la deuda principal pendiente<sup>85</sup>.

#### IV. LA DIFERENCIA ENTRE LOS INTERESES PRE-LAUDO Y POST-LAUDO

##### 1. La obligatoriedad o disposición de las normas relativas a los intereses

La diferencia entre los intereses pre-laudo y post-laudo resulta relevante, ya que existe una calificación diferente entre los intereses previos al laudo y los intereses posteriores al laudo en varios ordenamientos<sup>86</sup>. El interés previo al laudo es el interés que concede un tribunal arbitral en relación con un laudo, éste se suele considerar un asunto de fondo. En general, los intereses previos al laudo se ejecutan desde la fecha del daño hasta que se emite el laudo<sup>87</sup>, a menos que las partes hayan acordado una prohibición de los intereses<sup>88</sup>. Los intereses posteriores al laudo se devengan desde la fecha en que se emite el laudo hasta la fecha en que se paga<sup>89</sup>.

En primer lugar, la cuestión de la calificación puede afectar, en principio, a la facultad de los árbitros de conceder intereses previos al laudo<sup>90</sup>. Ciertos autores han considerado que los árbitros se encuentran vinculados a las disposiciones de Derecho material o sustantivas y no se encuentran vinculados a las disposiciones procesales<sup>91</sup>. Por ejemplo, en los Estados Unidos, las disposiciones sobre intereses previos al juicio se han calificado

---

<sup>84</sup> *Vid.*, *Fid. Fed. Bank, FSB v. Durga Ma Corp* 387 F.3d 1021, 1024 (9th Cir. 2004). *Bayer Cropscience AG & Ors v Dow Agrosciences LLC & Ors*, US Court of Appeals for the Federal Circuit (Case 16-1530) (2017). Una vez que un tribunal federal confirma un laudo arbitral, el laudo se fusiona con la sentencia y presuntamente se aplica la tasa federal para los intereses posteriores a la sentencia. La presunción sólo puede superarse si “las partes o árbitros expresan de manera inequívoca su intención de reemplazar la tasa federal para el período posterior a la sentencia judicial”. En el laudo, el tribunal otorgó el 8 por ciento anual, porque ese era el acuerdo de las partes para los intereses posteriores al laudo. Sin embargo, el Tribunal de Apelación parece considerar que las pruebas no son suficientes, lo que, discutible, va en contra de la intención de las partes. El lugar del arbitraje fue Indianápolis (Indiana) y el contrato subyacente se regía por la ley francesa en un arbitraje administrado por la CCI.

<sup>85</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd c. Arab Republic of Egypt*, Award on the Merits, CIADI Caso No ARB/84/3, 20 de Mayo de 1992, ¶ 224.

<sup>86</sup> *Vid.*, BRANSON, D. J., WALLACE JR., R. E., “Awarding Interest in international commercial arbitration: Establishing a uniform approach”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 28, No. 4, 1998, pp. 919-948, p. 931.

<sup>87</sup> COLON J. M. y KNOLL, M. S., “Prejudgment Interest in International Arbitration”, *Faculty Scholarship at Penn Law*, 2007, 185, p. 3 (los intereses previos a la sentencia judicial se asimilan a los intereses previos al laudo).

<sup>88</sup> *Vid.*, Constitution Bench of the Supreme Court of India (2005) 6 SCC 462, *Bhagawati Oxygen Ltd. v. Hindustan Copper Ltd.*

<sup>89</sup> *Vid.*, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (2001).

<sup>90</sup> *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional Colombiano T-904/09, 5 de mayo de 2009 sobre la competencia del tribunal arbitral para otorgar intereses previos al laudo, pero no intereses posteriores al laudo.

<sup>91</sup> BRANSON y WALLACE, “Awarding Interest ...”, *loc.cit.*, p. 930.

como sustantivas para la elección de la ley con el objetivo de desalentar el *forum shopping*<sup>92</sup>.

No obstante, en el arbitraje no hay necesidad de conexión entre la sede del arbitraje y las partes o la controversia. Además, una vez que existe un acuerdo de arbitraje y ha sido firmado por las partes, no hay opción para la búsqueda de un foro en una jurisdicción con un tipo legal de intereses previos al laudo que sea más beneficioso para el demandante.

La cuestión relevante en la legislación nacional es si las disposiciones nacionales sobre tipos de interés están dirigidas a los árbitros. En ese sentido, el Comité de Controversias Comerciales Internacionales del Colegio de Abogados de Nueva York afirma que no es relevante la calificación de las normas de intereses como sustantivas o procesales, sino que habrá que determinar si las normas de intereses se dirigen a los árbitros de la misma manera que a los tribunales nacionales<sup>93</sup>. Por ejemplo, según el Comité de Nueva York, las disposiciones sobre intereses previos a la sentencia judicial de la ley de Nueva York (los artículos 5001, 5002 y 5004 C.P.L.R.) no obligan a los árbitros si el derecho sustantivo de Nueva York rige el fondo de la controversia de las partes<sup>94</sup>. Tres casos de la Corte Suprema de Nueva York apoyan esta opinión<sup>95</sup>.

En segundo lugar, la consideración de las normas de intereses previos al laudo como sustantivas tiene consecuencias importantes para las partes, el procedimiento arbitral y un eventual proceso judicial.

Una consecuencia relevante del poder de los árbitros para otorgar intereses previos al laudo se produce cuando un demandante no solicitó los intereses previos al laudo en el arbitraje y podría haberlos solicitado, entonces el demandante no puede solicitar intereses previos al laudo ante un tribunal judicial en su petición de confirmación del laudo. Esta situación ocurre en algunas jurisdicciones como España<sup>96</sup> o Nueva York<sup>97</sup>. El razonamiento sería que los intereses previos al laudo se consideran una cuestión de fondo que implica un nuevo juicio de la controversia. Por lo tanto, no solo los intereses previos al laudo no están sujetos a revisión, sino que no es posible otorgar en un foro judicial lo que podría haberse otorgado en el procedimiento arbitral.

Una segunda consecuencia de la naturaleza sustantiva de la norma de intereses sería que la mera falta de autorización al árbitro para otorgar intereses previos al laudo en las correspondientes reglas de arbitraje no significa que la concesión de intereses previos al laudo esté prohibida en un procedimiento arbitral. Por tanto, en ausencia de una

---

<sup>92</sup> *Vid., Jarvis v. Johnson*, 668 F.2d 740, 745 (3d Cir. 1982).

<sup>93</sup> THE COMMITTEE ON INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES, NEW YORK CITY BAR ASSOCIATION: "Awards of Interest in International Commercial Arbitration: New York Law and Practice", *Am. Rev. Int'l Arb.* 2017, Vol. 28, p. 66.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>95</sup> *Levin & Glasser, P.C. v. Kenmore Property, LLC*, 896 N.Y.S.2d 311 (1st Dept 2010); *West Side Lofts, Ltd. V. Sentry Contracting, Inc.*, 751 N.Y.S.2d 475, 476 (1st Dept 2002), *Rosenblum v. Aetna Cas. & Sur Co.* N.Y.S.2d 482, 483 (3d Dept 1981).

<sup>96</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 30 de junio de 2010 [JUR 2010, 311813].

<sup>97</sup> *Levin & Glasser, P.C. v. Kenmore Property, LLC*, 896 N.Y.S.2d 311, 313 (1st Dep't 2010).

disposición contractual que prohíba los intereses previos al laudo, una cláusula de arbitraje amplia suele ser suficiente para que los árbitros dispongan de autoridad para otorgar intereses previos al laudo<sup>98</sup>. En consecuencia, el motivo de impugnación de que los árbitros se han extralimitado en sus facultades no prosperará en un procedimiento de impugnación posterior.

## 2. La calificación puede hacer distinguir el tipo de interés aplicable

Los árbitros no siempre mencionan bajo qué ley califican los intereses de demora. De acuerdo con la calificación procesal, es relevante señalar que los sistemas de Derecho anglosajón no suelen tener tipos legales que rijan los intereses posteriores al laudo<sup>99</sup>.

Sin embargo, la calificación es el punto de partida para varios laudos dado que algunas leyes nacionales clasifican los intereses previos al laudo como un aspecto sustantivo y los intereses posteriores al laudo como un asunto procesal. El laudo del caso número 8632 de la CCI es un ejemplo de las consecuencias que conlleva la calificación<sup>100</sup>. En el caso mencionado, los intereses previos al laudo se otorgan conforme a la ley aplicable al contrato (ley de Nueva York, 9 por ciento) y los intereses posteriores al laudo se otorgan conforme a la ley de la sede del arbitraje (Londres), es decir, la tasa legal inglesa para deudas judiciales en Inglaterra. Este caso refleja que el tribunal arbitral no considera que tenga discreción para aplicar la tasa que considere apropiada. Primero, esto implica que el período se divide en dos, y segundo, que el tipo o tasa es diferente, de acuerdo con los tipos legales de la ley aplicable correspondiente. El aspecto más lamentable de este laudo es que el tipo legal otorgado no consideró la moneda del pago. Por lo tanto, una cantidad de capital de dólares estadounidenses se acumula a un tipo diferente para los intereses posteriores al laudo según una ley aplicable diferente a los intereses previos al laudo. No obstante, este resultado no se basa en un razonamiento económico sólido.

Algunos laudos arbitrales mencionan un objetivo diferente entre los intereses pre-laudo y los intereses post-laudo. Por una parte, en el caso CCI número 10681 se sostuvo que el interés previo al laudo o compensatorio es la suma de dinero pagadera como compensación por la retención temporal de dinero<sup>101</sup>. El interés pre-laudo se conceptualiza como la forma estándar de compensación por la pérdida del uso del dinero. Por otra parte, en el mismo laudo, el tribunal arbitral declaró que el interés posterior al laudo o moratorio compensa a la parte prevaleciente por la pérdida del uso del dinero e intenta disuadir a la parte no ganadora de apelaciones frívolas, alentando el pronto pago y eliminando procedimientos judiciales innecesarios<sup>102</sup>. Parece que el tribunal arbitral tiene en mente varias leyes nacionales, pero no se mencionan leyes específicas para sustentar este razonamiento.

---

<sup>98</sup> *West Side Lofts, Ltd. V. Sentry Contracting, Inc.*, 751 N.Y.S.2d 475, 476 (1st Dep't 2002).

<sup>99</sup> *Vid.*, CI Arb Practice Guideline 13.

<sup>100</sup> *Vid.*, CCI Caso 8632, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, pp. 89 *et seq.*

<sup>101</sup> CCI Caso 10681, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, p. 92, ¶ 124.

<sup>102</sup> *Id.*, ¶ 126.

En consecuencia, un razonamiento diferenciador permitió al tribunal arbitral concluir que un tipo de interés de nueve por ciento anual era apropiado para los intereses previos al laudo, mientras que un tipo de interés de quince por ciento anual lo era para los intereses posteriores al laudo. El interés previo al laudo se calculó a partir del promedio de ciertos tipos fijos de las leyes de los EE. UU. que oscilan entre el seis por ciento y el doce por ciento<sup>103</sup>. Sin embargo, el tribunal no explicó por qué solo examinó los tipos legales de algunos Estados<sup>104</sup>.

El tipo de interés posterior al laudo se calculó a partir de la ley del Estado de Texas (*Texas Texas Civil Practice & Remedies Code*) según lo solicitado por el demandante. Aunque el tribunal no razonó por qué eligió la ley de Texas, debe notarse que Dallas fue la sede del arbitraje. El artículo 38.003 del *Texas Civil Practice & Remedies Code* establecía una fórmula que fluctúa entre el diez por ciento y el veinte por ciento, dependiendo de la tasa de subasta cotizada sobre una base de descuento de acuerdo con la publicación más reciente por la Junta de la Reserva Federal para las letras del Tesoro de cincuenta y dos semanas emitidas por el gobierno de los EE. UU. El tribunal determinó que la mitad de la banda legal era apropiada en función de la naturaleza y los objetivos de los intereses posteriores al laudo<sup>105</sup>.

### **3. Motivos legales diferenciados de motivos económicos**

A pesar de que algunas leyes nacionales no incluyen la posibilidad de otorgar intereses posteriores al laudo, la teoría del *functus officio* no impide que un tribunal arbitral otorgue intereses posteriores al laudo<sup>106</sup>. Sin embargo, puede ser que las reglas de la institución arbitral no autoricen al tribunal arbitral a otorgar intereses posteriores al laudo.

La diferente calificación entre los intereses pre-laudo y post-laudo bajo la ley aplicable podría ser una razón para impugnar el laudo cuando las partes no discutieron los intereses durante el procedimiento y los árbitros otorgan intereses de oficio. Por ejemplo, según la legislación española, los intereses previos al laudo se clasifican como sustantivos y los intereses posteriores al laudo como procesales. El artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española establece que los intereses procesales se devengan desde la fecha de emisión laudo, sin necesidad de instancia de parte, a una tasa legal más dos puntos<sup>107</sup>. Según la legislación española, los intereses anteriores a la sentencia y los intereses posteriores a la sentencia son muy diferentes. Los intereses posteriores a la sentencia judicial o los intereses posteriores al laudo se denominan explícitamente “intereses procesales”. El artículo 921 (IV) del antiguo código procesal civil español no fue una solución para la depreciación monetaria. La finalidad de los intereses procesales

---

<sup>103</sup> *Id.*, ¶ 125.

<sup>104</sup> En concreto, se examinó la legislación de Alaska, Washington DC, Indiana, Massachusetts y Nueva York.

<sup>105</sup> *Id.*, ¶ 127.

<sup>106</sup> *Vid.*, WEINCYMER, J. M., *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, p. 1189.

<sup>107</sup> Para entender la actual regulación véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 marzo de 1998 y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 12 de mayo de 1992 (RJ\1992\3919) referidas al régimen anterior.

es potenciar la exigibilidad de las decisiones condenando el pago de una cantidad líquida, encarecer la demora en el pago e incentivar al demandado a que cumpla la sentencia en lugar de beneficiar al acreedor. Tienen carácter punitivo o sancionador con el fin de disuadir el incumplimiento de la sentencia, evitar prolongaciones en la situación de ilegalidad y desalentar abusos en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y del proceso<sup>108</sup>.

Los tribunales españoles han sostenido que los intereses previos al laudo se devengan desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha de emisión del laudo extranjero, y no hasta el exequátur del laudo extranjero<sup>109</sup>. A partir de la fecha de emisión del laudo extranjero y sin solicitud de las partes, e incluso cuando el laudo no mencione intereses posteriores al laudo, los intereses posteriores al laudo nacen *ope legis* según la legislación española. Los jueces nacionales no tienen competencia para revisar el fondo y modificar la fecha de inicio a partir de la cual se deben devengar los intereses<sup>110</sup>. El problema de separar un periodo previo y posterior al laudo es que la naturaleza procesal del segundo tipo podría significar un tipo legal no relacionado con la moneda del laudo.

Además, ciertos tribunales de arbitraje de inversiones también han separado el análisis de los intereses de demora previos al laudo y posteriores al laudo. *Santa Elena* fue el primer caso de arbitraje de inversión en reconocer el interés compuesto, pero vale la pena mencionar que el tribunal mantuvo el interés compuesto solo para los intereses previos al laudo. El tipo de interés posterior al laudo fue del seis por ciento sin ninguna mención de que la base jurídica sea el Derecho internacional o nacional<sup>111</sup>, aunque esto parece estar justificado en el Derecho internacional de acuerdo con la primacía del Derecho internacional<sup>112</sup>.

Desde el punto de vista económico, los intereses previos al laudo y los intereses posteriores al laudo tienen el mismo objetivo, el cual es el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, algunos laudos arbitrales otorgan un tipo más alto a los intereses posteriores al laudo o el mismo tipo compuesto con mayor frecuencia para fomentar el pago puntual. Desde una perspectiva económica, el propósito de los intereses posteriores al laudo va más allá de la compensación si la motivación fuera el pago puntual, pues no se basa en principios económicos<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> Vid., PADURA BALLESTEROS, M.T., *Los intereses procesales por demora*, ed. Trivium, 1999, p. 27. Contra BENITO FERNÁNDEZ, L., *Intereses moratorios e intereses legales procesales en la práctica de los tribunales*, Madrid, 2000, p. 73 quien afirma que el interés moratorio y el interés procesal tienen el mismo objetivo de evitar la devaluación por demora en el pago del dinero.

<sup>109</sup> Vid., Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sala 7ª) 8 de febrero de 2002 (AC 2002\1194). Auto de la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª) Auto núm. 89/2009 de 27 noviembre. (AC 2010\69).

<sup>110</sup> Vid., Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 30 de junio de 2010 (JUR 2010, 311813).

<sup>111</sup> *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. Costa Rica*, CIADI Caso No. ARB/96/1 (2000), 17 de febrero de 2000, en adelante, *Santa Elena*, ¶ 111 (3).

<sup>112</sup> *Id.*, ¶ 64.

<sup>113</sup> DOLGOFF, A. y DUARTE-SILVA, T., "Prejudgment Interest: An Economic Review of Alternative Approaches", *Journal of International Arbitration*, Vol. 33, No. 1, 2016, pp. 99-114, p. 114.

Desde una perspectiva legal, un tipo de interés más alto en intereses posteriores al laudo puede convertirlos en una especie de daños punitivos y la exigibilidad del laudo puede estar en riesgo en jurisdicciones que consideran que una sanción no está sujeta a ejecución. Por ejemplo, un tribunal de EE. UU. anuló la imposición de un interés adicional del cinco por ciento por parte de los árbitros, de conformidad con la ley francesa, sobre la base de que el tipo adicional era penal en lugar de compensatorio, y no tenía una relación razonable con ningún daño resultante de la demora en recuperación de las sumas adjudicadas<sup>114</sup>. Se sostuvo que el orden público de Georgia no prohibía la adopción de la tasa de interés legal francesa sobre los montantes adeudados, aunque la concesión de un interés adicional del cinco por ciento si el pago se demoraba tenía la naturaleza de una sanción y, por tanto, no se ejecutaría.

En consecuencia, puede ser más seguro como árbitro no incrementar los intereses posteriores al laudo si las partes no lo consideraron en el procedimiento arbitral, porque puede afectar al reconocimiento o ejecución del laudo en el país de ejecución. Además, el tipo de interés posterior al laudo podría tener un límite según la ley del Estado de ejecución si se trata de una norma internacionalmente imperativa.

Por último, en algunos Estados, los intereses posteriores al laudo pueden clasificarse en intereses anteriores a la sentencia judicial e intereses posteriores a la sentencia judicial en relación con la sentencia por el que se ejecuta el laudo<sup>115</sup>. La fecha de ejecución del laudo por un tribunal nacional separa dos períodos de tiempo que pueden llegar a ser relevantes. Muchas jurisdicciones establecen que el interés tras la sentencia está determinado por la *lex fori* (ley del foro de ejecución)<sup>116</sup> y dicha ley aplicable tendría la última palabra sobre el tipo específico si resulta obligatorio<sup>117</sup>. Ciertas leyes establecen un tipo legal sobre los intereses posteriores al laudo, a menos que los árbitros decidan lo contrario<sup>118</sup>. Por lo tanto, es posible que las cláusulas de arbitraje amplias no otorguen a los árbitros el poder de conceder intereses posteriores al laudo posterior a la sentencia de ejecución en algunos Estados a diferencia de lo que ocurre con los intereses previos al laudo arbitral.

---

<sup>114</sup> *Vid.*, *Laminoirs -Trefileries-Cableries de Lens, S. A. v. Southwire Co.*, 484 F. Supp. 1063, 1069 (N.D. Ga 1980).

<sup>115</sup> *Fid. Fed. Bank, FSB v. Durga Ma Corp* 387 F.3d 1021, 1024 (9th Cir. 2004).

<sup>116</sup> 28 U.S.C. Section 1961. *Sayigh v. Pier 59 Studios, L.P.*, Not Reported in F.Supp.3d (2015), 2015 WL 997692. *Syrnik v. Polones Const. Corp.*, No. 11–CV–7754–KBF, 2012 WL 4122801, at \*4 (S.D.N.Y. Sept. 19, 2012) [el peticionario tiene derecho a recibir intereses posteriores al juicio desde que se dicte el juicio final hasta que se pague, a la tasa prevista en 28 U.S.C. § 1961 (a)].

<sup>117</sup> REISBERG y PAULEY, “An Arbitrator’s Authority ...”, *loc. cit.*, p. 25. *Vid.*, las sentencias estadounidenses, *Sun Ship, Inc., v. Matson Navigation Cor.*, 785 F.2d 59, 63 (3d Cir. 1986); *Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S. A. v. Southwire Co.*, 484 F. Supp. 1063, 1968 (N.D. Ga. 1980); *Lewis v. Haskell Co.*, 304 F. Supp. 2d 1347, 1350 (M.D. Ala. 2004). También véase, P. D. Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2nd ed., Juris, 2007, p. 103.

<sup>118</sup> *Vid.*, por ejemplo, la ley de arbitraje de la India, *Indian Arbitration and Conciliation Act 1996* §31(7)(b).

## V. EL TIPO DE INTERÉS APLICABLE

### 1. Alternativas a disposición de los árbitros

La calificación del tipo de interés tampoco es unánime en todos los sistemas jurídicos. En primer lugar, la *lex arbitri* o la ley de la sede arbitral podría utilizarse para establecer el cálculo de intereses. En segundo lugar, la ley contractual también podría usarse para determinar el cálculo de intereses. En tercer lugar, la ley de la moneda en que se dicta el laudo podría ser relevante para el cálculo de intereses. En cuarto lugar, también existe la posibilidad de remitirse al tipo de interés del lugar de pago. El análisis de las cuatro posibles soluciones nos permite avanzar unas indicaciones preliminares para los árbitros.

#### A. La ley del procedimiento arbitral

Cuando el tribunal arbitral se basa en la *lex arbitri* para determinar el tipo de interés, se presume que la cantidad de los intereses es una cuestión de procedimiento<sup>119</sup>. El caso de la CCI núm. 5731 se refiere a la *lex fori* examinada según la norma de conflicto inglesa; porque el lugar del arbitraje estaba en Inglaterra y el tipo de interés estaba determinado por la ley inglesa<sup>120</sup>. El tribunal arbitral puede optar por aplicar directamente el tipo legal de la sede arbitral, ya que la elección de la sede refleja las expectativas de las partes<sup>121</sup>, sin tener en cuenta la ley del contrato.

Sin embargo, debe destacarse que la aplicación de la *lex arbitri* no significa necesariamente aplicar el tipo legal de la sede del arbitraje, ya que la *lex arbitri* puede otorgar discreción al tribunal arbitral para determinar el tipo de interés. Por ejemplo, en el caso núm. 5731 de la CCI, el tribunal otorgó tipos comerciales LIBOR para los intereses previos al laudo mientras haya evidencia de estos tipos de interés, pero desde la fecha en que no hay evidencia de tipos LIBOR, el tribunal otorgó el nueve por ciento hasta la emisión del laudo<sup>122</sup>.

El caso núm. 7078 de la CCI<sup>123</sup> refleja un enfoque estricto de conflicto de leyes adoptado por el tribunal donde el lugar del arbitraje era París, a pesar de que la ley del contrato era la ley inglesa. El tribunal determinó el tipo de interés bajo la norma de conflicto inglesa que apunta a la *lex arbitri*, en el caso ésta era la ley francesa. El tribunal aplicó el tipo legal francés de acuerdo con el art. 1153 del Código Civil francés, porque fue solicitado por el demandante y no impugnado por el demandado. El problema de aplicar un enfoque estrictamente jurídico es que el tribunal puede no considerar la inflación y la moneda del

---

<sup>119</sup> RODNER, J. O., "The Applicable Interest Rate in International Arbitration (UNIDROIT Principles), Article 7.4.9.", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No. 1, p. 43, ¶ 2(iii).

<sup>120</sup> *Vid.*, CCI Caso 5731(1989), *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1992, Vol. 3 No. 1, p. 18.

<sup>121</sup> Para otro ejemplo, *vid.*, CCI Caso No. 8123 (1995), donde el tribunal arbitral eligió la tasa legal francesa porque la sede del arbitraje era París, aunque la ley aplicable al contrato era la ley de la provincia de Quebec, *vid.*, HAMMOUD, L. y SECOMB, M., "Interest in ICC Arbitral Awards: Introduction and Commentary", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No.1, ¶ 23.

<sup>122</sup> CCI Caso No. 5731(1989).

<sup>123</sup> CCI Caso No. 7078 (1995), *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2004, Vol. 15, No.1, p. 68.

laudo<sup>124</sup>. Igualmente ocurre en el caso núm. 8175 de la CCI explicado en la parte introductoria de este trabajo.

Mientras que el razonamiento de la autoridad del árbitro se origina en el acuerdo de arbitraje, la *lex arbitri* parece el mejor enfoque para determinar el tipo de interés; ya que tiene la conexión más estrechamente vinculada con otras cuestiones de los poderes del tribunal arbitral<sup>125</sup>. La invención de una sede legal para un arbitraje no implica una ubicación física de árbitros, audiencias o domicilio de las partes. Por una parte, las partes por su propia autonomía de la voluntad eligen la sede que va a regir el proceso arbitral y las consecuencias son significativas; porque las reglas imperativas de la sede son comparables al papel de la *lex fori*<sup>126</sup>. Esta conexión resulta coherente con los sistemas que relacionan la facultad de otorgar intereses con las compensaciones que puede conceder un tribunal arbitral<sup>127</sup>.

No obstante, la ley del lugar del arbitraje puede no reflejar las expectativas legítimas de las partes, en particular cuando la institución arbitral ha elegido el lugar del arbitraje<sup>128</sup>. Además, la elección de la sede arbitral por las partes suele deberse a la neutralidad y la conveniencia logística, pudiéndose calificar de instrumental<sup>129</sup>. En este escenario, buscando la intención de las partes que no seleccionan la ley de arbitraje de la sede, los árbitros podrían dar menos prioridad a la ley de la sede.

### ***B. La ley contractual***

La *lex contractus* rige en la mayoría de Estados cuyo Derecho contempla el tipo de interés como una cuestión de fondo<sup>130</sup>. La ley que rige las reclamaciones subyacentes de las partes para fijar un laudo sobre intereses se sigue en la mayoría de los laudos<sup>131</sup>. Sin

---

<sup>124</sup> CCI Caso No. 7078 (1995), el tribunal arbitral consideró infundadas las reclamaciones relativas a la inflación y la pérdida de uso del dinero, y la pérdida de dinero fue compensada con la concesión de intereses. *Vid. también* RODNER, “The Applicable...”, *op. cit.*, ¶ 2(iii). Por ejemplo, se aplicó la misma tasa legal francesa a diferentes cantidades en francos franceses, libras esterlinas, dólares estadounidenses y florines holandeses.

<sup>125</sup> BORN, G., *International Commercial Arbitration*, 3rd ed. Kluwer Law International, 2021, p. 3360.

<sup>126</sup> *Id.*, p. 1659, § 11.03.

<sup>127</sup> HUNTER, “Awarding Interest...”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>128</sup> BRANSON, “Awarding Interest ...”, *op. cit.*, p. 932.

<sup>129</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, “Arbitraje comercial internacional”, *op.cit.*, p. 680.

<sup>130</sup> TOUBIANA, A., *Le domaine de la loi du contract en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1972, pp. 116-117. DERAÏNS, Y., “Intérêts Moratoires, Dommages-Intérêts Compensatoires et Dommages Punitifs Devant l’Arbitre International” en *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 106; HUNTER y TRIEBEL, “Awarding Interest ...”, *op. cit.*, pp. 7-9.

<sup>131</sup> Laudo final en CCI Caso No. 5485, *Y.B. Comm. Arb.*, Vol. XIV, p. 156, p.173 (1989) (ley del contrato española y los árbitros aplican los tipos de interés españoles, a pesar de que la sede se encontraba en Francia); Laudo final en CCI Caso No. 18981, *Y.B. Comm. Arb.* Vol. XLIII, p. 184, p. 221 (2018) (tipo legal suizo. Los tribunales suizos han decidido con frecuencia que la ley aplicable al contrato es la ley pertinente para determinar el tipo de interés. En el presente caso, la ley suiza es la ley aplicable al contrato), Laudo final en CCI Caso No. 4237, *Y.B. Comm. Arb.* Vol. X, p. 52, pp. 59-60 (1985) (ley contractual inglesa y la ley inglesa otorga discreción a los árbitros para determinar el tipo de interés, aunque la sede del arbitraje se encuentre en Francia); Laudo final en CCI Caso No. 6162, *Y.B. Comm. Arb.*, Vol. XVII, p. 153, p. 162 (1992) (se aplicó el tipo del 5 por ciento legal según la ley egipcia; porque el contrato lo regía la ley egipcia,

embargo, otras opciones podrían ser posibles como el tipo de interés en el país de residencia del acreedor<sup>132</sup> por ser en este país donde se debe reparar el daño<sup>133</sup>; o el tipo de interés vigente en el país del deudor<sup>134</sup>. Además, en ausencia de elección de ley por las partes, la elección de la norma de conflicto señalará la ley que determinará el tipo de interés<sup>135</sup>. Por ejemplo, podrá ser aplicable el tipo de interés del país de residencia habitual del vendedor en los contratos de compraventa de bienes cuando el Derecho internacional privado del foro se base en el art. 4 (1) del Reglamento Roma I<sup>136</sup>.

Algunos comentaristas advierten que el uso del tipo de interés fijado por la ley del contrato parece estar cayendo en desuso<sup>137</sup>. Sin embargo, el hecho de que el tribunal arbitral no esté obligado a aplicar el tipo legal de ningún ordenamiento jurídico, siguiendo la ley del contrato o la ley de la sede del arbitraje, no significa que los tribunales arbitrales no busquen orientación en dichas leyes nacionales como referencia.

No existe conflicto cuando ninguna ley prohíbe el otorgamiento de intereses, aunque puede haber incertidumbre sobre la determinación del tipo, el período de devengo y si el interés es simple o compuesto. Los problemas surgen cuando la ley del contrato se encuentra en contradicción con la ley de la sede arbitral. Ciertos autores comentan que las disposiciones relativas a la facultad de otorgar intereses compuestos deben interpretarse bajo la *lex arbitri*<sup>138</sup>. Dentro de este enfoque, una autora recomienda que prevalezca la norma de conflicto de la ley de la sede arbitral para determinar la ley aplicable a los estándares en el cálculo del interés<sup>139</sup>. Es decir, si la sede está en un Estado de Derecho continental que considera el tipo de interés como sustantivo, el tipo de interés se determinaría siguiendo la *lex causae*. Aunque en teoría el tribunal podría aplicar la ley del contrato e ignorar la ley del procedimiento arbitral, existe un riesgo potencial de atacar

---

con independencia de que los tipos de interés comerciales fueran más elevados y de que la sede del tribunal arbitral se encontrara en Suiza).

<sup>132</sup> Un ejemplo es el artículo 83 del Convenio de La Haya sobre Compraventa (1964) Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Varios países como Finlandia, Dinamarca y Grecia defendieron el tipo del domicilio social del acreedor cuando se inició la negociación del Convenio de Viena (CISG), aunque dicho tipo no fue finalmente aceptado en la CISG, *vid.*, FERRARI, F., *Contracts for the International Sales of Goods*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012, p. 251. El artículo 395 (1) del Código Civil de la Federación Rusa establece que el montante de los intereses se determinará como el tipo de interés bancario en el día del cumplimiento de la obligación monetaria o parte respectiva de la misma que existía en el lugar de residencia de la parte acreedora, y si el acreedor es una persona jurídica, en el lugar de su ubicación, *vid.*, *Sedelmayer c. Rusia*, 7 de julio de 1998, Arbitraje *ad hoc* en Estocolmo.

<sup>133</sup> DERAIS, “Intérêts ...”, *op. cit.*, p. 106 citando el caso CCI número 2375 (1975) y el caso CCI número 5460 (1987).

<sup>134</sup> FERRARI, *Contracts for the...*, *op. cit.*, p. 251. La República Checa propuso una norma de conflicto en esa línea en las negociaciones del Convenio de Viena.

<sup>135</sup> Derains, “Intérêts ...”, *op. cit.*, p. 106.

<sup>136</sup> *Vid.*, FERRARI, F., “La Question des taux d’intérêt sur les arriérés”, *AJ Contrats*, 2020, No. 12, p. 531. DE MIGUEL ASENSIO, “The Rome I and Rome II...”, *op. cit.*, pp. 197-197 sobre el uso del Reglamento Roma I y Roma II para determinar la ley aplicable al fondo cuando la sede se encuentra en un Estado miembro de la UE.

<sup>137</sup> *Vid.*, RODNER, “The Applicable...”, *op. cit.*, section 2.b.

<sup>138</sup> *Vid.*, BORN, *International ...*, *op. cit.*, p. 3361.

<sup>139</sup> WELSH, A., “The Law Applicable to the Award of Interest: A Roadmap Through the Maze”, *World Arbitration & Mediation Review*, Vol. 5, No.1, 2011, pp. 23-41, p. 40.

el laudo dictado en virtud de la legislación nacional *a posteriori*<sup>140</sup>. Sin embargo, si la sede se encuentra en un Estado cuyo ordenamiento lo considera como un aspecto procesal, se aplicaría la ley de la sede.

### **C. La ley de la divisa**

Existen algunos casos en los que el tipo de interés se determinó por referencia a la ley del país en cuya moneda se debía pagar la suma atrasada (*lex monetae*)<sup>141</sup>. Tiene sentido económico que el tipo utilizado se corresponda con la divisa de las cantidades adjudicadas en el laudo; porque resulta fundamentalmente incorrecto aplicar cualquier tipo de interés derivado de una divisa a otra divisa completamente diferente<sup>142</sup>. Un ejemplo de este enfoque se puede apreciar en el caso de la CCI número 6573, donde el tribunal aplicó el tipo de interés de la divisa de la deuda en vez del tipo de interés del lugar de pago<sup>143</sup>. Sin embargo, esta interpretación se basó en la legislación nacional suiza<sup>144</sup>. De manera similar, se ha adjudicado el tipo de interés del lugar de pago con el razonamiento de que la divisa del contrato era dólares estadounidenses y se debía pagar a una empresa que no era suiza<sup>145</sup>. En dicho caso, también el fundamento legal era la ley nacional suiza, la cual permite a un demandante reclamar un tipo de interés más alto que el tipo legal suizo (cinco por ciento anual). El tribunal arbitral concedió un tipo equivalente a la tasa de descuento del Banco de la Reserva Federal de EE. UU en ese caso<sup>146</sup>.

A veces, la *lex monetae* implica otra justificación para aplicar el tipo legal de la *lex monetae*<sup>147</sup>. Sin embargo, si la *lex monetae* se refiere a un tipo legal y en el país emisor de la moneda dicho tipo de interés no se actualiza con la inflación, la *lex monetae* puede no reflejar una mejora con respecto a otro enfoque. Esta crítica revela un escepticismo acerca de la aplicación de cualquier tipo de interés que venga establecido por una ley doméstica.

---

<sup>140</sup> REDFERN, A., HUNTER, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2004, p. 395.

<sup>141</sup> Por ejemplo, CCI laudo arbitral No. 8611, Francia, 23 de enero de 1997, UNILEX (aplicando el tipo de interés legal alemán, observando que la ley alemana era la ley aplicable al contrato y, al mismo tiempo, la ley del país en cuya moneda el pago iba a hacerse). Laudo final en el caso de la CCI No. 2637, II *Y.B. Comm. Arb.* 153, 155 (1977) (tipo de interés legal francés como pago adeudado en moneda francesa, la ley francesa regía el contrato, pero sede arbitral en Lugano). Laudo en el Caso de la CCI No. 2930, IX *Y.B. Comm. Arb.* 105, 107-08 (1984) (tipo de interés legal suizo porque el pago se debía realizar en moneda suiza, sin tener en cuenta el hecho de que la ley que regulaba los contratos era yugoslava). Laudo final en el caso de la CCI No. 5460, XIII *Y.B. Comm. Arb.* 104, 109 (1988) (tipo de interés legal austriaco sobre la deuda en moneda austriaca, sin tener en cuenta la aplicabilidad de la ley inglesa como ley del contrato y sede arbitral en Inglaterra).

<sup>142</sup> *Gemplus SA & Ors v United Mexican States & Talsud SA v United Mexican States*, CIADI Núm. ARB(AF)/04/3, Laudo de 16 junio de 2010, ¶¶16-23.

<sup>143</sup> CCI Caso 6573, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1992, Vol. 3 No. 2, p. 55.

<sup>144</sup> La ley aplicable fue el artículo 104 (3) de la ley del Código de obligaciones suizo que señala la tasa a la que los bancos en el lugar de pago descuentan los créditos comerciales de los deudores preferentes.

<sup>145</sup> CCI Caso 5324 (1992), *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1992, Vol. 3 No. 2, p. 49.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> Por ejemplo, *vid.*, CCI, Laudo No. 8611 Francia, 23 de enero de 1997, UNILEX.

Ademaás, la *lex monetae* puede corregir la falta de adecuación de una ley local o de las prácticas de los tribunales. En un laudo de la CCI que se decidió sobre la base de la ley de Kenia se refirió a la práctica de los tribunales de Kenia. El tribunal arbitral consideró que la práctica keniana era inapropiada para un laudo en dólares estadounidenses, donde se concedió intereses de demora a un tipo de interés apropiado para esa moneda<sup>148</sup>. El tribunal arbitral observó el tipo LIBOR en dólares como guía y adjudicó intereses al 5 ½ por ciento compuestos mensualmente desde la fecha del laudo hasta el pago total. Este es un ejemplo significativo de cómo el tipo legal de una moneda local puede no coincidir con la moneda del laudo y, por lo tanto, los árbitros, a su discreción, buscan un tipo de interés adecuado, generalmente basado en los tipos de interés de préstamos interbancarios. De manera similar, en el asunto de la CCI número 6573, la ley suiza se adaptó a la *lex monetae*, porque el pago se realizó en dólares estadounidenses en lugar de francos suizos<sup>149</sup>.

#### ***D. El tipo de interés del lugar del pago***

Dado que en los contratos suele establecerse el lugar del pago de la obligación y normalmente se trata de un Estado donde la moneda será de curso legal, puede tener sentido aplicar el tipo de interés del lugar del pago, siempre que la ley del lugar del pago sea también la ley de la divisa de la obligación. También puede que una norma dispositiva, en caso de falta de elección por las partes, concrete que el lugar del pago sea el domicilio del acreedor. Sin embargo, elegir el tipo de interés del lugar de pago puede no resultar coherente, porque la demora en la ejecución de una obligación se suele considerar dentro del régimen de la responsabilidad contractual, en consecuencia, dentro del ámbito de la *lex contractus*<sup>150</sup>. Un ejemplo es el laudo número 7153 de la CCI, donde resultaba aplicable el Convenio de Viena, y se aplicó el Derecho checoslovaco como lugar de pago, si bien el contrato no disponía el lugar del pago. De hecho, el Código de comercio checo no preveía un tipo de interés, por lo que el tribunal arbitral tuvo que investigar para aplicar finalmente un tipo anual del doce por ciento, por ser el tipo mínimo usual que se pagaba en una demanda de intereses de demora, según la embajada de Checoslovaquia en París<sup>151</sup>.

#### ***E. Propuesta preliminar***

Una solución podría ser que los árbitros consideren si el tipo de interés de la ley nacional resulta apropiado para una situación internacional. La calificación del asunto como procesal para dar más autonomía a los árbitros puede no ser la solución para obtener uniformidad o laudos de interés predecibles. Una razón puede ser que la discreción de los árbitros en los arbitrajes de inversión refleja que tienden a otorgar intereses a una tasa

<sup>148</sup> Laudo Final, CCI Caso No. 10060, 1999, *Y.B. Comm Arb.*, Vol. 30, 2005, pp. 42-65.

<sup>149</sup> Laudo Final, CCI Caso No. 6573, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1992, Vol. 3, No. 2, p. 55. La legislación suiza hace referencia a la "tasa de descuento bancaria habitual en el lugar de pago". Artículo 104 Código de Obligaciones de Suiza.

<sup>150</sup> *Vid. supra*, epígrafe V.1.B).

<sup>151</sup> *Vid.*, Nota de CHECA MARTÍNEZ, M., Laudo del tribunal de arbitraje de la CCI (Asunto núm. 7153), *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1992, pp. 249-252.

flotante como LIBOR (una tasa bajo la cual los bancos prestan dinero entre ellos) y sobre una base compuesta. Sin embargo, incluso la referencia al LIBOR no ha resultado en uniformidad debido a la diferencia de vencimiento en el LIBOR<sup>152</sup>. Además, si la *lex arbitri* no autorizara al árbitro a otorgar intereses compuestos, el laudo correrá el riesgo de anularse parcialmente.

## **2. Principios transnacionales**

Aparte de que el tipo de interés pueda determinarse de acuerdo con una ley estatal, han surgido otros enfoques de índole jurídico que pueden usarse como principios transnacionales. En primer lugar, se examinará un enfoque de razonabilidad que nace de la práctica arbitral, en particular del Iran-US Claims Tribunal. En segundo lugar, se estudiará la solución que codifican los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre Contratos Comerciales Internacionales. En tercer lugar, se analizará la problemática de establecer una norma transnacional substantiva respecto al tipo de interés.

### **A. El enfoque “justo”: un tipo razonable**

Los principios generales del Derecho son una fuente adicional en los casos internacionales en los que la base del tribunal está establecida por un tratado internacional<sup>153</sup>. La falta de una norma de Derecho uniforme en relación con los intereses ha hecho que el tribunal arbitral recurra a calificar el tipo elegido como "justo"<sup>154</sup>.

En este sentido, se han identificado dos principios generales en la práctica internacional. En el arbitraje comercial, se asignan intereses sobre los montantes adjudicados en concepto de daños para compensar la demora con la que se efectúa el pago a la parte ganadora<sup>155</sup>. Este primer principio se enfatiza en circunstancias normales. Sin embargo, este derecho a intereses no resuelve la cuestión del tipo de interés. Según el Tribunal de Reclamaciones entre Estados Unidos e Irán (U.S.-Iran Claims Tribunal), el segundo principio es que el tipo de interés debe ser razonable, considerando todas las circunstancias pertinentes<sup>156</sup>. Estos dos principios se califican como "usos generales del comercio"<sup>157</sup>. Los principios de equidad y razonabilidad deben tener en cuenta varias circunstancias que incluyen: (i) las estipulaciones contractuales pertinentes (que, cuando existen, generalmente se siguen para la determinación de los tipos); (ii) las reglas y principios de la ley aplicable al contrato; (iii) la naturaleza de los hechos que generaron el daño; (iv) la naturaleza o el nivel de la compensación otorgada, particularmente si se

---

<sup>152</sup> A favor del LIBOR, *vid.* LEW, J. D. M., “Interest on Money Awards in International Arbitration”, en CRANSTON, R. (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press, 1997, p. 568.

<sup>153</sup> *McCullough & Company Inc v The Ministry of Post Telegraph and Telephone & Ors*, Laudo Caso No 225-89-3, 11 Iran-US Claims Tribunal Reports 3, 22 de abril de 1986, IUSCT Case No. 89. ¶ 102 (en adelante *McCullough*).

<sup>154</sup> *McCullough*, ¶ 97.

<sup>155</sup> *McCullough*, ¶ 98.

<sup>156</sup> *McCullough*, ¶ 99.

<sup>157</sup> *McCullough*, ¶ 101.

extiende al lucro cesante o incluye un lucro en los costes a reembolsar; (v) el conocimiento que la parte incumplidora podría haber tenido de las consecuencias financieras de su incumplimiento para la otra parte; (vi) los tipos vigentes en los mercados afectados; y (vii) las tasas de inflación<sup>158</sup>.

Esta lista de factores no tiene carácter exhaustivo. La flexibilidad de este enfoque puede entenderse como una ventaja, ya que se intenta compensar a la parte vencedora en todo caso dentro de un proceso arbitral. Sin embargo, la definición amplia de lo que es "justo" puede variar según la opinión de los árbitros individuales, por lo que este enfoque no mejora la previsibilidad ni la seguridad jurídica. Además, considerar muchos factores puede complicar el proceso de cálculo del tipo de interés y resultaría en un proceso largo con el fin de evaluar cada prueba.

### ***B. Una solución transnacional sustantiva: Los Principios de UNIDROIT***

La cuestión de los intereses se resuelve con objetividad en los Principios de Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre Contratos Comerciales Internacionales (2016). Los Principios de UNIDROIT son raros en el sentido de que señalan el tipo de interés específico que se pagará y el período de tiempo durante el cual se devengarán los intereses<sup>159</sup>. El artículo 7.4.9. (2) de los Principios de UNIDROIT define el tipo de interés como el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo a clientes calificados que prevalezca para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la divisa de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea fijado por la ley del Estado de la moneda de pago<sup>160</sup>.

Dado que el propósito de los Principios de UNIDROIT es desarrollar un conjunto de normas neutrales y equilibradas diseñadas para su uso en todo el mundo, con independencia de las tradiciones jurídicas y las condiciones económicas y políticas de los países en los que se aplicarían<sup>161</sup>, los Principios de UNIDROIT proponen tres alternativas para calcular el tipo de interés: el tipo promedio de préstamos a corto plazo para prestatarios preferenciales que prevalece para la moneda de pago en el lugar de pago o cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago; o el tipo fijado por la ley del Estado de la moneda de pago. Por tanto, si los árbitros no pueden determinar el tipo preferencial para los créditos en dólares estadounidenses en el lugar de pago, el tipo aplicable es el del crédito en dólares

---

<sup>158</sup> *McCullough*, ¶ 100.

<sup>159</sup> Con respecto al periodo de devengo, *supra*. III.2.

<sup>160</sup> Versión de los Principios de 2016, disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>.

<sup>161</sup> *Vid.*, La introducción a los Principios de 1994 en p. xxix en Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016. *Vid.*, también la Nota de la secretaría, "Guía jurídica sobre instrumentos de derecho uniforme en el ámbito de los contratos comerciales internacionales (con énfasis en la compraventa)", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 53 periodo de sesiones, Nueva York 6 a 17 de julio 2020, p. 54.

estadounidenses emitido en los Estados Unidos<sup>162</sup>. Se reconoce que los Artículos 7.4.9. y 7.4.10 de los Principios de UNIDROIT contienen disposiciones que están “clara y sustancialmente en consonancia con los requisitos del comercio internacional”<sup>163</sup>.

Un argumento a favor de la referencia a los Principios UNIDROIT es que éstos forman parte de la *lex mercatoria*, por ser un texto no estatal que responde a las prácticas y usos del comercio internacional; por tanto, el árbitro puede recurrir a los Principios UNIDROIT para objetivar el tipo de interés del laudo como suplemento de otros instrumentos, como el Convenio de Viena. El caso CCI núm. 8769 resulta ilustrativo a este respecto, pues el árbitro consideró apropiado aplicar el artículo 7.4.9 (2) de los Principios UNIDROIT, porque el Convenio de Viena no especificaba el tipo de interés y se consideró un tipo razonable<sup>164</sup>. Ciertos autores piensan que los Principios UNIDROIT son adecuados, pero carecen de una conexión concreta con la situación particular del litigio, por lo que la referencia a los Principios UNIDROIT podría ser forzada si la ley de aplicable al arbitraje parte de una norma de conflicto<sup>165</sup>. Una alternativa es recurrir a un tipo de interés nacional, que es el enfoque más común seguido por los tribunales cuando se aplica la Convención de Viena<sup>166</sup>.

Sin embargo, el tipo de interés promedio de préstamos a corto plazo para clientes calificados se elige bajo la presunción de que el acreedor tomará créditos en la moneda de su país de origen. Primero, esto implica un enfoque económico que no es compartido por todos los académicos y profesionales. Por ejemplo, algunos laudos eligen la alternativa de inversión<sup>167</sup> siguiendo un modelo económico diferente<sup>168</sup>. Por lo tanto, como existen diferentes teorías económicas que son factibles, se necesita un argumento jurídico para elegir una teoría económica. Los Principios de UNIDROIT reflejan que esta elección fue hecha por los redactores de los principios, por lo que usar los Principios de UNIDROIT como *lex mercatoria* puede dar lugar a error, porque no existe una *lex mercatoria* universal para calcular el tipo de interés.

---

<sup>162</sup> BERGER, K. P., “International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *The American Journal of Comparative Law*, 1998, vol. 46, no.1, pp.129-150, p. 142.

<sup>163</sup> GIARDINA, “Issues of ...”, *loc.cit.*, p. 130

<sup>164</sup> *Vid.*, DERAIS, Y., “The Role of the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration (1): a European Perspective”, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Special Supplement, 2002, pp. 9-19, p. 9. Resulta destacable que el árbitro lo consideró comercialmente razonable para la divisa austriaca.

<sup>165</sup> SÁNCHEZ LORENZO, S., “Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional”, *R.E.D.I.*, vol. LXI, 2009, pp. 39-74, p. 56.

<sup>166</sup> MAZZOTTA, F., “CISG Article 78: Endless Disagreement Among Commentators, Much Less Among the Courts”, en *Review of The Convention on Contracts for the Sale of Goods (CISG)*, *Pace Int'l L. Rev.* ed., 2004, p. 148. CORTERIER, A., “Interest in Uniform Application - How to Solve the Un Sales Law's Interest Rate Problem Under CISG Article 78 And CISG Article 84”, *Review of the Convention of Contracts for the International Sale of Goods*, 2003, section 2. *Cf.* FERRARI, *Contracts for ...*, *loc.cit.*, p. 263 (sobre la distinción de una laguna *intra legem* y una laguna *praeter legem* para llenar el vacío dentro de la CISG. Según este autor, la clasificación del vacío de tipos de interés como un tipo de laguna habría favorecido una solución uniforme en la CISG).

<sup>167</sup> *Sylvania Technical Sys. Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iranian Assets Litig. Rep., 298, at 320 (12 de julio de 1985).

<sup>168</sup> GOTANDA, “Awarding Interest ...”, *loc. cit.*, p. 59.

En el caso *Petrobart* se aplican los Principios de UNIDROIT sobre la base de que la demanda estaba sujeta al Derecho internacional y el "interés debe basarse en normas internacionales en lugar de nacionales"<sup>169</sup>. Sin embargo, los Principios de UNIDROIT no cuentan con el respaldo de ningún gobierno, por lo que no son propiamente "Derecho internacional".

Este caso ha recibido críticas negativas; ya que el art. 7.4.9 de los Principios de UNIDROIT se aplica sin una motivación suficiente y en ausencia de un análisis comparativo<sup>170</sup>. La ley de Kirguistán se rechaza solo porque es una fuente nacional, pero el Tratado sobre la Carta de la Energía, que era la ley aplicable, solo especifica que la compensación también incluirá intereses según un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago<sup>171</sup>. Tampoco está claro si el tipo de interés final estará sujeto al lugar de pago o la moneda de pago<sup>172</sup>. Además, el mismo tipo de interés devenga para las diferentes demandas, lo que puede ser favorable desde el punto de vista de lograr un enfoque uniforme, pero contraviene una explicación mínima de la elección del artículo de los Principios UNIDROIT.

Finalmente, la aplicación de instrumentos de *soft law* puede no significar que se puedan excluir las normas obligatorias de la ley del contrato. Por ejemplo, los Principios de UNIDROIT también están sujetos a las normas imperativas de la *lex contractus*<sup>173</sup>.

### 3. Problemática de una norma transnacional substantiva

#### A. Tensión con el principio de la autonomía de la voluntad

Una norma sustantiva uniforme sobre intereses puede contradecir la autonomía de las partes. Si las partes han renunciado a cobrar intereses en su contrato subyacente, o si las partes no discutieron el tema del interés de demora durante el procedimiento arbitral, un laudo que otorga intereses por parte del tribunal arbitral sobre el razonamiento de un enfoque económico sin seleccionar ninguna ley se encuentra en contradicción con el principio de autonomía de las partes.

El enfoque uniforme sugerido por un autor consta de tres pasos<sup>174</sup>. Primero, se debe respetar cualquier acuerdo sobre la tasa de interés. En segundo lugar, en ausencia de acuerdo, el demandante debería poder probar la pérdida en la que incurrió cuando se le negó el uso del dinero en cuestión en concepto de daños y perjuicios. El tipo de interés debe reflejar esa pérdida. El demandante debería poder probar su pérdida por cualquier medio apropiado. En tercer lugar, si el demandante no prueba su pérdida real, se le

---

<sup>169</sup> *Petrobart v Kyrgyz Republic*, SCC Arbitration, Laudo de 29 de marzo 2005, ¶ 88.

<sup>170</sup> CORDERO-MOSS, G. y BEHN, D., "The relevance of the UNIDROIT Principles in investment arbitration", *Rev. dr. unif.*, Vol. 19, No. 4, 2014, pp. 570–608, p. 588.

<sup>171</sup> Tratado sobre la Carta de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994. Aplicación provisional. BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995, art. 13.1.

<sup>172</sup> El caso *Petrobart* dejó el acuerdo del tipo de interés a elección de las partes.

<sup>173</sup> FERRARI, F., "Le champ d'application des «Principes pour les contrats commerciaux internationaux» élaborés par Unidroit", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 47, N°4, 1995, p. 993.

<sup>174</sup> SECOMB, *Interest ...*, *op. cit.*, p. 123.

deberían conceder intereses al tipo comercial comúnmente utilizado, aumentada adecuadamente, para la moneda correspondiente en el lugar del pago<sup>175</sup>.

A partir de este modelo, no se comprende bien por qué los árbitros deberían por defecto otorgar un tipo de interés si las partes no la han tenido en cuenta en su respectivo contrato o no están en el marco de un instrumento internacional, como la CISG que de modo específico establece un derecho a intereses de demora, en particular si las partes no han probado ningún interés como una pérdida que haya causado un daño. Si el interés intenta compensar un daño, el pensamiento lógico es que este daño debe probarse. La discreción de los árbitros parece más apropiada por su razonabilidad, y está en línea con las reglas de las instituciones arbitrales que mencionan la facultad de otorgar interés simple o compuesto.

Además, si las partes no han reclamado ningún interés durante el procedimiento arbitral, la concesión de un tipo de interés puede entenderse como una causal de anulación bajo los ordenamientos nacionales o denegación de la ejecución del laudo en virtud del art. V (1) (c) de la Convención de Nueva York si la *lex arbitri* no permite el otorgamiento de intereses *sua sponte*<sup>176</sup>.

El otorgamiento *sua sponte* en esta situación podría violar el principio de congruencia que deriva del deber de los árbitros de ceñirse a los límites del alcance del sometimiento a arbitraje<sup>177</sup>. Si el tipo de interés se considera un asunto sustantivo, otra situación en la que los árbitros van más allá del alcance del sometimiento al arbitraje o exceden sus poderes resulta cuando las partes se sometieron a una cláusula de elección expresa de la ley que rige el fondo de la controversia, y los árbitros aplican otra ley o no aplican la ley elegida<sup>178</sup>.

### ***B. Disparidad de métodos económicos***

Los enfoques económicos son divergentes sobre cuál es el tipo de interés adecuado para compensar a la parte demandante. Por una parte, la teoría de la tasa de interés refleja un préstamo hipotético del demandante al demandado. Sin embargo, desde una perspectiva económica se argumentan tres tipos de interés posibles: el tipo de interés de endeudamiento del demandante, el tipo de interés de endeudamiento del demandado o el tipo de interés de los préstamos interbancarios. La primera opción de los Principios de UNIDROIT refleja uno de estos enfoques<sup>179</sup>. Por otra parte, cuando no hay pruebas de

---

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> SOLOMON, “The Scope ...”, *op. cit.*, p. 261.

<sup>177</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., STAMPA, G., *Principios Generales del Arbitraje*, Tirant, Valencia, 2018, p. 387.

<sup>178</sup> SILBERMAN, L., FERRARI, F., “Getting to the law applicable to the merits in international arbitration and the consequences of getting it wrong”, en FERRARI, F., y KRÖLL, S., (eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration*, 2nd ed., Juris, 2019, p. 435.

<sup>179</sup> *Vid.*, *supra* epígrafe V.2.B).

que el acreedor haya tomado dinero prestado en el momento de la pérdida, los tribunales arbitrales pueden razonar seguir un enfoque alternativo de inversión<sup>180</sup>.

Además, los tipos de interés de rendimiento de la inversión pueden derivarse de diversas fuentes: los rendimientos esperados de la empresa en cuestión<sup>181</sup>, el coste de capital del demandante o el rendimiento de una oportunidad de inversión alternativa<sup>182</sup>. En primer lugar, los rendimientos esperados del negocio generalmente se basan en el rendimiento histórico que puede no coincidir con el rendimiento en el futuro.

En segundo lugar, el coste de capital del demandante puede medirse por el coste de la deuda, el capital social o ambos<sup>183</sup>. A pesar de que algunos casos han respaldado el coste de capital para el tipo de interés anterior al laudo, el coste de capital incluye riesgos asociados con la inversión del demandante que compensa en exceso al demandante por los riesgos previos al incumplimiento y que el demandante no tiene después del incumplimiento<sup>184</sup>. Existen considerables dificultades para probar el coste de capital, porque requiere datos fiables y gran nivel de experiencia.

En tercer lugar, el tipo de interés de una inversión alternativa podría implicar un riesgo bajo o alto. Los riesgos de inversión bajos son las letras del tesoro y los certificados de depósito, denominados “libres de riesgo”. Los tribunales arbitrales internacionales utilizan habitualmente la tasa libre de riesgo<sup>185</sup>. La ventaja del tipo de bajo riesgo de inversión es que están disponibles independientemente de la solvencia crediticia de los inversores<sup>186</sup>.

### C. La identificación del tipo comercial

El tipo de interés comercial o de mercado carece de sentido si no se define específicamente. ¿A qué mercado se hace referencia? ¿A qué frecuencia? ¿Qué significa “interés a una tasa comercial normal”? En un caso, el tribunal determinó que “normal” era la tasa LIBOR sin ninguna adición<sup>187</sup>. Sin embargo, “normal” debe definirse con respecto a alguien. Si la demandante solicitó intereses a un tipo interbancario con un diferencial y la demandada argumentó que se debería aplicar el mismo tipo interbancario

<sup>180</sup> Por ejemplo, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No AA 227, Laudo final de 18 de julio de 2014, (en adelante *Yukos*).

<sup>181</sup> *Vivendi*, para 9.2.8. Sin embargo, otros tribunales han criticado este enfoque, véase *National Grid PLC c Argentine Republic*, UNCITRAL, Laudo 3 de noviembre 2008, ¶ 293.

<sup>182</sup> BEHARRY, C. L., “Prejudgment Interest Rates in International Investment Arbitration”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2017, No. 8, p. 70.

<sup>183</sup> El método más convencional para calcular el costo de capital es el costo promedio ponderado de capital (WACC), *vid.*, SÉNECHAL y GOTANDA, “Interest as ...”, *loc.cit.*, pp. 491-536.

<sup>184</sup> *Guaracachi America Inc and Rurelec PLC c Plurinational State of Bolivia*, PCA Caso No 2011-17, Laudo (31 de enero de 2014) (aplicando un tipo anual legal publicado por el Banco Central de Bolivia).

<sup>185</sup> Por ejemplo, en el caso *Yukos* lo cual ha recibido críticas MARBOE, I., “Calculation of Damages in the Yukos Award: Highlighting the Value Date, Contributory Fault and Interest”, *ICSID Review*, Vol. 30, No. 2, 2015, p. 334, (quien considera que no es del todo convincente desde la perspectiva económica).

<sup>186</sup> BEHARRY, “Prejudgment ...”, *loc.cit.*, p. 73.

<sup>187</sup> *Rosinvestco UK Ltd v The Russian Federation*, Laudo final, SCC Case V (079/2005), 12 de septiembre de 2010, ¶ 686.

sin ninguna adición, ¿cómo define el tribunal cuál de los dos enfoques es el correcto? Esta situación muestra cómo un tipo de mercado debe estar claramente definido bajo la ley aplicable para evitar lograr un resultado impredecible para las partes.

Algunas tendencias en el arbitraje de inversiones confirman la idea de que otorgar discrecionalidad al tribunal que, en principio, le da flexibilidad para elegir el tipo adecuado a las especificidades de los casos sin tener en cuenta ningún tipo legal establecido por un órgano legislativo, puede no implicar ningún razonamiento económico. Por tanto, tener una guía de *soft law* para aplicar un tipo de mercado crea más problemas que tener un tipo legal en la divisa relevante. Esto sucede porque no está claro cómo elige el tribunal arbitral el tipo de interés. La investigación ha mostrado que los tribunales arbitrales pueden terminar eligiendo un tipo que sea aceptable para el demandado, que suele ser un tipo libre de riesgo. Por ejemplo, un estudio sostiene que el tipo libre de riesgo compensaría adecuadamente a los inversores en el arbitraje de inversiones<sup>188</sup>.

En otros casos, los tribunales arbitrales eligen un tipo de interés intermedio entre lo que el demandante ha solicitado y lo que el demandado ha defendido. Por tanto, los alegatos de las partes son clave a este respecto. Las partes no suelen estar de acuerdo, porque su razonamiento se basa en diferentes teorías económicas sobre la indemnización por la privación de dinero. En ese sentido, cuando los tribunales arbitrales eligen un tipo de interés, están eligiendo un enfoque económico para el cálculo de los intereses. Las partes desconocen de antemano qué enfoque económico tienen en mente los árbitros, por lo que las partes suelen pedir la tasa o tipo de interés más beneficioso para cada uno. Esta incertidumbre obliga a las partes a evaluar cada enfoque económico y presentar su mejor caso bajo diferentes escenarios.

#### ***D. Problemas de legitimidad del índice comercial***

Cuando el tipo de mercado se define con un índice flotante, esto puede implicar problemas de legitimidad después del escándalo LIBOR. El LIBOR se basaba en expectativas más que en intercambios reales y estaba sujeto a manipulación. El reemplazo del índice LIBOR ha iniciado una serie de alternativas<sup>189</sup>. Se ofrecen muchas opciones nuevas para los contratos financieros, pero son tan recientes que la jurisprudencia arbitral es prácticamente inexistente para revisar la aplicación final de los tribunales arbitrales en controversias internacionales con otros tipos flotantes alternativos.

La falta de un tipo flotante uniforme aumentará definitivamente la divergencia de resultados, incluso si un enfoque basado en el mercado es posiblemente el mejor enfoque para el arbitraje internacional en materia de intereses de demora. De hecho, copiar y pegar los tipos de interés LIBOR en el ámbito contractual de la banca tuvo un impacto en la mente de los árbitros, con el argumento de que aplican tipos LIBOR porque ese tipo se

---

<sup>188</sup> BEHARRY, “Prejudgment ...”, *loc.cit.*, pp. 56-78.

<sup>189</sup> Por ejemplo, los Tipos de Financiación Garantizado a un día (SOFR) (índice publicado diariamente, origen en el mercado de recompra de EE. UU.).

aplicó en otros laudos arbitrales<sup>190</sup>. Esto crea Derecho internacional que generalmente no está disponible en el arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, el uso de un tipo flotante no elimina la incoherencia por la falta de razonamiento de los árbitros y su margen de discrecionalidad. Al menos siempre hay un diferencial por encima del tipo flotante que puede ser de uno, dos o tres puntos, y suele faltar explicación para elegir entre ellos.

#### ***F. Prohibiciones de anatocismo y límites al tipo máximo***

Todavía muchas legislaciones nacionales prohíben el interés compuesto o limitan estrictamente la concesión de interés compuesto<sup>191</sup>. En el caso *Wena*<sup>192</sup>, el tribunal del CIADI otorgó un interés compuesto, a pesar de la legislación egipcia. El razonamiento del tribunal fue que un laudo de interés compuesto (en oposición a simple) es generalmente apropiado en la mayoría de los arbitrajes comerciales modernos<sup>193</sup>. Posteriormente, el tribunal de *Wena* cita artículos del profesor Gotanda y del profesor Mann. El tribunal adoptó un tipo del nueve por ciento compuesto trimestralmente, pero es significativo que el demandante no especificó ningún tipo en su demanda ni siquiera si los intereses debieran ser compuestos<sup>194</sup>. Curiosamente, un miembro del tribunal estuvo de acuerdo con otorgar un interés compuesto, pero no estaba convencido con que la capitalización debiera ser trimestral<sup>195</sup>. En el laudo final falta una motivación de la capitalización trimestral. Egipto intentó anular el laudo alegando que el tribunal se extralimitó en sus facultades, porque no se aplicó la ley egipcia. El razonamiento del tribunal de anulación fue que el interés compuesto era una alternativa para un tribunal del CIADI y estaba dentro de su poder con base en el Derecho internacional y la práctica del CIADI. Como la cuestión pertenece al fondo de la decisión y es discrecional, el tribunal de anulación no puede decidir si el interés compuesto fue el más apropiado<sup>196</sup>. Pero quizás la afirmación más relevante del tribunal de anulación fuera que “incluso si se estableciera que el Tribunal no se basó en los criterios apropiados, esto en sí mismo no equivaldría a un exceso manifiesto de poder que conduzca a la anulación”<sup>197</sup>.

Además, la concesión de un interés compuesto puede ser una cuestión de orden público según la ley de la sede del arbitraje o la ley de ejecución del laudo, lo cual presenta riesgos de impugnación del laudo que los árbitros debieran conocer. Estas leyes nacionales sobre intereses explican por qué el tribunal arbitral suele ser muy prudente y considera que bajo

---

<sup>190</sup> *Vid.*, por ejemplo, In the matter of the Arctic Sunrise Arbitration, an Arbitration Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Kingdom of the Netherlands and the Russian Federation, Award on Compensation, 10 de julio de 2017, ¶ 123.

<sup>191</sup> BLACKABY *et al*, *Redfern and Hunter ...*, *op.cit.*, ¶ 9.7. GOTANDA, J.Y. “Damages in Private International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 326, 2007, p. 85.

<sup>192</sup> *Wena Hotels Ltd. c. Egypt*, CIADI Caso No. ARB/98/4, Laudo de 8 de diciembre de 2000, 41 I.L.M. 896, Ven. Auth. 23, ¶¶ 128-129.

<sup>193</sup> *Wena*, ¶ 129.

<sup>194</sup> *Wena*, ¶ 128.

<sup>195</sup> *Wena*, Statement of Professor Don Wallace, Jr.

<sup>196</sup> *Wena*, 4 de enero 28, 2002, 1 ILM 933 (2002), ¶ 53.

<sup>197</sup> *Id.* La traducción al español de la frase es de la autora de este artículo.

la ley aplicable no puede otorgar interés compuesto, incluso si las partes no lo especifican<sup>198</sup>. Por ejemplo, una decisión reciente de 9 de enero de 2020 del Tribunal de Casación egipcio rechazó la ejecución de un laudo de la LCIA en Egipto, porque el tipo de interés otorgado estaba por encima del tipo legal egipcio (siete por ciento anual) y sentenció que hubo una violación del orden público egipcio<sup>199</sup>. El tribunal egipcio redujo la tasa de interés previa al laudo al cinco por ciento (originalmente ocho por ciento) y revocó la tasa de interés posterior al laudo (cuatro por ciento en el laudo).

#### **4. Solución: una norma de conflicto uniforme de soft law**

Una norma sustantiva uniforme en el arbitraje internacional no va a resolver el problema de la diversidad de leyes; porque estas leyes forman parte de una cultura jurídica por razones históricas o religiosas. Dada la ausencia de una norma de conflicto, sería más factible acordar una norma uniforme de conflicto para determinar el tipo de interés como una solución predeterminada con el fin de mejorar la previsibilidad en el arbitraje internacional. Actualmente la situación de incertidumbre la provoca la inexistencia de una norma de conflicto específica para los intereses de demora. La creación de una norma de *soft law* de conflicto que apunte a la ley del Estado de la moneda de pago puede resolver tal incertidumbre.

Esta norma guiaría a los árbitros y facilitaría su trabajo en el tratamiento de reclamaciones de intereses. También mantendría las expectativas de las partes en el proceso arbitral, porque sabrán *ex ante* cuál es la norma de conflicto que va a aplicar el árbitro a los intereses, en ausencia de un acuerdo de las partes.

En este sentido, una perspectiva jurídica se puede combinar con una perspectiva económica. Desde una perspectiva jurídica resulta necesario tener a disposición una norma de conflicto que apunte a una ley que determinará el tipo de interés y su método de cálculo. La norma de conflicto uniforme se encuentra en consonancia con los principios económicos, porque señala la ley del Estado de la moneda en la que se dicta el laudo. El valor de esta norma es que la moneda del laudo determina la ley aplicable. Algunos críticos del enfoque de conflicto de leyes se alejan del método tradicional que busca la uniformidad, pero en cambio solo orientan con principios abstractos y subjetivos, lo que contraviene la seguridad jurídica y la previsibilidad. Sin embargo, la previsibilidad también es un valor básico en el proceso arbitral y una norma de conflicto puede evitar meta-incertidumbres sobre la ley aplicable a los intereses. Además, se disminuirían los costes probatorios en el proceso, lo cual dotaría de mayor eficiencia al arbitraje internacional.

Cuando no existe un tipo de interés en el lugar de pago, las soluciones bajo los Principios de UNIDROIT fueron el tipo de interés del Estado de la moneda de pago o el tipo de

---

<sup>198</sup> Vid., por ejemplo, CCI Caso No. 20994/ZF/AYZ, *OGI Group Corporation v. OIL Projects Company of the Ministry of Oil Baghdad*, Iraq (Scop), 16 de abril de 2018 (aplica la ley iraquí a modo de ley contractual a la cuestión de los intereses).

<sup>199</sup> SHEHATA, I., “Middle East/ Africa: Egypt - Partial Refusal to Enforce Award Brings Out Interest Rates Public Policy Dilemma”, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2020, No. 2, pp. 5 *et seq.*

interés fijado por la ley del Estado de la moneda de pago. La ley del Estado de la moneda de pago debe aplicarse siempre que exista un caso internacional que prevalezca sobre la ley aplicable al contrato cuando esta ley se refiera a un tipo legal nacional que no esté en consonancia con la moneda del lugar de pago.

Finalmente, una vez que los árbitros tienen la facultad de otorgar intereses *ex officio* de acuerdo con la *lex arbitri*<sup>200</sup>, un tribunal puede aplicar la *lex monetae* no mencionada en los escritos de demanda y defensa, siempre que el tribunal no exceda del alcance del acuerdo de arbitraje.

## VI. CONCLUSIONES

La diversidad existente entre las leyes nacionales sobre intereses de demora convierte la decisión de los árbitros en los laudos arbitrales sobre intereses en un asunto que tiene un gran impacto económico para las partes. En ausencia de elección de ley por las partes, en este artículo se sugiere que la facultad arbitral de otorgar intereses debe regirse por un principio de validación entre la *lex arbitri* y la *lex causae*.

Dado que las leyes de arbitraje modernas no suelen vincular a los árbitros en la aplicación de las normas de conflicto de la sede arbitral, los árbitros pueden acudir a la ley aplicable al fondo del asunto que consideren apropiada usando el método de la *voie directe*.

Por otra parte, siguiendo un argumento de racionalidad económica se conceptualiza el interés como el precio del dinero en el tiempo, por lo que no existe una razón objetiva para aplicar un tipo diferente entre el interés previo al laudo y el interés posterior al laudo. Esta afirmación es válida tanto para arbitrajes comerciales internacionales como para arbitrajes de inversión. Sin embargo, cuando la norma aplicable distingue los objetivos entre los intereses previos al laudo y posterior al laudo, los árbitros podrán otorgar un tipo de interés diferente pre-laudo y post-laudo. No obstante, en el caso de que las partes no soliciten un tipo de interés posterior al laudo más elevado, los árbitros tendrían la dificultad de diferenciar tales intereses, pues su otorgamiento supondría un quebrantamiento del principio de congruencia.

Además, si la determinación del tipo de interés de demora se realiza de conformidad con la legislación nacional correspondiente distinta de la *lex arbitri*, podrían existir problemas en una fase de anulación si el Estado de la sede considera que su legislación nacional tiene carácter de orden público, lo cual podría hacer disminuir el tipo de interés o no permitir los intereses compuestos otorgados en el laudo arbitral.

Con respecto al período de devengo, se recomienda seguir un enfoque transnacional si bien solo será posible cuando las partes elijan la *lex mercatoria*, o cuando los árbitros entiendan aplicables reglas de Derecho siempre que el sistema de la *lex arbitri* permita que los árbitros recurran a reglas de Derecho en contraposición con normas jurídicas de

---

<sup>200</sup> En este estudio se aboga por un principio de validación, *vid. supra.*, epígrafe II.

un Estado<sup>201</sup>. Por otra parte, los árbitros debieran tener en cuenta que no se está infringiendo el orden público de la sede del arbitraje cuando dictaminan sobre el periodo de devengo para minimizar el riesgo de anulación del laudo.

Por último, como los métodos económicos distan de ser perfectos, en este artículo se propone que el tipo de interés y el método de cálculo lo fije la *lex monetae* como primera opción en caso de falta de acuerdo de las partes. Dicha opción se considera la más adecuada para el cálculo de intereses con el fin de mejorar la previsibilidad y seguridad jurídica, lo cual puede dotar también de mayor eficiencia al proceso arbitral.

---

<sup>201</sup> Por ejemplo, el artículo 34 de la Ley de arbitraje española 60/2003, de 23 de diciembre.