

# CONSOLIDACIÓN Y SUSPENSIÓN: MECANISMOS PROCESALES ANTE LOS ARBITRAJES DE PARTES Y CONTRATOS MÚLTIPLES

## CONSOLIDATION AND SUSPENSION: PROCEDURAL MECHANISMS FOR PARTY ARBITRATION AND MULTIPLE CONTRACTS

Nicolas de la Flor Puccinelli\*

Bullard, Falla, Ezcurra +

Ex miembro del Consejo Directivo de THÉMIS

*The commercial operations of the modern world are complex and often present a series of equally sophisticated disputes. The old contractual models and their remedies are not sufficient to cover the current dynamics, this is the case of related operations that require efficient tools for their solution.*

*In this context, the author develops a series of techniques or mechanisms for the efficient and effective solution of the identified problems, consolidation and suspension. It proposes that these mechanisms respond to the contractual mechanics of the current trade, which involves a series of intricate and related relationships, grouping in a single process the solution of the controversy. Likewise, the advantages and elements required by these mechanisms to operate will be analyzed.*

**KEY WORDS:** Arbitration, international trade, related contracts, dispute settlement, process accumulation.

*Las operaciones comerciales del mundo moderno son complejas y presentan, muchas veces, una serie de controversias igualmente sofisticadas. Los viejos modelos contractuales y sus remedios no son suficientes para abarcar la dinámica actual, este es el caso de operaciones conexas que requieren herramientas eficientes para su solución.*

*En ese contexto, el autor desarrolla una serie de técnicas o mecanismos para la solución eficiente y eficaz de las problemáticas señaladas, la consolidación y suspensión. Propone que dichos mecanismos respondan a la mecánica contractual del comercio actual, la que implica una serie de relaciones intrincadas y conexas, agrupando en un solo proceso la solución de la controversia. Asimismo, se analizarán las ventajas y elementos que requieren dichos mecanismos para operar.*

**PALABRAS CLAVE:** Arbitraje, comercio internacional, contratos conexas, solución de controversias, acumulación de procesos.

\* Abogado. Profesor Adjunto del curso Seminario de Estrategia Procesal y Litigación Oral y del curso Comunicación Jurídica Eficaz en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Bullard, Falla, Ezcurra +. Contacto: ndelaflor@bullardabogados.pe.

**I. EL CRECIMIENTO DE LOS ARBITRAJES DE PARTES Y CONTRATOS MÚLTIPLES**

Las estadísticas tienen por finalidad reflejar una determinada situación. En el caso del arbitraje, las estadísticas son claras respecto al arbitraje *multi-contract* y *multi-party*: Cada vez se llevan a cabo más arbitrajes que involucran a más de dos partes y más de un contrato o una única relación jurídica.

En el 2015, la Cámara de Comercio Internacional [en adelante, ICC] recibió 801 nuevos casos, de los cuales más el 30% fueron controversias entre más de dos partes. A modo de ejemplo, estos 801 nuevos casos involucraron a un total de 2,283 partes<sup>1</sup>. Los mismos reportes del 2015 de la ICC reflejan que en la mayoría de estos casos participan cuatro partes, pero que se llegó a registrar un caso de 31 partes<sup>2</sup>.

Esta situación refleja una modificación en la manera en que se desarrolla el comercio. Las relaciones comerciales se han sofisticado e involucran más personas y más contratos. De la misma manera, los mecanismos en que se resolverán las controversias derivadas de dichas relaciones comerciales, también deben evolucionar para continuar siendo adecuados para resolver controversias cada vez más complejas. Cada vez más, los arbitrajes no reflejan una única relación jurídica, sino que contienen varias relaciones jurídicas vinculadas entre sí, sea entre las mismas partes o no.

En ese sentido, se pueden presentar tres posibles situaciones:

- (i) Multiplicidad de partes vinculadas a un único contrato.
  - Sucede, por ejemplo, en contratos que cuentan con un garante para una de las partes.
- (ii) Multiplicidad de contratos entre las mismas partes.
  - Sucede cuando dos empresas realizan un único negocio a través de varios contratos.

Por ejemplo, cuando una empresa textil le vende tela a otra a cambio de un pago; y en paralelo esta otra segunda empresa fabrica polos con dicha tela y se los vende a la primera empresa también a cambio de un pago.

- (iii) Multiplicidad de contratos que vinculan a una multiplicidad de partes.
  - Sucede cuando se combinan las dos situaciones anteriormente reseñadas. Por ejemplo, cuando en el marco de una obra existen contratos para el desarrollo del proyecto de construcción y el expediente técnico, la ejecución de la obra, la supervisión de la misma y su posterior mantenimiento. Si dichas labores están repartidas entre varias partes, se podrá presentar el supuesto planteado.

Las estadísticas citadas reflejan que, cada vez más, se llevan a cabo arbitrajes de partes o contratos múltiples. Frente a ello, la consolidación de arbitrajes es un mecanismo que refleja la necesidad de tutelar correctamente controversias de tal naturaleza. Como sostienen Reggiardo y Liendo, “la consolidación existe ante la multiplicidad de partes y contratos, propios de la creciente complejidad de la contratación y de las relaciones comerciales contemporáneas”<sup>3</sup>.

**II. ¿QUÉ ES LA CONSOLIDACIÓN?**

La consolidación es el mecanismo a través del cual se puede acumular dos o más arbitrajes en uno solo, sea ya entre las mismas partes o entre más de dos partes. Como sostiene Pair, “la consolidación es el mecanismo procesal que permite a dos o más reclamos unirse en un solo proceso vinculando a todas las partes y disputas relacionadas”<sup>4</sup>.

En ese sentido, la consolidación no resulta indispensable para la validez de los arbitrajes en curso, ya que estos arbitrajes podrían seguir su curso independiente. Sin embargo, resulta sumamente importante de cara a la eficiencia y eficacia de los mismos, y en particular para su ejecutabilidad.

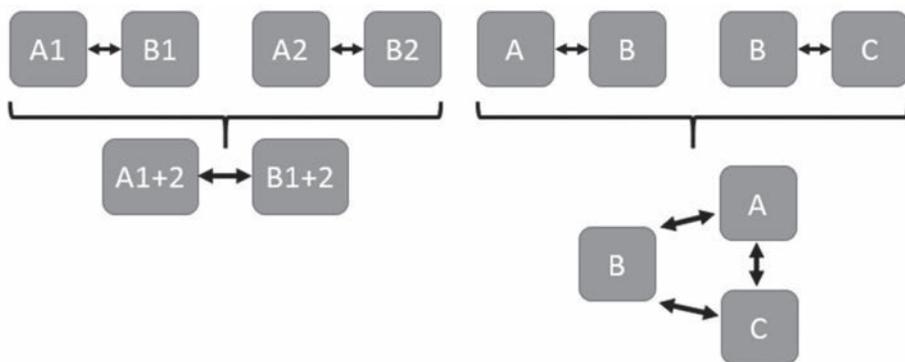
<sup>1</sup> INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “ICC Arbitration post strong growth in 2015”. En: <http://www.icc-switzerland.ch/en/263-icc-announces-strong-growth-in-the-performance-of-the-icc-court-last-year>

<sup>2</sup> INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Arbitration Statistics in 2015”. En: <https://es.slideshare.net/ICCWBO/icc-arbitration-statistics-2015>

<sup>3</sup> REGGIARDO, Mario y LIENDO, Fernando. “Una aproximación práctica a la consolidación de arbitrajes”. En: *Ius Et Veritas* 45. Lima. 2012. p. 277.

<sup>4</sup> PAIR, Lara. “Efficiency at all cost – arbitration and consolidation? Kluwer Arbitration Blog”. En: <http://kluwarbitrationblog.com/2014/03/14/efficiency-at-all-cost-arbitration-and-consolidation/>. Traducción libre de: “Consolidation is a procedural mechanism allowing for two or more claims to be united into one single procedure concerning all related parties and disputes”.

Gráfico 1



Como sostienen Frankenstein y Pair, “la consolidación no es en sí misma un fin, sino que es una herramienta al servicio de la eficiencia, la justicia y evitar pronunciamientos contradictorios”<sup>5</sup>.

Según lo señalado, la consolidación de arbitrajes permite acumular arbitrajes distintos, pero vinculados entre sí. Ver gráfico 1.

Es decir, que la consolidación podrá ocurrir entre dos mismas partes (A y B) cuando presenten controversias derivadas de dos contratos distintos entre sí, pero vinculados (Contratos 1 y 2). En ese caso, las partes A y B, tendrán un arbitraje conjunto por las controversias derivadas de dichos contratos 1 y 2. Asimismo, podrá también suceder entre partes distintas (A, B y C), cuyas controversias estén también vinculadas entre sí.

Es importante no confundir la consolidación con la figura denominada como *joinder*, ya que en muchas oportunidades han sido tratadas como iguales. Mientras que la consolidación permite acumular controversias distintas en un solo proceso, el *joinder* permite incorporar a una parte adicional a un arbitraje existente<sup>6</sup>.

La consolidación, por lo tanto, cumple una función instrumental en el arbitraje como mecanismo de solución de controversias, ya que le permite desarrollarse de mejor manera, con mayor eficiencia y evitando pronunciamientos contradictorios.

### III. BENEFICIOS DE LA CONSOLIDACIÓN

La consolidación es un mecanismo que se desprende de un principio esencial de efectividad. El análisis

de la consolidación arbitral debe considerar las características de la acumulación de procesos judiciales, ya que se trata de mecanismos sumamente parecidos entre sí, y la acumulación a nivel procesal cuenta con un desarrollo doctrinario y jurisprudencial mucho mayor que el de la consolidación.

El principal beneficio de la consolidación es evitar pronunciamientos contradictorios. Obtener pronunciamientos contradictorios en dos o más controversias le quita total sentido a las mismas.

Al analizar la acumulación sucesiva de procesos, Carnellutti señala que “[l]o que justifica la composición acumulativa de litigios diversos, esto es, el empleo para tal composición de un solo proceso, son siempre las dos razones notorias: economía y justicia; ahorro de tiempo y dinero y posibilidad de alcanzar mejor el resultado del proceso”<sup>7</sup>. Esto mismo resulta aplicable a la consolidación.

La efectividad es el principal beneficio de la consolidación de diversas controversias en una sola. No hacerlo genera el riesgo de obtener pronunciamientos contradictorios. Ese escenario sería sumamente perjudicial, pues no permitiría a las partes ejecutar debidamente sus respectivos laudos sobre controversias vinculadas entre sí, debido a las contradicciones inherentes entre ellos.

Si volvemos al ejemplo de la obra de infraestructura, contar con arbitrajes desagregados podría dar lugar a sentencias contradictorias. Por ejemplo, si se llevan a cabo de manera independiente arbitrajes sobre i) la elaboración del proyecto y el expediente técnico; ii) la ejecución de la obra; iii) la supervisión de la obra, podrían darse pronuncia-

<sup>5</sup> PAIR, Lara M. y FRANKENSTEIN, Paul. “The New ICC Rule on Consolidation: Progres sor Change”. En: Emory International Law Review 25. 2011. p. 1062.

<sup>6</sup> CORBY, Kate. “Multi-Party Arbitrations – A practical Guide”. En: <https://globalarbitrationnews.com/multi-party-arbitrations-a-practical-guide-20150928/>

<sup>7</sup> CARNELUTTI, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires: Uteha. 1944. p. 675.

mientos contradictorios. A modo de ejemplo, en un arbitraje podría determinarse que el proyecto de obra y el expediente técnico fueron realizados correctamente para los fines de la obra. Sin embargo, en paralelo podría también determinarse que los defectos imputados por el propietario de la obra al contratista no son de su responsabilidad, ya que se trata de defectos en el diseño de la obra.

En caso de obtener pronunciamientos contradictorios, no existiría una decisión unívoca que pueda traducir a la realidad lo resuelto en el proceso. No se obtendría, por ende, la fuerza necesaria de una decisión con calidad de cosa juzgada, ya que esta sería impracticable en la realidad. Esto genera una falta de seguridad jurídica, ya que como sostiene Kaufmann, “un aspecto parcial de la seguridad jurídica, así entendida, es la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales”<sup>8</sup>.

Adicionalmente, la consolidación genera grandes beneficios en el ahorro de recursos destinados al arbitraje. La consolidación genera grandes beneficios en materia de economía procesal, ya que permite resolver mediante un único proceso controversias que en caso contrario serían llevadas en procesos distintos. Esto genera principalmente ahorro en tiempo y en dinero.

Desde una perspectiva económica, Reggiardo identifica una serie de beneficios de la acumulación de pretensiones que resultan también aplicables a la consolidación<sup>9</sup>:

- Economías de escala en los costos del litigio: La acumulación permite reducir los costos *per capita* de cada pretensión mediante el prorrateo del costo de los gastos, así como de la defensa en el mismo sentido.

Esto no solo permitirá reducir costos, sino invertirlos de manera más eficiente. Al consolidar controversias en una sola, los ahorros generados podrán ser invertidos, por ejemplo, en mejores pericias o expertos que permitan plantear de mejor manera el caso. Esto beneficia a las partes y beneficia también a quien deberá resolver la controversia.

- Incentivos para invertir más en el litigio: Al centralizar los costos en un único proceso, la inversión realizada de concentra y aumenta respecto a cada pretensión.

- Aumenta la capacidad de negociación frente a una transacción: Concentrar la decisión del conflicto general en un solo proceso y no en varios, el interés en resolverlo fuera del marco del proceso aumenta y ello incrementa consecuentemente la capacidad de negociación. Además, al centralizar en un único proceso a todos los actores de una controversia, la transacción tendrá el poder de resolver la controversia en su totalidad. Esto, lógicamente, incentivará también a las partes a obtener una solución negociada. Adicionalmente, al consolidar arbitrajes los potenciales riesgos y pérdidas económicas serán mayores. Esto motivará a las partes a buscar soluciones negociadas. Mientras mayor sea el monto en juego, mayor interés tendrán las partes en asegurar un beneficio. La aversión al riesgo aumenta mientras mayor sea dicho riesgo. Frente a montos mayores en juego, el interés de las partes en limitar dicho riesgo y obtener un resultado negociado será también mayor.

- Ejecución eficiente de los activos del demandado. En caso el proceso culmine favorablemente al demandado, la ejecución de dicha sentencia (en caso sea de condena) será menos complicada para la(s) demandante(s). Por ejemplo, imaginemos el caso de un centro comercial que arrienda sus locales y genera un daño a todos los arrendatarios debido a que se ordena el cierre del centro comercial por seis meses por una causa imputable él. Si todos los arrendatarios demandaran de manera independiente, la ejecución del laudo podrá ser sumamente compleja en función a si cuentan o no con medidas cautelares o a si la naturaleza y alcances de dichas medidas cautelares. Si se ejecutara la condena en conjunto, ello sería mucho más fácil para las partes y para el árbitro en particular.

- Especialización de labores: al centralizar el conflicto en un solo proceso, quien resuelve y quienes estén avocados a él tendrán un nivel de conocimiento mayor y más integral.

Estos beneficios generarán un único proceso arbitral que será mucho más ilustrativo y permitirá que la decisión que se adopte sea una que no solo resuelva la controversia de manera completa (incluyendo todos los reclamos y partes posibles),

<sup>8</sup> KAUFMANN, Arthur. “Filosofía del Derecho”. Segunda Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 349.

<sup>9</sup> REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. “Aplicación práctica de la acumulación en el Proceso Civil”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 58. Lima. 2010. pp. 148 y 149.

sino que con una mayor cantidad de elementos de juicio y una visión completa del problema.

La consolidación de varias controversias vinculadas en un único proceso generará entonces, además de ahorros en tiempo y dinero, un proceso que permita al árbitro contar con mayores elementos de juicio y partes con mayor dedicación al caso, lo que le otorgará al árbitro mayores herramientas a la hora de resolver el caso.

#### IV. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA CONSOLIDACIÓN

Como se ha señalado anteriormente, la consolidación es la aplicación arbitral de la acumulación de procesos en el plano procesal. La consolidación parte entonces, al igual que la acumulación de procesos, de que exista conexidad entre los procesos que se pretendan acumular. Únicamente se podrá consolidar arbitrajes que sean conexos entre sí.

Sin embargo, el arbitraje se caracteriza por partir de un acuerdo entre las partes. Si no existe un convenio arbitral, es decir, si las partes no acordaron arbitrar, no será posible llevar a cabo un arbitraje. Esta particularidad, como es evidente, deberá también ser analizada de cara a la procedencia de la consolidación de arbitrajes.

##### A. La conexidad

La conexidad es entendida como la relación que existe entre diversas pretensiones. En ese sentido, existen tres posibles relaciones entre distintas pretensiones:

- Identidad: se trata de pretensiones idénticas.
- Indiferencia: no existe ninguna relación entre las pretensiones.
- Conexidad: las pretensiones presentan una determinada relación entre sí sobre la base de elementos comunes.

A nivel arbitral, la conexidad no se basa en los elementos de análisis procesal (conexidad objetiva, causal o semicausal). Se trata, por el contrario, de un análisis dirigido a la relación común que está detrás de las pretensiones vinculadas entre sí.

En ese sentido, Caivano señala que la conexidad que deberá existir para poder consolidar arbitrajes se basa en lo siguiente:

“El criterio que se sigue es el de analizar la realidad de la transacción que subyace en los casos a consolidar, interpretando de manera amplia el concepto de «relación jurídica» no en el estricto sentido de “contrato”, sino en el más amplio de «transacción económica» (*simple economic transaction*), comprensivo de una posible multiplicidad de contratos interrelacionados”<sup>10</sup>.

Es decir, que en sede arbitral el análisis respecto a la procedencia de la consolidación se caracteriza por una mayor flexibilidad en su examen, pese a que es innegable que la consolidación requiere de mayores requisitos que la acumulación procesal, en base, principalmente, a la falta de una normatividad clara al respecto.

En ese sentido, De la misma manera, Frankenstein y Pair analizan la jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, y sostienen que esta “consolidó dos casos basándose en que formaron parte del mismo proyecto, en el que un reclamo se basó en el contrato original, y otro reclamo en una modificación al contrato”<sup>11</sup>.

De la misma manera, para graficar el análisis sobre la conexidad a nivel arbitral, Caivano se remite a los casos ICC 13208 y 13207, que fueron consolidados por la Corte de la Cámara de Comercio Internacional por considerar que formaban parte de la misma relación jurídica<sup>12</sup>. Se trató de dos casos que fueron presentados el mismo día, por el mismo demandante, contra un mismo demandado.

El caso giraba en torno a dos contratos de subalquiler distintos por dos locales independientes en un aeropuerto. Las pretensiones entre ambos arbitrajes estaban dirigidas a la determinación de si el pago del alquiler debía ser independiente por cada uno de los dos locales o ser un pago único por ambos.

Frente a ello, la demandada se opuso a la consolidación señalando que se trataba de dos relaciones jurídicas independientes surgidas a raíz de dos contratos distintos. La Corte de la Cámara de Comercio Internacional concluyó que procedía la consolidación ya que pese a tratarse de contratos

<sup>10</sup> CAIVANO, Roque. “Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples”. Revista Peruana de Arbitraje 4. Lima. 2007. p. 88.

<sup>11</sup> PAIR, Lara M. y Paul FRANKENSTEIN. Ób. cit. Loc. cit. Traducción libre de: “In a different instance, the ICC consolidated two cases based on the same project, in which one claim was based on the original contract and the second on the amended contract”.

<sup>12</sup> CAIVANO, Roque. Ób. cit. p. 87.

distintos referidos a locales distintos, se trataba finalmente de una única relación jurídica.

Por lo señalado, el análisis de conexidad debe basarse en el contexto económico y de negocio entre los arbitrajes que pretenden ser consolidados. Se debe por ende analizar si se trata de arbitrajes que reflejan una misma operación económica o negocial, o que estén lo suficientemente vinculadas entre sí.

### B. Convenios arbitrales equiparables entre sí

La posibilidad de consolidar arbitrajes depende también de que los distintos arbitrajes contengan entre sí convenios arbitrales que sean equiparables. Si los convenios arbitrales son idénticos, esta discusión será mucho menos compleja. En efecto, como sostiene Strong, “es generalmente legítimo presumir que, al incluir cláusulas arbitrales idénticas en varios contratos vinculados, las partes han pretendido que toda la operación se analice mediante un único arbitraje”<sup>13</sup>. Si se cuenta con convenios arbitrales idénticos, la discusión frente a una solicitud de consolidación no podrá basarse en la incompatibilidad de los mismos.

La situación se vuelve más compleja cuando se trata de convenios arbitrales que no son idénticos entre sí. En estos casos también es posible llevar a cabo la consolidación, pero los convenios arbitrales deberán coincidir en sus elementos esenciales.

Born sostiene que estos elementos esenciales serán principalmente el reglamento arbitral, el Centro de Arbitraje, la Ley Material y el número de árbitros. Si estos elementos coinciden, se podrá inferir una voluntad implícita de las partes de aceptar la consolidación<sup>14</sup>.

Por el contrario, la incompatibilidad de elementos como los señalados en los distintos convenios arbitrales que puedan estar involucrados en una consolidación, podrán tener como consecuencia que

la consolidación sea impracticable. Sobre este punto, Frankenstein y Pair señalan que “se encuentra incompatibilidad cuando los tribunales arbitrales presentan constituciones diferentes: esto puede suceder con diferentes números de árbitros, cuando se requieren diferentes calificaciones de árbitros o incluso frente a diferentes mecanismos para elegir a los tribunales arbitrales”<sup>15</sup>.

### C. La oportunidad

El factor temporal resulta también muy relevante para el análisis de la consolidación. Caivano sostiene que no existe una respuesta unívoca respecto al momento hasta el cual podrá plantearse la consolidación<sup>16</sup>.

El Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional de 1998 establecía en su artículo 4.6 que la consolidación únicamente podría ser llevada a cabo, salvo situaciones excepcionales, hasta la suscripción o aprobación del Acta de Misión<sup>17</sup>.

En efecto, mientras antes se realice la consolidación, menores complejidades implicará. No obstante, el establecimiento de reglas temporales tan estrictas limitará también la posibilidad de que se practique la consolidación con mayor frecuencia.

El posterior reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, emitido en el 2012, eliminó dicha limitación temporal, dejando la decisión respecto a la consolidación a la determinación de la Corte de Arbitraje, sin que se establezca un parámetro temporal al respecto. Esta misma situación se mantuvo con el último reglamento arbitral de la ICC, vigente a partir de marzo del 2017.

En esa misma línea, Hanotiau señala que antes de considerar al establecimiento de los términos del arbitraje como punto límite para la consolidación, sería idóneo permitirla en todo momento hasta que el caso supere la etapa de informes orales<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> STRONG, Stacy. “The Sounds of Silence: Are U.S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration in Cases of Contractual Silence or Ambiguity?”. En: Michigan Journal of International Law 30. 2009. p. 1041. Traducción libre de: “it is generally legitimate to presume that by including identical arbitration clauses in the various related contracts, the parties intended to submit the entire operation to a single arbitral tribunal”.

<sup>14</sup> BORN, Gary. “International Commercial Arbitration”. Volumen II. En: Wolters Kluwer Law & Business. 2009. p. 2085.

<sup>15</sup> PAIR, Lara M. y FRANKENSTEIN, Paul. Ób. cit. Loc. cit. Traducción libre de: “Incompatibility is found when the arbitration panels have different constitutions: this may arise from different numbers of arbitrators, when different qualifications of arbitrators are required, or even when different methods of selecting the tribunals are chosen”.

<sup>16</sup> CAIVANO, Roque J. Ób. cit. p. 89.

<sup>17</sup> 4.6. “When a party submits a Request in connection with a legal relationship in respect of which arbitration proceedings between the same parties are already pending under these Rules, the Court may, at the request of a party, decide to include the claims contained in the Request in the pending proceedings provided that the Terms of Reference have not been signed or approved by the Court. Once the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, claims may only be included in the pending proceedings subject to the provisions of Article 19”.

<sup>18</sup> PRYLES, Michael y Jeffrey, WAENCYMER. “Multiple Claims in Arbitration between the Same Parties”. En: JAN VAN DEN BERG, Albert (Editor General). 50 Years of the New York Convention. ICCA International Arbitration Conference. Wolters Kluwer Law & Business. Holanda. 2009.

En relación al momento en que se solicita la consolidación, existen una serie de cuestiones prácticas que deben también ser analizadas para su aprobación o rechazo.

La elección de árbitros es uno de estos elementos que deberán ser analizados. Tanto el reglamento arbitral de la Cámara de Comercio de Lima (2017) como el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (2008 y 2017) establecen la misma regla al respecto: “Tomar en cuenta cualquier circunstancia que considere relevante, incluyendo si uno o más árbitros han sido confirmados o nombrados en más de un arbitraje y, de ser el caso, si las mismas o diferentes personas han sido confirmadas o nombradas”.

Adicionalmente, el reglamento arbitral de la Cámara de Comercio de Lima (2017) especifica las implicancias de la conformación del Tribunal Arbitral, y sostiene lo siguiente:

Artículo 9.5. “Con posterioridad a la constitución del Tribunal Arbitral, la consolidación en un solo arbitraje de dos o más arbitrajes bajo este Reglamento **sólo procede si las partes de los distintos arbitrajes presentan una solicitud de común acuerdo en el arbitraje que se haya iniciado primero y siempre que los distintos arbitrajes estén sometidos al mismo Tribunal Arbitral** (la “Solicitud Conjunta de Consolidación”). En este caso, para tomar su decisión, el Tribunal Arbitral tiene en consideración la necesidad o conveniencia de que las disputas de los distintos arbitrajes sean resueltas dentro del mismo arbitraje, el estado de avance del proceso arbitral y otras circunstancias que estime relevantes”. [El énfasis es nuestro]

El reglamento analizado establece una regla que limita los riesgos y dificultades prácticas de la consolidación. Si ya se han constituidos los Tribunales Arbitrales, únicamente se podrán consolidar los arbitrajes si los tribunales están conformados por los mismos árbitros. Asimismo, el numeral 3 del mismo artículo concluye que el arbitraje se consolidará en aquel que inició primero, a menos que las partes acuerden algo distinto.

#### D. La conveniencia de la consolidación

Adicionalmente a los elementos identificados, es relevante también realizar un análisis respecto a la conveniencia de consolidar arbitrajes en función a cada caso en concreto. Incluso si se cumplen los requisitos identificados, la consolidación puede no resultar adecuada ya que afectar el derecho de

defensa de una de las partes o, por algún motivo, perjudicar el correcto desarrollo del arbitraje.

En relación a este punto, Reggiardo y Liendo citan a Waincymer y Pyles, quienes proponen una serie de preguntas y criterios aplicables para la decisión que se adopte respecto a la procedencia o no de la consolidación<sup>19</sup>:

- ¿Cuán estrechamente conectadas están las dos disputas en términos de hechos? Si están lo suficientemente conectadas, entonces la facultad y el derecho a consolidar surgirían directamente de la cláusula de arbitraje y no a través de la simple discreción de un tribunal. Pero incluso las circunstancias que no encajan directamente en el convenio arbitral pueden tener diferentes grados de conexión con la demanda principal y tal examen resultaría preciso.
- ¿En términos de eficiencia, hay claros ahorros de costos dejados de incurrir al tener sólo un tribunal arbitral?
- ¿Hay cuestiones sobre las pruebas que serían mejor percibidas por un único tribunal, ya sea para evitar inconsistencia o para promover la confidencialidad?
- ¿Sería tanto justo como eficiente tratar de encontrar alguna forma de liquidación, compensación o neteo de obligaciones de pago finales entre las partes que puedan ser resueltas ante un único tribunal, en lugar de separar a éstas a través de más de un procedimiento?
- ¿Es la composición del tribunal adecuada para hacer frente a cada una de las cuestiones, tanto en términos de especialización, así como en términos de costo-beneficio en cuanto al número de árbitros?

La intención es que la consolidación termine siendo beneficiosa para la controversia que se está resolviendo y no genere a las partes mayores perjuicios no solo a nivel procesal sino también material. Esto podría suceder con la confidencialidad.

A modo de ejemplo, si una controversia entre las empresas A y B involucra cuestiones relativas al secreto profesional o industrial de la empresa A, y en particular información muy sensible que podría ser aprovechada por sus competidores, la empresa A tendrá un particular interés en que no se incorpore

<sup>19</sup> Ibid. p. 289.

a dicho arbitraje una controversia entre la empresa B con la empresa C, incluso si dicha controversia se encuentra vinculada o procesalmente resulte conveniente que se consoliden los arbitrajes.

Como sostiene Pair, “no todas las partes se sentirán cómodas arbitrando conjuntamente con partes que no deberían contar con información sensible en un mismo proceso”<sup>20</sup>.

**E. La conformidad entre las partes**

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias que surge ante la voluntad de las partes de acudir a él. Se le entiende como una “criatura contractual”<sup>21</sup>. En ese sentido, la consolidación deberá partir de la voluntad de las partes para realizarla.

Esta necesidad de contar con un pacto de las partes se refuerza en Perú a través de la manera en que se ha regulado la consolidación en la Ley de Arbitraje. El artículo 39 contiene una regla que impide la consolidación a menos de que las partes la acuerden:

Artículo 39.- “Demanda y contestación.  
(...) 4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas”.

Esta conformidad se podrá dar a través de un acuerdo expreso que permita consolidar controversias, pero ello muy difícilmente se dará. Normalmente, se dará a través de la remisión de las partes a un reglamento arbitral que permita la consolidación.

Anteriormente, los reglamentos arbitrales planteaban la necesidad de que ambas partes muestren su conformidad para llevar a cabo la consolidación.

No obstante, los reglamentos arbitrales cada vez más reflejan la posibilidad de que la consolidación sea ordenada a solicitud de una de las partes en caso se cumpla con los requisitos señalados. A modo de ejemplo, el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima contó con una regla en contra de la consolidación, y recién en su modificación que entró en vigencia desde el 1 de enero de 2017 se permitió que se ordene la consolidación a solicitud de una de las partes:

Reglamento de Arbitraje 2008 – Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima	Reglamento de Arbitraje 2017 – Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima
Artículo 42 (...) 2. <b>Salvo pacto en contrario</b> , el Tribunal Arbitral no podrá disponer la consolidación de dos o más arbitrajes o disponer la realización de audiencias conjuntas. [El énfasis es nuestro].	Artículo 9 1. El Consejo puede consolidar dos o más arbitrajes pendientes bajo el Reglamento en un solo arbitraje cuando las partes lo acuerden <b>o cuando alguna de ellas así lo solicite</b> (la “Solicitud de Consolidación”) en los siguientes casos: a) Cuando todas las reclamaciones en los distintos arbitrajes hayan sido formuladas bajo el mismo convenio arbitral, o; b) Cuando las reclamaciones hayan sido formuladas bajo más de un convenio arbitral, si se cumplen los siguientes requisitos: i) que los distintos convenios sean compatibles entre sí; ii) que estos guarden relación con una misma relación jurídica; y iii) que las partes en los distintos arbitrajes sean las mismas o, si son diferentes, que hayan consentido en el convenio o en los convenios arbitrales que las vincule a todas. [El énfasis es nuestro].

Si el reglamento elegido por las partes no prevé la posibilidad de consolidar arbitrajes conexos, la consolidación de igual manera podrá proceder en el supuesto en el que las partes den su conformidad al respecto.

**V. LA SUSPENSIÓN POR PREJUDICIALIDAD COMO MECANISMO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE CONSOLIDAR ARBITRAJES**

La consolidación es un mecanismo sumamente útil en el marco de un arbitraje. Permite no solo un mayor nivel de eficiencia en el desarrollo del proceso, sino que evita además que se emitan pronunciamientos contradictorios.

No obstante, como se ha podido analizar, la procedencia de la consolidación no resulta sencilla. Presenta una serie de requisitos formales y también una serie de criterios que deben ser analizados para ordenar su procedencia. En efecto, incluso con un reglamento arbitral que la permita y con la conformidad de las partes, podría no resultar procedente por el momento procesal en que se encuentre uno de los arbitrajes que se pretende consolidar.

<sup>20</sup> PAIR, Lara. Ób. cit. Loc. cit. Traducción libre de: “Not all parties would be comfortable arbitrating together with parties not privy to sensitive information in the same proceedings”.  
<sup>21</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo. “El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación”. En: Derecho & Sociedad 38. 2012. p. 18.

El riesgo de pronunciamientos contradictorios se da ante un supuesto de prejudicialidad. La prejudicialidad es un supuesto a través del cual existen elementos comunes entre dos procesos, a raíz de los cuales una materia controvertida de un proceso podrá ser objeto de otro. En ese sentido, Liebman la define como la situación que sucede cuando “una cuestión controvertida, en sí y por sí extraña al objeto del proceso, la cual es o puede ser objeto principal de otro proceso diferente”<sup>22</sup>.

La prejudicialidad se dará entonces cuando exista subordinación lógica entre el objeto de dos procesos, estableciéndose así una interferencia entre el objeto de ambos procesos que puede afectarlos recíprocamente<sup>23</sup>.

Como se ha analizado, ante una situación de prejudicialidad resulta ideal desde una perspectiva procesal que se consoliden los arbitrajes. Se logrará, con ello, eficiencia en el arbitraje y efectividad en su resultado evitando pronunciamientos contradictorios.

Sin embargo, ante la posibilidad de que la consolidación sea impracticable, la suspensión por prejudicialidad resulta un mecanismo que evite también que se emitan pronunciamientos contradictorios.

De acuerdo a Liebman, la suspensión supone “el detenimiento temporal de su desarrollo dispuesto por el juez cuando se verifiquen determinados eventos establecidos por la ley, en atención a que el proceso debe retomar su camino cuando cese el motivo que determinó la suspensión o cuando haya transcurrido el término establecido por el juez”<sup>24</sup>.

Si bien la suspensión de un determinado proceso implica dificultades como pérdidas en tiempo frente a pretensiones que podrían ser urgentes, en muchos casos puede ser “el único remedio posible ante los riesgos que supone tener una pretensión tramitada en un proceso, cuyos presupuestos materiales para su resolución depende de lo que se decida respecto de otra pretensión”<sup>25</sup>.

El fundamento de la suspensión será entonces la efectividad del arbitraje y la necesidad de que el laudo no sea contradictorio con otra decisión.

La decisión sobre la suspensión deberá ser adoptada por el propio Tribunal Arbitral, ya que tendrá una implicancia en su competencia. En ese sentido, no se deberá adoptar un criterio estricto de temporalidad, según el cual el arbitraje iniciado con posterioridad deberá ser suspendido hasta que se resuelva el anterior. Si bien el criterio temporal debe ser parte del análisis correspondiente, establecer una regla objetiva al respecto puede terminar desnaturalizando la naturaleza de la suspensión.

Se deberá, en principio, suspender el arbitraje cuya decisión puede generar un efecto prejudicial en otro, de modo tal que existe una correlación lógica en la suspensión de un arbitraje y mantenimiento del otro.

Sobre la base de lo señalado, la suspensión resulta un mecanismo muy útil en aquellos casos en los que no es posible consolidar arbitrajes, pero en los que el riesgo de obtener pronunciamientos contradictorios se mantiene.

## VI. CONCLUSIONES

El desarrollo y sofisticación del comercio ha generado el crecimiento de los arbitrajes que involucren diversas relaciones jurídicas y diversas partes. Esto, a su vez, ha generado el desarrollo de una serie de mecanismos procesales que permitan que tales derechos sean tutelados adecuadamente. La consolidación es precisamente uno de esos mecanismos.

No obstante, en aquellos supuestos en los que la consolidación no sea posible, deberá considerarse la posibilidad de suspender un arbitraje con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios.

Estos mecanismos otorgan la posibilidad de llevar a cabo arbitrajes de manera más eficiente y, principalmente, de evitar pronunciamientos contradictorios. Sin embargo, es necesario que se continúen desarrollando a nivel reglamentario y jurisprudencial las normas sobre procesos entre varias partes y relaciones jurídicas.

En efecto, en la encuesta realizada en el 2015 por Queen Mary University y White&Case concluye que el 39% de los usuarios de arbitraje consideran que contar con reglas más claras sobre las controversias *multi-party* podría generar beneficios en el control del tiempo y costos<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. “Problemi del proceso civile”. Morano: Morano Editore. 1962. p. 292.

<sup>23</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. “La suspensión del proceso por prejudicialidad en el Proceso Civil peruano”. En: Estudios de Derecho Procesal Civil. Segunda edición. Lima: Ius et Veritas. 2013. p. 780.

<sup>24</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Óp cit. Loc. cit.

<sup>25</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. Ób. cit. pp. 283 y 284.

<sup>26</sup> QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”. En: [www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf).

Si bien la práctica comercial se ve reflejada en el desarrollo de las normas arbitrales, como lo es por ejemplo la evolución en cómo se reglamenta la consolidación, es necesario que dicho desarrollo se continúe realizando, y que abarque materias como por ejemplo la suspensión por prejudicialidad, no solo entre dos o más arbitrajes, sino que también incluso entre arbitrajes y procesos judiciales. ¶

## BIBLIOGRAFÍA

### Legislación

Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional de 1998.

### Doctrina

BORN, Gary. "International Commercial Arbitration". Volumen II. En: Wolters Kluwer Law & Business. 2009". <https://doi.org/10.1093/arbitration/26.1.161>.

BULLARD GONZALEZ, Alfredo. "El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación". En: Derecho & Sociedad 38. 2012.

CAIVANO, Roque. "Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples". Revista Peruana de Arbitraje 4. Lima. 2007.

CARNELUTTI, Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires: Uteha. 1944.

KAUFMANN, Arthur. "Filosofía del Derecho". Segunda Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002.

LIEBMAN, Enrico Tulio. "Problemi del proceso civile". Morano: Morano Editore. 1962.

PAIR, Lara M. y FRANKENSTEIN, Paul. "The New ICC Rule on Consolidation: Progress or Change". En: Emory International Law Review 25. 2011.

PRIORI POSADA, Giovanni. "La suspensión del proceso por prejudicialidad en el Proceso Civil peruano". En: Estudios de Derecho Procesal Civil. Segunda edición. Lima: Ius et Veritas. 2013.

PRYLES, Michael y Jeffrey, WAINCYMER. "Multiple Claims in Arbitration between the Same Parties". En: JAN VAN DEN BERG, Albert (Editor General). 50 Years old the New York Convention. ICCA International Arbitration Conference. Wolters Kluwer Law & Business. Holanda. 2009.

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. "2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration". En: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>

REGGIARDO, Mario y LIENDO, Fernando. "Una aproximación práctica a la consolidación de arbitrajes". En: Ius Et Veritas 45. Lima. 2012.

REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. "Aplicación práctica de la acumulación en el Proceso Civil". En: THĒMIS-Revista de Derecho 58. Lima. 2010.

STRONG, Stacy. "The Sounds of Silence: Are U.S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration in Cases of Contractual Silence or Ambiguity?". En: Michigan Journal of International Law 30. 2009. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1359353>.

### Páginas Web

INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE "ICC Arbitration post strong growth in 2015". En: <http://www.icc-switzerland.ch/en/263-icc-announces-strong-growth-in-the-performance-of-the-icc-court-last-year>

INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. "Arbitration Statistics in 2015". En: <https://es.slideshare.net/ICCWBO/icc-arbitration-statistics-2015>

PAIR, Lara. "Efficiency at all cost – arbitration and consolidation? Kluwer Arbitration Blog". En: <http://kluwarbitrationblog.com/2014/03/14/efficiency-at-all-cost-arbitration-and-consolidation/>."

CORBY, Kate. "Multi-Party Arbitrations – A practical Guide". En: <https://globalarbitrationnews.com/multi-party-arbitrations-a-practical-guide-20150928/>