



Fernando Cantuarias Salaverry^(*) y
José Luis Repetto Deville^(**)

El nuevo potro indomable: El problemático **estándar de motivación** de los laudos exigido por las cortes peruanas^(***)

The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

ASÍ PUES, LA MOTIVACIÓN EXIGIDA A LOS ÁRBITROS SE HA CONVERTIDO EN EL NUEVO POTRO INDOMABLE DEL ARBITRAJE PERUANO. NADIE SABE CÓMO SE APLICA, NADIE SABE SI SE APLICA BIEN Y LO QUE ES PEOR, SE OBVIA LA PREGUNTA CLAVE: SI ES QUE DEBE EXIGIRSE LA MISMA MOTIVACIÓN QUE SE EXIGE A LOS JUECES AL ARBITRAJE.

Resumen: El autor hace un análisis crítico la situación actual del Arbitraje en el Perú, a partir de diversas decisiones de las cortes al momento de identificar el estándar de la motivación que debe tener un laudo arbitral. De esta forma, precisa que las consecuencias de anular laudos arbitrales por indebida motivación, insuficiente motivación o por calificar criterios del Tribunal Arbitral son graves y afecta todo el avance que se ha obtenido en el Arbitraje en estas dos últimas décadas.

Palabras clave: Arbitraje - Laudos - Motivación - Tribunal Arbitral - Ley Modelo de UNCITRAL - Ley General de Arbitraje

Abstract: The author makes a critical analysis of the current situation of the Arbitration in Peru, from various court decisions that have identified the

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale. Profesor de Arbitraje Comercial y Arbitraje de las Inversiones. Árbitro nacional e internacional. Miembro del Board of Reporters del Institute of Transnacional Arbitration (ITA), del Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), del Comité Editor de la Revista Peruana de Arbitraje, de la Association for International Arbitration (AIA), de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje y del Comité Argentino de Arbitraje Nacional y Transnacional (CARAT). Miembro de la lista de árbitros de los principales Centros de Arbitraje del Perú y del Energy Arbitrators' list. Coautor de la Ley de Arbitraje peruana de 2008. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

(**) Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico. Asistente del Curso de Arbitraje y Conciliación en la Universidad del Pacífico. Asociado del Área de Arbitraje de Miranda & Amado.

(***) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido 23 de diciembre del 2015 y aprobada su publicación el 15 de marzo del 2016.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

standard of motivation that must have an arbitration award. In this way, the author indicates that the consequences of annulling arbitral awards by improper motivation, insufficient motivation or follow criteria of the Arbitral Tribunal are severe and it affects all the progress that has been obtained in the arbitration in these last two decades.

Keywords: Arbitration - Awards - Motivation - Arbitration Tribunal - UNCITRAL Model Law - General Arbitration Law

1. Introducción

Qué duda cabe que el estándar de la motivación del laudo se ha convertido en la estrella para anular laudos en el Perú⁽¹⁾. Hoy en día es la causal utilizada en prácticamente el 100% de los recursos de anulación por la parte perdedora del laudo para revertir en la anulación lo que no pudo ganar en el arbitraje. Las cortes que resuelven los recursos de anulación aplican correctamente, según afirman, el estándar utilizado por el Tribunal Constitucional para determinar si existen problemas de motivación en una sentencia judicial. Así, sin mayor análisis y con un razonamiento por demás discutible, estas cortes han importado el estándar de motivación judicial a los laudos arbitrales, como si fueran lo mismo.

El resultado, como es previsible esperar, es de lo más variopinto. En algunos casos, sí se motivó, en otros se motivó pero en verdad fue aparente, o no se valoró adecuadamente una prueba, o peor aún, el árbitro no se pronunció sobre alguno de los argumentos de las partes. Pero eso sí, en todos los casos la corte afirma que no está revisando los méritos de la controversia.

...LAS CORTES EN REITERADAS OPORTUNIDADES HAN CONCLUIDO QUE LOS ÁRBITROS DEBEN EXPRESAR Y VALORAR ADECUADAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS. Y SI NO LO HACEN, EL LAUDO SE ANULA.

Así pues, la motivación exigida a los árbitros se ha convertido en el nuevo potro indomable del arbitraje peruano. Nadie sabe cómo se aplica, nadie sabe si se aplica bien y lo que es peor, se obvia la pregunta clave: si es que debe exigirse la misma motivación que se exige a los jueces al arbitraje.

En las líneas siguientes pretendemos demostrar que este estado de cosas no puede continuar. Y las cortes deben repensar más sobre lo andado ya que el resultado puede ser trágico. Si las cortes siguen anulando laudos por supuestos defectos de motivación, el resultado a mediano plazo es que no habrá más arbitraje en el Perú.

Este artículo se divide de la siguiente manera: (i) se describe la situación actual a partir de algunas sentencias de anulación y se describen cuáles son los parámetros que

(1) Al igual que lo hace la Ley Modelo de UNCITRAL (artículo 31.2), conforme al artículo 56 de nuestra Ley de Arbitraje, los laudos deben ser motivados, salvo pacto en contrario. Lo mismo sucede en otras partes del mundo: Véase, por ejemplo, Inglaterra (English Arbitration Act, 1996) Artículo 52, apartado 4; Suiza (*Swiss Law on Private International Law*), artículo 189, apartado 2; Alemania (German ZPO) artículo 1054; Holanda (*Netherlands Code of Civil Procedure*) artículos 1057, inciso e, 1065, apartado 1, inciso d (*annulment of award if "award is not signed or does not contain reasons in accordance with the provision of Article 1057"*); Austria (Austrian ZPO); artículo 606, apartado 2; Noruega (*Norwegian Arbitration Act*), artículo 36; Hong-Kong (*Hong Kong Arbitration Ordinance 2013*), artículo 67, apartado 1; China (*Chinese Arbitration Law*), artículo 54; Japón (*Japanese Arbitration Law*), artículo 39, apartado 2; Corea del Sur (*Korean Arbitration Act*), artículo 32, apartado 2; Australia (*Australian International Arbitration Act, 2011, Schedule 2*), artículo 31; Malasia (*Malaysian Arbitration Act*), artículo 33, apartado 3; Costa Rica (Ley de Arbitraje de Costa Rica de 2011), artículo 31, apartado 2, Francia (*French Code of Civil Procedure*), artículo 1506.



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

suelen exigir las cortes en la actualidad; (ii) se desarrolla el enfoque que tiene la motivación en el arbitraje en diferentes jurisdicciones; (iii) se describen las razones por las cuales el estado actual de las cosas no puede mantenerse; (iv) se enuncian las principales conclusiones y lecciones a futuro.

2. La situación actual

El análisis a partir de diversas decisiones de las cortes al momento de identificar el estándar de la motivación es el siguiente: En primer lugar, las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima afirman utilizar correctamente el *Precedente Maria Julia*⁽²⁾ y el *Precedente Fernando Cantuarias*⁽³⁾ del Tribunal Constitucional, para puntualizar que la jurisdicción arbitral debe observar (como si fuera lo mismo) las garantías de debido proceso que se exigen a los jueces y que el recurso de anulación es la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de este derecho⁽⁴⁾.

Así, las cortes de manera mecánica y sin el más mínimo análisis, entienden que una de las garantías del debido proceso es la motivación de las resoluciones. Este es un principio y un derecho de la función jurisdiccional del Estado que se encuentra en el artículo 139 de la Constitución⁽⁵⁾. Algunos pronunciamientos de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima sostienen que el deber de motivación consiste en lo siguiente:

“Existen numerosas formas de vulnerar este derecho (o incumplir con la obligación de motivar), siendo las más comunes la no motivación (inexistencia de motivación) y la llamada motivación aparente (que puede considerarse una forma de no motivación, puesto que se la cubre

bajo un manto de palabras y frases inconducentes). Así, se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando hay solo una apariencia de motivación, en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, y/o porque -y ésta es la forma más generalizada de aparentar motivación- solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin sustento fáctico o jurídico, es decir, hay motivación pero no sirve, pues se ha basado en hechos inexistentes y/o pruebas no actuadas o únicamente se relatan los hechos o describen el proceso (por ejemplo, cuando el Juez o el Árbitro describe los hechos alegados por las partes sin analizarlos y los da por ciertos)”⁽⁶⁾.

En otros casos, las Salas Comerciales⁽⁷⁾ se amparan en pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁽⁸⁾ en los que se discute la motivación de sentencias judiciales para señalar que la motivación de toda autoridad que tiene jurisdicción no puede incurrir en los siguientes errores o defectos:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se

(2) Véase Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 142-2011-PA/TC.

(3) Véase Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 6167-2005-PHC/TC.

(4) Véase por ejemplo, Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A.C. Consorcio Proyec CACLIC, (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 14 de mayo de 2013), 2.2. Expediente No. 009-2013.

(5) Véase por ejemplo, Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A.c. Consorcio Proyec CACLIC, 7.1. Expediente No. 009-2013.

(6) Véase por ejemplo, Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A.c. Consorcio Proyec CACLIC, 2.2. Expediente No. 009-2013.

(7) Banco de la Nación c. Consorcio SJT (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima), 10. Expediente No. 274-2012.

(8) Véase Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3943-2006-PA/TC o en el Expediente No. 00728-2008-PHC/TC.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (...).

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] 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 lado, cuando existe incoherencia narrativa (...).

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional 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. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (...).

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones 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).

f) Motivaciones cualificadas.-Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad⁽⁹⁾.

Como vemos, según las cortes, si los árbitros incurrían en alguno de estos “errores”, el laudo debe ser anulado. Asimismo, habiendo analizado una variedad de sentencias

de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, un laudo cumplirá con el estándar de motivación, cuando en este se: (i) exprese los fundamentos fácticos (recuento de los hechos) e identifique la controversia jurídica de las partes; (ii) analice y se pronuncie sobre las posiciones y alegaciones de las partes exponiendo las razones o interpretaciones jurídicas; (iii) exprese y valore adecuadamente los medios probatorios; y, (iv) las razones, interpretaciones o conclusiones sean razonables y congruentes lógicamente (coherentes y no contradictorias) entre lo pedido y lo resuelto. Veamos cada uno de estos elementos:

2.1. Identificar la controversia jurídica de las partes y los fundamentos fácticos

La Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el caso *Instituto Metropolitano Protransporte c. Conalvias Sucursal del Perú*, sostuvo que un laudo se encuentra motivado cuando, además de otros criterios, los árbitros identificaron los hechos y la controversia que existía entre las partes. Así, la corte expresó:

“revisando y leyendo el laudo en cuestión se advierte que cumple con la debida motivación que establece el numeral 139 inciso 5 de la Constitución, al contener razones fácticas, probatorias y jurídicas que sustentan la solución jurídica contenida en el laudo. Para graficar esta conclusión basta citar que el laudo: i) identifica la controversia entre las partes (...)⁽¹⁰⁾.”

Este, según las cortes, es un elemento esencial en la motivación. Los árbitros deben al menos poder identificar los hechos y la controversia que hace que las partes recurran al arbitraje.

(9) Véase Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3943-2006-PA/TC.

(10) *Instituto Metropolitano Protransporte c. Conalvias Sucursal del Perú* (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 12 de junio de 2012), Expediente No. 866-2010.



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

2.2. Analizar y pronunciarse sobre las posiciones alegadas por las partes

Otro elemento clave, es que en más de una oportunidad⁽¹¹⁾ las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, han precisado que los árbitros deben analizar y pronunciarse en el laudo acerca de las posiciones alegadas por las partes. Por ejemplo, la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el caso *Armando Calvo Fuentes Rivera c. Plaza Lima Norte S.A.C.* ha enfatizado que:

“Contraponiendo ambos fundamentos, vale decir, los esgrimidos por Armando Calvo Fuentes Rivera en su demanda arbitral como los expuestos en el Laudo Parcial de derecho; se advierte que el Árbitro Único ha dado respuesta a cada uno de los argumentos expuestos en la demanda arbitral. Ha realizado el análisis de los hechos sustentatorios de los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación, Fijación de puntos controvertidos y Pruebas de fecha 28 de mayo del 2013; por lo que no se advierte ausencia de motivación, no pudiendo este Colegiado de conformidad con lo expuesto en el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo 1071 pronunciarse sobre el criterio asumido por el Árbitro Único.

Por lo que en este orden de ideas no se advierte la afectación al derecho a una resolución debidamente motivada que invoca el demandante, por tanto el recurso de anulación planteado carece de sustento y debe ser desestimado por la causal bajo examen⁽¹²⁾.

Como vemos, las cortes exigen que los árbitros se pronuncien sobre los hechos y las posiciones de las partes.

2.3. Expresar y valorar adecuadamente los medios probatorios

Asimismo, las cortes en reiteradas oportunidades han concluido que los árbitros deben expresar y valorar adecuadamente los medios probatorios. Y si no lo hacen, el laudo se anula. Así, por ejemplo, la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el caso *Intercontinental Fusion Trade S.A.C. c. Ribs Costillas Abastecimientos Parrilleros S.A.C.*, señaló que:

“El laudo ha definido la controversia únicamente en base a los informes médicos del Dr. Chu y del Dr. Salerno, es decir ha omitido pronunciarse sobre la eficacia probatoria de los demás medios probatorios del proceso arbitral, incluyendo las observaciones hechas por la ahora demandante a tales informes médicos, acreditándose de este modo la infracción del principio de unidad de la prueba o de valoración conjunta de los medios probatorios.

Con todo lo expuesto en esta resolución, quedan probados los argumentos de la parte demandante, motivo por el cual debe ampararse la demanda, precisando este colegiado que con en esta resolución no se emite pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pues lo único que se

(11) Instituto Metropolitano Protransporte c. CONALVIAS Sucursal Del Perú (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 12 de junio de 2012), Expediente No. 866-2010:

“Por lo demás, revisando y leyendo el laudo en cuestión se advierte que cumple con la debida motivación que establece el numeral 139 inciso 5 de la Constitución, al contener razones fácticas, probatorias y jurídicas que sustentan la solución jurídica contenida en el laudo. Para graficar esta conclusión basta citar que el laudo: (...) ii) contiene el análisis de la posición y los medios probatorios de cada una de las partes sobre esta controversia; y, iii) contiene el análisis y la interpretación jurídica del Tribunal sobre las normas cuya aplicación se sometió a debate, concluyendo el Tribunal en el párrafo final del fundamento Décimo Sexto del Laudo que a este caso debe aplicarse el procedimiento de cálculo de los mayores gastos generales previsto en el primer párrafo del artículo 260 y el artículo 261 del Antiguo Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”.

(12) Armando Calvo Fuentes Rivera c. Plaza Lima Norte S.A.C. (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 18 de agosto de 2014), Expediente No. 283-2013.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

ha hecho es verificar que efectivamente el Arbitro Único emitió el laudo sin observar los precedentes del Tribunal Constitucional sobre la materia controvertida, sin motivar adecuada y suficientemente el laudo, y sin valorar en forma conjunta el material probatorio del proceso arbitral, significando todo ello que el laudo debe anularse por la causal del inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071⁽¹³⁾.

En otra oportunidad, la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el caso *Mapfre Perú Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c. Humberto Valentín Peralta Alcántara*, mantuvo este razonamiento al afirmar que:

“De la revisión del laudo arbitral cuestionado se advierte que el Arbitro respecto a los medios probatorios referidos a la indemnización sostuvo que: “(...) los cálculos y pruebas presentadas por IFT son insuficientes para concluir en la existencia de un posible daño”; razonamiento que nos lleva a colegir una total falta de fundamentación para desestimar dicho pedido, no cumpliendo el árbitro con expresar las razones que sirvieron de sustento para arribar a dicha conclusión, *vale decir no sustenta por que dichos medios probatorios no le causaron certeza* .

Esta Sala Superior no está pretendiendo darle validez a alguna de las pruebas aportadas o cuestionando alguno de los criterios esgrimidos por el Árbitro, toda vez que ello contravendría la prohibición expresa señalada el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo 1071 de la Ley de Arbitraje sino que, el análisis desarrollado está orientado a salvaguardar el derecho del debido proceso y tutela jurisdiccional consagrado en nuestra Carta Magna, vulnerado por el Arbitro al no haber fundamentado debidamente su Laudo, dado que, la ausencia de justificación imposibilita al recurrente a conocer el motivo de su decisión⁽¹⁴⁾.

Como vemos, la corte exige que los medios probatorios sean evaluados “debida, adecuada y suficientemente”. ¿Qué significa “debidamente, adecuadamente y suficientemente”?

La respuesta será desarrollada más adelante.

2.4. Las razones, interpretaciones o conclusiones deben ser razonables y congruentes

Las cortes vienen sosteniendo que no basta con pronunciarse sobre las razones o interpretaciones que permitan arribar a una conclusión, sino que la conclusión debe ser “razonable o congruente”. Así, la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el caso *Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. c. Consorcio Proyec Cacic* sostuvo que:

“(…) es posible advertir que el Tribunal Arbitral ha procedido a interpretar los hechos del caso concreto, las pruebas que consideró importantes, *exponiendo en el laudo las razones que motivan el criterio adoptado*, así como los factores y elementos referencias para calcular el gasto general diario. *Se observa, además, que no hay rupturas de logicidad en el razonamiento del Tribunal Arbitral.*

Asimismo, no se aprecia falta de motivación, como tampoco motivación aparente o falsa, pues no se han creado hechos ni se ha sustentado el laudo en medios probatorios inexistentes, habiéndose ceñido a lo que se puso a debate por ambas partes, indicando los motivos básicos en que se ha sostenido su análisis⁽¹⁵⁾.

En otra oportunidad, la Segunda Sala Comercial en el caso *Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto Moquegua c. C&C S.A.C.* sostuvo que:

- (13) Intercontinental Fusion Trade S.A.C. c. RIBS Costillas Abastecimientos Parrilleros S.A.C. (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 20 de setiembre de 2013), Expediente No. 51-2013.
- (14) MAPFRE Perú Vida Compañía De Seguros y Reaseguros S.A. c. Humberto Valentín Peralta Alcántara (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 21 de octubre de 2014), Expediente No. 233-2013.
- (15) Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. C. Consorcio Proyec CACLIC, (Perú: Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 14 de mayo de 2013), Expediente No. 009-2013.



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

“El laudo -en el extremo analizado- no obstante ser de derecho y entiéndase sujeto a las normas, principios y sistema de fuentes del ordenamiento vigente, *adolece de un adecuado análisis de los elementos que integran la responsabilidad civil, tanto en su aspecto normativo como fáctico, vicio que precisamente ha dado lugar a una narración justificativa débil, carente de coherencia lógica-jurídica y valoración probatoria*”⁽¹⁶⁾.

Como vemos, las cortes requieren un “adecuado análisis jurídico” que permita arribar a las conclusiones. Sin embargo, en ningún momento se define qué debe considerarse por “adecuado”; y, si más bien eso constituye razón suficiente para anular un laudo.

3. La situación internacional

3.1. Finalidad de la motivación en el arbitraje

Históricamente no existía una regla universal (como la que existe ahora) para que los laudos arbitrales sean motivados⁽¹⁷⁾. De hecho, cuando se incluyó la regla de que los laudos sean motivados en la Ley Modelo de UNCITRAL, ello se hizo porque ciertos países del *civil law* exigían los laudos sean motivados⁽¹⁸⁾. Sin embargo, países como Estados Unidos, Inglaterra, India y Hong-Kong tenían una larga tradición de no elegir laudos motivados⁽¹⁹⁾.

Si bien el propósito de este artículo no es el de fomentar un extenso debate acerca de por qué se exige la motivación en sede judicial, tradicionalmente se han identificado cinco razones para que las decisiones de los jueces deban ser motivadas⁽²⁰⁾.

En primer lugar, las partes del juicio tienen el derecho de saber por qué una ganó y la otra perdió. Se ha entendido que los jueces no sólo tienen la obligación de decidir quién gana y quién pierde, sino de explicar las razones que llevaron a su decisión⁽²¹⁾. La razón es importante porque se explicará como quedaron probados los hechos, cuál es la verdad y cuál es la forma de pensar de los jueces. Esto evitaría resentimiento o falta de confianza y le daría integridad (o legitimidad) al proceso judicial.

En segundo lugar, los jueces deben motivar sus decisiones porque las razones son lo que deben primar al momento de decidir un caso⁽²²⁾. De este modo, se dice que se evitarían decisiones sesgadas, arbitrarias o simplemente emocionales. Por ello, sería importante que los jueces digan las razones

(16) Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto Moquegua c. C&C S.A.C., (Perú: Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 4 de noviembre de 2013), Expediente No. 104-2013.

(17) Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2^o ed. (Kluwer Law International, 2014); 3040.

(18) UNCITRAL, *Report of the Secretary-General on the Revised Draft Set of Arbitration Rules, 9th Session*, U.N. Document A/CN.9/112/Add.1, VII Y.B. UNCITRAL 166, 178 (1976), el requisito de la motivación “*reflect(s) the law in many jurisdictions, particularly countries with a civil law system, to require that arbitral awards incorporate the reasons for the decision reached by the arbitrators*”.

(19) Gary Born, *International Commercial Arbitration*; 3040.

(20) Véase Lord Bingham, “Reasons and Reasons for Reasons,” *Arbitration International* 4 (1988); y Toby Landau, “Reasons for Reasons: The Tribunal’s Duty in Investor-State Arbitration,” *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series*; Albert Jan Van Den Berg (ed.), Vol. 14 (Kluwer Law International, 2009); 187-205.

(21) Toby Landau, “Reasons for Reasons: The Tribunal’s Duty in Investor-State Arbitration”, *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series*; Albert Jan Van Den Berg, ed., vol. 14, (Kluwer Law International, 2009), 189: “*A bare decision, without more, is likely to leave open many issues of fact and law, to which the litigating parties expect answers (just as they expect a final result). Further, there is a therapeutic element: the absence of reasons may well render acceptance of the judgment more difficult for the losing party. Worse still, it may engender resentment or a lack of confidence, and thereby threaten the integrity of the litigation process itself, or at the very least lead to an uncertain peace between the parties. Thus, it is now an accepted element of most court procedures that judgments include a justification for the acceptance of the winning party’s position, and (more importantly) discounting the losing party’s position*”.

(22) Toby Landau, “Reasons for Reasons: The Tribunal’s Duty in Investor-State Arbitration”, 189: “*A requirement that a decision be justified constitutes a safeguard against arbitrariness, private judgment, biased judgment, or “an irrational splitting of*

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

que motivaron su decisión. Es un supuesto salvavidas ante la arbitrariedad y la injusticia.

En tercer lugar, los jueces deben motivar sus decisiones porque es una guía para comportamientos futuros. En países del *common law*, esto es sumamente importante, toda vez que el precedente judicial es una fuente de derecho. En países del *civil law*, las decisiones anteriores cada vez más tienen mayor importancia al fundamentar los casos, o a todo evento, tienen gran importancia argumentativa.

Por ello, las razones de un pronunciamiento judicial servirán a las partes y también a terceras personas. Respecto a las partes del juicio sabrán, por ejemplo, la correcta interpretación del contrato y así deberán ejecutar sus prestaciones. Respecto a terceras personas, podrán saber cómo resolvió la corte un asunto específico y lo podrán utilizar como fuente de derecho. Sin motivación no sabrían cuál es el criterio que prima. En tal sentido, se dice que sería relevante que los jueces justifiquen sus decisiones.

En cuarto lugar, permite al superior jerárquico revisar la decisión y corregirla si estuviera equivocada⁽²³⁾. De hecho, el juez jerárquico superior en la apelación solo puede decidir si la decisión estuvo equivocada si advierte las razones. No puede corregir una sentencia si no hay razones.

Por último, las sentencias judiciales deberían expresar la motivación porque es una disciplina intelectual para el juez al momento de decidir⁽²⁴⁾. Esta labor permite darse cuenta en el camino si es que existen razones para fundamentar una posición.

Todas estas razones aparentemente deberían conducir a que todos los laudos sean motivados. A igual razón, igual derecho dirían los que pretenden importar esos criterios al arbitraje. Pero esto no es necesariamente correcto. De hecho, todas y cada una de las razones enunciadas pueden ser descartadas, a partir de la autonomía privada de las partes, que es lo que prima en el arbitraje. Veamos cada una.

Respecto a lo primero, así como es derecho de las partes conocer las razones por las cuales ganó o perdió, también pueden renunciar a ese "derecho a saber". No existe razón de orden público alguno para imponer el conocimiento de las razones por las que se perdió o ganó cuando la persona lo consintió.

Con relación al argumento de que la razón es lo que debe primar, no existe evidencia que demuestre que los laudos no motivados sean más o menos emocionales que los laudos motivados. E incluso cuando lo fuera, las partes consintieron que así lo fuera.

Respecto a que la motivación permite comportamientos futuros predecibles, debemos advertir que: (i) frente a las partes, este es un derecho que se está consintiendo renunciar; y, (ii) frente a terceros, los laudos son confidenciales, salvo pacto en contrario y, por lo tanto, no van a ser conocidos por terceros.

the difference" between the parties' respective cases. It is now a principle entrenched in most modern legal systems that a judge must decide disputes by the rational application of principle and authority, and not his or her own personal view of the justice of the case. The provision of reasons is the litigant's guarantee in this regard, and naturally follows from the basic proposition, in Lord Hewart CJ's words, that "justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done".

(23) Toby Landau, "Reasons for Reasons: The Tribunal's Duty in Investor-State Arbitration"; 190: "Depending upon the scope of review or appeal that might exist, the giving of reasons in a judgment will often be essential in enabling a higher court to conduct its own review, and to apply whatever standards it has available in deciding whether a decision should be upheld, reversed or varied. As Lord Bingham observed:

It is notorious that the worst judgments, namely those in which the findings of fact are most skimpy and the legal rulings most deficient, are often the hardest to challenge. How can the advocate challenge findings of fact when there are none or pinpoint errors of legal reasoning when the judge has eschewed any discussion of legal principle or authority?"

(24) Toby Landau, "Reasons for Reasons: The Tribunal's Duty in Investor-State Arbitration"; 191.



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

Respecto a que la motivación permite al superior jerárquico corregir los errores que formaron una decisión del inferior jerárquico, esto no tiene aplicación en el arbitraje. El Poder Judicial no está autorizado a revisar la decisión de los árbitros sobre los méritos. Está prohibido⁽²⁵⁾.

Por último, respecto a la labor intelectual del árbitro, está igual se realiza solo que no es comunicada a las partes. Por ello, no se afecta en nada al arbitraje.

Como vemos, las clásicas justificaciones de la motivación de las sentencias judiciales no tienen mayor relevancia en el arbitraje. Las partes pueden incluso desprenderse de la motivación. Entonces, ¿Cómo es que se puede afirmar con mínima lógica y criterio que el estándar con el que se mide la motivación judicial debe ser la misma en sede arbitral?

3.2. El estándar de motivación exigido

Nuestra Ley de Arbitraje, al igual que la Ley Modelo de UNCITRAL, establece que los laudos deben ser motivados, salvo pacto en contrario.

Aun cuando nuestra Ley de Arbitraje ha tenido como punto de partida dicha Ley Modelo y que las causales de anulación de laudos es UNCITRAL y, es más, es similar a las causales de no reconocimiento de laudos extranjeros conforme lo dispone la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, del que el Perú es parte. En nuestro país, a diferencia del resto del mundo sobre todo en aquellos países que tienen prácticas más desarrolladas y donde se arbitran controversias de gran envergadura, aplicamos -obviamente de manera errada- un estándar de motivación del laudo radicalmente distinto.

En efecto, en países donde se aplica correctamente este estándar y que, sin duda alguna, el debido proceso no es una expectativa como sucede en el Perú, sino una verdadera

realidad, el estándar de la motivación significa simple y llanamente que: se diga quién gana y por qué gana. Y que quede claro por qué una persona tiene la razón⁽²⁶⁾. En efecto, como sostiene acertadamente, Lord Bingham:

“By the end of the judgment the whole of the judge’s thinking on the facts and the law should have been laid bare, that all who run may read. It should be fair to assume that he has not been led to his decision by matters he has not mentioned. No cards regarded by him as significant should remain face downwards or in the pack. His decision may later be held to have been right or wrong, but at least there should be no real doubt what he decided or why”⁽²⁷⁾.

Así pues, como bien ha precisado la Corte de Apelaciones de Inglaterra, en el caso *Bremer v. Westzucker*, la motivación involucra lo siguiente:

“All that is necessary is that the arbitrators should set out what, on their view of the evidence, did or did not happen and should explain succinctly why, in the light of what happened, they have reached their decision and what that decision is. This is all that is meant by a ‘reasoned award’⁽²⁸⁾.

Asimismo, la motivación del laudo no exige que se tenga que detallar y menos analizar todos los argumentos y todas las pruebas⁽²⁹⁾.

También debe tenerse en cuenta que no se exige que sean buenas razones, simplemente

(25) Véase artículo 62, apartado 2, de la Ley de Arbitraje.

(26) Nigel Blackaby y otros, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6° ed. (Oxford University Press, 2015), 161 párrafo 9.: “it should be borne in mind by such tribunals that what is needed is an intelligible decision, rather than a legal dissertation. The object should be to keep the reasons for a decision as concise as possible, according to the nature of the dispute. The parties want to read the essential reasoning underlying the decision, not a lesson in the law”.

(27) Lord Bingham, “Reasons and Reasons for Reasons,” *Arbitration International* 4 (1988); 145.

(28) *Bremer Handelsgesellschaft v. Westzucker* 2 Lloyd’s Rep. 130, (*English Court of Appeals*, 1981); 132-133.

(29) Gary Born. *International Commercial Arbitration*, 3043: “Among other things, there is no requirement that a “reasoned” award list the evidence that the parties submit or discuss how the tribunal evaluates each item of evidence”.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

que existan razones. Como explica Born: “*The requirement for a reasoned award is also not a requirement for a well-reasoned award: bad or unpersuasive reasons are still reasons, and satisfy statutory requirements for reasoned awards*”⁽³⁰⁾.

Asimismo, las autoridades reconocen que es vital que el estándar de motivación no se transforme en una injerencia en el fondo de la controversia. Como bien indica Born: “*Reasons can be short and concise or they can be ill-phrased, unpersuasive and unreflective; but they are still reasons. As long as the award demonstrates that the arbitrators have applied their understanding of the law to their understanding of the facts, the requirement for reasons is satisfied*”⁽³¹⁾.

De igual manera, Rouché, Pointon y Devolvé evidencian que la Corte de Apelaciones de París no ha anulado laudos arbitrales porque las razones establecidas en los laudos hayan sido poco meritorias⁽³²⁾. Revelan los referidos autores que, incluso cuando existe un error manifiesto en las razones otorgadas por los árbitros o el razonamiento es contradictorio o injusto, todo ello no es una causal para anular un laudo arbitral⁽³³⁾.

4. Cuando la motivación se vuelve indomable

Como hemos apreciado, el estándar de motivación que las cortes peruanas aplican está muy lejos del estándar al que apelan jurisdicciones más adelantadas en la práctica arbitral, aun cuando contamos con una legislación arbitral comparable. ¿Esto puede mantenerse así? En nuestra opinión, urge que se revise el sistema indomable de motivación que exigen nuestras cortes. A continuación se desarrollarán unas cuantas

ideas de por qué esto tiene que revertirse, y con urgencia.

4.1. Los árbitros no son jueces

Como afirmamos en otra oportunidad⁽³⁴⁾, el arbitraje es esencialmente un hijo del consentimiento, de la libertad, que tiene efectos jurisdiccionales. La teoría mixta del arbitraje es la más aceptada en el mundo entero y la que tiene mayor relevancia entre los más destacados comentaristas especializados en el arbitraje.

A pesar de ello, nuestro Tribunal Constitucional a partir de una lectura literal y nada reflexiva de nuestra Constitución y desconociendo abiertamente la autonomía de voluntad privada (en otras palabras, la libertad) y el rol trascendental que juega en el arbitraje, simplemente ha señalado que el arbitraje es una jurisdicción, aceptando la teoría jurisdiccionalista del arbitraje. Nadie niega que el arbitraje tenga efectos jurisdiccionales (por ejemplo, el laudo tiene calidad de cosa juzgada), pero es necesario poner en su real dimensión e importancia gravitante y esencial a la autonomía de la voluntad de las partes, que se configura al momento de pactar el arbitraje para la solución de las controversias.

Como explicamos anteriormente, uno de los fallidos resultados de considerar al arbitraje

(30) Gary Born, *International Commercial Arbitration*; 3044.

(31) Gary Born, *International Commercial Arbitration*; 3044.

(32) Jean Rouche y otros, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 2° ed. (Kluwer Law International, 2009); 208: “*it has been held that, although awards must give reasons, ‘it is not for the cour d’appel, when seized of an application for annulment, to decide whether the reasons given by the arbitral tribunal are sound’.*”

(33) Jean Rouche, Gerald H. Pointon y Jean-Louis Delvolvé, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 208-209: “*Even if there is a manifest error in the reasons given in an award, that is not a ground for its annulment. Similarly, a cour d’appel will not be inveigled page “208” into reversing an award on substantive issues by an application for annulment which invites it to examine whether the arbitral tribunal has fulfilled the conditions of its mandate, or for any inconsistency in the reasoning. Further a contention that an award infringes a rule of international public policy will not succeed if the grounds alleged for its annulment are merely that it is ‘erroneous in law, inconsistent and unjust’.*”

(34) Al respecto, véase: Fernando Cantuarias Salaverry y Jose Luis Repetto Deville, “*La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino*”, *Forseti* 1 (2014); 98-110.



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

como una jurisdicción, es asemejar (nuevamente sin reflexión alguna) conceptos judiciales al arbitraje. Y eso es exactamente lo que están haciendo nuestras cortes al momento de analizar si un laudo está motivado. Aplican el mismo criterio de motivación de una sentencia a un laudo arbitral. Y, al hacerlo, desconocen sin dudas las características propias de este mecanismo privado de solución de controversias.

Toda esta discusión ha sido resumida por la Corte Suprema de Gales en el caso *Gordian Runoff Limited v Westport Insurance Corporation*:

“Though courts and arbitration panels both resolve disputes, they represent fundamentally different mechanisms of doing so. The court is an arm of the state; its judgment is an act of state authority, subject generally in a common law context to the right of appeal available to parties. The arbitration award is the result of a private consensual mechanism intended to be shorn of the costs, complexities and technicalities often cited (rightly or wrongly, it matters not) as the indicia and disadvantages of curial decision making.

That some difficult and complex arbitrations tend to mimic the procedures and complexities of court litigation may be a feature of some modern arbitration, but that can be seen

perhaps more as a failing of procedure and approach rather than as reflecting any essential character of the arbitral process that would assist in a conclusion (erroneous in principle) that arbitrations should be equated with court process and so arbitrators should be held to the standard of reasons of judges”⁽³⁵⁾.

Sin embargo, y a pesar de las innumerables y claras decisiones de sus pares de otros países (donde, insistimos, el debido proceso es una realidad), las cortes peruanas insisten, de manera absolutamente equivocada, en asemejar la labor de un árbitro a la de un juez, cuando en la práctica extranjera este tema está zanjado.

4.2. El estándar de motivación debe ser interpretado de manera restrictiva

Es indiscutido que las causales para anular un laudo deben ser interpretadas de manera restrictiva⁽³⁶⁾. No se pueden añadir mayores supuestos que los que la ley define. Eso dice la Ley de Arbitraje peruana y, si alguien tiene

(35) *Gordian Runoff Limited v. Westport Insurance Corporation* (2010) NSWCA 57 (1 de abril de 2010).

(36) La jurisprudencia internacional demuestra esto. Por ejemplo, la Corte Superior de Ontario, cuya ley es similar a la Ley Modelo de UNCITRAL ha señalado que: *“(t)he grounds for challenging an award under the Model Law are derived from Article V of the New York Convention. ... Accordingly, authorities relating to Article V of the New York Convention are applicable to the corresponding provisions in Articles 34 and 36 of the Model Law. These authorities accept that the general rule of interpretation of Article V is that the grounds for refusal of enforcement are to be construed narrowly (...).”* Corporación Transnacional de Inversiones SA de CV v. STET INT’L SPA, (1999) 45 O.R.3d 183, 26 (Ontario Super. Ct.).

Born, comentando las causales de anulación señala lo siguiente: *“It is also clear as a general matter that Article 34’s grounds for annulment are to be construed in a restrictive manner. According to one national court, Article 34 should be interpreted in light of a “general rule of interpretation (...) that the grounds for refusal of enforcement are to be construed narrowly.”* Authorities from other Model Law jurisdictions are to the same effect.

Some courts reason that the standard of review under Article 34 is tailored to preserve the autonomy of the arbitral process and to minimize judicial intervention in that process. This “minimal curial intervention ... acknowledges the primacy which ought to be given to the dispute resolution mechanism that the parties have expressly chosen.” Another court reasoned that limited judicial review under article 34 rests on *“concerns of international community, respect for the capacities of foreign and transnational tribunals, and sensitivity to the need of the international commercial system for predictability in the resolution of disputes”*. Notably, these observations apply fully to awards made in locally-seated arbitrations. *The decisive point is that, while locally-seated, the awards are nonetheless international arbitral awards, subject to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. As a consequence, annulment of these awards gives rise to considerations of international comity, respect for international tribunals and the needs of the international commercial system (just as the decisions quoted above observe); that fact, and the international character of the arbitral award, is not altered by the location of the arbitral seat”*. Gary Born, *International Commercial Arbitration*; 3178-3179.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

alguna duda, basta revisar sus antecedentes normativos como son la Ley Modelo de UNCITRAL y la Convención de Nueva York. Además, el problema en el Perú es aún más lamentable.

En efecto, los jueces peruanos al momento de tratar los supuestos defectos que tendría la motivación de los laudos, vienen apelando a la causal de anulación prevista en el artículo 63.1.b de la Ley de Arbitraje⁽³⁷⁾, dispositivo que habilita a las cortes a anular un laudo cuando una parte no ha podido hacer valer sus derechos. Claramente esta norma en ningún momento menciona que un laudo puede ser anulado porque los árbitros no motivaron correctamente una determinada prueba o no presentaron razones suficientes para rebatir un argumento de una de las partes o esas razones -a los ojos del juez- serán contradictorias. Eso no dice la norma. Es claro que la causal está siendo interpretada de manera extensiva con la finalidad de anular laudos. Y eso justamente está prohibido.

Conforme a la Ley Modelo de UNCITRAL y la Ley de Arbitraje peruana, el tema de la motivación debe analizarse a partir de la causal contenida en el artículo 63.1.c⁽³⁸⁾, ya que si no existe motivación en el laudo, lo que existe es una violación del pacto de las partes. En efecto, si las partes no pactaron en contra, lo que ellas contrataron fue la existencia de laudo motivado y se les dio otra cosa: un laudo sin motivación. Se violó así el pacto de las partes. Entendido así de manera correcta la violación al deber de motivación, su análisis jamás puede llegar al absurdo de verificar si todos los medios probatorios han sido "merituados" o que las conclusiones sean "razonables o adecuadas". La exigencia de motivación debe ser apreciada restrictivamente en favor del arbitraje y no de manera amplia y en contra del arbitraje.

4.3. La indeterminación es la regla, se abre la puerta a que los jueces decidan la controversia

Cuando las partes pactan arbitraje lo hacen para que sean los árbitros y no los jueces resuelvan la controversia. Los jueces están prohibidos, bajo responsabilidad, de entrar a revisar el fondo de la controversia. Esto involucra, indudablemente, que los criterios de los árbitros no sean luego revisados por los jueces al momento de la anulación. Esto lo dispone textualmente nuestra Ley de Arbitraje de la siguiente manera:

"Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. 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".

Sin embargo, cuando los jueces afirman que los árbitros se pronunciaron "sin motivar adecuada y suficientemente el laudo" o "al

(37) Ley de Arbitraje Peruana:

"Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...)

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos".

(38) Ley de Arbitraje

"Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...)

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".



Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville

no haber fundamentado debidamente su laudo” o porque el laudo “adolece de un adecuado análisis de los elementos que integran la responsabilidad civil, tanto en su aspecto normativo como fáctico, vicio que precisamente ha dado lugar a una narración justificativa débil, carente de coherencia lógica-jurídica y valoración probatoria”, ¿Acaso no están calificando criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral? ¿Eso no es otra cosa que hacer exactamente lo que la norma prohíbe?

Y es más, los criterios que utilizan las cortes peruanas al momento de analizar el estándar de la motivación son tan coloridos como un *arco iris*: ¿Cuándo un laudo está adecuada y suficientemente motivado? ¿Cuándo un laudo está debidamente fundamentado? ¿Cuándo un laudo tiene una narración justificativa débil? ¿Y cuándo una fuerte? ¿Cuándo se ha valorado adecuadamente las pruebas? ¿Y cuándo no? Nadie sabe la respuesta.

Entonces, lo que se abre es una *caja de pandora* para anular laudos. Con conceptos tan indeterminados, la incertidumbre reina. Y se presta para una fiesta de arbitrariedades y al carnaval de las anulaciones de laudo, donde la parte que perdió en la cancha (del arbitraje) busca ganar en la mesa (del Poder Judicial).

De este modo, quienes terminan resolviendo la controversia son los jueces. Son ellos los que terminan dando el visto bueno a una determinada motivación de los árbitros. Y así, el recurso de anulación en el Perú termina convirtiéndose en una velada apelación o, en el mejor escenario, en la dictadura del Poder Judicial quien impone sus apreciaciones subjetivas al arbitraje, cuando las partes para bien o para mal habían justamente acordado que el Poder Judicial no era la cancha en la que querían jugar.

4.4. Se vuelve a dónde se empezó

Probablemente algún desubicado opine así: ¿Y cuál es el problema? Si el laudo se anula, se reenvía a los árbitros que laudaron para que lo vuelvan a hacer. Y en efecto, así lo dispone el artículo 65 de la Ley de Arbitraje⁽³⁹⁾.

Sin embargo, esos mismos árbitros y las partes, en especial la que ganó en la “mesa” volverán al ámbito del conflicto, lo que justamente había sido ya resuelto con el laudo “anulado”, impactando decididamente en la eficacia y eficiencia del arbitraje. Y todo para que los árbitros añadan más párrafos a su decisión original para hacer la motivación “más fuerte”, “más debida”, “más adecuada” o “más suficiente” y, obviamente, cruzando los dedos para que ahora sí, el laudo sea “correcto” según la apreciación subjetiva del juzgador de turno.

A la larga, este juego cancha (arbitraje)-mesa (Poder Judicial), no sólo eleva significativamente los costos, sino que, además, y eso es lo más grave, deslegitima al arbitraje.

5. Conclusiones

El arbitraje ha crecido dramáticamente en el Perú en las últimas dos décadas. Pero lo que últimamente estamos observando en el ámbito judicial, en especial con la motivación, puede echar abajo todo lo avanzado.

(39) Ley de Arbitraje:

“Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

(...)

b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable”.

El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas
The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts

Es importante que los jueces entiendan que los árbitros no somos jueces. Debemos entender que la naturaleza jurídica del arbitraje tiene un componente esencial, la autonomía de la voluntad de las partes, que no puede ni debe ser pasado por alto. Asimismo, la práctica internacional tiene que ser debidamente considerada y servir de guía a los fallos judiciales, ya que nuestra Ley de Arbitraje es depositaria de la Ley Modelo de UNCITRAL y las causales de anulación de laudos, les guste o no a nuestros jueces, tienen ese antecedente, como también a la Convención de Nueva York.

Las consecuencias de anular laudos arbitrales por indebida motivación, insuficiente motivación o por calificar criterios del Tribunal Arbitral son graves. Hace que lo avanzado se eche a perder. Hoy en día, los países compiten para que se pacten arbitrajes en algunas de sus ciudades. El arbitraje trae una amplia gama de beneficios para el país que es sede del arbitraje. Como bien indica Gaillard:

“States act in various capacities, they can also behave as service providers. That is the case when they compete to attract or retain major arbitration institutions in their territory, or when they develop legislation with the primary objective of attracting arbitration in their territory. In promoting themselves as ‘arbitration hosts’, they seek to promote the interests of their legal community and more generally their economy, including local hotels and facilities”⁽⁴⁰⁾.

Del mismo modo, Mistelis indica que:

“It seems, that the Model Law may set regulatory standards but it alone is not sufficient to establish a country (or city) as a seat of arbitration. One cannot underestimate not only the importance of local judiciary, legal and ancillary professions and general infrastructure such as hotels, transport links and hearing rooms, but also of sustained marketing through conferences, tax incentives and promotion through arbitration institutions or other organizations established to promote a city as a place for arbitration. And the competition is rather fierce! Indeed every case, which may bring into question the arbitration-friendliness of a well-established arbitration place, generates a number of publications in defense of the particular place (...).

More and more cities and more and more jurisdictions wish to attract arbitration cases and arbitration work: it is good for local lawyers, it is good for the local economies and it is also good for the overall profile of the place. Users may be spoiled for choice and arguably this is very good news”⁽⁴¹⁾.

En el Perú se cuenta, en opinión de muchos expertos, con una de las mejores leyes de arbitraje de la región, permitiendo así que se beneficien todos los peruanos y peruanas, como también todos los extranjeros, que soberanamente decidan en ejercicio de su libertad acudir a este mecanismo de solución de controversias y no al Poder Judicial. Y esa decisión se tiene que respetar.

Desde el año 1996 cuando se puso en vigencia la entonces Ley General de Arbitraje, las causales de anulación alineadas con la Ley Modelo de UNCITRAL y la Convención de Nueva York se han venido aplicando. Es inverosímil que casi 20 años después, nuestro Poder Judicial en vez de consolidar la práctica del arbitraje en el país, mediante la interpretación precisa y correcta de las causales de anulación, empiece a socavar todo lo avanzado. 

(40) Emmanuel Gaillard, “Sociology of International Arbitration”, *Arbitration International*, (2015); 5-6.

(41) Loukas A. Mistelis, “Arbitral Seats - Choices and Competition”, en *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (Kluwer Law International, 2011); 387-389.