

"Entre lo justo y lo necesario": la motivación del laudo arbitral

Daichi Yano*

Paula Silva**

Resumen. – A pesar del amplio desarrollo del arbitraje en Perú, la práctica arbitral peruana aún continúa batallando con la inclusión de defectos en la motivación como causal de anulación del Laudo. Si bien la doctrina señala que el laudo puede ser anulado por algunos limitados asuntos relacionados a la motivación, aún quedan preguntas por responder como: qué estándar de motivación deben aplicar las Salas Comerciales para revisar la motivación del laudo y si es posible hablar de buenas prácticas para la anulación de un laudo por motivación. El presente artículo pretende responder estas preguntas mediante el análisis teórico y práctico del sistema arbitral y analizar la evolución del sistema peruano a partir de un repaso jurisprudencial de aciertos y desaciertos de las Salas Comerciales.

Abstract. - Despite the extensive development of arbitration in Peru, Peruvian arbitration practice still continues to struggle with the inclusion of defects in the reasoning as grounds for annulment of the Award. Although the doctrine indicates that the award can be annulled for some limited issues related to the motivation, there are still questions to be answered such as: what standard of motivation should Commercial Chambers apply to review the motivation of the award and whether it is possible to speak of good practices for the annulment of an award due to motivation. This article aims to answer these questions through a theoretical and practical analysis of the arbitration system and to analyze the evolution of the Peruvian system based on a jurisprudential review of the successes and failures of the Commercial Chambers.

Palabras claves. – Arbitraje - Anulación de Laudo - Motivación del Laudo.

Keywords. – Arbitration - Annulment of Award - Motivation of the award.

* Asistente legal del Estudio Echeconar asociado a Baker Mckenzie Internacional. Miembro del Área de Solución de Disputas del Estudio Echeconar. Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico. Ex Presidente del Consejo Directivo de Forseti-Revista de Derecho.

** Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico.

I. Introducción

La Ley Peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la "LA"), recoge taxativamente ciertos supuestos para la anulación del laudo arbitral. Una de estas causales es la prevista en el literal b), que el laudo puede ser anulado cuando una de las partes no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos en el proceso arbitral o literal c), que se incumplan con el acuerdo de las partes o las disposiciones de la propia LA.

Pues bien, en la práctica, los justiciables han considerado que estas causales se pueden interpretar de manera amplia y que permiten recurrir a la anulación del laudo por la afectación de cualquier derecho, entre ellos, el derecho al debido proceso arbitral y, concretamente, el derecho a que los laudos arbitrales se encuentren debidamente motivados.

Así, en la práctica, particularmente la causal b) ha sido interpretada como un cajón de sastre para demandar la anulación, lo que ha tenido como consecuencia el aumento de los recursos de anulación de laudo arbitral interpuestos ante las Salas Comerciales por vicios en la motivación.

La motivación según RODRIGUEZ "es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso; situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales."¹. WONG nos explica que consiste en "justificar la decisión adoptada. No describir la forma como se ha arribado a ella, no explicarla como si fuera un fenómeno natural sino, por el contrario, justificarla como una decisión aceptable"².

La motivación, en el arbitraje es parte del contenido del laudo en la medida en que las partes no hayan pactado en contra y puede ser materia de revisión a fin de verificar las razones por las cuales se decidió de una u otra forma, además del cumplimiento del convenio arbitral.

Coincidimos con la afirmación de MOURRE de que hoy en día la judicatura no es un adversario ni enemigo del arbitraje sino un socio que ayuda a afianzar su legitimidad día a día en el litigio comercial³. Sin embargo, para que esta sociedad funcione

¹ CASTILLO, José; LUJÁN, Manuel; ZAVALETA, Róger. Razonamiento judicial interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales. ARA Editores, 2006. pp. 370-371.

² WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 113.

³ "Desde un punto de vista más general, el control de la motivación sólo puede ser beneficioso para el arbitraje. La suposición de que el juez es necesariamente un adversario al que hay que privar de todo medio de injerencia en los procedimientos de arbitraje está superada. El juez ya no es, ni mucho menos, el enemigo del arbitraje. En la actualidad, el arbitraje se ha impuesto como un método habitual de resolución de litigios en el comercio internacional. Se ha impuesto, no sólo como en el pasado para los grandes litigios con un alto nivel de complejidad, sino también para el día a día de los litigios comerciales internacionales.

correctamente y, tanto jueces como árbitros puedan cumplir con su rol, los jueces deben tener una participación limitada como revisores de las decisiones arbitrales.

Una mayor participación del juez desnaturaliza el sistema arbitral pues precisamente el principal efecto del pacto arbitral es evitar las cortes nacionales (efecto negativo del convenio arbitral). Este llamado efecto negativo es, de hecho, uno de los principales beneficios que percibe el usuario del arbitraje.

De acuerdo con la encuesta a usuarios del sistema elaborada por Queen Mary University en el año 2018, el evitar las cortes nacionales se posiciona como el segundo atributo más importante para las partes de un arbitraje (un 60% de los usuarios respondió que esta era una de las características más valiosas del sistema). Siendo ello así, el permitir a los jueces de cortes nacionales una mayor participación en la revisión del laudo, no solo desnaturalizaría el sistema, sino que también lo despojaría de uno de sus principales beneficios.

El arbitraje no plantea una segunda instancia ni un recurso de apelación que permita que se revise el fondo de las decisiones de los árbitros. El recurso de anulación de laudo es excepcional y ante causas taxativas. Si el recurso de anulación se llegara a utilizar como una apelación, las cortes nacionales se convertirían en el órgano de última instancia. ¿Por qué motivo las partes pactarían una jurisdicción privada distinta a la nacional si finalmente las cortes nacionales toman la última decisión? Un sistema de arbitraje diseñado de esta manera carecería de sentido.

A pesar de ello, la realidad refleja que existen muchos casos en los que las partes, al recibir un resultado adverso cambian de opinión. Así como la referida encuesta de Queen Mary University del año 2018 refleja la importancia que le dan las partes a que las cortes nacionales no intervengan, también existe un porcentaje de usuarios, menor pero no insignificante (14%), que considera que la falta de recursos de apelación sobre el fondo de las controversias es una de las peores características del sistema arbitral. Si bien esta puede ser una crítica válida al sistema, en definitiva, no serían las cortes nacionales las más apropiadas para resolverlo pues generaría las contradicciones previamente expuestas.

Ahora bien, el problema no está en el diseño del sistema en la Ley de Arbitraje, sino en el uso desnaturalizado que le dan algunos usuarios. Quienes plantean recursos manifiestamente improcedentes motivados únicamente en "vicios de motivación del

Por tanto, se dirige a un público cada vez más amplio, al que debe garantizar que inspira confianza por la claridad, inteligibilidad y legitimidad de sus soluciones. Más que cualquier otro juez, el árbitro está investido de un poder considerable: juzga en primera y última instancia, sin que ningún tribunal pueda ejercer control alguno sobre la legalidad de sus laudos; y como todo poder, es bueno que esté en cierto modo controlado. La experiencia y la competencia de las principales instituciones contribuyen en gran medida, desde este punto de vista, a la credibilidad del arbitraje; el juez también tiene un papel que desempeñar, que sería peligroso reducir al mínimo." (Traducción libre). MOURRE, Alexis. 'Réflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français'. ASA Bulletin Volume 19 Issue 4. Kluwer Law International, 2001. pp. 634 – 652.

laudo" y que -en realidad- son una apelación encubierta⁴. Ello no hace más que retrasar lo inevitable (la firmeza del laudo) generando a su vez:

- Una afectación a la legitimidad del arbitraje pues perjudica su celeridad y eficiencia.
- Una pérdida de las principales ventajas del arbitraje: que las cortes nacionales no intervengan en la controversia
- Una carga adicional al ya congestionado Poder Judicial

Este tipo de comportamientos, a la luz de ciertas decisiones que desarrollaremos en el cuerpo del presente artículo pueden ser identificadas y desestimadas por los jueces y evitadas por las partes a fin de evitar: (i) un perjuicio al dinamismo del tráfico comercial; y, (ii) un aumento en la carga de casos de nuestra judicatura.

Tras años de práctica arbitral en el Perú, debemos destacar que este comportamiento no ha sido usualmente amparado por las salas comerciales. Para demostrar ello destacaremos decisiones emitidas por las cortes nacionales que demuestran un avance significativo respecto reconocimiento y respeto al arbitraje como mecanismo de solución de controversias y, sobretodo, al límite que ello implica para el escrutinio que pueden hacer los jueces a las decisiones de los árbitros.

Sin perjuicio de ello, no puede dejarse de lado que en este camino, se han emitido decisiones que podrían haber traspasado los límites propios de la función judicial en el arbitraje, y por lo mismo, vale la pena revisarlas.

Este trabajo no apunta a hacer un análisis estadístico que identifique cuanto han pecado los jueces al momento de pronunciarse sobre el asunto de la motivación de los laudos arbitrales o cuantas veces los recursos planteados por las partes, sustentados en un vicio de motivación, han sido rechazados. Este trabajo pretende analizar y criticar, cuando sea necesario, algunos ejemplos que pueden resultar ilustrativos.

Antes de pasar a dicho análisis, resulta útil hacer una recapitulación de la evolución del recurso de anulación en la jurisprudencia peruana en los últimos años.

II. La evolución jurisprudencial en los últimos años

Al inicio de la década pasada BULLARD señaló que, gracias a las reglas claras en la nueva legislación arbitral, se puede reconocer que el Poder Judicial ha adoptado una conducta adecuada frente al arbitraje, respetando la institución y entendiendo su importancia. "Y, por tanto, ha respetado en términos generales la regla y el principio de inevitabilidad y de control ex post, salvo excepciones que justamente confirman la

⁴ "El recurso de anulación suele ser usado en el Perú por la parte que pierde, no solo como un mecanismo para intentar dejar sin efecto el laudo, sino también para retrasar así la solución definitiva del conflicto." REGGIARDO, Mario. Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo. *Advocatus* N° 29, 2013. p. 206.

regla."⁵ Si bien podían existir algunas discrepancias con las decisiones de las cortes nacionales sobre el asunto, se podía tener la tranquilidad de que el éxito y crecimiento del arbitraje se debía en parte al respeto por parte de la judicatura⁶. Ello fue cambiando con el tiempo debido al comportamiento de jueces y partes.

REGGIARDO advirtió que en el año 2013 las Salas Comerciales recibieron 161 recursos de anulación de los cuales 23 fueron amparados y 11 de esos 23 fueron por indebida motivación⁷. Así, se comenzaba a manifestar un aumento en los recursos de anulación fundamentados en asuntos relacionados a la motivación del laudo.

Dos años después, en el 2015, CANTUARIAS Y REPETTO manifestaron su preocupación sobre la causal de anulación que en sus palabras 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"⁸ y plantearon una preocupación adicional sobre la aplicación en los procesos de anulación de laudo del estándar utilizado por el Tribunal Constitucional para determinar si existen problemas de motivación en una sentencia judicial (el Caso "Llamoja"⁹).

RIVAS, en un estudio hecho en el 2017 señala que casi el 60% de los procesos de anulación de laudos se sustentan en un cuestionamiento a la motivación del laudo¹⁰. Ese mismo año, LEÓN indicó que las Salas comerciales habían rechazado 9 de cada 10 recursos en los últimos cinco años, pero -a pesar de ello- manifestaba una preocupación sobre la forma creciente en que se venía amparando estas demandas.¹¹

No podemos ignorar las preocupaciones de los autores, no solo porque reflejan una desconfianza en el control que se realizará sobre el laudo, sino porque también reflejan una mala práctica de cuestionar laudos arbitrales por cuestiones manifiestamente improcedentes. En ese sentido es que procederemos a hacer un análisis de algunas decisiones destacables que nos mantendrían en el camino correcto.

III. La correcta protección a la debida motivación en los laudos arbitrales

En el camino a identificar los lineamientos correctos, y dados los cambios en tendencias de los últimos años, es necesario establecer cuál es la aplicación correcta del recurso

⁵ BULLARD, Alfredo. El control judicial del Arbitraje. Ponencias del Cuarto Congreso Internacional de Arbitraje 2010. Palestra Editores S.A.C., 2012. p. 29.

⁶ BULLARD, Alfredo. El control judicial del Arbitraje. Ponencias del Cuarto Congreso Internacional de Arbitraje 2010. Palestra Editores S.A.C., 2012. p. 30.

⁷ REGGIARDO, Mario. Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo. *Advocatus* N° 29, 2013. p. 208.

⁸ CANTUARIAS, Fernando; REPETTO, Jose Luis. El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS* N° 51, 2015. p. 33.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.

¹⁰ RIVAS, Gino. La anulación del laudo por su motivación en el Perú – Cómo hacer frente a una vía distorsionada. *THEMIS Revista De Derecho* N° 72, 2018. p. 227.

¹¹ LEON, Ricardo. ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?. *Arbitraje PUCP Año 6 N° 7*, 2017. p. 46.

de anulación con respecto a un potencial vicio de motivación. En otras palabras, es necesario antes establecer con claridad cuáles son las posibilidades que brinda la Ley de Arbitraje vigente para cuestionar la motivación del laudo mediante un recurso de anulación.

Para ello, son tres los artículos de la L.A relevantes: Art. 56, Art. 62 y el propio artículo de anulación, Art. 63.

En primer lugar, el Art. 56 establece que la motivación es parte del contenido del laudo y, salvo pacto en contrario¹², todo laudo deberá ser motivado:

"Artículo 56

1. **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." (Énfasis agregado).

CANTUARIAS nos explica que "la motivación pretende, por un lado, posibilitar la interposición de los recursos impugnativos ordinarios y, por otro lado, proporcionar a las partes información acerca de por qué se ganó o perdió un caso."¹³.

Más adelante, el Art. 62 es claro en señalar que no existe una apelación o recurso impugnativo que permita corregir el contenido del laudo, el único recurso previsto contra el laudo es el recurso de anulación y está limitado a determinadas causales taxativas previstas en la Ley:

"Artículo 62

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. [...] **Está prohibido** bajo responsabilidad, **pronunciarse sobre el fondo de la controversia** o sobre el contenido de la decisión **o calificar los criterios,**

¹² "Ello significa que las partes pueden pactar un laudo sin motivación. Con ello la norma rompe la idea, inspirada en una aproximación procesalista, que los laudos, como las sentencias, deben necesariamente ser motivados, y que la no motivación es una violación al derecho de defensa. En el arbitraje ello no es cierto, pues al admitirse que el laudo puede no estar motivado, se acepta que la omisión de la motivación no necesariamente viola los derechos de las partes y que, ocurrida dicha renuncia, no hay afectación al derecho de defensa." BULLARD, Alfredo. Art. 56- Contenido del laudo. En comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje (Tomo I). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones - IPA, 2011. pp. 613-614.

¹³ CANTUARIAS, Fernando. Arbitraje comercial y de las inversiones. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007. p. 315.

motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. (énfasis añadido)

Como señala ARRARTE, esta norma no es más que la materialización del llamado efecto negativo del convenio arbitral, si entendemos que a través de la celebración del convenio arbitral, las partes han renunciado a que la controversia suscitada entre ellas, sea materia de decisión por una autoridad judicial, precisamente para someterla al pronunciamiento de un tribunal arbitral, parece claro que una revisión judicial, sea en el fuero común o constitucional, no puede entrar al análisis del contenido de la decisión¹⁴.

RIVAS se cuestiona -correctamente- "¿qué sentido tendría que las partes designen un árbitro para que éste resuelva su disputa si posteriormente un juez podría ratificar, modificar o revocar la decisión arbitral."¹⁵ Ninguno. Por ello, la prohibición del Art. 62.2 es coherente con la decisión de las partes.

Finalmente, el Art. 63 de la L.A prevé las siguientes causales de anulación.

"Artículo 63.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
 - 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.
 - 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.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

¹⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje. La anulación del laudo y el proceso de amparo». En Arbitraje. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Segunda Parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, Embajada de Francia y Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, volumen 6, p. 139.

¹⁵ RIVAS, Gino. La anulación del laudo por su motivación en el Perú – Cómo hacer frente a una vía distorsionada. THEMIS Revista De Derecho N° 72, 2018. p. 226.

- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral."

Como se evidencia, de la lectura de este artículo no se desprende que un vicio de motivación sea una causal de anulación. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han brindado una interpretación amplia de estas causales, tanto las Salas Comerciales como los usuarios del arbitraje, se han decantado por los incisos b., en tanto la debida motivación forma parte del debido proceso; y c., en tanto se le puede concebir como una afectación a los derechos de una de las partes como un incumplimiento a las reglas del arbitraje¹⁶ para solicitar y amparar la anulación de laudos por vicios en la motivación.

Independientemente de la causal que se invoque, porque no es propósito de este trabajo entrar a esa discusión¹⁷, advertimos que el problema radica en el sustento del vicio de motivación que se invoca al pretender anular el laudo. Pues es el fundamento de estos pedidos los que determinan si estos son manifiestamente contrarios a la prohibición de revisión sobre el fondo del laudo o si estamos ante un legítimo reclamo ante una arbitrariedad en el arbitraje. Para ello debemos identificar ¿Cómo puede garantizarse el derecho a la debida motivación sin que el juez incurra en una revisión sobre el fondo de una controversia arbitral? ¿cuál es el estándar de motivación en arbitraje que el juez puede revisar?

La respuesta está en leer estos tres artículos en referencia de manera conjunta, la causal c. del Art. 63 establece que el laudo puede ser anulado en tanto sea contrario a alguna de las disposiciones de la L.A. La disposición relevante de la L.A para este punto es el Art. 56, el cual señala que, salvo pacto en contrario, los laudos deben ser motivados. Dada la prohibición del Art. 62.2 a que los jueces revisen el fondo de la controversia o califiquen la calidad de la motivación del laudo, es seguro concluir que un laudo puede ser anulado únicamente cuando no exista motivación. Esto porque la

¹⁶ RIVAS, Gino. La anulación del laudo por su motivación en el Perú – Cómo hacer frente a una vía distorsionada. THEMIS Revista De Derecho N° 72, 2018. p. 227.

¹⁷ "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, (...) 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, ya que si no existe motivación en el laudo, lo que existe es una violación del pacto de las partes. (...)" CANTUARIAS, Fernando; REPETTO, Jose Luis. El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. IUS ET VERITAS N° 51, 2015. p. 43.

motivación funciona como un requisito de validez del laudo, y por ende, de no existir la misma, dicho laudo deberá ser anulado.

BULLARD coincide con esta posición:

“La motivación es en el arbitraje, prescindible. Pero esta norma [refiriéndose al Art. 56 de la LA], leída conjuntamente con el 62, **lleva a considerar que basta que exista una motivación, pero no se exige que la misma sea adecuada**”¹⁸.

Así, el juez tendría que verificar únicamente la existencia de motivación como un análisis formal del laudo, más no el razonamiento interno que haya llevado a los árbitros a tomar dicha decisión. El cuestionamiento de la existencia de motivación deberá responderse con el propio texto del laudo, sin necesidad de que la Sala revise otros actuados del expediente¹⁹.

LEÓN PASTOR también coincide con esta posición señalando que: “[...], puede hacerse un control externo, verificando la existencia de tales fundamentos, sin entrar a evaluar si estos son o no correctos, porque eso es privativo del juzgador”²⁰. A su parecer, este ejercicio es completamente posible pues: “las categorías de las teorías de la argumentación, ellas nos dan herramientas de análisis conceptual exigente, para discriminar cuándo, en un primer nivel, una decisión está motivada y cuándo, en un segundo nivel, esos motivos son correctos.”²¹. De ello podemos identificar que en un análisis de motivación se pueden analizar dos aspectos: (i) la existencia de motivación y (ii) la corrección de esta motivación. En el control de las decisiones arbitrales solo se analiza el primer aspecto.

Así, estamos de acuerdo con CANTUARIAS Y REPETTO cuando señalan que el estándar de motivación en el arbitraje es que se diga (i) quién gana, (ii) por qué gana y (iii) que quede claro por qué una persona tiene la razón²². Ello implica que ante la ausencia²³ e incongruencia²⁴ en la motivación se genera la anulación del laudo²⁵. Ante la ausencia

¹⁸ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo, Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación. *Advocatus*, 2015, N° 32, p. 199-203.

¹⁹ Cabe mencionar que esto no se condice con los pedidos de información adicional del expediente que realizan las Salas Comerciales antes de declarar admisible la demanda de anulación.

²⁰ LEÓN PASTOR, Ricardo. “¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?”, *Arbitraje PUCP* Año 6, N° 07.

²¹ *Idem*.

²² CANTUARIAS, Fernando; REPETTO, Jose Luis. El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS* N° 51, 2015. p. 40.

²³ Cuando, por ejemplo, (i) no se dice nada sobre el análisis del caso o (ii) el “análisis” del caso se limita al plano teórico sin referirse a lo ocurrido o cuando el Árbitro describe los hechos alegados por las partes sin analizarlos y los da por ciertos (casos de motivación aparente).

²⁴ Cuando se manifiesta una incongruencia entre lo resuelto y lo motivado, por ejemplo, cuando se le pide al tribunal que resuelva un asunto y el laudo declara fundado el asunto, pero la motivación se refiere a otro asunto, es claro que no hubo motivación sobre la pretensión discutida en el arbitraje.

²⁵ Coincidimos con REGGIARDO "A mi juicio, sobre este tema procede la anulación de laudo por tres motivos: i) inexistencia de motivación, ii) motivación sustancialmente incongruente; y, de modo muy excepcional, iii) motivación aparente." REGGIARDO, Mario. Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo. *Advocatus* N° 29, 2013. p. 210.

total y la incongruencia, como se puede apreciar, no se determina por qué gana ni queda claro por qué tiene la razón.

La jurisprudencia ha ratificado esta posición aplicando el estándar de inexistencia de motivación como única posibilidad para anular un laudo, entendiendo que la motivación aparente es también una forma de no motivar:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se 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 (...).”²⁶

Bajo este análisis, queda claro que el estándar de motivación que propone la L.A es distinto al estándar judicial. En ese sentido, se vuelve relevante contestar una pregunta bastante debatida en los últimos años: ¿puede el arbitraje aplicar un estándar de motivación distinto al judicial? Y, en segundo lugar, ¿cuál sería la diferencia entre ambos estándares?

En primer lugar, no cabe duda de que las garantías del proceso judicial y el arbitral son distintas. En palabras de WONG:

"[...] la sujeción a un arbitraje privado conlleva un abandono legítimo de muchos de los derechos que conforman el derecho a un debido proceso judicial. Concluimos, asimismo, que cuando los particulares, para resolver sus conflictos disponibles, excluyen a la jurisdicción ordinaria excluyen por ese mismo hecho a todos los derechos contenidos en el debido proceso distintos del derecho a la defensa o de los otros derechos cuya lesión constituye una causal expresamente contemplada en la ley como de nulidad del laudo arbitral.”²⁷

Ahora, lo anterior no nos debe llevar a pensar -tampoco- que no son necesarias garantías mínimas en el arbitraje ya que, pese a que el arbitraje funciona -y funciona bien-, no podemos dejar de lado el hecho de que el control de la labor de los árbitros es importante, en particular sobre su decisión final contenida en el laudo²⁸. En esa línea, coincidimos con NUÑEZ DEL PRADO cuando señala que "la necesidad de impugnar parece responder a una tendencia natural del ser humano. A las personas les carcome

²⁶ Resolución N° 14 bajo Exp. N° 274-2012 de fecha 08 de agosto de 2013, Considerando 10.

²⁷ WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 95.

²⁸ "El arbitraje no es, sin embargo, un «coto de caza» donde los árbitros pueden hacer lo que les da la gana, libres de control. El recurso de anulación es la forma como la ley preserva el derecho de las partes de que los árbitros actúen correctamente y, sobre todo, respeten el pacto arbitral. Siempre digo que el recurso de anulación es justamente un sistema de protección del convenio arbitral. Y la esencia del convenio arbitral es, como ya dijimos, que los árbitros resuelvan, dentro del marco de lo acordado, el fondo de la controversia. Por eso es un recurso limitado, diferente a la apelación." BULLARD, Alfredo. El control judicial del Arbitraje. Ponencias del Cuarto Congreso Internacional de Arbitraje 2010. Palestra Editores S.A.C., 2012. p. 30.

la posibilidad que todo se acabe de una sola vez sin ningún tipo de control."²⁹. Somos de la opinión de que la posibilidad de revisión del laudo da garantías que permiten a las partes que pactan arbitraje tener una mayor seguridad en este mecanismo de resolución de controversias.

Por lo mismo, la conclusión del análisis anterior es que sí debe asegurarse la existencia de motivación y que dicha verificación está a cargo de las cortes nacionales. La diferencia yace en el estándar de motivación aplicado por ellos. Mientras que el estándar arbitral proviene de la propia LA, en el caso de las sentencias el estándar de motivación aplicable proviene de la propia constitución.

Esta diferencia ha sido correctamente explicada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España:

“Aunque es obvio que, desde la perspectiva constitucional, la semejanza entre las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales no es desde luego absoluta, ello no significa que cuando hablamos del deber de motivación de unas y otras no se pueda enjuiciar su cumplimiento con parecido canon de control. Decimos que el deber de motivación no posee la misma naturaleza en ambos tipos de resolución, porque tratándose de resoluciones judiciales es una exigencia inherente al derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE. Sin embargo, para las resoluciones arbitrales, dicha obligación aparece recogida en el art. 3 7.4 LA, siempre con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. En las primeras, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental citado. En las segundas es un requisito de exclusiva configuración legal, por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador. Puede que la confusión que este Tribunal viene observando en algunas sentencias, como la que ahora se ha recurrido en amparo, haya sido originada por la utilización en nuestros primeros pronunciamientos (SSTC 15/1989, de 26 de enero; 62/1991, de 22 de marzo; 288/1993, de 4 de octubre; 174/1995, de 23 de noviembre; y 176/1996, de 11 de noviembre) —y luego reiterada en posteriores— de la expresión “equivalente jurisdiccional” para referirnos al arbitraje. Si esa fuera la causa, es necesario aclarar desde este momento que tal equivalencia hace referencia especialmente al efecto de cosa juzgada que se produce en ambos tipos de procesos, jurisdiccional y arbitral”³⁰.

Por otro lado, las altas exigencias del estándar de motivación judicial guardan sentido con las finalidades de su jurisprudencia. En el ámbito judicial, la motivación de las decisiones tiene una función uniformizadora mediante el desarrollo de jurisprudencia

²⁹ NUÑEZ DEL PRADO, Fabio. El recurso de anulación de laudo y el derecho a patatear. THEMIS Revista De Derecho N° 71, 2017. p. 16.

³⁰ Sentencia del Expediente 3956-2018, 2021, p. 20.

y precedentes que -a su vez- dan señales al mercado y predictibilidad sobre cómo y porqué se fallaría de cierta manera.

Sin embargo, los laudos a diferencia de las sentencias y resoluciones judiciales, - usualmente- son confidenciales³¹ y sus efectos -en principio- no se extienden a aquellos que no hayan sido parte del arbitraje. Entonces, de las funciones de la motivación mencionadas, en el arbitraje sería únicamente la de proporcionar información a las partes del resultado de la decisión (cosa a la que se podría renunciar).

Asimismo, la función de los árbitros y los jueces están ubicadas en contextos distintos. Es relevante ubicar la función arbitral en el contexto en el que aquel que resuelve la controversia es un sujeto (o grupo de personas) designado por las partes. Como explica SERVÁN "la selección del juzgador permite a las partes obtener la justicia que se ajusta a sus necesidades, ya que las partes pueden ser fácilmente comprendidas por los árbitros. (...) Esta situación además genera una sensación de cercanía y proximidad de las partes con el proceso, que repercute en la confianza de las partes en el proceso en su conjunto. Así, las partes tienen la impresión de que controlan el arbitraje, lo que marca una diferencia sustancial con el proceso judicial."³².

Y es que los jueces -a diferencia de los árbitros- no son elegidos, son asignados a cada caso mediante un sistema en el que las partes del proceso no tienen ninguna injerencia. En razón de ello y ante una natural desconfianza en la capacidad de un desconocido de poder resolver las controversias de forma adecuada es que las garantías procesales como -por ejemplo- la doble instancia y una debida motivación son requeridas en los procesos.

Ahora bien, esta diferencia de estándares aplicables no es únicamente teórica. Esta distinción ha sido ampliamente debatida precisamente por los impactos prácticos que conlleva. Como ya mencionaban Cantuarias y Repetto, el estándar de motivación judicial ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el Caso Llamoja (Exp. 00728-2008-PHC/TC), en este caso el Tribunal estableció hasta cinco vicios en la motivación:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente
- b) Falta de motivación interna del razonamiento
- c) Deficiencias en la motivación externa
- d) Motivación insuficiente
- e) Motivación sustancialmente incongruente

³¹ "frente a terceros, los laudos son confidenciales, salvo pacto en contrario y, por lo tanto, no van a ser conocidos por terceros." CANTUARIAS, Fernando; REPETTO, Jose Luis. El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. IUS ET VERITAS N° 51, 2015. p. 39.

³² SERVÁN, Nicolás. Una receta para evitar el fracaso de otra reforma del sistema de justicia. Tesis presentada para optar al Título profesional de Abogado. Universidad del Pacífico, 2022. pp. 78-79.

De acuerdo al análisis previo de la L.A, dado el límite planteado a la revisión de los jueces, en el arbitraje solamente será revisable el vicio a) inexistencia de motivación o motivación aparente.

Ahora, a pesar de que se ha manifestado en algunas decisiones de las Salas Comerciales, no consideramos que la motivación insuficiente sea un fundamento que amerite anular un laudo pues la suficiencia o insuficiencia en la motivación del laudo ya entra en una zona gris en la que la subjetividad del juez puede entrar a tallar y debemos reconocer y neutralizar este peligro porque "el establecer límites adecuados a los jueces es central en el desarrollo del arbitraje"³³.

En la línea de lo explicado, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia ya referida del 2021 ha señalado que "el art. 37.4 LA únicamente dispone que "el laudo será siempre motivado", pero **no impone expresamente que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes o que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, o motivar su preferencia de una prueba sobre otra.**"³⁴ (Énfasis agregado).

Al igual que en nuestro ordenamiento, en la legislación española las únicas precisiones legales sobre el contenido del laudo que se encuentran en la Ley de Arbitraje son negativas, en cuanto se refieren a las limitaciones que se imponen a las decisiones de los árbitros, en particular, no resolver sobre cuestiones no sometidas a su decisión o no susceptibles de arbitraje, y no contravenir el orden público³⁵.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español explicó que "de la regulación legal tan **sólo se sigue que el laudo ha de contener la exposición de los fundamentos que sustentan la decisión, pero no que la motivación deba ser convincente o suficiente, o que deba extenderse necesariamente a determinados extremos.** No cabe deducir de la previsión legal la necesidad de que el árbitro analice en el laudo todas las pruebas y argumentos de las partes, sino tan **solo que consten las razones de la decisión,** sin que

³³ BULLARD, Alfredo. El control judicial del Arbitraje. Ponencias del Cuarto Congreso Internacional de Arbitraje 2010. Palestra Editores S.A.C., 2012. p. 27.

³⁴ Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Constitucional Español Recurso de Amparo N° 3956-2018.

³⁵ "Artículo 63.

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

(...)

- d. Que el tribunal arbitral ha **resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.**
- e. Que el tribunal arbitral ha **resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.**
- f. Que según las leyes de la República, **el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.**

(...)" (Énfasis agregado).

tampoco se obligue a que tales razones deban ser correctas."³⁶ (Énfasis agregado). Precisamente el estándar que consideramos se debe seguir.

En ese sentido, nos reafirmamos en que bajo la prohibición del Art. 62.2 de la LA no es posible que se anule un laudo bajo insuficiencia de la motivación. Esto pues para realizar dicho examen el juez necesariamente tendría que calificar los criterios y motivos del tribunal arbitral.

IV. Experiencia destacable de la jurisprudencia peruana

De la revisión de algunas Sentencias emitidas por las Salas Comerciales podemos obtener una variedad de pronunciamientos entre los cuales encontramos algunos que debemos destacar y algunos tropiezos que nos desvían -a veces de forma inadvertida- del claro estándar que debería buscarse en la revisión de la motivación del laudo. Veamos.

Las Salas, al momento de fundamentar sus decisiones recurren a ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Ello a fin de sustentar los parámetros en los cuales enmarcan su decisión. Ahora, muchas veces las Sentencias del Tribunal Constitucional no se ajustan al arbitraje y terminan confundiendo a quienes creen que sus alcances se pueden aplicar a los casos en los que se invocan.

Por ejemplo, en la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de fecha 16 de diciembre de 2015 recaída en el Exp. N° 70-2015 se ha hecho referencia al caso "Maria Julia":

"SETIMO: Dentro de los derechos constitucionales pasibles de protección por vía del recurso de anulación, se encuentra el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 de la Constitución, y cuya pertinencia y garantía en sede arbitral ha quedado indubitablemente consagrada con la sentencia del caso Cantuarias Salaverry y fuera reiterado en el citado caso María Julia, en que el Tribunal Constitucional estableció:

"12. de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra

³⁶ Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Constitucional Español Recurso de Amparo N° 3956-2018.

exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso" (STC 6167-2005- PHC/TC, fundamento 9)."

Esto podría dar a entender que todas las garantías del debido proceso y componentes de la función jurisdiccional deben estar presentes en el arbitraje. Ello no es así. Como explicamos anteriormente, el arbitraje se sitúa en un contexto distinto al de un proceso y, como bien explica WONG sobre precisamente este tipo de pronunciamientos, "Esta afirmación del Tribunal parece inobjetable pero basta analizarla críticamente para demostrar su falsedad, en efecto, en el arbitraje no se observan todos los principios y derechos de la función jurisdiccional así como tampoco se observan todas las garantías que componen el derecho al debido proceso."³⁷

En esa misma Sentencia también se hizo referencia a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Exp. N° 1313-2005-HC/TC) sobre los alcances de la motivación:

"OCTAVO: El Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando que: "es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión". (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11)"

Si bien este extracto podría verse como algo positivo por el lado en el que señala que no se garantiza una determinada extensión de la motivación, su uso puede dejar bastante que desear pues se puede entender como una homologación de la labor de motivación del árbitro a la de un juez y -por otro lado- abre la puerta al análisis de la suficiencia de la motivación cuando señala que el contenido esencial se respeta cuando "por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada".

El mismo defecto podemos advertir en la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de fecha 25 de julio de 2014 recaída en el Exp. N° 351-2013 cuando, pese a que reconoce

³⁷ WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 94.

que no se debe de dar respuesta a cada una de las pretensiones, erra al dejar abierta la puerta al poder evaluar la "insuficiencia" de fundamentos:

"SETIMO: Sin embargo, debe tenerse presente que "la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión" (STC Nro. 1291-2000- AA/TC); y de otro lado, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, sino que la insuficiencia, vista 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 (STC Nro. 728-2008- PHC/TC)."

Y es que el tropiezo que nos preocupa sobre el marco teórico que hemos señalado en los párrafos anteriores se ha reflejado en pronunciamientos en los que las Salas Comerciales han optado por un análisis de la suficiencia de la motivación, por ejemplo, en la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de fecha 16 de diciembre de 2015 recaída en el Exp. N° 109-2015³⁸:

"Décimo Quinto.- Efectuando una apreciación compulsada de los fundamentos primordiales que sostienen el Recurso de Anulación y los glosados por el Árbitro Único, éstos últimos transcritos en el considerando inmediato anterior, **se colige que la sede arbitral no satisface los estándares mínimos que sobre el contenido constitucional del derecho a la motivación ha establecido el Tribunal Constitucional**, siendo que el Laudo impugnado **incurre en una deficiente motivación**, lo que implica la afectación al debido proceso arbitral.

(...)

16.2. El Árbitro Único al dilucidar sobre la existencia del daño y su probanza, enunció que con la evaluación verificada en torno a la primera pretensión de la demanda arbitral quedó convencido que la presentación del Informe de Resultados por parte de la Empresa no tenía plazo y que la Entidad al no cuestionar su presentación lo consintió, concluyendo que EMTE no incurrió en alguna causal que amerite la aplicación de la penalidad por mora, correspondiendo a CORPAC devolver la suma descontada por Nota de Débito N° 020-0001371, lo que generó perjuicios a la Contratista, quien asumió costos asociados por el actuar de CORPAC que han sido acreditados; empero, **dicha explicación no es suficiente**, desde que no se desarrolla con precisión la conducta generadora del daño, el daño mismo y el nexo de causalidad entre

³⁸ El análisis de la suficiencia de la motivación del laudo se ha seguido manifestando en los años, por ejemplo, en las Sentencias recaídas en los Exp. 00174-2022, 323-2022.

estos dos últimos elementos, como podría ser el ilustrar cómo la supuesta falta de incursión por parte de la Empresa en la comisión de causal para la aplicación de penalidad por mora y el hecho de que CORPAC deba devolver la suma descontada a través de la Nota de Débito N° 020-0001371, **constituyan las únicas situaciones generadoras del daño y si éstas son suficientes para estimar una pretensión indemnizatoria por daño emergente.**

16.3. Sobre este mismo punto, **el Árbitro Único, de manera general, cita una serie de documentos presentados por la Contratista, los que, según su apreciación, son suficientes para probar los perjuicios a EMTE;** sin embargo, no explica de qué manera cada uno de los documentos allí mencionados se concatenan de tal manera que en conjunto resulten pertinentes e idóneos para acreditar los perjuicios supuestamente ocasionados a la Contratista, careciendo de un decurso lógico jurídico y análisis probatorio respectivo en este extremo.

(...)

Décimo Séptimo.- **Los defectos anotados relievan que el Laudo sub materia se encuentra incurso en vicio por motivación insuficiente, al no contener el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho imprescindibles para asumir que la decisión se encuentra debidamente motivada.** Como se ha podido determinar la decisum arbitral padece de un adecuado examen de los elementos que integran la responsabilidad civil, lo que ha originado que carezca de coherencia lógica-jurídica y valoración conjunta y razonada de los medios probatorios.

Décimo Octavo.- En síntesis, habiéndose advertido una **inadecuada y deficiente motivación** en el Laudo bajo examen sobre la pretensión relativa al pago de una indemnización por daño emergente, da lugar a su anulación, (...)" (Énfasis agregado).

En esta Sentencia podemos advertir que la Sala hace referencia a "estándares mínimos sobre el contenido constitucional del derecho a la motivación" ¿Cuál es estándar? Al parecer, uno a criterio del juez. Y es que, la suficiencia de la motivación abre una puerta a un mayor análisis por parte de las Cortes pues "el Tribunal estima que la insuficiencia debe apreciarse caso por caso (...). Sin embargo, resulta evidente que la falta de exhaustividad al momento de fundamentar la decisión abre la posibilidad para que quien juzga la existencia del defecto incorpore criterios subjetivos en su examen, creando de este modo mayores cuotas de inseguridad."³⁹ Así, si la motivación no es exhaustiva, contestando todo aquello que fue alegado por las partes, el juez

³⁹ WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 127.

encargado de la revisión posterior del laudo tendrá un mayor margen para poder señalar si las justificaciones del árbitro le parecen suficientes o no⁴⁰.

Como podemos apreciar en el extracto de la citada Sentencia, la Sala expresa que: (i) una explicación no es suficiente y critica que no se hayan analizado otras situaciones, (ii) se refiere a la apreciación del árbitro de documentos, referencia de la cual se desprende una crítica de la suficiencia de estos para probar perjuicios y (iii) no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho "imprescindibles". Aquí entra a tallar la interpretación de los hechos y del derecho por parte del juez y de lo que este considera que se debe analizar, pues, si no se ha analizado ello de forma "suficiente", podríamos estar ante la nulidad del laudo pues lo que se habría analizado de forma "insuficiente" sería "imprescindible" o "fundamental" para resolver la controversia de una u otra forma.

WONG señala que en este supuesto "la supuesta relevancia del hecho o argumento dejado de apreciar por los árbitros debe ser de una entidad tal que la lesión al derecho de defensa de las partes sea manifiesta. De no ser así se estaría burlando la prohibición legal de no emitir decisión sobre el fondo de lo decidido en vía arbitral."⁴¹. Pero, ¿quién determina esta relevancia del hecho o argumento? Es el mismo juez, por lo que el criterio sigue siendo subjetivo.

Los recursos de ese tipo siempre se van a manifestar en la medida en que el perdedor de una disputa siempre va a creer que la motivación del laudo no es suficiente pues no ha desarrollado de forma suficiente los argumentos y pruebas que son determinantes para que le den la razón. Es labor de las Salas Comerciales evitar que se sigan interponiendo, cerrándoles esa puerta que puede dar lugar a injerencias no deseadas por parte de los jueces. Podemos afirmar -a priori- que aquellos que pactan arbitraje prefieren una mala decisión de un árbitro que eligieron a una mala decisión del juez que revisa el laudo.

Habiendo hecho una breve crítica de un elemento que nos sigue preocupando en las Sentencias, debemos destacar el pronunciamiento hecho en la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de fecha 27 de abril de 2021 recaída en el Exp. N° 00583-2019:

"De lo expuesto se determina que, la rigurosidad, respecto de la motivación al interior de un laudo, por el principio de autonomía de las partes que rige a los arbitrajes, no es exigida así de estricto, como lo es para una sentencia emitida por un Juez (...) el control que realiza el Poder Judicial, no debe colisionar con el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62° inciso 2) del Decreto Legislativo N° 1071, pues su labor se encuentra limitada sólo

⁴⁰ WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 127.

⁴¹ WONG, Julio. La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Jurista Editores, 2013. p. 205.

a decidir sobre la validez o invalidez del laudo, en base a las causales estipuladas en la ley de la materia" (Énfasis agregado).

La Sentencia reconoce que el estándar de motivación de un laudo no es el mismo para los árbitros que para los jueces al motivar una sentencia. Y, a pesar de que recoge la Sentencia del STC. 1313-2005-HC/TC para hacer referencia a la extensión de la motivación, dejando abierta la posibilidad de un análisis sobre la suficiencia de la motivación, hace bien en reconocer: (i) que la demandante pretende, en realidad, un pronunciamiento del fondo de la controversia y (ii) que la Sala puede estar de acuerdo o no con el razonamiento, criterios, interpretación o posición jurídica empleados por el árbitro, pero no se pueden entrar a revisarlos:

"3.61. Asimismo, es menester agregar que, aunque ENEL cuestiona la motivación contenida en el laudo, **los fundamentos que sustentan tal aseveración, conllevan la intención nítida de una evaluación jurídicamente vedada en estos procesos**, como es el pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje, o la revaloración de los medios probatorios ofrecidos en dicha sede; lo cual se encuentra prohibido por el artículo 62° numeral 2) de la Ley Arbitral. Finalmente, debemos ser enfáticos en reiterar que **este Colegiado puede o no estar de acuerdo con el razonamiento, criterio, interpretación, posición jurídica o conceptos empleados por el Árbitro, para resolver los puntos controvertidos sometidos al proceso; sin embargo, no podemos entrar a revisarlos más que en lo estrictamente formal.**" (Énfasis agregado).

Por último, pero no menos importante, la Sentencia hace hincapié a que el estándar de motivación que las partes esperaban del laudo es aquel que pactaron al elegir el reglamento arbitral que regiría las actuaciones:

"no debe soslayarse que ambas partes pactaron que el estándar de motivación está contenido en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI"

Ahora, en esa misma línea, la Sentencia de la Primera Sala Comercial de fecha 15 de febrero de 2022 de un proceso de reconocimiento de laudo (Exp. N° 00207-2021) hace una serie de buenas precisiones que merecen ser destacadas y compartidas:

"esta Corte tiene claro, también, que el propio Tribunal Constitucional ha admitido **la intensidad distinta en el contenido del debido proceso en su vertiente procesal, según que se trate la controversia en sede judicial o arbitral**

(...)

Es así que autorizada doctrina nacional concluye que **"dichas garantías (las del debido proceso) serán aplicables al arbitraje siempre que sean compatibles con la naturaleza y fines de dicha institución"**; a saber: la flexibilidad,

confidencialidad y neutralidad del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de disputas, que se sustenta y en el que prevalece la voluntad jurígena de las partes. Es así, por ejemplo, que de acuerdo al marco legal peruano, en el arbitraje pueden las partes acordar prescindir de la motivación del laudo, como se desprende del artículo 56.1 de la Ley, lo que pone en entredicho que la motivación sea per se un elemento típico del debido proceso arbitral, ineludible y condicionante de la validez del laudo, pues conforme al Derecho positivo nacional, válidamente puede afirmarse que en el arbitraje existe la obligación de motivar, salvo pacto en contrario." (Énfasis agregado).

"sobre la base que **la motivación del laudo no puede ser asumida en los mismos términos que la motivación de una resolución judicial**, el Colegiado considera que sus alcances deben ser acotados en el marco de dos elementos fundamentales: la propia caracterización del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y su modulación en tratándose de laudos arbitrales según los pronunciamientos de los órganos judiciales competentes en materia de colaboración y control arbitral; y, de otro lado, el principio de irrevisabilidad del laudo." (Énfasis agregado).

Como se puede observar, la Sentencia reconoce que el contenido del debido proceso en un arbitraje es de una intensidad o estándar distinto al que se exige en un proceso judicial (incluso señala que es distinto dentro de los diferentes tipos de procesos). Así, indica que las garantías serán aplicables en la medida en que sean compatibles con la naturaleza y los fines de la institución.

Ahora, por otro lado, debemos destacar que la Sala hace bien al referirse al reglamento arbitral, pues el arbitraje en cuestión era administrado por la CCI que tiene un procedimiento particular en la emisión del laudo, el cual pasa por un escrutinio previo por parte de la Corte de Arbitraje de la CCI:

"Ahora bien, planteada la alegación esencial de incumplimiento de una regla del procedimiento arbitral aplicable al caso concreto, por supuesta indebida motivación, el Colegiado no puede menos de considerar que tratándose en el caso concreto de un arbitraje administrado por el Tribunal Internacional de Arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional, resulta pertinente lo dispuesto por el artículo 34 de su Reglamento Arbitral"

En ese sentido, es mérito de la Sala advertir que **"la institución arbitral se ha reservado una función de control formal de la regularidad del laudo**, ex ante su emisión, siendo que en el caso concreto se cumplió ello según se encuentra certificado por la Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje CCI, a folios 3513." (Énfasis agregado). Así, "cabe presumir que **dicho laudo ha sido emitido en cumplimiento de las reglas que rigen ante dicha institución, entre ellas, la de motivación**, debiendo entenderse

que el laudo en referencia satisface el estándar de motivación aplicado por la Cámara de Comercio Internacional en el escrutinio del laudo" (Énfasis agregado).

Para comprender este razonamiento, es importante entender qué es el escrutinio bajo el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional⁴²:

“Art. 34. – Escrutinio del laudo por la Corte

Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte”.

Como rescatan EZCURRA y MASNJAK “la Corte puede formular observaciones en cuanto a la forma y fondo del laudo, pero solo las observaciones de forma son vinculantes para los árbitros. El reglamento enfatiza que la Corte respeta la libertad de decisión del tribunal arbitral y que el laudo no podrá emitirse antes de haber sido aprobado en cuanto a su forma”⁴³. Es decir, al ser este un medio de revisión previa a la emisión del laudo tiene mayores posibilidades de reducir el margen del error al cual podría estar sujeto el laudo.

Ahora, es nuestra opinión que, existiendo dicha labor por parte de la institución arbitral que administró el arbitraje, la Sala pudo haberse referido a que el laudo ya había sido sometido a una revisión de su motivación y cumplía con el estándar de motivación de la institución pactada por las partes. Independientemente de ello, la Sala siguió con su análisis.

En nuestra opinión, las cortes nacionales podrían considerar que ya se ha cumplido con el estándar de motivación aplicable al caso por el solo hecho de haber sido sometido al escrutinio en el centro arbitral que haya administrado el arbitraje. Esto de ninguna forma significa que el laudo no pueda ser sometido al recurso de anulación, o incluso anulado, sino que ello por lo menos debería limitar el análisis de motivación de la Sala que resuelva sobre dicho recurso. Cabe resaltar, que en la actualidad este criterio no es aplicado por las Salas Comerciales.

Adicionalmente, una decisión particularmente ilustrativa de los análisis de motivación que pueden manifestarse es la Sentencia de la Segunda Sala Comercial de fecha 21 de abril de 2015 (Exp. N° 292-2014), en esta sentencia la parte perdedora del arbitraje

⁴² Reglamento de Arbitraje de la CCI, vigente desde marzo del año 2017.

⁴³ EZCURRA, Huáscar; MASNJAK, Daniel. Pongamos a competir a las instituciones arbitrales: a favor del escrutinio de laudos en el Perú. THEMIS Revista de Derecho, 2020, N° 77, p. 517-530.

solicitó la anulación del laudo hasta por cuatro puntos viciados de motivación, dos de ellos son los relevantes para este análisis.

En primer lugar, esta sentencia incurre en el mismo error de las sentencias previamente reseñadas: en su base conceptual se remite a pronunciamientos del Tribunal Constitucional para establecer el estándar de motivación aplicable al laudo, realizando especial énfasis en que la motivación debería ser suficiente. Como ya hemos explicado ampliamente, este es un estándar de motivación judicial, no aplicable al arbitraje.

Esta mala conceptualización, en definitiva, impactó en su forma de resolver el recurso pues al denegar un extremo de la demanda, realiza un análisis muy pormenorizado del laudo y los documentos arbitrales, llegando incluso a hacer referencias al dictamen pericial actuado en el caso y al conocimiento o desconocimiento de los árbitros⁴⁴. Si bien este análisis no tuvo como consecuencia la anulación, ello no lo exime de haber sobrepasado los límites de su función pues revisa el fondo de la controversia. En otras palabras, este análisis resultó innecesario. La Sala debió remitirse únicamente a la existencia de motivación para justificar dicho extremo de la resolución arbitral.

A pesar del concepto erróneo que enmarca esta sentencia, podemos destacar de esta sentencia es que la anulación parcial que realiza sí responde a un supuesto de motivación inexistente cuando señala:

“Sin embargo, se advierte del laudo en mención, que la primera pretensión principal ha sido declarada fundada en parte, por lo que a la luz del lacónico fundamento del laudo, no se entiende por qué la accesoria ha de ser desestimada in integrum, lo que otorga relevancia al argumento de la nulidad planteado por los nulidiscientes, que este Colegiado estima suficiente para juzgar la invalidez del laudo en dicho extremo, al no haberse dado respuesta congruente y motivada respecto de dicha pretensión indemnizatoria, debiendo reenviarse a sede arbitral a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento” (Énfasis añadido).

Este análisis es correcto pues para determinar la nulidad, la Sala únicamente se limita a revisar el propio texto del laudo y a advertir que no existe contenido alguno que sustente la decisión de declarar infundada dicho extremo de la demanda.

V. Conclusiones

Hoy en día el juez no es un adversario ni enemigo del árbitro sino un socio que -desde un rol limitado- ayuda a dar seguridad a las partes de que el arbitraje se llevará de acuerdo a lo previsto por ellas, conforme al convenio y sin vulnerar los derechos de las partes.

⁴⁴ Considerando Décimo Quinto de la sentencia en referencia.

Pese al respeto que la judicatura ha mostrado a los límites que se han introducido mediante la legislación arbitral vigente a la intervención judicial, la realidad refleja que existen recursos que se plantean sobre vicios de motivación distintos a su inexistencia que -muchas veces- reflejan una apelación encubierta. Ante ello, y ante la falta de claridad respecto a la posibilidad de analizar ciertos vicios como la motivación insuficiente, se ha dejado abierta una puerta que puede dar lugar a cierta subjetividad por parte de los jueces.

A pesar de ello, somos optimistas en señalar que el conocimiento por parte de los jueces sobre la naturaleza del arbitraje y lo que se adecua a esta institución ha mejorado significativamente con el tiempo y se puede reflejar en ciertas decisiones emitidas en los últimos años. Siendo ello así, creemos que corresponde a los litigantes y usuarios del sistema no dificultar la labor revisora de los jueces evitando la interposición de recursos con fundamentaciones basadas en estándares de motivación ajenos al arbitraje. Ello no deja de lado la labor de los jueces de alejarse de aquellos elementos identificados que confunden el marco legal aplicable a la revisión del laudo para que eventualmente no haya duda de esta revisión es justa y necesaria.