

“¡CUIDADO! No todo lo que brilla es oro. La debida motivación en los laudos arbitrales y el recurso de anulación en sede judicial”*

WATCH OUT! Not all that glitters is gold. The due motivation in arbitration awards and the appeal of annulment in court

José Carlos Taboada Mier**

Resumen:

El presente artículo busca presentar una forma de poder analizar la debida motivación dentro de los laudos arbitrales y cómo debería ser evaluada por los jueces del Poder Judicial al momento de que se presenten los recursos de anulación. Se busca plantear elementos como el estado de la cuestión normativa, la situación fáctica del caso y la estructura argumentativa a fin de analizar, desde el plano más simple, si es que un laudo se encuentra motivado o no.

Abstract:

This article present a way to analyze the motivation for arbitration awards and how it should be evaluated by the judges of the Judiciary at the time of the annulment proceedings. The objective is give elements such as the state of the normative question, the factual situation of the case and the structure argued for the definition in order to analyzing, from the simplest level, whether an award is motivated or not.

Palabras claves:

Deber de motivación - Anulación de laudos arbitrales - Estado de la cuestión normativa - Situación fáctica del caso - Estructura argumentativa

Keywords:

Motivation duty - Annulment of arbitration awards - State of the normative question - Factual situation of the case - Argumentative structure

Sumario:

1. Introducción - 2. La existencia del deber de motivar en sentencias y laudos - 3. ¿Cómo motivar? Una propuesta en abstracto del análisis de la motivación en el recurso de anulación - 4. Conclusiones - 5. Bibliografía

* Este artículo ha sido revisado y aprobado por las Dras. Lupe Bancayán y Silvia Rodríguez, secretarías arbitrales por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Alumno de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociado de la Revista Derecho & Sociedad. Contacto: jctaboada@puccp.pe

1. Introducción

El arbitraje, a lo largo de los años, ha representado un método alternativo de resolución de controversias que no tiene como finalidad suprimir la jurisdicción que posee el Poder Judicial sino actuar en favor de la sociedad para llegar a poder solucionar controversias.¹ Así, la relación que tienen ambos mecanismos de solución de controversias es de coexistencia y no de exclusión de competencia. Sin embargo, hoy en día, se ha observado una ligera tendencia de imponer al Poder Judicial como una segunda instancia de los procesos arbitrales a través de la interposición de recursos de anulación contra los laudos dictados por los Tribunales Arbitrales.

Dentro de ese escenario, no es difícil ubicar la discusión de los diferentes árbitros y jueces acerca de la posibilidad de anular un laudo arbitral por una falta de motivación. La eterna discusión se fundamenta en la competencia que tiene el Poder Judicial para ejercer control sobre la decisión que ha emitido un Tribunal Arbitral. En algunos casos, se ha generado una tergiversación de la finalidad que tiene el recurso de anulación de laudo arbitral por dicha causal.

La anterior Ley N° 26572, lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y lo expresado en la Ley N° 1071 expresan la posibilidad de llevar un recurso de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial por la falta de motivación. Sobre el particular, la doctrina no es clara en poder establecer si es que los jueces tienen competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de motivación en un laudo arbitral.

Algunos señalan que, por lo dispuesto en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, cualquier pronunciamiento sobre la motivación se encuentra prohibido por la ley actual. Por otro lado, otros autores señalan que, al ser el arbitraje un proceso que se rige bajo principios del orden constitucional, el juez puede anular un laudo por no cumplir con el requisito de la motivación dentro del laudo.

Si bien esta discusión no se encuentra zanjada; nos enfrentamos ante situaciones que se presentan dentro del Poder Judicial donde aún no existe una unanimidad entre los diversos jueces que resuelven estos recursos. En ese aspecto, la principal labor que deben realizar las personas que trabajamos en el mundo del arbitraje son nuevos lineamientos para que, al momento de analizar la anulación o no de un laudo arbitral por falta de motivación, los jueces otorguen cierta predictibilidad a las partes que acuden a dicha instancia.

El presente artículo busca analizar la obligación constitucional de motivar las resoluciones que sean emitidas tanto por jueces como por árbitros estableciendo cómo es que debe ser realizada esta argumentación desde lo dispuesto por la doctrina y la jurisprudencia.

Asimismo, se pretende demostrar que no existe incompatibilidad alguna en la ley N° 1071 para sostener que sí puede realizarse un análisis sobre la existencia de motivación o no en un laudo arbitral y cuál es la solución que proponemos a la existencia del mismo.

2. La existencia del deber de motivar en sentencias y laudos

La capacidad de los jueces del Poder Judicial, al momento de fundamentar sus decisiones, siempre ha sido cuestionada por la deficiente motivación que realizan en algunos casos al momento de resolver las controversias. Cuando las partes buscan acceder al sistema judicial de nuestro país, buscan que ciertos derechos sean tutelados por el Estado y no puedan ser trasgredidos. Uno de estos derechos es que la decisión que se emita en dichos juzgados no representa una arbitrariedad sin fundamento sino que el juez actuó como un tercero

1 Sentencia de Amparo, Referencia: Fundamento 35 del expediente N° 03574-2007-PA/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2015). *"El Arbitraje no puede ser entendido como un mecanismo llamado a desplazar al Poder Judicial, ni éste sustituir a aquél, sino que constituye una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, y una necesidad, básicamente en la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo, en la resolución de las controversias que se generen de la contratación internacional."*

imparcial que reconozca lo que el derecho y las partes han acordado fundamentando claramente su decisión

En dicho escenario, la existencia de una relación entre la motivación, la ideología y la capacidad de argumentación siempre va a representar tareas personalizadas para el tipo de Estado en el que se forman los jueces y con el cual avanzan en su labor de agentes de la justicia.² La motivación, al momento de emitir cualquier decisión, siempre va a representar una seguridad que tienen las partes para que se valore lo expuesto en los momentos procesales pertinente y analizados por el juez al momento de decidir.

En este primer subtítulo queremos demostrar la exigencia que poseen los jueces y árbitros de realizar una debida motivación dentro de las sentencias o laudos arbitrales. Una vez comprendido los límites que son exigidos al momento de motivar las decisiones judiciales o arbitrales podremos analizar cómo deben ser realizadas.

El Tribunal Constitucional, en el expediente N° 3943-2006-PA/TC, ha definido la debida motivación de la siguiente forma:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.”³

Dicha sentencia nos explica los contenidos constitucionalmente garantizados derivados del derecho de debida motivación. Las vulneraciones a estos contenidos son la inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, la motivación insuficiente y la motivación sustancialmente incongruente.⁴

No pretendemos realizar un análisis específico de cada uno de ellas debido a que la falta de motivación tiene un análisis genérico en lo que representa una motivación. Los tipos

2 Edwin Gutarra Figueroa. “El derecho a la debida motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar decisiones judiciales y administrativas.” Gaceta Constitucional de Gaceta Jurídica, 2014: 49.

3 Sentencia de Amparo, Referencia Fundamento 4 del expediente N° 3943-2006-PA/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2006) *“Que el Tribunal Constitucional considera que debe desestimarse la pretensión. Al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*

4 Sentencia de Casación, Referencia: Fundamento 5 de la sentencia del expediente N° 04295-2007-PHC/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2008)

“Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*

b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

que se hayan generado a partir de esta deficiencia no dejan de tener su fundamento en el problema primario que se ha detectado.

Conforme a Nieto García, podemos definir motivar de la siguiente manera:

“Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa.”⁵

Para poder entender los fundamentos de la debida motivación, no debemos exigir una noción compleja que busque indagar en cada caso específico el cumplimiento de este requisito. Por el contrario, debemos buscar simplificar la labor de los jueces al momento de analizar el laudo arbitral que es materia de anulación a fin de que tengan claro cuando se motiva y cuando no un laudo arbitral.

Como primer elemento, ubicamos a la justificación de la decisión que un juez tome. En ese sentido, la justificación es la carga argumentativa que asume el juez al momento de explicar las razones que le llevaron a generarse convicción sobre la postura de alguna de las partes. En segundo lugar, probablemente más polémico que el primero, nos presentan a la argumentación convincente para poder llegar a encontrar una justificativo. Este es el principal problema que las partes tienen al momento de entender cómo debe valorarle la motivación de la sentencia que le pone fin a su proceso.

El principal problema que se ha generado en el punto referido anteriormente es que la parte que no ve satisfecha sus pretensiones en el proceso no considerará que existe una argumentación convincente. La labor de los jueces y árbitros debe estar enfocada en lograr que, para un tercero imparcial que revise sus decisiones, las mismas se encuentren correctamente ligadas a los fundamentos de derecho que se pueden aplicar.

El derecho a la debida motivación tiene un sentido positivo y negativo. En el negativo, se busca definirla como un límite a los árbitros como reflejo de la exigencia constitucional la cual deben obedecer como deber fundamental. Por el lado positivo, es la garantía que poseen las partes de un proceso al momento de entender las razones por las cuales se estimó o desestimó su pretensión.

Las partes de un proceso deben entender que no es lo mismo generar una argumentación convincente que una argumentación que las convenza. No se puede imponer a un juez que llegue a convencer a la parte que ha perdido el proceso de una posición que no ha compartido durante un periodo de tiempo largo. El proceso va generando posturas a favor y en contra donde las partes van entendiendo los motivos por los que consideran que se encuentra justificado lo que alegan.

El juez no debe convencer a las partes sino debe buscar que su decisión tenga una fundamentación sólida y basada en criterios objetivos que no puedan objetar la imparcialidad de su decisión. En el ámbito arbitral, esto debe ser igual. Los árbitros no pueden desconocer que se encuentran inmersos en un proceso que, si bien es diferente al proceso civil, también tiene reglas y principios que deben ser cumplidos y no pueden ser dejados de lado.

La Corte Suprema de Justicia⁶ ha señalado que la aplicación de las exigencias de orden constitucional a los laudos arbitrales debe entender a la motivación como parte de ellas.

5 Alejandro Nieto García. *El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial*. (Madrid: Universidad Complutense, 1998).

6 Sentencia de Casación, Referencia: Expediente 858-2012. (Cajamarca, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria, 2013)

“El laudo es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir (resolver) un conflicto sometido a arbitraje, entre dos o más partes. El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un Juez. El laudo es el equivalente de una sentencia en el proceso arbitral; la dicta un árbitro y pone fin a tal proceso. C) Al ser el laudo una resolución está afecta a todas las exigencias de orden constitucional al respecto, inclusive aquella que obliga a motivar debidamente las resoluciones.”

En base a dicho orden constitucional, se pueden observar diferentes procesos que son llevados por las partes, luego de haberse emitido un laudo arbitral, sobre la posibilidad de anular un laudo por la falta de motivación. El principal problema, como veremos después, es el límite que debe tener la evaluación que realice un juez al momento de evaluar el cumplimiento del deber de una debida motivación dentro del laudo arbitral.

A modo de conclusión, el expedir una sentencia judicial o un laudo arbitral que cuente con una motivación adecuada encuentra sustento en la constitución política de nuestro país y está reconocido por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, un derecho que debe reconocerse a las partes es la capacidad de exigir una decisión debidamente motivada.

Ahora, en lo que respecta a la ley N° 1071, el artículo 56°, al señalar el contenido del Laudo, en su inciso primero señala lo siguiente:

***“Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.”** (El resaltado es nuestro)*

Conforme lo señala Palacios Pareja, la fundamentación en derecho parte de una resolución (no olvidemos que el laudo arbitral es una resolución dentro del arbitraje) que debe cumplir con la motivación al momento de ser emitida. Esta motivación representa un requisito importante al momento de referirnos a una tutela jurisdiccional efectiva que poseen las partes.⁷ Los árbitros, al momento de elaborar el laudo, deben tener en consideración que existe una obligación de establecer un justificativo a la decisión que ellos están tomando y no una arbitrariedad.

No debemos olvidar que el referido artículo también establece una posibilidad a la no existencia de la motivación dentro del laudo arbitral. Como lo señala Bullard González, la ley ha aceptado que un laudo puede no estar motivado en los casos en los que las partes lo hayan convenido sin que se pueda señalar una violación a los derechos de las partes ni el debido proceso.⁸ El presente artículo no busca hacer referencia al supuesto en el cual las partes convengan sobre un laudo que no requiera la motivación sino en aquellos casos donde se aplica la regla general de artículo 56°.

Una adecuada motivación es esencial al momento de desarrollar un proceso arbitral. La seguridad que se genera hacia las partes no debe ser vulnerada por criterios que no puedan ser fundamentados por los árbitros del proceso. La motivación en el laudo representa ese elemento esencial que rige el derecho al debido proceso arbitral, puesto que garantiza a las partes el desarrollo de un proceso de manera regular cumpliendo con las garantías constitucionales y los derechos fundamentales de los que son titulares.

Diferente a varios respetables juristas nacionales, nuestra posición es que la regla que se impone en el proceso arbitral es que los laudos deben tener una motivación adecuada. Si bien tenemos en consideración que, conforme lo señala Landa, existen ciertos principios que no forman parte del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral, tales como la pluralidad de instancia u ejecución forzada de laudos⁹, la motivación no puede encontrarse excluida dentro de los principios que rigen al arbitraje debido a la afectación que se estaría generando en una de las partes que no ha dispuesto su ausencia.

7 Enrique Palacios Pareja. “La motivación de los laudos y el recurso de anulación.” Revista Peruana de arbitraje, 2007: 331.

8 Alfredo Bullard Gonzalez. “Comentario al artículo 56° de la Ley Peruana de Arbitraje.” En Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, de Instituto Peruano de Arbitraje, 612. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

9 César Landa Arroyo. “El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” Themis, 2001: 40.

El Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que la jurisdicción arbitral no puede vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o al debido proceso ya sea en su dimensión formal o procedimental.¹⁰ En este aspecto, el derecho a una motivación adecuada representa un elemento que debe ser cumplido por los Tribunales Arbitrales al momento de expedir el laudo arbitral que pone fin a la controversia o cualquier resolución que amerite un justificativo para poder resolverse. La protección constitucional no solo puede verse limitada a los procesos que se realizan dentro del Poder Judicial sino que deben extenderse a los procesos que son llevados dentro de la jurisdicción arbitral e incluso en la militar en cuanto fuera pertinente.

En síntesis, el laudo arbitral debe tener una motivación adecuada al momento de ser emitido por los miembros del tribunal arbitral. No obstante, debemos tener en claro que la ley de arbitraje no define ni expone a que nos podemos referir con una motivación adecuada en el proceso arbitral.

3. ¿Cómo motivar? Una propuesta en abstracto del análisis de la motivación en el recurso de anulación

Un factor como la motivación no puede ser analizado desde una discrecionalidad de cada juez o árbitro encargado. La motivación tiene una relación directa con los principios generales de la argumentación y cómo es que se compone un verdadero pensamiento lógico para sustentar las posturas que llevamos a cabo al momento de emitir un juicio. La motivación debe tener un análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial que lleve a una seguridad jurídica más efectiva en las partes procesales.

Como señala Ignacio Colomer, cuando se buscan los juicios de derecho que deben ser formados por los jueces, se establecen tres requisitos en esta búsqueda:

- “La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento
- La motivación debe respetar derechos fundamentales
- Exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. Así, una motivación válida es aquella que pone en contacto la cuestión fáctica con la cuestión juris”¹¹

Partamos de la premisa que una justificación, en general, puede fundamentarse en diversos criterios que generen una convicción de que se está buscando señalar.¹² Al respecto, el autor anterior nos establece tres requisitos que deben ser cumplidos al momento de establecer un juicio de derecho.

El autor nos brinda dos elementos de manera subyacente a la idea que está planteando, los cuales, a modo de interpretarlos, son la existencia de una normativa aplicable al caso y una aplicación racional de la misma.

A fin de entender el primer elemento, consideramos que, en el mundo del arbitraje, todos los laudos arbitrales se encuentran separados en diferentes secciones. Un primer momento

10 Sentencia de amparo, Referencia: Fundamento 18 del expediente N° 4972-2006-PA/TC. (La Libertad, Tribunal, 2006)
 “En lo que respecta a la primera hipótesis, este Colegiado no tiene sino que reiterar los criterios de control constitucional que suelen invocarse en el caso de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales. Lo dicho, en otras palabras, quiere significar que así como ocurre respecto de otras variables jurisdiccionales, y principalmente de la judicial, en el caso del supuesto examinado, la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal efectiva (Artículo 4).”

11 Ignacio Colomer. La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003).

12 Cristián Santibañez Yanes. “Toulmin: Razonamiento, sentido común y derrotabilidad.” (Kriterion, 2014), 541.

nos ubica en el sometimiento de las partes a la jurisdicción arbitral; mientras que un segundo momento nos refiere a las cláusulas que forman parte del contrato y que serán materia de controversia por el cumplimiento o no de las mismas. En ese sentido, la fase inicial nos refiere a la normativa aplicable al proceso arbitral en cuanto contiene las reglas o normas que pueden aplicarse y la segunda fase nos invoca a las cláusulas que han dado mérito a la controversia por la forma en cómo se aplicaron o interpretaron

Dentro de esta línea de actuaciones preliminares que le otorga la competencia a un tribunal arbitral, podemos ubicar el acápite denominado normatividad aplicable. Este debe ser ubicado como el primer elemento de la decisión motivada ya que siempre se encuentra presente en los laudos arbitrales que son realizados por las partes. A modo de ejemplo, procedemos a remitir algunos fragmentos de los laudos arbitrales que se encuentran en la página del OSCE a fin de poder ubicar que los árbitros, al momento de emitir sus laudos, cumplen con señalar cual fue la norma que rigió la decisión que tomó.

“II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente arbitraje el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se estableció que en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.”¹³

“El Tribunal Arbitral hace constar que al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y en el RLCE”¹⁴

“Se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidos en el Acta de Instalación y, en su defecto. De acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N0 184-2008- EF, respectivamente (en adelante, la Ley y su Reglamento) supletoriamente por el Decreto legislativo N° 1071”¹⁵

El establecer un marco normativo aplicable es lo que nosotros consideramos que refiere a un estado de la cuestión normativa. El estado de la cuestión normativa vienen a ser todas las normas que son aplicables dentro de un proceso arbitral y que, al momento de ser evaluada la motivación realizada por el Tribunal Arbitral, no puede escaparse de ser precisada.

Este estado de la cuestión normativa, desde la propuesta que nosotros realizamos tiene como fundamento establecer un campo donde se van a desarrollar todos los razonamientos del proceso. Un paso inicial de todo Tribunal Arbitral es poder referir qué es lo que las partes pueden alegar y bajo que supuestos normativos van a ser juzgados. Así, antes de empezar a delimitar la argumentación es importante resaltar en qué punto se encuentra esa argumentación y bajo que límites se debe desarrollar.

Al referirnos a las normas materiales que son aplicables al contrato, estamos precisando la necesidad de llevar un proceso con una predictibilidad normativa al momento de

13 Laudo Arbitral emitido por los doctores Horacio Canepa Torre, Luis Felipe Pardo Narvaez y Richard Martín Tirado con fecha 28 de octubre de 2015 en el caso seguido entre el Consorcio Vial el Descanso Langui y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provias Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones

14 Laudo Arbitral emitido por los doctores Sergio Salinas Rivas, Alejandro Orlando Álvarez Pedroza y Luis Alvaro Zúñiga León con fecha 02 de diciembre de 2015 en el caso seguido entre el Consorcio Vial Junín y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provias Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones

15 Laudo Arbitral emitido por los doctores Patrick Hurtado Tueros, Víctor Manuel Belaunde González y Carlos Vicente Novas Rondón con fecha 01 de octubre de 2015 en el caso seguido entre el Hilsegury el Instituto Nacional de Oftalmología del Ministerio de Salud.

determinar la decisión del caso. La motivación no solo es el resultado del razonamiento lógico y jurídico sino de la base del cual parte ese desarrollo. Las partes deben haber tenido la posibilidad de ejercer con totalidad los derechos que poseen para que puedan efectivizarlos de mejor manera. Consideramos que una parte no puede desconocer cuáles son las normas aplicables y los límites que se posee al momento de ir a un proceso.

Por ejemplo, cuando nosotros pensamos en un partido de fútbol, automáticamente nos llevamos a ver el resultado final y preguntarnos quienes fueron las personas que jugaron. Pocas veces nos cuestionamos en que cancha se jugó, como estaba el campo de juego, donde se ubicaba el estadio, entre otros factores que dan mérito al resultado final. Así de similar es el arbitraje. Al momento de observar, principalmente, el laudo arbitral para examinar la aplicación de la motivación no solo se debe observar el resultado sino todo lo que acompaña a la fundamentación del mismo.

La motivación tiene su principal fundamento en la aplicación correcta de las normas que son aplicables. Las normas van a ser las directrices del proceso al determinar cuáles son los supuestos en los cuales las partes van a buscar impostar sus pretensiones o la defensa pertinente. El estado de la cuestión normativa se fundamenta en la existencia del campo donde se va a desarrollar el proceso.

En este aspecto, no existe mayor controversia acerca de los Tribunales Arbitrales puesto que siempre se rigen a lo dispuesto por las partes en el acta de la audiencia de instalación o en el contrato materia de controversia. Por tanto, la anulación de un laudo por no motivarse en las leyes pertinentes no debería ser cuestionada por parte de los tribunales arbitrales como un abuso de derecho de la capacidad de los jueces de anular sus laudos.

Antes de continuar, consideramos que, si bien existe una causal recogida en la ley de arbitraje para la aplicación de normas contrarias a la voluntad de las partes¹⁶, esto es parte de cómo se motiva un laudo no siendo un supuesto que tiene una base en una razón distinta. Si un laudo se fundamenta en algo contrario a la voluntad de las partes, existe un vicio en la motivación realizada por el árbitro.

Por otro lado, existen ciertos problemas que los jueces del Poder Judicial no han sabido comprender y aplicar de la forma correcta. No es igual la aplicación de la ley pertinente a la aplicación de la ley como lo entiende el juez. Aquí empieza uno de los problemas que se debería buscar evitar al momento de examinar el estado de la cuestión normativa.

¡Cuidado! (Parte 1). En el estado de la cuestión normativa el juez solo se debe limitar a verificar la aplicación de la norma pactada por las partes o lo dispuesto por una norma general. NO DEBE ANALIZAR LA INTERPRETACIÓN. Conforme lo señala el artículo 62°, al señalar el recurso de anulación, en su inciso segundo:

*“El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, **motivaciones** o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.” (El resaltado es nuestro)*

Más claro no podría estar. Los jueces no pueden valorar la motivación que usen los árbitros al momento de expedir su laudo. Las malas decisiones de un proceso están íntimamente

16 TÍTULO VI.
ANULACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO.
“Artículo 62.- Recurso de anulación.
(...)

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
(...)

ligado a la elección de los árbitros que realizan las partes. Al final, la culpa no es del Tribunal Arbitral al momento de emitir el laudo ni del juez a la hora de no anularlo, es culpa de las partes el no ser lo suficientemente diligente al momento de elegir a las personas que llevarán sus procesos.

Esto no significa que los jueces no pueden realizar una anulación por falta de motivación por lo expuesto en dicho artículo. En concordancia los principios del proceso y los dos artículos citados, debemos aplicar la teoría de la interpretación jurídica. Así, se busca entender el significado de las normas jurídicas que en su sentido literal no están quedando claro.¹⁷

La solución es clara. El juez no puede realizar un control sobre la motivación que llevo al tribunal arbitral o arbitro único a emitir el laudo arbitral, pero eso no quiere decir que no pueda pronunciarse sobre la existencia de la misma que al fin y al cabo es una obligación constitucional que deben respetar.

La finalidad del control de la motivación no busca cuestionar o confrontar la posición que realiza el árbitro sino que busca controlar que las partes del proceso conozcan los motivos por los cuales se fundó o no su pretensión. Por ello, los jueces cometen un error al cuestionar la aplicación de la ley e incluso indicar cómo es que debió resolver el tribunal arbitral pues ello incide en el fondo de la controversia.

Como dice un viejo dicho: Zapatero a sus zapatos. Los árbitros deben preocuparse con emitir un laudo arbitral conforme al estado de la cuestión normativa que sea aplicable al contrato y los jueces deben verificar que ello exista, pero no cuestionar el sentido del mismo.

El segundo requisito que podemos involucrar es la aplicación racional de la norma. Nos encontramos ante uno los aspectos interpretados por los jueces al momento de fundamentar su decisión de anular un laudo por una aplicación diferente a la que ellos consideran correcta. La aplicación racional de la norma se separa del estado de la cuestión normativa para entrar al plano de cómo debe realizarse la fundamentación de una decisión. Uno de los primeros elementos que nos parece importante de resaltar es el que se constituye por la situación fáctica del caso. La aplicación racional que deben realizar los árbitros no puede escapar de una situación cercana a la realidad del caso en concreto. La aplicación del estado de la cuestión normativa debe circunscribirse a ciertos hechos ocasionados en un contexto específico y que han sido desarrollados a lo largo de las instancias que posee el proceso.

Los hechos que fundamentan una controversia deben ser alegados por las partes a lo largo del proceso. La labor del árbitro es reconstruir el caso con todos los elementos que le brinden las partes. Ahí se encuentra su límite y no debería ser excedido.

El árbitro solo puede atender lo que las partes expresen o hayan presentado en sus escritos a lo largo del proceso. Salvo hechos de conocimiento público, el árbitro no puede complementar la información que le ha sido brindada o realizar una complementación a lo alegado por alguna de las partes.

Los hechos representan un estado de la situación en el cual se determina un sentido de la pretensión.¹⁸ Como lo señala Wittgenstein:

"la realidad está definida por los hechos posibles a los cuales corresponden las proposiciones con sentido. En este contexto, el mundo es el conjunto de los acontecimientos, de los hechos o el estado de las cosas. Si bien los objetos son los componentes últimos de la realidad, los estados de las cosas son estructuras que constan de objetos y mantienen relaciones

17 Marcial Rubio Correa. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. (Lima, 1984), 235.

18 Dúber Armando Celis Vera. "La verdad de los hechos en el proceso judicial." *Criterio Jurídico*, (2009): 114-115.

lógicas. Así, son objetos la casa, el automóvil, un poste y el jardín. Como entre los objetos que participan en los hechos se dan relaciones, se puede concluir que la proposición "Andrés chocó su automóvil contra el poste, cruzó el jardín y dañó la casa de Juan"¹⁹

Un caso se va a conformar por ese conjunto de acontecimientos que han sucedido dentro de un espacio geográfico y temporal específico. Salvo sean objetados por las partes, los hechos representan premisas ciertas en las cuales se van a fundamentar la situación jurídica que se busque defender en el caso en concreto. No es usual que las partes cuestionen un hecho del proceso puesto que, usualmente, la controversia se suscita en la interpretación de los hechos.

Por ejemplo, Juan lleva un arbitraje contra Roberto porque se destruyó el auto del primero a causa del derrumbe de una pared que había construido Julio hace una semana en la casa del segundo. En este pequeño caso, habrán interpretaciones acerca de quién es el responsable, si hay exoneración de responsabilidad, si la culpa es de Roberto por dejar su auto en propiedad privada, entre muchas otras cosas. Sin embargo, nadie cuestionará que el auto está destruido y que se destruyó porque le cayó una pared. Nadie discutirá que se destruyó afuera de la casa de Juan y que Julio fue el que construyó esa pared.

Estos hechos que se señalan en el párrafo anterior son los que un juez tiene que verificar en el laudo arbitral al momento de buscar anularlo. Los hechos son la principal fuente de la motivación de un laudo arbitral ya que sin la existencia de estos o una constatación errada de un Tribunal Arbitral no existirían los motivos para que se pueda expedir la decisión hacia alguna de las partes. La interpretación no existe sin hechos claros en los que se pueda basar.

El árbitro, al momento de motivar, debe reconocer su limitación a complementar información fáctica, salvo sea una situación de conocimiento público. Los árbitros no deben abusar de la interpretación de los hechos para generar nuevas situaciones que no han sido alegadas por las partes al momento de argumentar sus posiciones.

Así, el segundo criterio de análisis de la motivación radica en la situación fáctica del caso. En caso un árbitro se fundamente en una decisión que no se encuentra fundamentada en hechos que hayan sido probados por las partes, el juez debería anular dicho laudo debido a que las razones en las que se basa para su decisión no existen o no han sido probados.

¡Cuidado! (Parte 2). No es lo mismo la existencia de hechos a la interpretación de los mismos. El juez debe analizar si estos hechos existen dentro del expediente. Sin embargo, NO DEBE CUESTIONAR CÓMO SE HAN INTERPRETADO. El laudo es una interpretación de hechos materia de controversia por lo que no es labor del juez analizar cuál ha sido la interpretación de los mismos.

La convicción, en la emisión del laudo, debe ser generada hacia los miembros del tribunal arbitral. La intermediación, en el caso de los hechos, es una potestad que ha tenido el árbitro por lo que el juez no puede valorar lo realizado en el laudo. Recordemos que el recurso de anulación no es un recurso de apelación a segunda instancia. En caso las partes quieran verse protegidas con un recurso de apelación, estas deberán decidir por llevar sus controversias al poder judicial y no el arbitraje.

A modo de conclusión, el estado de la cuestión normativa y la situación fáctica del caso representan dos requisitos de la debida motivación que se fundamentan en la existencia de ciertos elementos que no involucran más que una constatación con el expediente y las leyes aplicables al contrato.

Una vez delimitado el campo en el cual se debe desarrollar el laudo arbitral para encontrarse debidamente motivado, procedemos a analizar un segundo momento dentro

¹⁹ Ludwig Wittgenstein. *Tractatus logico-philosophicus*. (Madrid: Alianza, 2004).

de la motivación y es la elaboración del razonamiento jurídico. Este razonamiento jurídico ha sido la principal complicación para los jueces y los árbitros ya que es el punto central donde discrepa la postura de la interpretación.

Desde nuestra humilde posición, consideramos que estos dos factores no son incompatibles sino que, a la fecha, no están siendo entendidos de una forma sistemática. Es diferente la existencia de afirmaciones, razonamientos, conclusiones y nexos de causalidad que el contenido de estos mismos.

Siguiendo el análisis desarrollado en el presente artículo, consideramos que los jueces deben evaluar la existencia de la estructura argumentativa realizada por el tribunal arbitral y no cómo se realizó la misma. No es el fin del presente artículo empezar a detallar la teoría de la argumentación jurídica ni las múltiples formas que ella posee sino simplemente entender cómo, desde una óptica general, la estructura argumentativa debe ser fundamentada en criterios claros.

A nuestro modo de ver, la solución en la revisión de los jueces del Poder Judicial debe ser analizada desde el plano más simple de la estructura argumentativa. En un primer momento se debe analizar la afirmación realizada por el tribunal arbitral junto con el razonamiento que ha realizado para llegar a la conclusión final.

Caivano²⁰ nos señala que, vía anulación de laudo, no se pretende revisar el contenido que posee el mismo y cuales han sido las razones que los árbitros han tenido para la misma. Por el contrario, se tiene una función de controlar el cumplimiento de la legislación y el orden constitucional aplicable.

En primer lugar, la afirmación es aquella expresión que se fundamenta en las premisas de un caso que llevan a crear una situación que será fundamentada de manera posterior. La afirmación, en el arbitraje, es la impresión que se llevan los árbitros a partir de los hechos y las normas que han aplicado en el caso en concreto. Por tanto, el juez, como primer elemento de la estructura argumentativa, debe verificar que los árbitros hayan realizado una afirmación de lo expuesto por las partes durante el proceso.

¡Cuidado! (Parte 3) Al juez no le debe importar si está de acuerdo o no con esa afirmación sino debe limitarse a verificar su existencia. NO IMPORTA SI ESTÁ O NO DE ACUERDO CON EL ÁRBITRO. La confianza que las partes depositaron a los árbitros para que puedan decidir sobre la controversia que tienen fundamenta la postura de que en el arbitraje pueden existir errores. Sin embargo, la misma estructura del arbitraje ha buscado que vía anulación de laudo no se cuestionen las decisiones sino simplemente si es que se ha cumplido con todos los requisitos que se exigen desde el plano legal y constitucional.

En segundo lugar, se debe verificar que los árbitros hayan realizado un razonamiento dentro de su estructura argumentativa. Este razonamiento puede ser definido como aquellos motivos o fundamentos que explican el sendero que dispuso el Tribunal Arbitral hacia la conclusión que ha llegado. El razonamiento busca dar una prueba de cuales han sido los motivos que han generado que un tribunal arbitral haya laudado a favor de una parte o no.

En este aspecto, el razonamiento será conforme a ley cuando se expliquen los fundamentos que han generado la convicción del Tribunal Arbitral. Se debe tener cuidado en ser explícito en los lugares de donde parte el fundamento (esto está relacionado con la afirmación) y cómo se ha llegado a esa conclusión.

La línea del razonamiento es bastante fina. Lamentablemente, los jueces y algunos árbitros han tomado esto al extremo. Muchos jueces consideran que los fundamentos les deben

²⁰ Roque J. Caivano. *Arbitraje*. (Buenos Aires: Ad Hoc, 2000).

generar una convicción a ellos y, en caso no sea así, se declarará anulado el laudo por motivación aparente o defectuosa. Por otro lado, los árbitros tienden a saltar el puente del razonamiento en sus conclusiones afirmando que si existe una estructura argumentativa por la sola presentación de los hechos y la conclusión que llegaban.

Desde nuestra postura, ambos extremos están errados, la existencia de un razonamiento se justifica en los motivos que explican la decisión final del Tribunal Arbitral. La flexibilidad, en el caso del arbitraje y a diferencia del Poder Judicial, se presenta en qué motivos son los que fundamentan dicha situación. Si un juez no está de acuerdo con los motivos, lamentablemente, se encuentra limitado a no hacer nada incluso en los casos donde la decisión sea injusta para él.

El arbitraje otorga flexibilidad en la argumentación que pueden realizar los árbitros al momento de fundamentar sus decisiones, pero no los exime de realizarla. El razonamiento debe ser verificado en la existencia de razones que justifican la conclusión a la que se llega. El juez no debe buscar las razones adecuadas sino la existencia de razones puesto que de hacer lo contrario estaría extralimitando su función.

¡Cuidado! (Parte 4). Los jueces deben ser precavidos en qué exista un razonamiento que cumpla con los requisitos que debe tener. NO DEBEN VER CÓMO SE RAZONÓ. Analizar la existencia o no del razonamiento no es una labor sencilla puesto que siempre tendrá que involucra el análisis del fondo de la materia. Sin embargo, los jueces deben tratar de ser lo suficientemente imparciales y precisos para no traspasar esa línea.

En tercer lugar, se debe verificar la existencia de una conclusión. En estos aspectos, debería resultar sencillo identificar que el razonamiento efectuado por el Tribunal Arbitral está ligado directamente con su conclusión respectiva. Así, los jueces deben verificar que exista una conclusión dentro de todo el caso la cual siempre está reflejada en los puntos resolutivos del laudo arbitral.

La conclusión, en el arbitraje, no es otra cosa que la decisión del proceso. En estos casos, los árbitros realizan una afirmación que pasa por un juicio de razonabilidad para llegar a la conclusión del mismo. Esta conclusión debe fundamentarse en lo razonado y expuesto dentro caso ya que la coherencia entre la estructura argumentativa es importante para una seguridad jurídica.

¡Cuidado! (Parte 5). El juez debe verificar que exista una conclusión en el laudo arbitral. NO ES NECESARIO QUE ESTÉ DE ACUERDO CON LA DECISIÓN. El juez no es un filtro para saber si al Poder Judicial le agrada o no un laudo arbitral sino es un controlador de los requisitos de orden constitucional y, salvo me equivoque, la motivación no involucra que la decisión le guste a todos. Sino creen eso, pregúntenle a la parte que pierde el arbitraje y declara consentido un laudo arbitral.

Desde el comienzo del artículo, nos propusimos demostrar, desde una óptica abstracta, como se puede analizar la motivación de un laudo arbitral sin que este involucre la revisión del fondo al armonizar las normas que lo habilitan en la ley de arbitraje peruana y el orden constitucional vigente estableciendo los requisitos que se deberían cumplir. No pretendemos tener la razón ni la solución al problema de la anulación de los laudos arbitrales por falta de debida motivación, pero creemos que se puede enriquecer el debate desde una solución pacífica y sencilla que no involucren interpretaciones adicionales que lo único que generan es la dificultad en los jueces para aplicar correctamente el recurso.

Solo queda contribuir a que el arbitraje y el Poder Judicial no se miren como enemigos sino como jurisdicciones que coexisten con todas sus instituciones.

4. Conclusiones

- La exigencia constitucional de motivar adecuadamente no solo se encuentra limitada a las resoluciones judiciales sino que también se extiende a los laudos arbitrales puesto que, tanto en las resoluciones del Tribunal Constitucional como en la doctrina, aceptan que forma parte del debido proceso arbitral.
- Realizando una interpretación sistema de los artículos 56 y 62 del Decreto Legislativo N° 1071 junto con el orden constitucional vigente, se puede afirmar que los jueces pueden realizar una anulación por falta de debida motivación.
- La falta de debida motivación debe analizarse en tres niveles: (i) Estado de la cuestión normativa, (ii) Situación fáctica del caso y (iii) Estructura argumentativa.
- En el estado de la cuestión normativa el juez solo se debe limitar a verificar la aplicación de la norma pactada por las partes o lo dispuesto por una norma general no realizando alguna interpretación de cómo él hubiera resuelto.
- No es lo mismo la existencia de hechos a la interpretación de los mismos. El juez debe analizar si estos hechos existen dentro del expediente no debiendo cuestionar como se han interpretado.
- El juez no tiene que estar de acuerdo con la afirmación inicial del árbitro sino debe limitarse a verificar que el primer elemento de la estructura argumentativa exista.
- Se debe verificar la existencia de un razonamiento al momento de expedir el laudo de parte del tribunal arbitral; sin embargo, no debe cuestionarse cómo se razonó.
- El juez debe verificar que exista una conclusión al momento de resolver las pretensiones pudiendo no estar de acuerdo con la decisión tomada al final.

5. Bibliografía

Bullard Gonzalez, Alfredo. "Comentario al artículo 56° de la Ley Peruana de Arbitraje." En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, de Instituto Peruano de Arbitraje, 612. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

Caivano, Roque J. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

Celis Vera, Dúber Armando. "La verdad de los hechos en el proceso judicial." *Criterio Jurídico*, 2009: 114-115.

Colomer, Ignacio. *La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

Figueroa Gutarra, Edwin. "El derecho a la debida motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar decisiones judiciales y administrativas." *Gaceta Constitucional de Gaceta Jurídica*, 2014: 49.

Landa Arroyo, César. "El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." *Themis*, 2001: 40.

Nieto García, Alejandro. *El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial*. Madrid: Universidad Complutense, 1998.

Palacios Pareja, Enrique. "La motivación de los laudos y el recurso de anulación." *Revista Peruana de arbitraje*, 2007: 331.

Santibañez Yanes, Cristián. "Toulmin: Razonamiento, sentido común y derrotabilidad." *Kriterion*, 2014: 541.

Sentencia de Amparo, Referencia Fundamento 4 del expediente N° 3943-2006-PA/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2006).

Sentencia de amparo, Referencia: Fundamento 18 del expediente N° 4972-2006-PA/TC. (La libertad, Tribunal, 2006)

Sentencia de Casación, Referencia: Fundamento 5 de la sentencia del expediente N° 04295-2007-PHC/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2008).

Sentencia de Casación, Referencia: Expediente 858-2012. (Cajamarca, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria, 2013).

Sentencia de Amparo, Referencia: Fundamento 35 del expediente N° 03574-2007-PA/TC (Lima, Tribunal Constitucional, 2015).

Rubio Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima : 235, 1984.

Wittgenstein, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Madrid: Alianza, 2004.