

EL PRECIO DEL ARBITRAJE: ASPECTOS PRÁCTICOS A CONSIDERAR SOBRE LOS COSTOS ARBITRALES

Malgorzata Judkiewicz-Garvan

RESUMEN:

El artículo analiza los costos arbitrales como uno de los principales desafíos del arbitraje, junto con la duración del procedimiento, y su impacto en el derecho de acceso a la justicia cuando una de las partes carece de liquidez. Desde un enfoque práctico, examina la gestión de los costos a lo largo de todo el arbitraje, desde la redacción del convenio hasta la asignación final en el laudo. Se destaca la importancia de decisiones iniciales como la elección entre arbitraje institucional y ad hoc, la selección de la institución y el uso de mecanismos como el arbitraje acelerado para reducir tiempo y gastos. En el arbitraje ad hoc, la ausencia de tarifas institucionales incrementa la incertidumbre sobre los honorarios arbitrales. También analiza el incumplimiento del pago de la provisión, la financiación por terceros, el acceso judicial excepcional y la figura del security for costs como respuesta a riesgos de insolvencia.

PALABRAS CLAVES: *Costos arbitrales, acceso a la justicia, arbitraje institucional y ad hoc, financiación por terceros*

ABSTRACT:

The article analyzes arbitration costs as one of the main challenges of arbitration, together with the duration of proceedings, and their impact on the right of access to justice when one of the parties lacks sufficient liquidity. From a practical perspective, it examines the management of costs throughout the entire arbitral process, from the drafting of the arbitration agreement to the final allocation of costs in the arbitral award. It highlights the importance of initial decisions such as the choice between institutional and ad hoc arbitration, the selection of the arbitral institution, and the use of mechanisms such as expedited arbitration to reduce time and expenses. In ad hoc arbitration, the absence of institutional fee schedules increases uncertainty regarding arbitrators' fees. The article also examines the failure to pay the advance on costs, third-party funding, exceptional recourse to domestic courts, and the use of security for costs as a response to insolvency risks.

1. INTRODUCCIÓN

Los costos arbitrales, junto con la duración del proceso, constituyen una de las preocupaciones recurrentes en el arbitraje. Si bien este mecanismo de resolución de controversias ofrece ventajas relevantes en términos de especialización y flexibilidad, no siempre resulta económicamente accesible y, en determinados casos, puede generar tensiones con el derecho de acceso a la justicia cuando una de las partes carece de liquidez suficiente.

Este artículo aborda los costos arbitrales desde una perspectiva práctica, analizando los principales aspectos que deben considerar los usuarios del arbitraje – partes, abogados, árbitros – a lo largo del procedimiento: desde la redacción del convenio arbitral, pasando por la constitución del tribunal y la conducción del proceso, hasta la asignación final de los costos en el laudo. Asimismo, se examinan cuestiones como los honorarios de abogados, el impacto de la conducta procesal y la posibilidad de recuperar los costos incluso cuando el arbitraje se archiva ante de un pronunciamiento sobre el fondo.

El propósito de este trabajo es identificar los puntos que generan mayor preocupación en la práctica y ofrecer soluciones para algunos desafíos que pueden surgir a lo largo del arbitraje.

2. DECISIONES CLAVE SOBRE COSTOS DESDE LA REDACCIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL

Los costos arbitrales son un elemento indispensable de cada petitorio, pero no solamente deben ocuparnos durante el arbitraje. Desde la redacción del convenio arbitral, debe tenerse en cuenta que el tema de costos va a resolverse de manera diferente, dependiendo si estamos ante un arbitraje institucional o uno *ad hoc*.

A. ARBITRAJE INSTITUCIONAL

En el arbitraje institucional, la elección del centro de arbitraje debe considerar, entre otros factores, los aranceles aplicables y su adecuación al presupuesto de las partes, sin perder de vista que la capacidad financiera de cada parte puede disminuirse en el tiempo.

Los tarifarios suelen estar disponibles públicamente y muchas instituciones ofrecen calculadoras en línea que permiten realizar estimaciones preliminares de los costos arbitrales. Incluso existen aplicativos que calculan los costos arbitrales de diferentes instituciones¹¹¹.

Lejos de ser un tema menor, los costos arbitrales deben ser un criterio relevante al momento de seleccionar un centro de arbitraje, especialmente teniendo en cuenta la amplia oferta de instituciones que brindan un alto nivel en la administración de casos.

B. ARBITRAJE ACELERADO

Una herramienta eficaz para reducir costos es el arbitraje acelerado, ofrecido por diversas instituciones arbitrales. Este procedimiento se caracteriza por plazos más breves y, generalmente, por la ausencia de audiencia, resolviéndose el caso en base a prueba documental. Si bien suele estar previsto para disputas de menor cuantía, los reglamentos arbitrales permiten también su aplicación cuando las partes así lo acuerdan. Ello permite que las propias partes incluyan la vía acelerada en el momento de firmar el convenio arbitral.

La reducción de costos responde principalmente a la eliminación de testimonios, peritajes y audiencias, así como de los gastos logísticos y del tiempo de preparación que estos implican. Por ello,

¹¹¹ *Arbitration Pricing Calculator* de Reed Smith.

el arbitraje acelerado resulta especialmente adecuado en casos en los que la controversia puede resolverse razonablemente sin prueba oral.

Según la última encuesta de White & Case y Queen Mary University of London, la reducción de los costos es la principal razón para optar por el arbitraje acelerado, por encima de la necesidad de un resultado eficiente o poca complejidad o cuantía de la disputa¹¹².

Para preservar la calidad del proceso, este tipo de arbitraje debe confiarse a árbitros con disponibilidad y especialización en la materia. Como indicó uno de los encuestados, si las partes confían en que el tribunal arbitral va a leer todo, el arbitraje acelerado sin audiencia sí funciona; de lo contrario, es preferible realizar la audiencia¹¹³. Además, la especialización de los árbitros les permite entender el asunto sin la ayuda de pericias. Es una práctica estándar en el arbitraje marítimo resolver en base a los documentos, ya que los árbitros son especialistas con mucha experiencia en la materia⁴.

C. ARBITRAJE *AD HOC*

En el arbitraje *ad hoc*, las partes no incurren en los gastos administrativos de una institución arbitral, pero los honorarios de los árbitros suelen ser menos predecibles. En principio, estos últimos deberían ser objeto de acuerdo entre los árbitros y las partes; sin embargo, si dicho acuerdo no se alcanza, la determinación de su cuantía queda finalmente en manos del propio tribunal arbitral. Al no estar sujetos a reglas institucionales, los árbitros tienen mayor flexibilidad para fijar sus honorarios, lo que puede traducirse en montos elevados, dependiendo de la ley arbitral de la sede.

En el caso de la Ley de arbitraje peruana, el único límite expreso es que los honorarios sean establecidos de manera razonable¹¹⁴. No obstante, el término “razonable” no constituye un parámetro objetivo y puede variar según la perspectiva desde la cual se evalúe: lo que resulta razonable para el árbitro puede no serlo para las partes. Si bien la Ley de arbitraje enumera ciertos factores a considerar, tales como el monto en disputa o la complejidad del caso, entre otros, dicha enumeración no reduce de manera significativa la discrecionalidad del tribunal. Una limitación similar se observa en el Reglamento de arbitraje CNUDMI – diseñado precisamente para arbitrajes *ad hoc* – que también exige

¹¹² White & Case LLP, & Queen Mary University of London. (2025). *2025 International Arbitration Survey: The path forward – Realities and opportunities*. p. 19, gráfica 12.

¹¹³ White & Case LLP, & Queen Mary University of London. (2025). *2025 International Arbitration Survey: The path forward*
– *Realities and opportunities*. p. 19

⁴ *Ibid.*

¹¹⁴ Congreso de la República del Perú. (2008). Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje. Diario Oficial El Peruano, Art 71.

“Art. 71. *Honorarios del tribunal arbitral*

Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.”

que los honorarios sean “*de una cuantía razonable*”¹¹⁵, enumera los factores a considerar, pero finalmente no evita la discrecionalidad de los árbitros.

Para reducir la incertidumbre en materia de honorarios en arbitrajes *ad hoc*, las partes pueden adoptar diversas soluciones de común acuerdo, tales como fijar desde el inicio criterios claros para la determinación de los honorarios o establecer rangos máximos o mecanismos de ajuste vinculados al tiempo efectivamente dedicado o a etapas del procedimiento. Incluso en un contexto contencioso, resulta económicamente conveniente que estas cuestiones sean discutidas y acordadas antes de la designación de los árbitros, a fin de facilitar posteriormente un acuerdo con el tribunal sobre su remuneración.

D. CONCLUSIÓN

Todos estos elementos deben considerarse al redactar el convenio arbitral, pues inciden directamente en el desarrollo y los costos del arbitraje. Más allá del tipo de arbitraje, la institución, la vía acelerada, lo esencial es contar con un convenio bien redactado. Una cláusula patológica o ambigua puede obstaculizar – o incluso frustrar – el arbitraje. Una redacción simple y precisa reduce incertidumbres y evita disputas sobre su alcance, la jurisdicción del tribunal u otras cuestiones procedimentales¹¹⁶.

3. CUANDO EL DEMANDADO NO PAGA

Para que el arbitraje pueda continuar, las partes deben pagar la provisión para gastos, calculada al inicio por la institución arbitral – o por el propio tribunal en un arbitraje *ad hoc* – en función de la cuantía en disputa. Mientras el demandante tiene el interés en que el caso avance, el demandado no siempre comparte ese incentivo. En la práctica, no es infrecuente que el demandado intente entorpecer el arbitraje – ya sea para dilatarlo o evitarlo – incumpliendo con el pago de su parte de la provisión, afectando directamente el derecho del demandante de acceso a la justicia.

A. SUBROGACIÓN EN EL PAGO

En principio, nada impide que el demandante cubra el 100% de la provisión para gastos, asumiendo temporalmente el pago correspondiente al demandado. Si obtiene una condena de costos a su favor, podrá recuperar ese importe, siempre que el demandado cuente con patrimonio suficiente. El problema surge cuando el demandado es insolvente, pues el pago de la totalidad de la provisión para gastos al inicio del proceso se convierte entonces en un costo hundido, sin posibilidad real de recuperarlo.

¹¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* (2010), art. 41.1.

“Los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.”

¹¹⁶ ICC Commission on Arbitration and ADR, *Controlling Time and Costs in Arbitration* (2018), pág. 6.

Además, asumir el 100% de la provisión no siempre es viable. En muchos casos, el demandante ya se encuentra económicamente afectado por la conducta del demandado y simplemente no dispone de los fondos necesarios para adelantar la totalidad de la provisión para gastos.

B. ACCESO A LA JUSTICIA ORDINARIA

Ante el incumplimiento del demandado en el pago de la provisión, cabe preguntarse si el demandante podría acudir a la vía judicial, alegando que el demandado ha renunciado su derecho a arbitraje. Esta posibilidad resulta defendible. Al pactar arbitraje, las partes asumen el compromiso de contribuir financieramente a que el proceso arbitral pueda desarrollarse. Si una de ellas incumple deliberadamente esa obligación y frustra el acceso al mecanismo acordado, ello puede interpretarse como una renuncia al convenio arbitral, habilitando el acceso a la vía judicial. De lo contrario, se configuraría una situación de denegación de justicia.

Si el demandado invoca el convenio arbitral en el proceso judicial, el demandante deberá acreditar la negativa de aquel a pagar la provisión, demostrando que el convenio arbitral se ha vuelto inoperable. En aplicación de la doctrina de los actos propios, el juzgado debería permitir que el caso judicial avance y no remitir nuevamente a las partes al arbitraje.

Un ejemplo ilustrativo es el caso *Cinel v. Barna*¹¹⁷, en el que, tras una orden judicial de iniciar un arbitraje, solo algunas de las partes pagaron la provisión para gastos fijada por la *American Arbitration Association* (AAA). Ante la falta de pago del resto, la AAA suspendió el arbitraje. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de California concluyó que dicho incumplimiento constituía una renuncia tácita al convenio arbitral y permitió que continuara el litigio judicial.

Existe, además, jurisprudencia comparada que reconoce que la imposibilidad de una parte de asumir los costos arbitrales no solo dificulta el acceso al arbitraje, sino que puede tornar inejecutable el convenio arbitral. Diversos juzgados han sostenido que exigir el cumplimiento del convenio cuando una parte carece de medios económicos reales para hacerlo equivale a bloquear el acceso a la justicia.

En esa línea, el Tribunal Supremo de Polonia, en una decisión de enero de 2024¹¹⁸, sostuvo que el convenio arbitral resulta inejecutable cuando una parte carece objetivamente de los medios económicos para iniciar el arbitraje, permitiéndole acudir a la justicia ordinaria para evitar una afectación desproporcionada a su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Si bien el Tribunal Supremo reafirmó el principio de *pacta sunt servanda* y la autonomía de voluntad de las partes, también reconoció que estos encuentran un límite en el derecho de acceso a la justicia. A diferencia del proceso judicial, en el arbitraje no existe un mecanismo de exoneración de aranceles, lo que puede dejar a una parte sin acceso real al foro pactado.

De manera particularmente relevante, el Tribunal Supremo polaco señaló que la imposibilidad objetiva de asumir los costos arbitrales puede tornar inejecutable el convenio arbitral incluso cuando

¹¹⁷ *Cinel v. Barna*, 206 Cal.App.4th 1383, 142 Cal.Rptr.3d 329, 2012 Daily Journal D.A.R. 7995 (Cal. App. 2012), Corte de Apelaciones de California, <https://case-law.vlex.com/vid/cinel-v-barna-no-886020227>.

¹¹⁸ Tribunal Suprema de Polonia, *Caso II CSKP 897/22*, resolución del 19 de enero de 2024.

dicha situación derive de circunstancias atribuibles a la propia parte, como el fracaso de una inversión, salvo que se demuestre mala fe dirigida a frustrar los efectos del convenio arbitral. Esta posición se alinea con la jurisprudencia de tribunales de Alemania, Portugal y Liechtenstein.

Una conclusión similar se alcanzó en *Uber v. Heller*¹¹⁹, donde la Corte Suprema de Canadá declaró inaplicable una cláusula arbitral que imponía costos de acceso al arbitraje desproporcionados. El Sr. Heller, conductor de UberEats, estaba obligado por la cláusula arbitral en un contrato de adhesión a arbitrar ante la Cámara de Comercio Internacional en los Países Bajos, debiendo asumir por un proceso de mediación y arbitraje el pago de tasas administrativas y de presentación por un monto de 14,500 USD, además de los honorarios legales y otros gastos, lo que representaba una parte sustancial de sus ingresos anuales.

En 2017, el Sr. Heller inició una acción colectiva contra Uber en Ontario por presuntas vulneraciones a la legislación laboral. Uber solicitó la suspensión del procedimiento a favor del arbitraje en los Países Bajos, invocando la cláusula arbitral del contrato. El caso llegó hasta la Corte Suprema, que declaró la cláusula inconscionable ("unconscionable" en inglés) y, por tanto, inejecutable, al concurrir una marcada desigualdad en el poder de negociación propia de los contratos de adhesión y la imposición de costos arbitrales desproporcionados que impedían a la parte más débil un acceso real a la tutela de sus derechos.

Estos precedentes confirman que la autonomía de la voluntad no puede ejercerse de manera absoluta en detrimento del derecho de acceso a la justicia. En términos prácticos, cuando una parte no puede asumir su parte de la provisión o el total del arbitraje y no existe una solución alternativa viable, se puede habilitar el acceso a los juzgados, sin que ello implique un incumplimiento del convenio arbitral.

C. Uso de financiación externa

Cuando el demandante desea permanecer en la vía arbitral, una alternativa posible es recurrir a un tercero financiador (*third party funder*, "TPF"). La financiación por terceros es cada vez más accesible debido al creciente número de empresas que brindan este tipo de servicios financieros; además, no se limita a partes sin recursos: también es empleada por partes solventes que buscan compartir riesgos y preservar liquidez¹²⁰.

Sin embargo, no todos los casos resultan financierables. Los TPF suelen evaluar ciertas condiciones mínimas. En general, para financiar una controversia, un TPF tendrá en consideración: (i) los méritos de las pretensiones y su probabilidad de éxito, (ii) el monto a invertir y el monto que espera obtener el

¹¹⁹ Corte Suprema de Canadá, *Caso 2020 SCC 16 Uber Technologies Inc. v. Heller*, <https://decisions.scc-csc.ca/sccsc/scc-csc/en/item/18406/index.do>. En este caso, además, se introdujo una excepción notable a la regla general de remisión al arbitraje: cuando la cláusula impide el acceso efectivo a un foro, el juzgado puede intervenir directamente sin remitir la cuestión al arbitraje.

¹²⁰ Mohamed S. Abdel Wahab, 'Costs in International Arbitration: Navigating Through the Devil's Sea', en: Jean Engelmayer Kalicki y Mohamed Abdel Raouf (eds), *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration*, ICCA Congress Series, Vol. 20, Kluwer Law International 2019, pág. 478.

demandante, (iii) la duración del caso y (iv) la solvencia del demandado. Por ello, controversias de baja probabilidad de éxito, de larga duración, de escasa cuantía, de carácter meramente declarativo o dirigidas contra demandados insolventes difícilmente resultarán atractivas, al no existir una expectativa razonable de beneficios económicos vinculados al éxito del arbitraje.

En consecuencia, cuando el caso no resulte atractivo para un TPF, el demandante deberá asumir temporalmente el pago de la provisión correspondiente al demandado, con la expectativa de recuperar dichos costos si prevalece en el arbitraje. Alternativamente, debería poder acudir a la vía judicial, alegando que la falta de pago del demandado constituye una renuncia a su derecho a arbitraje.

4. SECURITY FOR COSTS

Las preocupaciones por la insolvencia no se limitan a los demandados. Un demandante insolvente también puede generar un riesgo significativo para el demandado, en particular cuando existe la posibilidad de que, aun venciendo en el arbitraje, no pueda recuperar los costos de su defensa. Para mitigar este riesgo, existe una medida cautelar específica, llamada *security for costs*, cuya finalidad principal es proteger al demandado frente al riesgo de la insolvencia de su contraparte y la imposibilidad de recuperar los costos arbitrales.

A. REGULACIÓN DE LA FIGURA DE *SECURITY FOR COSTS*

En algunas jurisdicciones, como Inglaterra, la *security for costs* se encuentra expresamente prevista en la ley. El *English Arbitration Act* de 1996 faculta al tribunal arbitral a ordenar al demandante la constitución de una garantía por los costos arbitrales, precisando que dicha facultad no puede ejercerse únicamente sobre la base de la condición extranjera del demandante¹²¹, lo cual resulta coherente con la realidad del arbitraje internacional, en el que la presencia de partes extranjeras es habitual¹²² y no puede, por sí sola, justificar una carga adicional. En muchas jurisdicciones de *common law* esta medida también se regula de manera expresa¹²³, mientras que en los sistemas de derecho civil suele entenderse comprendida dentro del poder amplio del tribunal para dictar medidas cautelares¹²⁴.

Asimismo, diversos reglamentos arbitrales prevén expresamente la posibilidad de otorgar *security for costs*¹²⁵ y, en algunos casos establecen los criterios para su procedencia. Así, las Reglas de Arbitraje del CIADI, vigentes desde 2022, reconocen esta figura en la Regla 53 y disponen que, al decidir sobre su imposición, el tribunal arbitral deberá considerar todas las circunstancias relevantes, en particular (i) la capacidad y (ii) la voluntad del demandante para cumplir una eventual condena en costos, (iii) el impacto de la garantía sobre la prosecución de la demanda (o demanda reconventional)

¹²¹ Arbitration Act 1996 (England and Wales), s. 38(3).

¹²² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, con las enmiendas de 2006), art. 1(3).

¹²³ Chartered Institute of Arbitrators, Applications for Security for Costs (2015), Preámbulo, párrafo 2.

¹²⁴ Chartered Institute of Arbitrators, Applications for Security for Costs (2015), Preámbulo, párrafo 2.

¹²⁵ Por ejemplo, los reglamentos de LCIA, SCC, HKIAC o SIAC.

y (iv) la conducta de las partes¹²⁶¹²⁷. En aquellos reglamentos que no regulan expresamente la *security for costs*, esta se considera comprendida dentro del régimen general de medidas cautelares, siempre que no contravenga normas imperativas de la ley de la sede.

B. Criterios para obtener una *security for costs*

Como explica la doctrina arbitral, la decisión sobre una *security for costs* no se rige por los criterios tradicionales aplicables a otras medidas cautelares – como los indicados en el artículo 17A de la Ley Modelo CNUDMI¹²⁸ – sino por una ponderación específica entre el riesgo de que el demandado asuma costos irre recuperables aun venciendo en el arbitraje y el riesgo de obstaculizar una reclamación legítima de un demandante sin recursos, cuya situación financiera puede incluso ser consecuencia de la conducta del propio demandado¹²⁹¹³⁰.

Según las directrices de *Chartered Institute of Arbitrators* (CI Arb), los tribunales arbitrales deben tener en cuenta (i) la probabilidad de éxito de las pretensiones y defensas; (ii) la capacidad del demandante para cumplir con una eventual condena en costos y la disponibilidad de sus activos para su ejecución y (iii) si, considerando todas las circunstancias, resulta justo exigir la constitución de una garantía¹³¹. Estos criterios no constituyen un *numerus clausus*, pudiendo el tribunal considerar otras circunstancias del caso o de las partes¹³².

En cuanto a las probabilidades de éxito, el análisis debe ser preliminar y sin prejuzgar el fondo. Una alta probabilidad de éxito del reclamo puede desaconsejar la medida, mientras que una defensa con buenas perspectivas puede favorecer su otorgamiento; no obstante, cuando ambas posiciones presentan argumentos atendibles, este factor pierde peso decisivo¹³³.

Respecto de la capacidad de pago, la *security for costs* puede justificarse cuando existe un riesgo serio de incumplimiento de una eventual condena en costos, ya sea por falta de fondos o por dificultades de ejecución. Sin embargo, no procede cuando dicho riesgo fue asumido como parte del negocio desde el inicio de la relación contractual. Por el contrario, la medida puede resultar justificada cuando la insolvencia obedece a maniobras destinadas a eludir responsabilidades u ocultar activos.

¹²⁶ CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones), Reglas de Arbitraje del CIADI, regla

¹²⁷.

¹²⁸ Generalmente, al decidir si procede otorgar una medida cautelar, se deben analizar los siguientes elementos: (i) el riesgo de un daño irreparable si no se concede la medida; (ii) el perjuicio que sufriría la parte solicitante si no se dicta la orden debe ser mayor que el perjuicio que sufriría la otra parte si se dicta (es decir, el balance de conveniencia); y (iii) una posibilidad razonable de éxito sobre el fondo del caso (es decir, la existencia de un caso *prima facie*).

¹²⁹ Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter, Redfern y Hunter sobre Arbitraje Internacional,

¹³⁰ ,^a ed., Oxford University Press, 2015; 1.^a ed. en castellano, 2020, § 5.33.

¹³¹ Chartered Institute of Arbitrators, Applications for Security for Costs (2015), art. 1(2).

¹³² Chartered Institute of Arbitrators, Applications for Security for Costs (2015), art. 1(3)

¹³³ Chartered Institute of Arbitrators, Applications for Security for Costs (2015), Comentarios al artículo 2.

La mera residencia extranjera del demandante no constituye, por sí sola, fundamento suficiente, aunque sí puede considerarse la localización de sus activos¹³⁴.

Finalmente, aun cuando los factores anteriores favorezcan la medida, el tribunal debe evaluar si su imposición resulta justa, en particular para evitar que una *security for costs* se convierta en un obstáculo indebido al ejercicio de una reclamación legítima, especialmente cuando la precariedad financiera del demandante deriva de la conducta del propio demandado¹³⁵.

C. ¿Corresponde ordenar una *security for costs* cuando el demandante cuenta con un TPF?

En ocasiones, los demandados sostienen que la existencia de un tercero financiador evidencia la su impecuniosidad del demandante o un mayor riesgo de incumplimiento de una eventual condena en costos. Sin embargo, en la práctica arbitral el uso de un TPF no se limita a partes insolventes, sino que responde con frecuencia a estrategias de gestión de riesgos o preservación de liquidez; además, este tipo de financiamiento suele pactarse sin derecho de repetición contra la parte financiada, de modo que su situación financiera no se ve afectada en caso de derrota¹³⁶.

En ese contexto, existe un consenso creciente – especialmente en el arbitraje de inversión – en el sentido de que la sola existencia de financiación por terceros no constituye, por sí misma, un fundamento suficiente para ordenar una *security for costs*²⁶. La decisión deberá adoptarse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, recordando además que el tribunal arbitral carece de competencia para imponer una eventual condena de costos al financiador.

D. Uso cada vez más expandido del TPF

Security for costs es un tema cada vez más recurrente en el arbitraje de inversiones, ya que en ese tipo de casos los costos de defensa pueden sumar varios millones de dólares. Además, este tipo de medida puede desempeñar un papel fundamental cuando el inversionista demandante es un vehículo societario establecido en el Estado receptor, que frecuentemente carece de activos reales.

No obstante, *security for costs* también se puede solicitar y otorgar en el arbitraje comercial. El centro arbitral de la Cámara de Comercio de Suecia (SCC) ha publicado una nota práctica sobre las decisiones sobre *security for costs* emitidas en casos comerciales de los años 2017-2022. Es interesante ver que, entre las 25 solicitudes para ese tipo de garantía, la *security for costs* fue otorgada en solamente dos oportunidades. Ello significa que el umbral aplicado por los tribunales arbitrales es

¹³⁴ Chartered Institute of Arbitrators, *Applications for Security for Costs* (2015), Comentarios al artículo 3.

¹³⁵ Chartered Institute of Arbitrators, *Applications for Security for Costs* (2015), art 4 y sus Comentarios.

¹³⁶ Lexology, *Third-party funding in international arbitration*, 29 de noviembre de 2024, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?q=345daadb-2603-45be-829e-16735af6590c>. ²⁶ *Ibid*.

muy alto y la medida es otorgada en circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando el demandante se vuelve insolvente durante el arbitraje¹³⁷.

5. CUANDO EL CASO SE ARCHIVA

El arbitraje no siempre termina en un laudo. Las partes pueden transigir sin pedir un laudo por transacción, el demandante puede desistirse sin que el demandado esté interesado en seguir el proceso o las partes pueden no pagar la provisión para gastos. En tales casos, el arbitraje se archivará. ¿Cómo eso puede afectar el tema de los costos arbitrales?

Cualquier gasto administrativo de la institución arbitral u honorario del tribunal arbitral tendrá que ser calculado por la institución que administra el caso (o por el tribunal mismo en los casos *ad hoc*), quedando cada parte obligada frente a la institución y a los árbitros a pagar lo indicado. En caso el arbitraje se archive después de que las partes hayan pagado la provisión para gastos, la institución volverá a calcular lo debido por el caso archivado y decidirá sobre la devolución de los montos restantes. De esta manera, la cuestión de los gastos administrativos y honorarios prácticamente no supone una complicación, existiendo una obligación de pago de cada parte hacia la institución y los árbitros (o solo hacia los árbitros en un caso *ad hoc*).

Lo mismo no se puede decir sobre los gastos de representación y otros gastos incurridos en defensa, como por ejemplo, peritajes. La única situación clara es cuando las partes coinciden en que cada una cubrirá sus propios gastos. No obstante, si una de las partes considera que sus gastos de representación deberían serle reembolsados por su contraparte, no podrá reclamar tal pago si no cuenta con un título ejecutivo. La solución va a depender de las circunstancias en las que el arbitraje termina.

Si las partes han llegado a un acuerdo y piden al tribunal arbitral un laudo por transacción²⁸, deben abordar en la misma transacción una eventual condena de costos, detallando todos los costos arbitrales que hayan incurrido y en qué proporción estos se dividirán entre las partes. Si las partes transigen sin pedir al tribunal que haga constar ese acuerdo en forma de laudo, de igual manera deben abordar el tema de costos arbitrales en su transacción. En el Perú, tanto el laudo como la transacción son título ejecutivo y permitirán a la parte que debe recuperar sus costos arbitrales poder ejecutar sus derechos. En caso de buscar ejecución fuera del país, el laudo podrá ser ejecutado con más facilidad – en base a la Convención de Nueva York – que la transacción, por lo que es un tema para tomar en consideración, dependiendo de dónde esté ubicado el patrimonio de la contraparte.

En caso de que el arbitraje termine por falta de pago de la provisión para gastos, no existe fundamento jurídico para solicitar el reembolso de los costos arbitrales a la contraparte, ya que el caso no habrá avanzado lo suficiente como para que se haya constituido el tribunal arbitral y haya decidido sobre los costos.

¹³⁷ Supreme Court of Canada, Practice Note on Security for Costs 2017–2022, p. 34.

²⁸ Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje, art. 50.

No obstante, pueden presentarse situaciones en las que el caso se archiva en una etapa avanzada, luego de haberse invertido más tiempo y gastos en el proceso. En tales supuestos, la parte interesada en recuperar sus costos puede solicitar al tribunal arbitral que emita un laudo sobre los costos del arbitraje, aun cuando no se dicte un laudo sobre el fondo.

Esta solución es perfectamente viable desde el punto legal, ya que la cuestión de los costos puede resolverse de manera final, por lo cual se puede decidir en forma del laudo. De hecho, los tribunales arbitrales se pronuncian sobre los costos arbitrales en un laudo final en el cual niegan su competencia arbitral¹³⁸. Su competencia para hacerlo se fundamenta en el convenio arbitral, en la ley de arbitraje o en el reglamento aplicable, lo que con mayor razón permite resolver sobre los costos en un laudo cuando el archivo obedece a una decisión de las partes de no continuar con el proceso arbitral. Solicitar un laudo sobre los costos es esencial para posibilitar la recuperación efectiva de los mismos mediante la ejecución forzosa, lo cual no sería factible si los costos se deciden mediante una orden procesal.

6. Costos de los abogados

Uno de los costos más altos en cualquier proceso arbitral son los costos de los abogados¹³⁹. En caso de arbitraje internacional, en base a 221 laudos emitidos en 2012 bajo reglamento CCI, se calculó que los gastos incurridos por las partes – incluyendo los relacionados con abogados, peritos de partes y testigos – suponen en promedio un 83% de los costos de arbitrajes, mientras que los costos administrativos equivalen al 2%, y honorarios de tribunales conforman el restante 15%¹⁴⁰. La posibilidad de recuperar los costos de abogados en caso de vencer en un arbitraje es ampliamente reconocida tanto en las leyes arbitrales como a nivel de los reglamentos institucionales.

¿Qué conceptos incluyen los costos de representación? La respuesta es obvia si se trata de los costos cobrados por un abogado individual o un estudio de abogados. En cada caso, se puede cobrar por hora trabajada o un honorario fijo, pudiendo también incluir el honorario de éxito. La pregunta que nace cada vez más a menudo es si pueden recuperarse los costos incurridos por el abogado *in-house* y otros empleados de la parte vencedora.

A. ¿PUEDEN RECUPERARSE LOS COSTOS DE LOS ABOGADOS *IN-HOUSE*?

En principio, los árbitros suelen tener libertad en decidir sobre los costos arbitrales, por lo que el propio tribunal arbitral tendrá que decidir sobre los costos de los abogados internos. ¿Cuál debería ser su decisión? En general, los sueldos de los abogados *in-house* y otros empleados son un gasto corriente incluido en los gastos normales de la compañía que los contrata. No obstante, ante una controversia, el personal interno debe dedicar una parte importante de su horario laboral al caso.

¹³⁸ Kateryna Shokalo, "Awarding costs where there is no arbitral jurisdiction on the merits: the making and enforcement of negative cost awards", *Arbitration International*, vol. 40, no. 2 (junio 2024), pp. 119–133.

¹³⁹ Mohamed S. Abdel Wahab, "Costs in International Arbitration: Navigating Through the Devil's Sea", en Jean Engelmayer Kalicki y Mohamed Abdel Raouf (eds.), *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration*, ICCA Congress Series, vol. 20, Kluwer Law International, 2019, p. 471.

¹⁴⁰ ICC Commission Report. *Decisions on Costs in International Arbitration*. París. 2015, pág. 3.

Cuanto más relevante o compleja sea la controversia, mayor será el tiempo que el personal interno deberá dedicarle.

Es aceptable que los árbitros autoricen la recuperación de estos costos si concluyen que el trabajo realizado por el personal interno reemplazó eficazmente la intervención de abogados externos o peritos, lo que se tradujo en un ahorro significativo en el monto total de los gastos arbitrales³². En resumen, la posibilidad de recuperación de los costos de personal interno dependerá de las circunstancias de cada caso, las cuales deberán ser probadas por la parte que busca recuperarlos.

B. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS COSTOS DE LOS TRABAJOS

Al decidir sobre los costos de abogados, el tribunal arbitral suele realizar un análisis en dos etapas: primero, quién debe asumir los costos arbitrales y en qué proporción; segundo, examina los montos reembolsables. En relación con los gastos de abogados, tendrá en cuenta la razonabilidad de los mismos: una limitación que aparece tanto en los reglamentos de muchas instituciones arbitrales o en la ley arbitral¹⁴¹, como en la doctrina¹⁴². En consecuencia, aun cuando una parte resulte vencedora, ello no garantiza la recuperación íntegra de sus gastos de representación, ya que la razonabilidad debe evaluarse de manera independiente.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la razonabilidad de los costos de abogados se aprecia principalmente a partir de tales factores como la complejidad y novedad del caso, el tiempo dedicado, las tarifas cobradas, la experiencia y reputación del abogado y, en ciertos casos, el monto en disputa. Un elemento adicional relevante es la conducta del propio cliente: el hecho de que un empresario haya aceptado pagar determinados honorarios con recursos propios constituye un indicio importante de que dichos costos fueron considerados razonables en el contexto del caso¹⁴³.

¹⁴¹ Artículo 42 inciso 1 d) del Reglamento de Arbitraje 2025 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; artículo 75 e) del Reglamento de Arbitraje 2024 de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú; artículo 38 inciso 1 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, vigente a partir del 1 de enero de 2021; la razonabilidad de los gastos de defensa está reconocida expresamente en el Artículo 70 literal e. de la ley peruana de arbitraje, el cual indica que los costos del arbitraje comprenden "los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa".

¹⁴² Mohamed S. Abdel Wahab, 'Costs in International Arbitration: Navigating Through the Devil's Sea', en: Jean Engelmayr Kalicki y Mohamed Abdel Raouf (eds), *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration*, ICCA Congress Series, Vol. 20, Kluwer Law International 2019, pág. 472.

¹⁴³ J. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration* (Kluwer Law International 2012), pág. 1239 (traducción propia):

"Si se van a conceder honorarios legales pero con límites razonables, los factores relevantes parecerían ser la complejidad y novedad de las cuestiones involucradas, el tiempo requerido, el nivel de habilidad exigido, el monto en disputa, la experiencia y reputación del abogado, las tarifas cobradas y los honorarios otorgados en circunstancias similares."; David D. Caron y Lee M. Caplan (editores), *The UNCITRAL Arbitration Rules*. A commentary. Segunda edición. Oxford: Oxford University Press, 2013. Pág. 876: El juez Howard Holtzmann explicó la razonabilidad de honorarios de la defensa legal en un caso ante Tribunal de Reclamaciones entre Irán y Estados Unidos de la siguiente manera: *"Los tests objetivos de la razonabilidad de honorarios de los abogados se conocen muy bien. Dichos tests generalmente atribuyen importancia sobre todo al tiempo dedicado y a la*

³² Chartered Institute of Arbitrators, Drafting Arbitral Awards Part III — Costs (2016). Comentario al art. 3.

Las Directrices del *Chartered Institute of Arbitrators* incorporan, junto al criterio de razonabilidad, el principio de proporcionalidad, sugiriendo evaluar si las tareas realizadas fueron necesarias y prudentes atendiendo a la complejidad del caso, y si los montos reclamados guardan una relación razonable con la cuantía en disputa³⁶.

En la práctica, el tribunal arbitral puede analizar aspectos como el número de abogados involucrados, su nivel de *seniority*, las horas dedicadas a cada actividad y la eventual duplicidad de esfuerzos. Alternativamente, puede optar por una evaluación global, contrastando el monto total reclamado con el monto en disputa y con los honorarios habituales en casos comparables. En cualquiera de los supuestos, el tribunal debe explicar de manera clara en el laudo los criterios aplicados para evaluar la razonabilidad de los costos.

Finalmente, la creciente incorporación de herramientas de inteligencia artificial en la prestación de servicios jurídicos constituye un factor emergente que probablemente influirá en el análisis de la razonabilidad de los gastos de abogados en el futuro.

7. ¿QUIÉN PAGA QUÉ EN EL ARBITRAJE?

Concluido el análisis sobre los costos de abogados, surge la pregunta práctica sobre quién debe asumir estos y los demás costos arbitrales.

A. GASTOS HABITUALES EN UN ARBITRAJE

Además de los gastos administrativos de la institución, los honorarios de los árbitros y los ya analizados gastos de representación por abogados, las partes incurren normalmente en costos de peritos y gastos relacionados con la audiencia. Los costos periciales comprenden tanto la elaboración de los informes como la participación en la audiencia y los preparativos para esta. Los gastos de los peritos de parte forman parte de los costos razonables de defensa y pueden ser recuperados por la parte vencedora en la medida en que el tribunal los considere justificados. La designación de un perito por el tribunal arbitral implica un gasto adicional que debe ser previamente consultado con las partes y no debería realizarse si ambas partes se oponen³⁷.

complejidad del caso. En la práctica actual, la cantidad de tiempo necesario para un caso suele ser un indicador de la complejidad. Cuando el Tribunal tiene delante las copias de las facturas por servicios de los abogados, u otras pruebas relevantes, que indican el tiempo y la tarifa de facturación por hora, y una descripción general de los servicios prestados, su tarea no es ni onerosa ni llena de misterio. El rango de típicas tarifas de facturación por hora es generalmente conocido [...]. La cantidad de tiempo que un abogado necesita razonablemente para una tarea se puede medir por el número de cuestiones que aparecen en el caso y la cantidad de pruebas que requieren de un análisis y presentación. Aunque los honorarios de los abogados no se deben calcular en base a los kilos de papel usados, al final del caso el Tribunal es capaz de hacerse una idea, en base a los escritos e informes orales de ambas partes, sobre la magnitud de los esfuerzos que razonablemente se requerían. El Tribunal no debería dejar de considerar la realidad que las facturas de los abogados primero se entregan a los empresarios. El hecho pragmático de que un empresario haya aceptado pagar tales facturas,

La audiencia genera, además, costos relevantes de logística, tales como viajes y alojamiento, alquiler de salas y servicios de interpretación, transcripción o grabación y, eventualmente, servicios complementarios como catering u otros de naturaleza similar.

Como regla general, los gastos incurridos en beneficio del tribunal o de expertos designados por este son asumidos provisionalmente por las partes en partes iguales, mientras que los costos propios de cada parte, incluidos los correspondientes a peritos de parte, son asumidos inicialmente por quien

sin saber si el Tribunal le reembolsaría el gasto, es una fuerte indicación de que la cantidad facturada ha sido considerada razonable por una persona razonable que gasta su propio dinero, o el dinero de la empresa para la cual trabaja."

³⁶ Chartered Institute of Arbitrators, Drafting Arbitral Awards. Part III – Costs. Artículo 3 inciso 2: "*Once the arbitrators have determined what costs are recoverable, they should consider whether, in light of all of the circumstances of the case, the costs claimed have been reasonably incurred and are proportionate to the matters in issue.*"; también Pág. 10 y 13.

³⁷ Amy C. Kläsener, Martin Magál, Joseph E. Neuhaus (ed.), The Guide to Evidence in International Arbitration, Segunda edición, Global Arbitration Review 2023, pág. 17.

los incurre. En ambos supuestos, la imputación definitiva de dichos gastos será determinada por el tribunal arbitral en el laudo, momento en el cual las partes deberán compensar entre sí lo prepagado.

B. ¿EL COSTO DE UN TPF PODRÍA SER RECUPERABLE EN LA CONDENA DE COSTOS?

En *Essar v. Norscot*, la *High Court* de Inglaterra rechazó la anulación de un laudo CCI en el que el árbitro único condenó a la parte vencida a reembolsar no solo los honorarios legales de la parte vencedora (y financiada), sino también los costos derivados del financiamiento por un TPF, incluida la prima de éxito pactada¹⁴⁴, equivaliendo esa última al 300% de la financiación aportada o al 35% de lo que Norscot obtuviera si sus pretensiones prosperaban, optándose por el importe mayor¹⁴⁵. Sobre esa base, Norscot solicitó el reembolso del monto adeudado al financiador, que ascendía a casi dos millones de libras esterlinas. El árbitro consideró que la conducta particularmente opresiva de la parte vencida había forzado a la demandante a recurrir a financiación externa, por lo que dichos costos constituían un gasto directamente causado por esa conducta y necesario para la prosecución de la reclamación⁴⁰. La *High Court* confirmó que tales gastos podían encuadrarse dentro de la categoría de "otros costos" prevista en el artículo 59 de la ley inglesa de arbitraje, siempre que las circunstancias del caso lo justificaran.

¹⁴⁴ *Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management PVT Limited*, [2016] EWHC 2361 (Comm).

¹⁴⁵ *Essar v Norscot: the landmark decision third party funding has been waiting for?*, 10 noviembre de 2016, <https://www.rpclegal.com/thinking/commercial-disputes/essar-v-norscot-the-landmark-decision-third-party-fundinghas-been-waiting-for/>.⁴⁰ *Ibid*.

No obstante, la decisión del árbitro único respondió a circunstancias verdaderamente excepcionales¹⁴⁶: la conducta particularmente opresiva de Essar. De la sentencia se desprende que la *High Court* no consideró que los costos asociados al uso de un TPF deban reconocerse de manera rutinaria, destacando además que el requisito general de razonabilidad opera como un límite relevante⁴². Asimismo, el estándar para anular un laudo es elevado y en ese caso no se acreditó una irregularidad grave en la calificación del costo del TPF como “otro costo” recuperable.

La inclusión de la prima de éxito del TPF como costo recuperable también ha sido objeto de críticas, en la medida que no se trata ni de un daño ni de un costo real de la parte vencedora, sino de una obligación entre la parte vencedora y su financiador, ajena por completo a la parte vencida en el arbitraje¹⁴⁷.

Posteriormente, en *Tenke v. Katanga*¹⁴⁸¹⁴⁹, la *High Court* confirmó un laudo que calificó los costos de financiación como “otros costos” recuperables, en un contexto distinto en el que la financiación provenía de una empresa vinculada y adoptaba la forma de un préstamo de accionista con una prima de éxito fija. La parte vencedora solicitó el reembolso de dicha prima y de intereses compuestos a una tasa elevada, alegando que representaban sus costos reales de financiamiento⁴⁵. En línea con *Essar*, el tribunal arbitral en *Tenke* consideró que estos conceptos calificaban como “otros costos” conforme a la ley inglesa de arbitraje y ordenó su reembolso⁴⁶, decisión que fue impugnada por la parte vencida sin éxito ante la *High Court*.

Si bien ambos arbitrajes se dictaron bajo la *lex arbitri* inglesa, solicitudes similares por los costos del TPF podrían plantearse en otras jurisdicciones, ya que los reglamentos arbitrales y leyes nacionales pueden contemplar categorías abiertas como “otros costos” dentro de los gastos de defensa. En tales supuestos, el requisito de razonabilidad constituye el principal límite para resistir la inclusión de los costos del TPF – en particular de la prima de éxito – dentro de una condena de costos.

C. Cuándo y cómo probar los costos

Existen dos formas habituales de abordar la prueba de los costos arbitrales, según lo dispongan las reglas del proceso: probarlos en los alegatos post audiencia, sin conocer aún el sentido del laudo o que el tribunal emita el laudo sobre el fondo y reserve únicamente la decisión sobre los costos, solicitando luego a las partes sus respectivas reclamaciones. Esta segunda opción permite formular

¹⁴⁶ John Beechey, ‘The Pandora’s Box of Third-Party Funding: Some Practical Suggestions for Arbitrators in Light of Recent Developments’, en: Jean Engelmayer Kalicki y Mohamed Abdel Raouf (eds), *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration*, ICCA Congress Series, Vol. 20, Kluwer Law International 2019, pág. 580. ⁴² *Ibid*.

¹⁴⁷ Duarte Gorjão Henriques, *The Essar v. Norscot Case: A Final Argument for the ‘Full-Disclosure-Wingers’ of TPF in International Arbitration*, 15 de octubre de 2016, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/the-essar-v-norscot-case-a-final-argument-for-the-full-disclosure-wingers-of-tpf-in-international-arbitration/>.

¹⁴⁸ *Tenke Fungurume Mining SA v Katanga Contracting Services SAS* [2021] EWHC 3301 (Comm).

¹⁴⁹ Louise Barber, *Tenke v Katanga: The English Commercial Court Provides Further Clarity on the Ability to Recover Third*

Party Funding Costs in Arbitration, 27 de enero de 2022, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/tenke->

V-

los argumentos con pleno conocimiento del resultado del arbitraje, contribuyendo a focalizar los planteamientos y evitar esfuerzos innecesarios⁴⁷.

En caso de costos elevados, el tribunal puede además abrir un espacio de contradictorio para que las partes se pronuncien sobre los costos reclamados por la contraparte. Como bien indica BORN, dados los montos de los costos arbitrales en casos de mayor envergadura – que pueden ascender a decenas de millones de dólares – la naturaleza limitada de las alegaciones sobre este aspecto puede resultar sorprendente y exigir una consideración más detenida⁴⁸.

La carga probatoria se aplica a los costos arbitrales del mismo modo que a cualquier otra pretensión en el arbitraje. Las partes deben detallar los costos incurridos y acompañar los medios probatorios que respalden los montos reclamados. La prueba puede incluir recibos o facturas, contratos celebrados con abogados, peritos u otros proveedores de servicios vinculados al arbitraje, así como registros de horas trabajadas u otros documentos que contengan una relación detallada del gasto. Dependiendo del criterio del tribunal arbitral y de la ley de la sede, la sola presentación del contrato puede no ser suficiente, pudiendo exigirse además constancias de pago que acrediten el desembolso efectivo. Cuando existan razones de confidencialidad, las partes pueden acordar que una declaración del abogado patrocinante constituya prueba suficiente⁴⁹. A falta de acuerdo sobre los medios probatorios exigibles, corresponderá al tribunal definir el nivel de detalle requerido.

D. ¿Qué puede decidir el tribunal arbitral sobre los costos?

La decisión sobre la asignación de costos suele quedar en manos del tribunal arbitral, el cual puede distribuirlos entre las partes según distintos criterios. La decisión sobre los costos tendrá que respetar lo acordado por las partes en el convenio arbitral. En ausencia de un pacto expreso acerca

[katanga-the-english-commercial-court-provides-further-clarity-on-the-ability-to-recover-third-party-funding-costs-in-arbitration/](#)⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009, pág. 1873.

⁴⁸ *Ibid.* (1873).

⁴⁹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009, pág. 1872.

de la imputación de los costos arbitrales, hay que seguir el reglamento arbitral en un arbitraje institucional o la ley arbitral en un procedimiento *ad hoc*.

En general, en cuanto a la asignación de costos arbitrales existen dos principales tendencias: la regla del derecho inglés según la cual el que pierde, paga ("*costs follow the event*") y la regla estadounidense que dice que cada parte asume sus propios costos, independientemente de quién

gana y quién pierde. La primera regla se reconoce casi en la mayoría de las jurisdicciones occidentales, tanto civiles como de *common law*¹⁵⁰.

Del análisis realizado por la Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI sobre la asignación de costos en arbitrajes administrados bajo las reglas de las principales instituciones arbitrales del mundo resulta que la mayoría de los tribunales arbitrales toma como punto de partida el principio que la parte que vence debería poder recuperar sus gastos. Esa postura de los árbitros ha prevalecido también en casos bajo reglamentos que no prevén dicho principio que favorece a la parte vencedora¹⁵¹.

En el informe sobre las decisiones sobre los costos emitidas en los casos administrados por SCC Arbitration Institute, en el 69% de los casos, los tribunales condenaron a la parte vencida al pago de la totalidad de los costos arbitrales; en el 23% de los casos, se optó por una condena parcial, en función del éxito relativo de las pretensiones y defensas de cada parte; finalmente, solo en el 8% de los casos los tribunales decidieron que las partes deben pagar los gastos administrativos y honorarios del tribunal en partes iguales, mientras que cada una debe cubrir sus propios gastos de representación¹⁵². Estas estadísticas confirman la tendencia a aplicar el sistema de "*costs follow the event*".

E. ¿Qué toma en cuenta el tribunal arbitral para decidir sobre los costos?

Los reglamentos institucionales suelen indicar que, al decidir sobre los costos, los tribunales arbitrales deben considerar las circunstancias del caso, incluido el comportamiento procesal de las partes, especialmente en lo referido a la eficiencia y eficacia del arbitraje¹⁵³.

Consideramos que la condena de costos arbitrales debe reflejar el éxito relativo de cada parte y su comportamiento a lo largo del arbitraje. Así, por un lado hay que tener en cuenta no solo quién finalmente gana la disputa sino también quién prevalece en eventuales cuestiones jurisdiccionales y otras cuestiones que pueden aparecer a lo largo del proceso, como por ejemplo objeciones a los medios probatorios o a cualquier decisión procesal. El demandante puede prevalecer porque se

¹⁵⁰ Theodore Eisenberg y Geoffrey P. Miller, "The English Versus the American Rule on Attorney Fees: An Empirical Study of Public Company Contracts". Cornell Law Review. S/I, 2013, vol. 98, número 2, pág. 328-329; Micha Bühler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview". ASA Bulletin. S/I, vol. 22, número 2/2004 (Junio), pág. 250.

¹⁵¹ ICC Commission Report. Decisions on Costs in International Arbitration. París. 2015, pág. 13.

¹⁵² Jake Lowther, Lorenzo Nizzi, Samuel Hörberg Delac, Costs of arbitration and apportionment of costs under the SCC Rules, octubre de 2024.

¹⁵³ International Chamber of Commerce [ICC], 2021, art. 38(5)

"Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expedita y eficaz en término de costos."; artículo 42(5) del Reglamento CCL "Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo."; regla 52(1)(b) "Al distribuir los costos del procedimiento, el Tribunal considerará todas las circunstancias relevantes, incluyendo: (...) (b) la conducta de las partes durante el procedimiento, incluyendo la medida en la que hayan actuado de manera expedita y eficiente en materia de costos y en cumplimiento de estas Reglas y de las resoluciones y decisiones del Tribunal".

reconocen sus pretensiones, pero es posible que el monto otorgado sea menor de lo que ha solicitado, porque el demandado ha llegado a rebatir la cuantía con éxito. Cuando se debaten cuestiones procedimentales, como por ejemplo la supuesta falta de competencia del tribunal arbitral, estas pueden evaluarse por separado de las cuestiones del fondo: el demandante al cual no se le otorga la indemnización, pudo haber ganado contra la excepción de incompetencia, por lo que no se puede considerar que ha perdido por completo el arbitraje. Como puede verse, la distribución de costos no responde a una lógica de todo o nada, sino que requiere considerar el desempeño relativo de las partes en las distintas etapas del arbitraje y un análisis detallado de qué se ha decidido sobre cada una de las objeciones y pretensiones de las partes.

Por otro lado, es muy relevante analizar el comportamiento de las partes durante todo el proceso arbitral. El objetivo del arbitraje es la resolución de controversias de manera eficaz en cuanto al tiempo y costos. Se debería evaluar si una parte obstruye el proceso con tácticas dilatorias, o si interpone muchos recursos infundados, causando un crecimiento de los costos tanto de los abogados de partes, quienes tendrán que presentar más escritos, como de los árbitros, quienes tendrán que decidir sobre las cuestiones incidentales. El uso de tácticas dilatorias es un elemento indeseable en el arbitraje, por lo que se puede castigar en la etapa de asunción de costos.

Por ejemplo, en el caso LETCO contra Liberia, el tribunal arbitral condenó a Liberia al pago total de los costos del arbitraje, incluidos los honorarios legales de LETCO. Esta decisión se fundamentó principalmente en la mala fe procesal de Liberia, quien no solo se negó a participar en el procedimiento arbitral, incumpliendo su obligación contractual, sino que además inició procesos judiciales en Liberia con el fin de anular los efectos del arbitraje¹⁵⁴. Se trata de un caso extremo, ya que no siempre la conducta procesal de una parte será tan abiertamente obstructiva como para justificar la condena total de costos. Sin embargo, el caso ilustra con claridad cómo el comportamiento de las partes durante el arbitraje puede – y debe – ser considerado por el tribunal al momento de decidir sobre la asignación de los costos.

En muchas ocasiones los tribunales aprecian que “ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia”, por lo que se resuelve que cada una deberá asumir el íntegro de los gastos de su propia defensa legal y por mitades los gastos comunes. Consideramos que esta solución no hace justicia a la parte que se ha visto obligada a participar en un arbitraje – ya sea para reclamar sus derechos, ya sea para defenderse de los reclamos del otro – en principio por hechos u omisiones de su contraparte contractual. De esta manera, no solo se ha visto perjudicada en la relación comercial con su contraparte, sino que además se ve perjudicada mientras accede a la justicia, teniendo que pagar por solamente haber escogido arbitraje como método de solución de controversias, a pesar de haber salido exitosa. Así, por evitar una condena en el vencido, se produce una condena en el vencedor.

¹⁵⁴ LETCO v. Liberia, Caso CIADI N° ARB/83/2, pár. 119, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-liberian-easterntimber-corporation-v-republic-of-liberia-award-monday-31st-march-1986>.

En conclusión, consideramos que, a pesar de la discreción de los tribunales arbitrales de prorratear los costos en partes iguales, parece más justo y deseable analizar los costos desde el punto de vista de, por lo menos, el resultado del laudo y el comportamiento de las partes, para evitar condenar la parte vencedora al pago de costos, cuyo único origen es un incumplimiento por la parte que ha perdido la controversia. Para facilitar la tarea al tribunal arbitral, las partes deben respaldar cuidadosamente su pretensión por costos con medios probatorios requeridos.

En esa línea, resulta recomendable solicitar expresamente el pago de intereses moratorios sobre los costos arbitrales reconocidos en el laudo, en caso de que estos no sean satisfechos voluntariamente por la parte vencida, como una forma de garantizar la reparación plena y desincentivar el incumplimiento del laudo.

8. CONCLUSIÓN

Los costos arbitrales atraviesan todo el ciclo del arbitraje: desde la redacción del convenio hasta la asignación final en el laudo. En la etapa de redacción es estratégica la elección del tipo de arbitraje (institucional vs. *ad hoc*); la elección de la institución y la previsión de vías aceleradas son decisiones fundamentales para poder controlar el presupuesto.

Más adelante, herramientas procesales como el *security for costs* o la posibilidad de obtener un laudo sobre costos incluso en casos archivados permiten gestionar riesgos de insolvencia y asegurar la recuperación efectiva de gastos. El uso de terceros financiadores permite afrontar la falta de liquidez del demandante o el desafío de un demandado que incumple el pago. Si bien esta opción se reserva a casos con alta probabilidad de éxito y solvencia del demandado, su creciente disponibilidad transforma los costos en un riesgo asegurable, garantizando la continuidad del arbitraje y mitigando la amenaza de que el proceso se frustre por motivos financieros.

Hacia el final del arbitraje, la recuperación de los gastos de representación – que suelen constituir el costo más significativo – depende tanto del cumplimiento de la carga probatoria como de la razonabilidad evaluada por el tribunal. Con el fin de asegurar un pago oportuno de la condena de costos, es posible solicitar la aplicación de intereses moratorios aplicables desde la emisión del laudo (eventualmente con un periodo de gracia razonable) hasta la fecha efectiva de pago.

Un hallazgo importante es que el principio de la autonomía de la voluntad encuentra un límite en el derecho de acceso a la justicia. La jurisprudencia reciente subraya que la imposibilidad objetiva de asumir los costos arbitrales – especialmente ante la falta de pago de la contraparte – puede volver el convenio arbitral inoperable, abriendo la vía judicial.

Una gestión informada y estratégica de los costos permite no solo anticipar contingencias económicas, sino también asegurar que el arbitraje siga siendo un mecanismo eficaz y accesible en un entorno cada vez más complejo.

9. REFERENCIAS

Abdel Wahab, M. S. (2019). Costs in international arbitration: Navigating through the Devil's Sea. En J. E. Kalicki & M. Abdel Raouf (Eds.), *Evolution and adaptation: The future of international arbitration* (ICCA Congress Series, vol. 20, p. 478). Kluwer Law International.

Arbitration Act 1996 (England and Wales). s. 38(3).

Barber, L. (2022, 27 de enero). *Tenke v Katanga: The English Commercial Court provides further clarity on the ability to recover third party funding costs in arbitration*.

Beechey, J. (2019). The Pandora's Box of third-party funding: Some practical suggestions for arbitrators in light of recent developments. En J. E. Kalicki & M. Abdel Raouf (Eds.), *Evolution and adaptation: The future of international arbitration* (ICCA Congress Series, vol. 20, p. 580). Kluwer Law International.

Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). *Redfern y Hunter sobre Arbitraje Internacional* (6.ª ed.; 1.ª ed. en castellano, 2020, § 5.33). Oxford University Press.

Born, G., *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009.

Bühler, M. (2004, junio). Awarding costs in international commercial arbitration: An overview. *ASA Bulletin*.

California Court of Appeal (2012) *Cinel v. Barna*, 206 Cal. App. 4th 1383, 142 Cal. Rptr. 3d 329

Chartered Institute of Arbitrators. (2015). *Applications for Security for Costs*.

Chartered Institute of Arbitrators. (2016). *Drafting arbitral awards, Part III — Costs*.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). *Reglas de Arbitraje del CIADI*.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). *LETCO v. Liberia*, Caso CIADI N° ARB/83/2.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2025). *Reglamento de Arbitraje 2025*.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (2010). *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (1985/2006). *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional* (con enmiendas de 2006), art. 1(3).

Congreso de la República del Perú. (2008). Decreto Legislativo N.º 1071, *Ley de Arbitraje*. Diario Oficial El Peruano.

Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management PVT Limited, [2016] EWHC 2361.

Gorjão Henriques, D. (2016, 15 de octubre). *The Essar v. Norscot case: A final argument for the 'full-disclosure-wingers' of TPF in international arbitration*.

ICC Commission on Arbitration and ADR. (2015). *Decisions on costs in international arbitration* (p. 3). París.

ICC Commission on Arbitration and ADR. (2018). Controlling time and costs in arbitration.

International Chamber of Commerce (ICC). (2021). *Reglamento de Arbitraje de la CCI*, art. 38(5).

International Chamber of Commerce (ICC). (2021). *Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje*, art. 38(1).

Kläsener, A. C., Magál, M., & Neuhaus, J. E. (Eds.). (2023). *The guide to evidence in international arbitration* (2.^a ed., p. 17). Global Arbitration Review.

RPC Legal. (2016, 10 de noviembre). *Essar v Norscot: The landmark decision third party funding has been waiting for?*

Lexology. (2024, 29 de noviembre). *Third-party funding in international arbitration*.

Lowther, J., Nizzi, L., & Hörberg Delac, S. (2024, octubre). *Costs of arbitration and apportionment of costs under the SCC Rules*.

Shokalo, K. (2024). Awarding costs where there is no arbitral jurisdiction on the merits: The making and enforcement of negative cost awards. *Arbitration International*, 40(2), 119–133.

Supreme Court of Canada. (2017–2022). *Practice note on security for costs* (p. 34).

Supreme Court of Canada. (2020). *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16.

SCC (Stockholm Chamber of Commerce). (2021). *SCC Arbitration Rules*, regla 52(1)(b) Tenke

Fungurume Mining SA v Katanga Contracting Services SAS, [2021] EWHC 3301.

Tribunal Supremo de Polonia. (2024, 19 de enero). *Caso II CSKP 897/22*.

Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. (2024). *Reglamento de Arbitraje 2024*, art. 75(e).

Waincymer, J. (2012). *Procedure and evidence in international arbitration* (p. 1239; traducción propia). Kluwer Law International.

White & Case LLP, & Queen Mary University of London. (2025). *2025 International Arbitration Survey: The path forward – Realities and opportunities*.