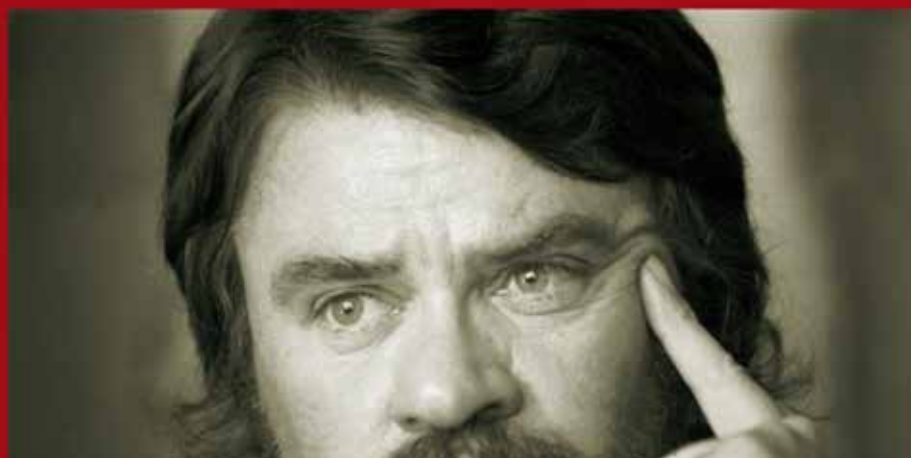


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO III



Capítulo 60

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-890-6

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

PLAZO PARA LAUDAR, SU PROTOCOLIZACIÓN Y REGISTRO Y LAUDO POR ACUERDO DE LAS PARTES

*Fernando Cantuarias Salaverry**

Me siento muy halagado por la oportunidad que me brinda el comité editor de participar en este justo homenaje a uno de los grandes juristas peruanos, el doctor Fernando de Trazegnies Granda. Desde que lo conocí, hace ya casi tres décadas, el doctor de Trazegnies ha sido una de las personas que, obviamente sin saberlo, ha inspirado mi quehacer profesional. Valgan pues estas líneas acerca de uno de los tantos temas en los que destaca este ilustre colega, como es el arbitraje, para rendirle mi más sincero homenaje por una vida plena y fructífera, que tanto ha influido e influirá en aquellos que hemos tenido la suerte de conocerlo.

1. PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO ARBITRAL Y SU NOTIFICACIÓN A LAS PARTES

La mayor parte de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, si no todas, reconocen la facultad de las partes para acordar, ya sea directamente o por remisión al reglamento de alguna institución arbitral, el plazo dentro del cual los árbitros

* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). En el año 2006 fue reconocido por la prestigiosa revista *Latinlawyer* como uno de los 34 principales árbitros de América Latina. Además, la reputada revista *Who's Who Legal —Commercial Arbitration 2007* y *Commercial Arbitration 2008*— lo considera entre los 450 expertos líderes en este campo, en sesenta jurisdicciones. Es autor de *Arbitraje comercial y de las inversiones* (CANTUARIAS 2007).

deberán emitir el laudo arbitral final¹. A falta de acuerdo, la gran mayoría de estas legislaciones establecen un plazo supletorio².

El tema del plazo dentro del cual los árbitros deberán adoptar el laudo arbitral final es de suma importancia, ya que la emisión de un laudo arbitral tardío puede generar la anulación del mismo³ e inclusive el restablecimiento de la competencia del poder judicial⁴.

El primer problema que observamos es que cuando las partes celebran un contrato, la gran mayoría de las veces ninguna de ellas sabe ni tiene cómo saber, al momento en que pacta un arbitraje, cuál será la complejidad que podrá tener un potencial y negado conflicto arbitral, cuántas pretensiones podrán ser sometidas al mismo tiempo a un tribunal arbitral, qué tan compleja podrá ser la etapa

¹ Panamá (artículo 25), Honduras (artículo 58), El Salvador (artículo 49), Uruguay (artículo 496[1]), Brasil (artículo 23), Venezuela (artículo 22), Ecuador (artículo 25), Bolivia (artículo 55[I]) y Perú (artículo 53). Las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala y México no establecen regla alguna al respecto. Sin embargo, como varias de ellas son depositarias de la Ley Modelo de UNCITRAL, se asume que las partes pueden establecer libremente el plazo para laudar. España (artículo 37-2) también reconoce esta facultad de las partes. SPINILLO y VOGELIUS (2002: 42): «*Parties are free to set the time limit within the arbitral award must be rendered*».

² Panamá (artículo 25) establece que a falta de acuerdo el laudo deberá emitirse en un plazo máximo de seis meses, contado a partir de la aceptación del último árbitro; Honduras (artículo 58) sigue la misma regla, pero otorga un plazo de cinco meses; El Salvador (artículo 49) hace lo mismo, pero el plazo máximo es de tres meses; Uruguay (artículo 496[1]) dispone que el laudo deberá dictarse dentro de los noventa días hábiles contados desde la primera actuación arbitral; Brasil (artículo 23) estipula un plazo de seis meses desde la instalación del arbitraje; Venezuela (artículo 22) establece un plazo de seis meses, contado desde la constitución del tribunal arbitral; Ecuador (artículo 25) establece que el plazo será de 150 días contados desde la audiencia de sustanciación; y Bolivia (artículo 55[I]) estipula un plazo de 180 días desde la última aceptación de los árbitros. Las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala, Costa Rica y Perú no identifican un plazo legal para la emisión del laudo arbitral. España (artículo 37-2) establece un plazo de seis meses que se inicia una vez vencido el plazo para contestar la demanda. SPINILLO y VOGELIUS (2002: 42): «*In the absence of this agreement the time limit will be set by the state court (CP Article 755). In the case of an amiable compositeur, the time limit is three months from the date of the appointment (CP Article 770)*».

³ Artículo 63(1,g) de la Ley de Arbitraje peruana de 2008: «El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] g) Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral».

⁴ Artículo 65 (1,f) de la Ley de Arbitraje peruana de 2008: «Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera: [...] f) Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g del numeral 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia».

probatoria, si se requerirá llamar a muchos testigos, si habrá que desarrollar y actuar peritajes o inspecciones oculares, etcétera.

Sin embargo, aun cuando existe pleno desconocimiento, es común encontrar en convenios arbitrales pactos acerca del plazo que tendrá un hipotético tribunal arbitral para resolver una también hipotética y desconocida controversia.

¿Cuál es la consecuencia de esto? Pues la existencia de cláusulas arbitrales patológicas que generan gravísimos daños al arbitraje y que son un «caramelo» para la parte que, enfrentada a un conflicto, no desea acceder al arbitraje, y que simplemente utilizará en su favor el plazo por lo general corto, apelando a acciones procesales que demoren o entorpezcan el proceso arbitral, con la única finalidad de que el plazo «pactado» a ciegas llegue a su vencimiento y, de esa manera, se genere una potencial causal de anulación del laudo arbitral.

En este sentido, si bien, como hemos visto, casi sin excepción las legislaciones arbitrales reconocen en las partes la facultad para establecer el plazo dentro del cual los árbitros deberán resolver una controversia, lo cierto es que no resulta recomendable que ellos ejerciten ese poder de manera anticipada (al momento de pactar el convenio arbitral), simplemente porque carecen de información suficiente para hacerlo de manera eficaz⁵.

Sin embargo, al mismo tiempo, si especialmente en arbitrajes ad hoc las partes no ejercitan esta facultad al momento de pactar el arbitraje, existe el riesgo de que una vez iniciado el procedimiento arbitral, la parte a la que no le interesa acceder al arbitraje se niegue a pactar un plazo prudencial para la emisión del laudo arbitral, obligando en ese caso a la aplicación de las disposiciones supletorias de la ley de arbitraje del lugar donde arbitran.

Este plazo supletorio es muchas veces peor que el que asumimos que las partes pactarían, por cuanto muchos legisladores, simplemente, sin conocimiento alguno, pretenden, por ejemplo, que un caso arbitral, cualquiera sea su cuantía, número de pretensiones, complejidad jurídica, de hecho y probatoria, etcétera, sea resuelto en sede arbitral dentro de los tres a seis meses de constituido⁶ o de instalado un tribunal arbitral⁷.

⁵ Es más, no entendemos por qué inclusive en arbitrajes administrados por centros de arbitraje que tienen normas reglamentarias acerca de la forma de establecer el plazo para laudo, igual algunas partes pactan un plazo arbitrario que lo único que hace es poner en riesgo la eficacia de su arbitraje.

⁶ Véase *supra*, cita 2. Es el caso de las legislaciones arbitrales de Panamá, Honduras, El Salvador, Venezuela y Bolivia.

⁷ Véase *supra*, cita 2. Nos referimos a las legislaciones arbitrales de Uruguay y Brasil.

Es cierto que todas estas legislaciones establecen la posibilidad de ampliar el plazo para laudar, sea por exclusiva decisión de las partes⁸, o por acuerdo de los árbitros⁹. Sin embargo, salvo la honrosa excepción de Venezuela¹⁰, la ampliación del plazo queda librada a un muchas veces improbable acuerdo de las partes; y cuando queda en manos de los árbitros, a períodos de tiempo máximos la mayoría de veces ridículos.

De esta manera, en lo que al arbitraje ad hoc se refiere, las legislaciones arbitrales de Panamá, El Salvador, Honduras, Brasil, Ecuador, Bolivia y España, ponen en serio riesgo el desarrollo de la actividad arbitral.

En efecto, cuando ambas partes desean de buena fe someter un conflicto a un arbitraje ad hoc, es de esperar que ellas acordarán un plazo razonable para laudar (y lo modificarán las veces que sea necesario en pro del arbitraje) o autorizarán a que sean los árbitros los que definan este importante tema. En cambio, cuando una de las partes no desea arbitrar, pues estas legislaciones arbitrales, al exigir el acuerdo de las partes (o, de lo contrario, se aplicará el muchas veces corto plazo supletorio de la ley), se ponen de parte del que quiere bloquear el arbitraje, arriesgando absurda e injustificadamente su desarrollo y efectividad.

Nosotros consideramos que esta respuesta legal es equívoca y contraria al arbitraje. Si las partes se someten a un arbitraje y designan a los árbitros que dirigirán con gran libertad el procedimiento arbitral, pues entonces no encontramos razón alguna para desconfiar de la prudencia, ética y razonabilidad de los árbitros para fijar el plazo para laudar, a efectos de que un arbitraje dure lo estrictamente necesario para hacer justicia a las partes.

Por ello, nos parece mucho más prudente e inteligente la práctica que se desarrolla conforme a las legislaciones arbitrales de Chile, Paraguay, Guatemala, Costa Rica y Perú, las cuales, al no regular un plazo supletorio para la emisión del laudo final, permiten que muchas veces sean los árbitros los que definan este

⁸ Panamá, artículo 25: «El plazo podrá ser prorrogado en la forma que convengan las partes o que determine el reglamento aplicable»; Honduras, artículo 58: «[...] sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo»; El Salvador, artículo 49: «[...] sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo»; y Brasil, artículo 23: «*As partes e os árbitros, de comun acordo, poderao prorrogar o prazo estipulado*».

⁹ Ecuador, artículo 25: «El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio»; Bolivia, artículo 55(I): «Durante la vigencia del plazo originalmente pactado, dicho plazo podrá ser prorrogado [suponemos que por los árbitros] por un máximo de sesenta (60) días»; y España, artículo 37(2): «[...] este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada».

¹⁰ Venezuela, artículo 22: «Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes [...]».

tema, una vez que se conozca a fondo en que consistirá exactamente el conflicto en concreto¹¹.

Por su parte, cuando el arbitraje es institucional (es decir, administrado por un centro de arbitraje), el reglamento de arbitraje correspondiente suele determinar el plazo para laudo. Inclusive, muchas veces, en ejercicio de la función supervisora que corresponde al centro de arbitraje, dicho plazo puede ser modificado para cada caso en concreto por el propio centro o por decisión de los árbitros, mediante resolución debidamente motivada.

Aquí tal vez el mejor ejemplo sea el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo artículo 24 establece un plazo para laudo de seis meses, contado desde la última firma del acta de misión o desde que la misma es aprobada por la corte de dicho centro, pero al mismo tiempo dicho plazo puede ser ampliado por esa corte, de ser necesario¹².

Como bien explican Friedland y Santers¹³, cuya opinión compartimos plenamente, reglas de centros de arbitraje que establezcan plazos razonables para laudo, pero que al mismo tiempo permitan al propio centro de arbitraje ampliar los plazos cuando las circunstancias del caso en concreto así lo ameriten, son una señal correcta para las partes y, en especial, para el tribunal arbitral, de que se espera que emita el laudo en un plazo razonable. Además, esta clase de disposición reglamentaria se condice plenamente con la función de supervisión que debe desarrollar toda institución arbitral que se precie de ser seria.

En el caso del Perú, desgraciadamente las disposiciones reglamentarias de varios de los centros de arbitraje dejan mucho que desear en esta materia.

¹¹ Justo porque es materialmente imposible prever el tiempo razonable que deberá tomar un procedimiento arbitral, la Ley Modelo de UNCITRAL, de manera deliberada, no estableció un plazo supletorio dentro del cual los árbitros debían terminar sus funciones. HAUSMANINGER (1995: 42): «*It is noteworthy that the UNCITRAL Model Law has deliberately refrained from imposing a time limit, leaving the issue to be resolved by the parties and the arbitrators. It was felt that a fixed standard period would be inadequate since in international arbitration circumstances varied considerably from one case to another and the enforcement of such a rule would be difficult*». Las legislaciones arbitrales latinoamericanas citadas siguen esta inteligente y prudente decisión.

¹² Artículo 24: «1. El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.
»2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo».

¹³ FRIEDLAND y SANTENS (2004: 10): «*We believe that a default time limit, subject to extension, is a good signal to the arbitral tribunal that the arbitral institution expects the tribunal to issue an award within a reasonable time [...]*».

En efecto, salvo en el caso de los reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima¹⁴, del Centro de Arbitraje Amcham Perú¹⁵ y del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE, ente estatal peruano que administra por decisión voluntaria de las partes algunos arbitrajes en materia de contratación pública)¹⁶, que establecen plazos reglamentarios para laudar y, al mismo tiempo, autorizan a sus órganos administrativos a que, en ejercicio de sus facultades de supervisión del arbitraje, amplíen, de ser necesario, dichos plazos; los demás centros de arbitraje, como son, por ejemplo, el Centro de Conciliación y Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú¹⁷ y el Centro de Arbitraje de la Construcción¹⁸, simplemente establecen plazos arbitrarios (renunciando así a su obligación de supervisar los arbitrajes), forzando en los hechos a los árbitros a que muchas veces tengan que laudar a la carrera, o a tratar por todos los medios de lograr un acuerdo de las partes, o, lo que es peor aún, a laudar fuera de plazo, con los graves riesgos que ello genera¹⁹.

¹⁴ Artículo 55: «1. Dispuesto el cierre de la instrucción, conforme al artículo 47, el Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia en un plazo no mayor de treinta (30) días, prorrogable, por una única vez, por decisión del Tribunal Arbitral, por quince (15) días adicionales.

»2. En casos excepcionales, y de no mediar acuerdo entre las partes, el Consejo Superior de Arbitraje podrá autorizar al Tribunal Arbitral a fijar un plazo para emitir el laudo mayor al establecido en este Reglamento, o a establecer un plazo de prórroga mayor a aquel».

¹⁵ Artículo 31: «1. El laudo final así como cualquier opinión individual deberá dictarse dentro de los 60 días siguientes al cierre de las audiencias.

»2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del tribunal arbitral o, si lo estima necesario, por iniciativa propia, ampliar dicho plazo».

¹⁶ Artículo 49: «Una vez presentados los alegatos o llevada a cabo la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral expedirá la resolución que fija el plazo para laudar, el que no podrá exceder de veinte (20) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días adicionales, salvo que por las circunstancias particulares del caso, el Colegio de Arbitraje Administrativo del SNCA-CONSUCODE disponga la extensión de estos plazos a solicitud del Tribunal Arbitral».

¹⁷ Artículo 5.01: «Salvo acuerdo diferente entre las partes el laudo se debe pronunciar dentro del plazo de veinte (20) días de vencido el término probatorio o de la fecha que las partes formulen su alegatos; lo que ocurra último.

»Si el tribunal lo considera necesario dispondrá de un plazo adicional que no excederá de diez (10) días».

¹⁸ Artículo 26: «Los árbitros deberán emitir su laudo dentro de los 15 días posteriores a la fecha de presentación del alegato de las partes. Este plazo podrá ser ampliado a criterio del Tribunal Arbitral».

¹⁹ Por ejemplo, el original reglamento de arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (vigente desde 1996 hasta aproximadamente 1997), establecía en su artículo 33 que la duración del procedimiento arbitral, salvo pacto en contrario de las partes, no debía exceder los noventa días desde instalado el tribunal arbitral. Obviamente,

Por otro lado, emitido el laudo arbitral, este deberá ser notificado a las partes²⁰, aunque en algunos casos la ley del lugar del arbitraje establece mecanismos particulares²¹, como son los casos de Colombia²² y Ecuador²³, que obligan a que el laudo arbitral sea entregado en audiencia.

La regla general es, sin embargo, la de notificar a las partes el contenido del laudo arbitral²⁴.

La notificación del laudo arbitral no tiene por única finalidad que las partes conozcan el contenido del fallo, ya que, además, genera importantes consecuencias procesales: determina desde cuándo es exigible, desde cuándo corre el plazo para solicitar la aclaración, integración o corrección del laudo arbitral y desde cuándo corre el plazo para la interposición del recurso de anulación ante el poder judicial²⁵.

la gran mayoría de arbitrajes difícilmente podían durar noventa días, lo que obligaba a los árbitros a hacer «malabares» para lograr que las partes acordaran ampliar este absurdo plazo.

²⁰ Sobre las reglas contenidas en las legislaciones arbitrales latinoamericanas acerca de las notificaciones, véase Perú, artículo 53; México, artículo 1418; Chile, artículo 3 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional; El Salvador, artículo 27; Guatemala, artículo 6; Paraguay, artículo 5; Honduras, artículo 35; y Bolivia, artículo 8. Véase también el artículo 5 de la nueva Ley de Arbitraje de España.

Las demás legislaciones arbitrales latinoamericanas no contienen una referencia expresa a este tema, por lo que se corre el riesgo de tener que aplicar las disposiciones que, sobre notificaciones, establezcan los respectivos códigos procesales.

²¹ VAN HOUTTE (2005: 177): «[...] *it is not always required that an award is actually delivered to the parties. Under English law, for instance, when parties have agreed in the arbitration clause that the award be "made and published", it suffices that the parties are given notice that the decision is ready to be picked up*».

²² Artículo 154 del decreto 1818: «Se señala fecha y hora para la audiencia de fallo, en la cual el secretario leerá en voz alta las consideraciones más relevantes del laudo y su parte resolutive y allí se entregará copia auténtica del mismo».

²³ Artículo 29: «Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes».

²⁴ VAN HOUTTE (2005: 176-177). El autor identifica que las legislaciones arbitrales de Suecia (sección 31), Bélgica (artículo 1702), Finlandia (sección 38), Alemania (artículo 1054), Italia (sección 825), Holanda (artículo 1058) y Suiza, establecen la obligación de notificar o comunicar el laudo arbitral a las partes. Véanse también los artículos 37(7) y 33(5) de las recientes Ley de Arbitraje de España y *Arbitration Act* de Malasia, respectivamente.

Por su parte, las legislaciones arbitrales del Perú (artículo 53), Venezuela (artículo 31), Brasil (artículo 29), Panamá (artículo 31), Costa Rica (artículo 60), Guatemala (artículo 40[3]), Paraguay (artículo 36), Bolivia (artículo 50), Chile (artículo 31[4] de la Ley sobre Arbitraje Internacional) y México (artículo 1448), también establecen esta obligación.

En el caso de Honduras y El Salvador no existe norma expresa, aunque los artículos 70 y 64, respectivamente, establecen que cuando se emita una aclaración o corrección de un laudo arbitral, este deberá ser notificado a las partes.

²⁵ VAN HOUTTE (2005: 177): «*The delivery of the award, however, is not only required to inform the parties of its content. It has also several procedural implications. In Switzerland, for instance, the*

Por último, cabe aclarar que unas legislaciones arbitrales establecen que el tribunal arbitral debe notificar a las partes el original del laudo arbitral²⁶; otras exigen la entrega de una copia²⁷; y las menos, simplemente no se pronuncian al respecto²⁸.

2. PROTOCOLIZACIÓN Y REGISTRO DEL LAUDO ARBITRAL Y SUS EFECTOS

Existen algunas legislaciones arbitrales como la de El Salvador²⁹ que exigen que el laudo, con sus correcciones, integración y aclaraciones, sea protocolizado ante un notario.

Felizmente esta es una exigencia formal que está desapareciendo³⁰ o cuya utilización queda, en todo caso, en manos de las partes³¹, ya que, como explica

award becomes definitive through its communication; in Belgium, the arbitrators' mandate ends with the notification of the award. In many legal systems, the communication, notification or serving of the award is the starting point for the time period to submit to the court a request to set aside the award [...] Many European arbitration laws allow the parties to request the arbitrator to interpret unclear or ambiguous parts of the awards or to correct clerical mistakes».

²⁶ VAN HOUTTE (2005: 178): «[This] solution implies that the award is rendered in as many originals as there are parties plus an original to be deposited at the state court's registry or at the arbitration institution». El autor identifica esta exigencia en las leyes de arbitraje de Bélgica (artículo 1702), Alemania (artículo 1054) e Italia (artículo 825). Véase también el artículo 37(7) de la reciente Ley de Arbitraje de España.

²⁷ VAN HOUTTE (2005: 178): «[This] solution supposes that the award is only rendered in one original, the parties receiving copies thereof». El autor identifica esta exigencia en las leyes de arbitraje de Inglaterra (artículo 55), Finlandia (artículo 37), Holanda (artículo 1058) y Suecia (artículo 31). Nosotros identificamos también las siguientes legislaciones arbitrales latinoamericanas: Venezuela (artículo 31), Brasil (artículo 29), Panamá (artículo 31), Guatemala (artículo 40[3]), Paraguay (artículo 36), Bolivia (artículo 55[III]), Chile (artículo 31[4]) y México (artículo 1448). Las leyes de arbitraje de Colombia (artículo 154 del decreto 1818) y Ecuador (artículo 29) establecen que en la audiencia en la que se dé lectura del laudo arbitral se entregará una copia a las partes.

²⁸ Tal es el caso de las legislaciones arbitrales de Honduras, El Salvador, Perú (artículo 53) y Costa Rica (artículo 60). En el caso del Perú, es práctica que los tribunales arbitrales notifiquen a las partes un original o una copia del laudo arbitral respectivo, sin que hasta la fecha se haya generado problema alguno.

²⁹ Artículo 62: «El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.

»En caso de arbitraje *ad-hoc*, el laudo se protocolizará notarialmente».

³⁰ El artículo 33(2) de la Ley Española de Arbitraje de 1988 establecía este requisito. Sin embargo, como explica MANTILLA-SERRANO (2004: 379), la vigente ley de arbitraje «[...] eliminates the archaic requirement of "protocolización" or deposit with a public notary».

³¹ España, artículo 37(8): «El laudo podrá ser protocolizado notarialmente. Cualquiera de las partes, a su costa, podrá instar de los árbitros, antes de la notificación, que el laudo sea protocolizado»; y

Álvarez, la «[...] exigencia del requisito de la protocolización puede retrasar y desde luego encarecer el procedimiento arbitral [...] [además, esta] exigencia de la protocolización, es decir, la intervención de un notario para la plenitud del laudo, choca con el principio de la autonomía [de las partes] [...] por lo que se sostiene que lo lógico sería que bastase con su formalización por escrito sin más intervención que la de los propios árbitros»³².

Otras veces las leyes arbitrales exigen que el laudo arbitral se registre o deposite³³ en el poder judicial del lugar del arbitraje³⁴. Esto ocurre en Bélgica³⁵, Holanda³⁶ y Egipto³⁷, entre otros lugares.

En la gran mayoría de los casos, el depósito o registro tiene por finalidad principal servir de autenticación del laudo arbitral³⁸, aunque otras veces ese trámite culmina en una ratificación por el poder judicial local, que puede tener el efecto de convertir el laudo en un fallo judicial. En esas circunstancias, la doctrina se pregunta acerca de si el laudo arbitral podría seguir el procedimiento de reconocimiento y ejecución al amparo de la Convención de Nueva York de 1958 o si debería ejecutarse como una sentencia judicial en un tercer Estado³⁹.

Sobre este particular, Van den Berg señala que la posición de las cortes ha sido afirmar que cualquier intervención judicial en el lugar del arbitraje no tiene

Costa Rica, artículo 61: «El tribunal o cualquiera de las partes podrá requerir la protocolización del laudo, si lo considera necesario».

³² ÁLVAREZ RODRÍGUEZ (1988-1989: 103).

³³ Otros términos que se utilizan son *homologación e inscripción*.

³⁴ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 521): «*In some countries it is still necessary to deposit the award with a court at the place of arbitration*».

³⁵ Artículo 1702(2) del Código Judicial, según reforma de 1998: «*The chairman of the arbitral tribunal shall deposit the original of the award with the registry of the Court of First Instance; he shall notify the parties of the deposit*».

³⁶ Artículo 1058(1,b) de la Ley de Arbitraje de 1986: «*The original copy of a full or partial final award shall be deposited with the registry of the district court within the territory of which the place of arbitration is situated*».

³⁷ Artículo 47 de la ley 27 de 1994 sobre arbitraje comercial y civil: «*The party in whose favor the arbitral award has been made shall deposit, at the Secretariat of the court referred to in Article 9 of this Law, the original award or a copy thereof in the language in which it was rendered, or an Arabic translation thereof authenticated by a competent organism if it was rendered in a foreign language. The court's secretary shall evidence such deposit in a procès-verbal, and each of the two parties to arbitration may request a copy of the said procès-verbal*».

³⁸ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 521): «*Deposit can more easily be likened to authentication than to control [...]*».

³⁹ VAN DEN BERG (1989: 593): «*[...] if, in the country of origin, a leave for enforcement is issued by the court on the award, the leave may constitute a court judgment in that country. Such judgment may have the effect of absorbing the award into the judgment in that country. If in this case the enforcement is sought in another Contracting State, the question arises whether the award can be enforced as a foreign award under the Convention or as a foreign judgment on another basis*».

efectos extraterritoriales, por lo que si el laudo arbitral es convertido localmente en un fallo judicial, igual se puede reconocer y ejecutar al amparo de la Convención de Nueva York⁴⁰.

En efecto, en el caso *Robert E. Schreter vs. Gasmac Inc.* (Ontario, Canadá, 1992)⁴¹, las partes habían acordado arbitrar en Atlanta, bajo las leyes del estado de Georgia. De conformidad con la ley del lugar del arbitraje, el Poder Judicial de Georgia confirmó el laudo arbitral. Cuando el laudo se presentó ante las cortes canadienses para su reconocimiento y ejecución al amparo de la Convención de Nueva York, Gasmac Inc. afirmó que el laudo había sido absorbido por la sentencia judicial y que, por lo tanto, solo cabía ejecutarlo en el Canadá como una sentencia judicial extranjera. Sin embargo, «El tribunal declaró que el artículo 35 de la Ley Modelo [de UNCITRAL] promulgado por la International Commercial Arbitration Act, Revised Statutes of Ontario, 1990, c. 1.9 hacía imperativo el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. El tribunal no halló en los artículos 35 ni 36 indicios de que hubiera que considerar que los laudos se confundiesen con las sentencias que los confirmaban. Indicó que fallar en ese sentido “crearía una laguna en el alcance de la Ley”»⁴².

⁴⁰ VAN DEN BERG (1989: 593-594): «Most courts hold that the merger of the award into the judgment in the country of origin does not have extraterritorial effect and that therefore the award remains a cause of action for enforcement in other countries on the basis of the Convention. [...] » [...] *it is accepted that a judgment by which an award is declared enforceable (“judgment on the award”, «leave for enforcement», «exequatur») has a territorial effect only, that is to say that it constitutes merely an authorization by the judiciary to execute the award within its jurisdiction. It may be that such judicial imprimatur has the effect of absorbing the award into the judicial decision within that jurisdiction. But it leaves the legal force and effect of the award itself unaltered as cause of action for enforcement in other countries».* VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 523): «*What is particularly important is that deposit is not specifically required by the New York Convention».*

⁴¹ Citado en Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2, del 4 de noviembre de 1993.

⁴² En el caso *Murmansk Trawl Flete vs. Bimman Realty Inc.* (Ontario Court of Justice, General Division, 19 de diciembre de 1994), el demandante inició, al amparo de la Convención de Nueva York, un procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado en Nueva York. El demandado se opuso al pedido, alegando que el laudo no había sido confirmado por el Poder Judicial de Nueva York conforme a su derecho interno. La Corte desestimó la oposición, porque estimó que el laudo no requería de confirmación para ser válido en Ontario. Además, afirmó que debía reconocerse una política encaminada a evitar demoras derivadas de los procesos judiciales y a propiciar una resolución más eficiente de los litigios cuando las partes optaran por el arbitraje.

Por su parte, Várady, Barceló y von Mehren citan varios fallos emitidos por las cortes de la India⁴³, Alemania⁴⁴ y Estados Unidos de América⁴⁵, que confirman este parecer.

Cabe destacar que lo interesante de esta jurisprudencia es que, al mismo tiempo, varios de los fallos judiciales han sido de la opinión de que aun cuando el laudo arbitral mantiene su autonomía y puede ser reconocido y ejecutado como tal al amparo de la Convención de Nueva York, el hecho de que haya sido integrado a una sentencia judicial también permite su potencial reconocimiento y ejecución conforme a las reglas de *exequatur* de las sentencias judiciales⁴⁶.

En efecto, en el citado fallo de los tribunales de la India, la Corte opinó que el acreedor tenía dos causas distintas para ejecutar el fallo: una, el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral; y la otra, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia judicial⁴⁷.

⁴³ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 589-592). El caso fue entre COSID, INC (Estados Unidos.) vs. Steel Authority of India, Ltd. (India) ante la High Court of Delhi (1985). Aquí las partes habían pactado la venta de un producto y el contrato contenía un pacto arbitral CCI, con sede en Londres. Cuando ya se había exportado parte de lo pactado el gobierno de la India prohibió la exportación del producto, ante lo cual COSID inició el arbitraje y logró un fallo arbitral a su favor. Seguidamente, apeló a la Sección 26 del English Arbitration Act de 1950 y logró que una corte inglesa autorizara a ejecutar el laudo de la misma manera como se ejecuta una sentencia. Cuando COSID quiso reconocer y ejecutar el laudo en la India al amparo de la Convención de Nueva York, su contraparte afirmó que el laudo ya no lo era más, porque había sido integrado a un fallo judicial. Sin embargo, la Corte dijo que esta situación no impedía la ejecución del laudo arbitral como tal.

⁴⁴ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 592). Se trató en un caso muy similar al anterior resuelto por la Corte de Apelaciones de Hamburgo, en el que se afirmó «[...] *that although it can be assumed that under English law the award merges into the judgment, in view of Artículo V(1)(e) of the Convention which requires the award to be “binding”, and which Convention has the purpose of facilitating enforcement of foreign awards, in Germany the award must be considered as not having been absorbed by the English judgment*».

⁴⁵ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 602). Hablamos de los casos *Island Territory of Curacao vs. Solitron Devices, Inc.* (1973), *Victrix Steamship Co. vs. Salen Dry Cargo* (1987) y *Waterside Ocean Navigation Co. vs. International Navigation* (1984). «*In both of the alter two cases, the court specifically commented that even after an award had been confirmed in the foreign jurisdiction—making it enforceable as a foreign judgment—it was still enforceable as a foreign award under the Convention [...]*».

⁴⁶ VAN DEN BERG (2003: 661): «[...] the judgment on the award in the country of origin may be separately enforceable as a foreign judgment in other countries [...]».

⁴⁷ Véase supra, cita 43. VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 591): «[...] *as held by Anand J. in M/s Copal Singh Hira Singh vs. Punjab National Bank [...] a foreign judgment only creates a new obligation to pay but does not extinguish the original cause of action for the debt, and [...] a foreign judgment involves no merger of the original cause of action and creditor who obtained a foreign judgment has two remedies open to him: either to bring an action in the domestic tribunal on the foreign judgment or to bring an action in the domestic tribunal on the original cause of action [...] According to COSID, [the] original cause of action in this case has been the award in question*».

Identificamos el mismo razonamiento en las mencionadas sentencias de los tribunales judiciales norteamericanos⁴⁸.

Por último, Delaume⁴⁹ identifica el caso *Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co. vs. Navimpex Centrala Navala* (Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos de América, 1994), en el que las partes celebraron un contrato de construcción de buques. Surgida una controversia, las partes arbitraron ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en París. Emitido el laudo, se intentó su ejecución en Estados Unidos de América, al amparo de la Convención de Nueva York, pero no prosperó porque el trámite se inició transcurridos tres años de dictado, por lo que la acción había prescrito. Ante ello, Seetransport volvió a intentar la ejecución de la deuda, pero esta vez como si fuera un fallo judicial, amparado en una sentencia de la Corte de Apelaciones de París que había declarado sin lugar el recurso de anulación del laudo arbitral planteado por Navimpex. Esta vez, la Corte norteamericana afirmó que cabía ejecutar la deuda como una sentencia judicial⁵⁰.

3. LAUDO ARBITRAL POR ACUERDO DE LAS PARTES

Cuando las partes se encuentran dentro de un procedimiento arbitral, en algunas oportunidades suelen llegar a una transacción. Es más, Berger⁵¹ afirma que aproximadamente 60% de todos los arbitrajes culminan en una transacción entre las partes⁵².

⁴⁸ Véase supra, cita 45. VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 602): «[...] *the foreign confirmation had simply increased the options available to the enforcing party*».

⁴⁹ DELAUME (1997: 483).

⁵⁰ VÁRADY, BARCELÓ III y VON MEHREN (1999: 599). La Corte dijo: «*Navimpex's unsuccessful challenge to the award in the French courts made the award-with-exequatur enforceable under French law, and the decree accomplishing that result is to be regarded as a judgment enforceable under Article 53 [of the Civil Practice Law and Rules of New York]*».

⁵¹ BERGER (2003: 398): «*Approximately 60 per cent of all arbitrations are brought to an end by a settlement between the parties*» Por su parte, LORCHER (2001: 276), identifica que alrededor de 20% de todos los arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) culminan en una transacción entre las partes.

⁵² En el Perú no se cuenta con información alguna acerca de este particular, debido en parte a que más de la mitad de los casos son arbitrajes ad hoc y porque, además, los principales centros de arbitraje no incorporan en sus estadísticas cuántos arbitrajes culminan en una transacción de las partes. Véanse, por ejemplo, los datos estadísticos del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, <http://200.37.9.27/CCL/ccl_arbitraje/es/ccl_estadisticas.aspx>.

En estos casos, las partes pueden conformarse con formalizar un contrato de transacción y dar por terminado el arbitraje⁵³. Sin embargo, muchas veces las partes pueden desear que su acuerdo se convierta en un fallo, con la finalidad de que goce de la autoridad y efectos propios de un laudo arbitral⁵⁴.

En efecto, en algunos países una transacción puede no tener otro efecto que el de un simple contrato, por lo que convertir dicho acuerdo en un laudo arbitral puede resultar sumamente beneficioso para las partes⁵⁵. Otras veces, las partes pueden ser nacionales o domiciliar en diversos Estados⁵⁶, por lo que contar con una transacción convertida en laudo arbitral las puede ayudar decididamente al momento de pretender su ejecución⁵⁷.

Todas estas razones han llevado a que un gran número de legislaciones arbitrales⁵⁸ y reglamentos de centros de arbitraje⁵⁹ reconozcan la posibilidad de que una transacción pueda convertirse en un laudo arbitral⁶⁰.

⁵³ GAILLARD y SAVAGE (1999: 743): «*In some cases, the parties succeed in reaching a settlement in the course of the proceedings. If they do so, they may simply formalize their agreement in a contract and terminate the arbitral proceedings*».

⁵⁴ GAILLARD y SAVAGE (1999: 743): «*Alternatively, they may want their decision to be recorded by the arbitral tribunal in the form of an award. This is referred to as a consent award. In obtaining a consent award, the parties expect their settlement to benefit from the authority and effects attached to an award*».

⁵⁵ SANDERS (1979: 465-466): «*An award on agreed terms [...] may be useful since the recorded settlement may be enforced like any other arbitral award*».

⁵⁶ LORCHER (2001: 276): «*[...] a considerable number of the proceedings [...] include parties from different countries, so that frequently the award has to be enforced in a foreign country, as distinct from the seat of arbitration*».

⁵⁷ GAILLARD y SAVAGE (1999: 743-744): «*[...] the parties may seek a consent award in order to enjoy the recognition and enforcement procedures provided for in widely-ratified international conventions on arbitration*».

⁵⁸ Suecia (artículo 27), Holanda (artículo 1969), India (artículo 30), Alemania (artículo 1053), Costa Rica (artículo 63), México (artículo 1447), Panamá (artículo 30), Honduras (artículos 55 y 56), El Salvador (artículo 47[3]), Guatemala (artículo 39), España (artículo 36), Ecuador (artículo 28), Chile (artículo 30 de la Ley sobre Arbitraje Internacional), Malasia (artículo 32), Bolivia (artículo 51), Paraguay (artículo 34), Brasil (artículo 28) y Perú (artículo 50).

⁵⁹ LORCHER (2001: 276). El autor identifica que los reglamentos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la German Association for Arbitration, de la Japan Commercial Arbitration Association y de la Zurich Chamber of Commerce, entre otros, autorizan que se emita este tipo de laudo. En el Perú, son pocos los reglamentos arbitrales que reconocen esta posibilidad (por ejemplo, ver el artículo 52 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima). Sin embargo, como la Ley de Arbitraje peruana expresamente faculta la emisión de este tipo de laudo, no vemos problema alguno para que se aplique la ley, a falta de disposición reglamentaria.

⁶⁰ Por obvias razones, este laudo arbitral no tendrá que ser motivado. LORCHER (2001: 282) recomienda, en estos casos, «*If, in the jurisdiction where the agreed award is likely to be enforced, the law requires an award to be reasoned, it may be helpful if the award is not only designated as such but*

Ahora bien, la primera pregunta que cabe hacerse sobre este particular es si los árbitros están obligados a convertir en laudo una transacción cuando las partes se lo pidan. La respuesta es que en principio así debe ser, en aplicación del principio de autonomía de voluntad de las partes⁶¹. Sin embargo, como explica Briner, citando para estos efectos a Berger⁶², los árbitros pueden negarse a aceptar la solicitud de las partes únicamente cuando clara e inequívocamente verifiquen que la transacción viola disposiciones de orden público⁶³. Este es justamente el estándar aplicable dispuesto por muchas legislaciones arbitrales que venimos comentando⁶⁴.

if it indicates at the same time that it has been rendered on the basis of a settlement agreed between the parties». Artículo 56(1) de la Ley de Arbitraje peruana de 2008: «Todo laudo deberá ser motivado, a menos que [...] se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes [...]».

⁶¹ GAILLARD y SAVAGE (1999: 744): «*The first question that arises here is whether the arbitrators are obliged to make a consent award where the parties so request. Most modern arbitration laws, which promote the principle of party autonomy, will require them to do so*».

⁶² BRINER (1994: 146): «*According to Klaus Peter BERGER the arbitrator's refusal to record a settlement "should be limited to exceptional cases", i. e. violations of binding laws and order public as well as conflicts "with fundamental notions of fairness and justice". This should be the general test to be applied under all modern arbitration laws [...] their right [the right of the arbitrators] to refuse should be limited to truly blatant cases where the grave violations of mandatory norms of the "ordre public international" appears clearly and unambiguously from the face of the settlement*». Sobre este particular, véase además KREINDLER (1998: 28).

⁶³ El propio BRINER (1994: 136) identifica algunos supuestos: «*If the arbitrator has serious reasons to consider that the settlement contains a violation of public policy he should examine the matter in more detail. Examples of public policy include occurrences such as corruption, bribery, fraud, violation of foreign regulations, of import and export regulations, money laundering, etc. However, it is usually difficult for the arbitrator to have knowledge of such violations*». MANTILLA-SERRANO (2005: 199): «En la medida en que se solicita el concurso de los árbitros para convertir la transacción en laudo y teniendo en cuenta que, por un lado, al prestar su concurso, de una u otra forma, participan de dicha transacción, y, por otro lado, no son mandatarios de las partes, se permite a estos oponerse dictar dicho laudo. La facultad de objetar que se concede al árbitro debe, en todo caso, ejercerse con suma restricción y de manera razonable y justificada, pues está destinada a permitir al árbitro rehusar prestar su concurso si la transacción alcanzada por las partes, por ejemplo, conlleva una violación al orden público o compromete su responsabilidad».

⁶⁴ España, artículo 36: «[si] los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes»; México, artículo 1446: «[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes»; Chile, artículo 30 de la Ley sobre Arbitraje Internacional: «[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes»; Guatemala, artículo 39: «[si] el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes»; y Perú, artículo 50: «[si] el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo [...]». CRAIG, PARK y PAULSON (2000: 358-359): «[...] *the reserve is intended to assure that the consent award mechanism cannot be manipulated by the parties as an instrument of fraud*».

Vinculado a esto último, surge la duda acerca de si la transacción que se pretende convertir en laudo arbitral debe reducirse a resolver las materias que han sido sometidas a conocimiento de los árbitros o que por lo menos formen parte del convenio arbitral, o si las partes pueden incluir temas adicionales.

Sobre este particular, compartimos plenamente la opinión de Mantilla-Serrano:

Por ser un laudo dictado de acuerdo con las partes, no debería haber obstáculo alguno respecto de la introducción de nuevas materias o puntos litigiosos que, ya fuera por no estar cubiertos por el convenio arbitral o por no haber sido invocadas durante el arbitraje, no hacían parte de las cuestiones sometidas inicialmente al mismo, pero que hacen parte del acuerdo alcanzado y, por lo tanto, del laudo que se dictará con base en ese acuerdo. Si hubiere en este nuevas materias o cuestiones litigiosas no previamente alegadas o discutidas en el arbitraje o ni siquiera cubiertas por el convenio arbitral original, nada obsta —salvo la normal salvaguarda del orden público— para que ellas puedan ser objeto del laudo por acuerdo de las partes, puesto que el acuerdo de someterlas al árbitro para que las eleve a laudo equivale a una expresión del consentimiento de las partes para darle competencia al árbitro sobre esas materias o cuestiones, y en sentido amplio, equivale también a un convenio arbitral⁶⁵.

Por otro lado, interesa conocer la oportunidad en la que las partes pueden arribar a una transacción que posibilite solicitar a los árbitros su conversión a un laudo arbitral. En otras palabras, ¿en qué momento una transacción puede convertirse en laudo arbitral? Aquí consideramos plenamente aplicable la opinión de Lorcher⁶⁶, quien, refiriéndose a la legislación alemana, entiende correctamente que la transacción se debe celebrar en cualquier momento de las actuaciones arbitrales (y antes de que el laudo sea notificado a las partes)⁶⁷, razón por la cual

Las legislaciones arbitrales de Panamá (artículo 30), Honduras (artículos 55 y 56), El Salvador (artículo 47), Costa Rica (artículo 63), Paraguay (artículo 34) y Bolivia (artículo 51) no identifican esta facultad excepcional del tribunal arbitral.

⁶⁵ Mantilla-SERRANO (2004: 199).

⁶⁶ LORCHER (2001: 285): «*For the agreed award, German law merely requires that the parties settle a dispute "in the course of the arbitral proceedings". One can conclude from the wording that there must have been a dispute, at least at the beginning of the proceedings. This may be helpful where an award of convenience is challenged, which has been rendered abusively and without a dispute existing. The wording adopted is, incidentally, also an indication that for a mediation which has been finally concluded by a settlement, the way is no longer open for subsequent arbitration and for an agreed award.*»

⁶⁷ España, artículo 36: «Durante las actuaciones arbitrales [...]»; México, artículo 1447: «Si durante las actuaciones arbitrales [...]»; Ecuador, artículo 28: «En el caso de que el arbitraje termine por transacción [...]»; Chile, artículo 30 de la Ley sobre Arbitraje Internacional: «Si, durante las actuaciones arbitrales [...]»; Guatemala, artículo 39: «Si, durante las actuaciones arbitrales [...]»; Brasil, artículo 28: «*Se, no recurso da arbitragem [...]*»; Panamá, artículo 30: «En cualquier momento del procedimiento arbitral [...]»; Costa Rica, artículo 63: «Si, antes

no cabe, por ejemplo, que las partes arriben a una transacción y luego inicien un arbitraje con la sola finalidad de convertir su acuerdo en fallo arbitral, simplemente porque, en ese escenario, no existe ya conflicto alguno que requiera ser sometido a conocimiento de los árbitros.

Ahora bien, como explica Kreindler⁶⁸, la transacción a la que arriben las partes puede nacer de una negociación directa entre ellas o gracias a la intervención y asistencia del tribunal arbitral. Por tanto, corresponde preguntarse seguidamente si los árbitros deben involucrarse en esta materia⁶⁹.

Sobre este particular, Sanders⁷⁰ considera que si bien los árbitros son contratados para resolver una disputa y no para conciliar o mediar, no existe objeción para que intervengan si ambas partes están de acuerdo. Wetter⁷¹, en cambio, opina que los árbitros no deberían involucrarse.

En realidad, no existe consenso en la doctrina y en legislación comparada acerca de si los árbitros deben involucrarse en posibles acuerdos conciliatorios entre las partes, como tampoco acerca del grado de tal intervención⁷², por lo que este tema dependerá en gran medida de lo que disponga la legislación arbitral del lugar

de dictarse el laudo [...]; Paraguay, artículo 34: «Si durante las actuaciones arbitrales [...]; Bolivia, artículo 51: «Si durante las actuaciones arbitrales [...]; y Perú, artículo 50: «Si durante las actuaciones arbitrales [...]» y artículo 118: «Si durante las actuaciones arbitrales [...]». Las legislaciones arbitrales de Honduras (artículos 55 y 56) y de El Salvador (artículo 47) hacen referencia a acuerdos conciliatorios arribados en audiencias convocadas por los árbitros, dentro del proceso arbitral, para dicho fin.

⁶⁸ KREINDLER (1998: 23): *«In arbitration as in litigation, there is essentially the same distinction between, on the one hand, settlements entered into in a hearing with the assistance of the tribunal and, on the other hand, those privately negotiated but subsequently submitted to the tribunals.»*

⁶⁹ La pregunta resulta relevante porque, por ejemplo, como identifican Koch y Schafer (1999: 168), de las 452 solicitudes de arbitraje presentadas a la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el año 1997, casi el 20% de los casos fueron transados por las partes durante el procedimiento arbitral. Se trata, pues, de una práctica usual.

⁷⁰ SANDERS (1979: 465-466): *«When, as often happens, settlement negotiations develop in connection with a hearing, the parties may wish to avail themselves of the assistance of arbitrators in arriving at and in formulating the terms of settlement. Although arbitrators are appointed to decide rather than to mediate or to conciliate, I see no objection to their assistance in arriving at a settlement if both parties request them to do so.»*

⁷¹ WETTER (1979: 291): *«[...] while a tribunal should afford every opportunity to the parties to settle amicably the dispute, members of the tribunal should not take official part in negotiations since, if they prove abortive, the arbitrators may have consumed their precious capital of trust [...]».*

⁷² BERGER (2003: 398): *«[...] opinions are still heavily divided on the question of the permissibility and degree of involvement of international arbitral tribunals in parties' settlement negotiations.»*

del arbitraje⁷³, como de la tradición legal de los miembros del tribunal arbitral⁷⁴, sujeto obviamente a lo que las partes pudieran haber previsto al respecto⁷⁵.

En efecto, Berger identifica que, por ejemplo, la legislación norteamericana no permite a los jueces involucrarse en una conciliación entre las partes, porque se entiende como una prematura opinión del tribunal acerca de la controversia⁷⁶. Como correlato, los árbitros norteamericanos tienden a considerar que no deben participar en la búsqueda de un acuerdo entre las partes. La legislación alemana, en cambio, autoriza expresamente a los jueces a intervenir⁷⁷, lo que se refleja en la actitud positiva de los árbitros germanos de participar activamente en estas negociaciones⁷⁸.

⁷³ SCHWARTZ (1994: 90): «*Whether and to what extent it is appropriate for an arbitrator to suggest, initiate or otherwise become involved in settlement negotiations between the parties is the subject of divided opinion. In certain countries, it appears to be a normal expectation of parties and arbitrators alike that the arbitrators should play an active role in assisting the parties to settle their dispute at the outset of the arbitration and possibly even thereafter. In other countries, however, particularly in common law jurisdictions, an arbitrator would not normally be expected to become involved in helping the parties to settle their dispute, unless requested by them to do so.*»

⁷⁴ KOCH y SCHAFFER (1999: 154-155) se preguntan por qué los árbitros en el *Common Law* son menos proclives a promover la conciliación que sus pares del sistema romano germánico, y llegan a la conclusión de que «*The answer, we believe, lies in the fact that every arbitrator's perception of his or her role will be shaped by the legal and procedural culture with which he or she is most familiar [...].*» «*Certain fundamental differences between the common and civil law systems may explain why lawyers from the former appear to be reluctant to engage in settlement discussions with the parties, while the latter may be more willing to do so. However, even within civil law systems, approaches vary, and are a function of different legal traditions within those systems.*»

⁷⁵ KOCH y SCHAFFER (1999: 161): «*If the arbitration agreement between the parties expressly forbids arbitrators to engage in attempts to settle the dispute, a tribunal trying to do so without the express written consent of the parties would be conducting a reference in violation of the parties' agreement. That, under most arbitration laws as well as the New York Convention, would be grounds for setting aside an award or not enforcing it. Similarly, if the parties agreed to conduct their reference under institutional arbitration rules which contained an express prohibition against arbitrators attempting settlement, arbitrators mediating a dispute before them would be falling foul of these rules and thus of the parties' agreement.*»

⁷⁶ BERGER (2003: 397): «*Under American law, this is not permitted. It is seen as a premature expression of the tribunal's legal opinion and hence a possible ground for challenge. Aside from this, the role of the trial court in Anglo-American law is to listen, weigh and decide, not to actively shape the procedure.*»

⁷⁷ BERGER (2003: 397): «*Section 279 of the German Code of Civil Procedure, in contrast, expressly prescribes that a judge should work toward a settlement of the dispute or of individual disputed issues at all times during the court procedure.*

«*Accordingly, s. 32.1 of the Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration (DIS) adopts the rules of the Code of Civil Procedure for the arbitration process.*»

⁷⁸ BERGER (2003: 397-398). El autor identifica dentro de este grupo las legislaciones arbitrales de Holanda, Canadá y, en general, las leyes arbitrales que tienen como antecedente la Ley Modelo de UNCITRAL. KOCH y SCHAFFER (1999: 157): «*Experience has shown that judges and arbitrators from Germany, Austria and the German-speaking part of Switzerland will be considerably more proactive*

En Latinoamérica el tema tampoco parece pacífico, por lo menos en términos de la normativa arbitral. En efecto, únicamente las legislaciones arbitrales del Perú, Bolivia⁷⁹, Honduras⁸⁰ y El Salvador⁸¹ se pronuncian expresamente acerca de este tema. Las otras legislaciones guardan silencio⁸² o simplemente, aun cuando regulan la institución de la conciliación, la aceptan aunque fuera del ámbito del arbitraje⁸³.

Si bien en la doctrina encontramos posiciones claramente a favor de la intervención de los árbitros en este tema, como la asumida por Caivano⁸⁴, quien considera que

El arbitraje, no obstante ser un método adversarial y heterocompositivo de resolución de conflictos, tiene una amplitud y flexibilidad procedimental, y mayor intermediación entre las partes y los juzgadores. Estas características, que hacen posible un mayor acercamiento, y el grado de confianza hacia el árbitro, que hará a las partes ver sin preconcepciones cualquier fórmula conciliatoria que este proponga, son algunas de las razones por las que cuesta disociar el arbitraje de la conciliación⁸⁵,

in trying to achieve a settlement than their counterparts in France and Italy. Here, however, there are no fundamental differences of systems; the distinct attitudes are due to cultural and historical factors». Artículo 30 del Arbitration and Conciliation Act de la India de 1995: «(1) *It is not incompatible with an arbitration agreement for an arbitral tribunal to encourage settlement of the dispute and, with the agreement of the parties, the arbitral tribunal may use mediation, conciliation or other procedures at any time during the arbitral proceedings to encourage settlement».*

⁷⁹ Artículo 31: «Son facultades de los árbitros [...] 3. Intentar en todo momento una conciliación entre las partes con referencia a la materia arbitrada [...]».

⁸⁰ Artículo 56: «En caso del arbitraje ad-hoc, iniciado el procedimiento y una vez presentadas por las partes su demanda y la contestación respectiva y en su caso la reconvencción y su réplica, los árbitros citarán a las partes para llevar a cabo una audiencia de conciliación [...]». El artículo 55, aplicable al arbitraje institucional, reserva esta audiencia a una etapa anterior al inicio del trámite arbitral.

⁸¹ Artículo 47(3): «Vencidos los plazos [...], los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta ley».

⁸² México, Chile, Venezuela, Brasil, Uruguay, Perú y Guatemala. La Ley de Arbitraje de España tampoco se pronuncia acerca de este tema.

⁸³ Paraguay (artículos 53 al 67), Colombia (decreto 1818), Panamá (artículos 44 al 51), Ecuador (artículo 15) y Costa Rica (artículo 63).

⁸⁴ CAIVANO (1993: 208).

⁸⁵ CAIVANO (2000: 227): «Nadie mejor que el propio árbitro puede evaluar la oportunidad de una conciliación. Su contacto permanente con las partes, su conocimiento del caso y de las personalidades le permitirá evaluar cuándo la conciliación es posible y cuándo deviene en un intento estéril. De forma tal que la mejor regla a este respecto es la de dar al árbitro plena libertad para citar o no citar formalmente a las partes a audiencia de conciliación, y de determinar por sí el momento y el modo más adecuado para hacerlo».

lo cierto es que el tema en estudio parece no tener una respuesta clara, por lo que habrá que ver en cada caso lo que establezca la costumbre local (especialmente la judicial), a efectos de tener certeza acerca de si es válida la participación de los árbitros en una potencial conciliación.

Por otro lado, no siempre la transacción a la que arriban las partes comprende todas las pretensiones sometidas a conocimiento de los árbitros. En efecto, es común que las partes alcancen acuerdos parciales y dejen el resto en manos de los árbitros.

Como comprobamos al inicio del estudio de este tema, las legislaciones arbitrales latinoamericanas autorizan a que una transacción pueda convertirse en laudo arbitral⁸⁶. Sin embargo, es válido preguntarse qué pasa cuando la transacción no comprende todas las reclamaciones en disputa: ¿cabe emitir un laudo arbitral parcial?

Si revisamos con calma las legislaciones arbitrales latinoamericanas, comprobaremos dos características: a) en su gran mayoría, asumen que la transacción que se convertirá en laudo comprende todos los temas en disputa⁸⁷; y b) a excepción de dos, ninguna reconoce expresamente la existencia de laudos arbitrales parciales⁸⁸.

Sobre este particular, consideramos que es absolutamente válido que las partes, en ejercicio de la autonomía de voluntad que se les reconoce en la gran mayoría

⁸⁶ Véase *supra*, cita 58.

⁸⁷ Chile, artículo 30 de la Ley sobre Arbitraje Internacional: «Si [...] las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones [...]»; México, artículo 1447: «Si [...] las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones [...]»; El Salvador, artículo 47(3): «En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite»; Honduras, artículo 56: «En caso de que hubiere acuerdo total entre las partes [...] se dará por terminado el trámite»; Bolivia, artículo 51(I): «Si [...] las partes acordaren una conciliación o transacción que resuelva la controversia, el Tribunal Arbitral dará por terminadas las actuaciones [...]»; Panamá, artículo 30: «[...] las partes podrán llegar a una transacción sobre la controversia, con lo cual pondrán fin al litigio»; Ecuador, artículo 28: «En el caso de que el arbitraje termine por transacción [...]»; Guatemala, artículo 39: «Si [...] las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones [...]»; Paraguay, artículo 34: «Si [...] las partes llegan a una transacción o a un acuerdo conciliatorio que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará un laudo [...]»; y Brasil, artículo 28: «*Se [...] as partes chegarem a acordo quanto ao litigio, o árbitro [...] poderá [...] declarar tal fato mediante sentença arbitral [...]*».

⁸⁸ La Ley de Arbitraje peruana de 2008 establece (artículo 54) lo siguiente: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios». Por su parte, Costa Rica (artículo 63) establece que «[s]i de la mediación, conciliación, transacción u otro proceso de solución de conflictos resultare un acuerdo total o parcial, el tribunal lo registrará en forma de laudo [...]». Sobre este tema, véase GAILLARD y SAUVAGE (1999: 735-736).

de las legislaciones arbitrales latinoamericanas, puedan autorizar a los árbitros la emisión de laudos arbitrales parciales. Es más, uno de los supuestos más claros es este, cuando las partes arriban a una transacción que no comprende todos los extremos de su controversia, pero al mismo tiempo desean convertir en laudo arbitral los acuerdos parciales que han alcanzado mientras se discuten en sede arbitral los demás extremos de la controversia.

Sin embargo, también somos conscientes de que la gran mayoría de las legislaciones arbitrales latinoamericanas guardan silencio acerca de la existencia de laudos arbitrales parciales, por lo que no es posible anticipar cuál será la reacción de sus poderes judiciales frente a este tipo de práctica.

Ante esta situación, recomendamos dos líneas de acción: en primer lugar, que en una futura reforma las legislaciones arbitrales latinoamericanas incorporen disposiciones como las contenidas en los artículos 36(1) y 37(1) de la Ley de Arbitraje de España y en los artículos 50 y 53 de la reciente Ley de Arbitraje del Perú, que reconocen expresamente la existencia de transacciones parciales y la posibilidad de que estos acuerdos sean convertidos en laudos arbitrales⁸⁹.

En segundo término, y mientras se realizan las reformas propuestas, tal vez el camino más seguro, aunque claramente menos eficiente frente al laudo arbitral parcial, sea aplicar la regla dispuesta por el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de Panamá: «El tribunal arbitral podrá incorporar en el laudo los acuerdos transaccionales parciales adoptados por las partes [...]».

Por último, el laudo arbitral por acuerdo de las partes se ejecutará en el lugar del arbitraje como cualquier laudo arbitral⁹⁰; y además, podrá ser reconocido y ejecutado en un tercer Estado al amparo de la Convención de Nueva York⁹¹.

⁸⁹ MANTILLA-SERRANO (2004: 198) señala que la ley española «[...] introduce una precisión que no se encuentra en la Ley Modelo y que confirma la posibilidad para las partes de llegar a un acuerdo parcial, el cual puede dar origen a un laudo parcial por acuerdo de las partes, permitiendo así la prosecución del arbitraje respecto del resto de la controversia».

⁹⁰ Bolivia, artículo 51: «Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo de la controversia»; Panamá, artículo 30: «La transacción podrá adoptar la forma y tener la eficacia del laudo [...]»; España, artículo 36(2): «[...] tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio»; Paraguay, artículo 34: «Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio»; Guatemala, artículo 39(2): «Este laudo tiene la misma naturaleza y efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio»; Ecuador, artículo 28: «[...] este tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral [...]»; Chile, artículo 30 de la Ley sobre Arbitraje Internacional: «Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio»; México, artículo 1447: «Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio»; y Perú, artículo 50(1): «[...] teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia».

⁹¹ CRAIG, PARK y PAULSSON (1990: 320): «*If agreed amounts are not paid voluntarily, a consent award would be granted recognition and be enforced as any other award. The enforcement procedures under*

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia

1988-1989 «Formación, contenido y efectos del Laudo Arbitral en la Ley Española de Arbitraje». *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Madrid, volumen V, pp. 95-110.

BERGER, Klaus Peter

2003 «Integration of Mediation Elements into Arbitration: “Hybrid” Procedures and “Intuitive” Mediation by International Arbitrators». *International Arbitration*. Nueva York, volumen 19, número 3, pp. 387-403.

BRINER, Robert

1994 «Special Considerations which may Affect the Procedure (Interim Measures, Amiable Composition, Adaptation of Contracts, Agreed Settlements)». En *ICCA XII International Arbitration Congress*. Viena: ICCA.

CAIVANO, Roque J.

1993 *Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

2000 *Arbitraje*. Segunda edición. Buenos Aires: Ad-Hoc.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando

2007 *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

CRAIG, Laurence, William PARK y Jan PAULSSON

1990 *International Chamber of Commercial Arbitration*. Segunda edición. París: ICC Publications.

2000 *International Chamber of Commerce Arbitration*. Tercera edición. Nueva York: Oceana Publications, Inc./ICC Publishing S. A.

DELAUME, Georges R.

1997 «Recognition and Enforcement of State Contract Awards in the United States: A Restatement». *The American Journal of International Law*. Washington, volumen 91, número 3, pp. 476-489.

the New York Convention and other bilateral and multilateral treaties make it easier for the parties to enforce an award than to bring suit in a national court under a settlement agreement». LORCHER (2001: 278) identifica un fallo arbitral por acuerdo de las partes que fue reconocido y ejecutado: «[...] reference must be made to the Sperry decision of the US Supreme Court of 28 November 1989. It has recognized as a binding arbitral award “enforceable [...] in the courts of any nation in accordance with its laws”, an “Award on Agreed Terms” under the Algiers Accord, rendered by the Iran-United States Claims Tribunal».

FRIEDLAND, Paul D. y Ank SANTENS

2004 «The Internationalization of American Commercial Arbitration». *News and Notes from The Institute for Transnational Arbitration*. Texas, volumen 18, número 2.

GAILLARD, Emmanuel y John SAVAGE (editores)

1999 *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International.

HAUSMANINGER, Christian

1995 «Rights and Obligations of the Arbitrator with regard to the Parties and the Arbitral Institution. A Civil Law Viewpoint». *The ICC International Court of Arbitration Bulletin. The Status of the Arbitrator*. Suplemento especial. París, número 537.

KOCH, Christopher y Erik SCHAFER

1999 «Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement?». *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*. Londres, número 3, pp. 153-184.

KREINDLER, Richard H.

1998 «Settlement Agreements and Arbitration in the context of the ICC Rules». *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*. París, volumen 9, número 2.

LORCHER, Gino

2001 «Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions». *Arbitration International*. Volumen 17, número 3, pp. 275-285.

MANTILLA-SERRANO, Fernando

2004 «The New Spanish Arbitration Act». *Journal of International Arbitration*. Volumen 21, número 4, pp. 367-382.

2005 *Ley de Arbitraje*. Madrid: Iustel.

SANDERS, Pieter

1979 «Procedures and Practices under the Uncitral Rules». *The American Journal of Comparative Law*. Volumen 27, número 2-3, pp. 453-468.

SCHWARTZ, Eric A.

1994 «International Conciliation and the ICC». *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*. París, volumen 5, número 2.

SPINILLO, Alessandro y Emilio VOGELIUS

2002 «Argentina». En Blackaby, Nigel, David Lindsey y Alessandro Spinillo (editores). *International Arbitration in Latin America*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 17-59.

VAN DEN BERG, Albert Jan

1989 «The New York Arbitration Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII(1988)-XIV(1989)». En *ICCA Yearbook Commercial Arbitration*. Volumen XIV. Kluwer Law International: La Haya.

VAN DEN BERG, Albert Jan (editor)

2003 *ICCA Yearbook Commercial Arbitration*. Volumen XXVIII. Kluwer Law International: La Haya.

VAN HOUTTE, Hans

2005 «The Delivery of Awards to the Parties». *Arbitration International*. Volumen 21, número 2, pp. 177/185

VÁRADY, Tibor, John J. BARCELÓ III y Arthur T. VON MEHREN

1999 *International Commercial Arbitration*. Minnesota: West Group.

WETTER, J. Gillis

1979 *The International Arbitral Process: Public and Private*. Volumen IV. Nueva York: Oceana.