



**Anulación de laudo arbitral por defecto de motivación**  
**Estudio de casos en Lima, Perú.**  
**Período 2011-2015.**

Tesis doctoral que presenta el alumno:

Ricardo Antonio León Pastor

Código: 19842258

Asesor: Dr. Mario Castillo Freyre.

Lima, 10 de noviembre de 2016.

DEDICATORIA:

Para Gloria Dominga, por su confianza vital e inagotable.

Para Gloria María, por su incondicional apoyo en la reflexión y en la vida.



## ABREVIATURAS:

AATE	Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao
CCI/ICC	Cámara de Comercio Internacional ( <i>International Chamber of Commerce</i> )
CCL	Cámara de Comercio de Lima
CEARCO	Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú
CIADI/ICSID	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNY	Convención de Nueva York
COFIDE	Corporación Financiera de Desarrollo
COFOPRI	Comisión de Formalización de la Propiedad Informal
CORPAC	Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A.
ENAPU	Empresa Nacional de Puertos
ESSALUD	Seguro Social de Salud
FONDEPES	Fondo Nacional Pesquero
LCE	Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. N° 1017)
LGA	Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572 de 5/01/1996)
MIDIS	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social
OSCE	Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
PROINVERSIÓN	Agencia de Promoción de Inversión Privada
SIMA	Servicios Industriales de La Marina
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SUNAT	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
TC	Tribunal Constitucional
UNCITRAL	<i>United Nations Commission for the Unification of International Trade Law</i>

## Tabla de contenido

Introducción .....	7
<b>Capítulo I: Cómo surge el estándar de decisión judicial motivada en la práctica del Tribunal Constitucional peruano .....</b>	<b>12</b>
<b>1. Introducción .....</b>	<b>12</b>
<b>2. Reseña sobre la motivación judicial en el Perú a inicios del siglo XXI .....</b>	<b>13</b>
<b>3. El contexto teórico en que el Tribunal Constitucional construyó su doctrina sobre la motivación de las decisiones judiciales.....</b>	<b>35</b>
A. Los autores clásicos de la argumentación jurídica.....	37
B. El TC recibe las teorías de la argumentación jurídica.....	46
<b>4. Precisando conceptos: las herramientas de la argumentación.....</b>	<b>53</b>
A. Contexto de descubrimiento, motivación como proceso mental y psicología .....	54
B. El contexto de justificación interna, la lógica jurídica.....	57
C. De nuevo sobre la necesidad de justificación externa.....	63
D. Patologías de la motivación, la argumentación y el juez <i>Hércules</i> .....	66
E. ¿Qué aspectos puede controlar el Tribunal Constitucional cuando revisa la motivación judicial?.....	73
<b>Capítulo II: Anulación del laudo por defecto de motivación: entre la doctrina internacional y la práctica constitucional peruana.....</b>	<b>76</b>
<b>1. La doctrina arbitral .....</b>	<b>76</b>
A. Por qué laudar, para qué laudar, la lógica internacional.....	76
B. La motivación del laudo en la esfera del arbitraje internacional.....	84
C. Debate interno: anulación de laudo por defecto de motivación .....	94
<b>2. Intervenciones constitucionales: una historia errática.....</b>	<b>105</b>
A. Primer acto: Control de la tutela procesal .....	107
Caso Pesquera Rodga S.A.....	107
Caso Fernando Cantuarias Salaverry.....	109
Caso Compañía de Exploraciones Algamarca I.....	112
Compañía de Exploraciones Algamarca II .....	114

Caso Corporación Meier SAC y Persolar SAC .....	116
Caso Proime Contratistas Generales S.A.....	118
B. Segundo acto: La “hiperconstitucionalización” contralora.....	119
Caso Compañía Distribuidora S.A. (Codisa).....	119
Caso IVESUR.....	121
C. Tercer acto: De vuelta a la tutela procesal y los límites del amparo ....	124
Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia .....	124
<b>3. Síntesis: entre las herramientas de la argumentación, la doctrina arbitral y nuestra práctica constitucional. Toma de postura.....</b>	<b>131</b>
<b>Capítulo III: Control judicial del laudo defectuosamente motivado: la jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Lima .....</b>	<b>147</b>
<b>1. Introducción .....</b>	<b>147</b>
<b>2. El estado de las decisiones hasta el año 2011 .....</b>	<b>149</b>
<b>3. Defectos de motivación según la jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Lima hasta el año 2015.....</b>	<b>157</b>
A. Panorama general: una evolución preocupante.....	157
B. Motivación inexistente o incongruencia “omisiva” .....	163
C. Defectos de justificación interna, inconsistencia, incongruencia .....	165
Extra, ultra, minus petita .....	165
Razonamiento contradictorio .....	170
D. Defecto de justificación externa, motivos ausentes en el plano normativo .....	172
Casos generales de falta de motivación.....	172
Casos discutibles: ¿es la falta de motivación la causa de anulación o es otra causa? .....	178
Objeciones a la competencia del tribunal arbitral sin respuesta.....	182
¿Es materia no arbitrable o hay alguna “puerta falsa” para poder arbitrar? .....	183
E. Control de justificación externa, falta de motivos en el plano fáctico..	187
Problemas con la prueba .....	187
Problemas de interpretación de los hechos .....	196
Problemas con la “equidad” .....	198
Razonamiento vacío, apariencia de razonamiento.....	200

F. En síntesis: ¿Qué tipo de revisión han hecho las Salas Comerciales de Lima y qué hemos aprendido de ello? .....	201
<b>Conclusiones .....</b>	<b>205</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>210</b>
<b>Casos citados .....</b>	<b>216</b>



## Introducción

Uno de los debates en el mundo del arbitraje es si el laudo arbitral debe ser controlado judicialmente por cada Estado nacional o, por el contrario, el Estado no debe ejercer control alguno sobre la autonomía de la voluntad empleada para pactar un arbitraje que escape del control estatal.

El control judicial sobre el laudo se ejerce en muchos lugares del mundo, también en el Perú por supuesto. Ha sido previsto legislativamente desde las anteriores Leyes de Arbitraje y sigue estando regulado en la actual ley, de manera conforme con tendencias internacionales. Pero, ¿cuál debe ser el objeto del control, con particular referencia a la motivación del laudo? Este es el problema central que aborda la presente investigación.

El control judicial del laudo puede ser ejercido, siguiendo el principio de no revisión del fondo del laudo arbitral, para proteger a los litigantes que han intervenido en un proceso donde los árbitros han excedido su poder, o puede servir para que los jueces se inmiscuyan en las valoraciones e interpretaciones jurídicas empleadas por el tribunal arbitral para decidir los asuntos de su competencia, y así interferir en los arbitrajes hasta eventualmente restarles toda su eficacia. ¿Cuál debe ser la perspectiva más conforme con el diseño institucional del arbitraje de acuerdo a la ley peruana?

**Nuestra postura, que da respuesta a ambos problemas, es que el recurso de anulación del laudo debe tener por objeto un examen sobre la existencia de**

**fundamentos o motivos que sean congruentes con los planteamientos de las partes.**

**Ese examen es un control de naturaleza externa, sobre la existencia de tales fundamentos. No es un examen de control interno, sobre la calidad, corrección o suficiencia jurídica de la motivación, porque esa es una función privativa encargada al tribunal arbitral.**

**Vamos a demostrar que tanto el Tribunal Constitucional en casos más recientes (mediante el rechazo de acciones de amparo) como la Corte Superior de Justicia de Lima (en su tendencia a declarar infundados recursos de anulación de laudo) han sido instituciones solidarias con el principio de no revisión del laudo. Pero cuando se ha ejercido tal revisión, se ha hecho control externo por lo general.**

La perspectiva de análisis asumida es de corte dogmático o doctrinal. En palabras de Robert Alexy (ALEXY, 2007, p. 353):

“... Una dogmática del Derecho es (1) una serie de enunciados que (2) se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del Derecho, pero no pueden identificarse con su descripción, (3) están entre sí en una relación de coherencia mutua, (4) se forman y discuten en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente, y (5) tienen contenido normativo”.

La metodología propia de la investigación dogmática consiste primero en organizar un marco teórico que ofrezca conceptos claros y distintos, para luego describir y comentar la aplicación judicial del Derecho a la luz de tales conceptos y, eventualmente, construir criterios o nociones que permitan una mejor aplicación judicial del Derecho. A todo ello nos abocamos en la presente investigación.



Toda la base bibliográfica empleada para elaborar la investigación corresponde a autores que han abordado de manera relevante los temas de investigación, sean de procedencia extranjera o nacional.

Inicialmente, dudamos mucho sobre si el marco conceptual básico para la investigación debía ser uno propio de las teorías de la argumentación jurídica, o uno propio de la doctrina arbitral sobre anulación de laudos. Esto es importante, en la medida que ambos tipos de doctrina tienen objetos de trabajo distintos (la primera estudia el trabajo de jueces y, la segunda, el trabajo de árbitros) y tienen también métodos distintos (la primera trabaja sobre modelos ideales de argumentación y la segunda sobre procesos reales de toma de decisión, donde la argumentación es solo un componente pero no el más importante a veces).

Nos decidimos por el marco teórico de la argumentación jurídica por una razón práctica: porque es el marco y modelo adoptado tanto por jueces constitucionales como por jueces civiles y comerciales en el Perú. Y ese es el modelo, aunque no estemos conformes con ello, que inspira la revisión judicial en el país.

**Para justificar tales aseveraciones, necesitamos presentar el decurso de cómo y a partir de qué inspiración teórica, nuestro Tribunal Constitucional ha venido desarrollando su doctrina de la motivación judicial. Por ello resulta imprescindible hacer un resumen de dicho contexto teórico y su recepción en la práctica constitucional peruana. A demostrar estas vinculaciones nos abocaremos en el primer capítulo de la investigación.**

El problema de si doctrinalmente deben anularse laudos por defectos de motivación o no y por qué, es el centro de análisis del segundo capítulo. El

recurso de anulación del laudo fue creado para evitar que los árbitros excedan los poderes que las partes les han conferido, respeten reglas básicas de juego limpio (tutela procesal) y respeten límites legales sobre asuntos no arbitrables. Sin embargo, esto ha sido debatido internacionalmente, nacionalmente y ha sido tratado en sonados casos constitucionales en el Perú.

**Por eso, en el segundo capítulo no solo nos referiremos al debate doctrinario, sino que haremos referencias a cómo ha evolucionado la posición del Tribunal Constitucional sobre estos temas entre los años 2000 y 2011, año en que se pronunció más recientemente sobre el cuestionamiento contra laudos arbitrales mediante el recurso a acciones de amparo.**

**Concluiremos el capítulo segundo, luego de distinciones conceptuales, debates argumentativos y posiciones doctrinarias, con nuestra toma de posición, justificando la necesidad de limitar el ámbito de examen del recurso de anulación del laudo a un control externo, y con el diseño de una clasificación de defectos de motivación congruentes con el control propuesto.**

**En el tercer capítulo, para estudiar cómo la Corte de Lima ha tratado el recurso de anulación de laudo por defecto de motivación, y qué tipo de control ha venido ejerciendo, pasamos a hacer una revisión sistemática de la jurisprudencia disponible en el último quinquenio expedida dicha Corte.**

Gracias a la gentileza del Presidente de la Corte de Lima y los Presidentes de la Primera y Segunda Sala Comercial durante los años 2011, 2012 y 2013 conseguimos la jurisprudencia pertinente. Ya entre los años 2014 y 2015, los servicios de consulta mediante internet del portal de jurisprudencia del Poder Judicial peruano han venido mejorando, por lo que las consultas resultaron más confiables.

Reunida la información jurisprudencial, pasamos a realizar un análisis de las 43 sentencias en que las Salas Comerciales de la Corte de Lima decidieron anular laudos entre los años 2011 y 2015. Tomamos el período a partir de ese año porque dos investigaciones anteriores habían tratado temas similares entre los años 2005 y 2009 o 2010.

Si tuviéramos que presentar el resumen del trabajo en tres líneas, diríamos que los jueces superiores de Lima, pertenecientes a la Corte Superior más importante del país, han respetado en la gran mayoría de los casos el principio de no revisión judicial del laudo (en el fondo). Y que esta es una sana tendencia para el florecimiento del arbitraje en el Perú.

Durante la investigación, hemos tratado de consultar toda la información disponible; pero la explosión de información en librerías, fondos editoriales, revistas especializadas, bases de datos e internet, ha hecho imposible nuestro intento. La información recabada será seguramente incompleta, por lo que esperamos contar con la indulgencia del atento lector.

# Capítulo I: Cómo surge el estándar de decisión judicial motivada en la práctica del Tribunal Constitucional peruano

## 1. Introducción

La propuesta básica en este capítulo es mostrar cómo la garantía de la motivación de las decisiones judiciales responde hoy en el Perú a un tipo de Estado, el llamado Estado constitucional, a un tipo de marco teórico o estado del arte, las conocidas teorías de la argumentación jurídica y a un actor principal: el Tribunal Constitucional, a partir del año 2000.

Antes del año 2000 la motivación no fue tomada muy en serio, debido al paradigma del Estado legislativo y la cultura judicial y legal imperante entonces.

Otro propósito es mostrar cómo tanto las teorías de la argumentación como el control constitucional se vienen haciendo sobre la base de un modelo de juez ideal, que no corresponde a las características reales en que se ejerce la judicatura en el Perú.

Finalmente, nos preguntamos si los cánones de control constitucional actual sobre las decisiones tomadas por los jueces aplican con la misma extensión y en el mismo sentido respecto a decisiones arbitrales en el ámbito privado, cuestión que permanecerá abierta para ser respondida en los capítulos siguientes.

## 2. Reseña sobre la motivación judicial en el Perú a inicios del siglo XXI

La garantía de la motivación de las decisiones judiciales en el desempeño de la magistratura es un elemento raigal y clásico en la historia de la judicatura contemporánea, desde la revolución francesa en adelante.

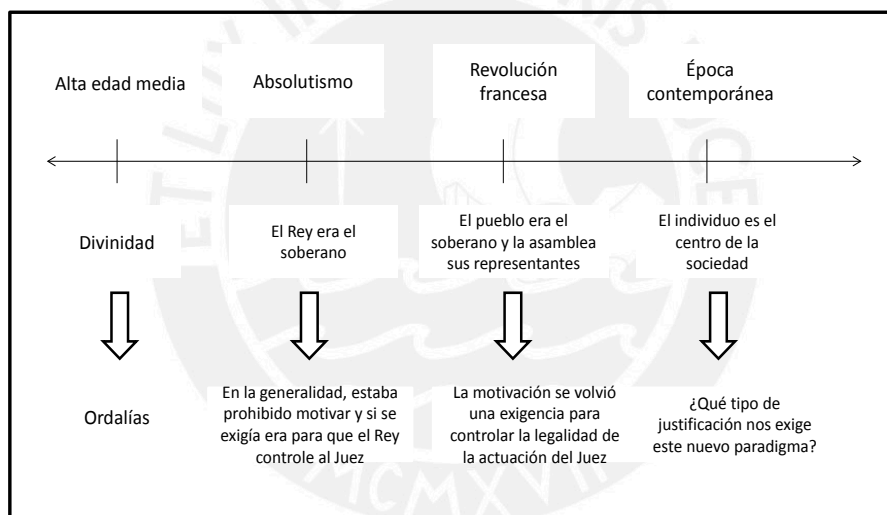
Antes, y hasta ahora en muchas latitudes, la función de decidir controversias no responde necesariamente a una lógica procesal en que un tercero imparcial pone punto final razonado sobre las disputas. Citemos por caso la forma en que resuelve sus controversias la comunidad indígena Wayuu en Colombia (PICO, 2010). Cuando en el clan surge una disputa por tierras, por agresiones o por alguna apropiación de animales, el agraviado recurre al “palabrero”, personaje investido con poder y reconocimiento de los pobladores para que vaya a contarle al agresor cuál es la pretensión económica para reparar el daño e intentar convencerle para llegar a un arreglo. Si el agresor acepta y paga, se restablece la paz en la comunidad. Si no lo hace, la tensión se incrementa, y la disputa puede pasar a la guerra e incluso terminar en muerte.

Las decisiones sobre disputas en la historia de la humanidad han sido largamente inmotivadas.

En los regímenes de poder monárquico, las decisiones tampoco contenían motivaciones. Antes de los monarcas, los señores feudales tampoco justificaban sus decisiones, en la medida en que entendían que su poder procedía directamente de la divinidad. Los tocados por Dios para liderar a sus pueblos no tenían por qué expresar razón alguna.

Como nos lo hace ver esquemáticamente entre nosotros César HIGA (HIGA, 2015, p. 17):(1)

### Evolución de la exigencia del deber de motivación en el tiempo



Elaboración: propia.

Eugenia ARIANO (ARIANO, 2005, pp. 504-505) nos recuerda que el deber de motivación judicial tiene carta de nacimiento en el año 1790, cuando la Asamblea Nacional francesa aprobó la nueva organización judicial revolucionaria, consignando la obligación de todo juez, además de identificar los datos del caso, los hechos y derechos controvertidos, el fallo, y la indicación de los motivos de la decisión.

Pero el modelo de judicatura imperante en la Francia post revolucionaria se vio fuertemente influenciada por la Escuela de la Exégesis. Gorki GONZALES (GONZALES, 2009, p. 52) recuerda que la exégesis era un método de exposición y sistematización de la ley con efectos pedagógicos, pero que no

---

1 El esquema es tomado directamente de la tesis del autor. La elaboración le corresponde.

se limitó al Código Civil, se expandió a toda forma de derecho legislado en Francia, correspondiendo a una forma textualista de entender el derecho. El autor lo explica así:

"En los términos de TARELLO, son tres las consecuencias que se derivan de lo examinado. La primera se refiere a la técnica del razonamiento o estilo de motivación. En otras palabras, su carácter lacónico descrito como el proceso de encadenamiento tautológico y silogístico, que tiene como punto de partida la ley. La jurisprudencia asimiló el carácter de esta concepción en forma transparente, siendo lacónica y por ello auto referencial, lo que desde un punto de vista sustantivo, supone la ausencia de motivación. El segundo rasgo se desarrolla en el plano metodológico y se refiere al anticonceptualismo como garantía de la fijeza de la ley. La exégesis, en esta línea, ordena el trabajo intelectual del jurista como expresión de su fidelidad al legislador y a la ley como expresión de la voluntad de aquel" (GONZALES, 2009, pp. 53-54).

Por eso, insiste el autor (GONZALES, 2009, p. 58), la función judicial suponía que las leyes incorporaban un significado unívoco a la actividad de aplicación de la misma, por lo que el trabajo interpretativo se limitaba a conocer ese significado ya previsto por el legislador.

La garantía de la motivación judicial, así entendida, se incorporó en el Perú desde la Constitución de 1828, repitiéndose en las demás hasta la Carta de 1993. Sin embargo, solía ser una garantía que quedaba en el papel, pues los jueces durante el siglo XX no solían hacer motivaciones jurídicas acabadas.

Esto es expresión de la cultura judicial de la época, la que era similar en diversos países latinoamericanos. En trabajos anteriores (LEÓN PASTOR, 1998) concluimos, al menos en los casos de Brasil, Venezuela y Perú, que durante el siglo XX los jueces habían preferido "la fría aplicación de la ley" antes que asumir posiciones interpretativas del derecho en consonancia a los discursos teóricos europeos que anunciaban la superación del positivismo jurídico y un

renovado interés por el empleo más intenso de los principios generales del Derecho. Esta forma de entender el derecho, como mera legislación, ha sido destacada por varios autores peruanos desde la década de los años 70 (PÁSARA, 2014, pp. 97-98) (LEÓN PASTOR, 1996, pp. 16-21).

Entrados los años 90 y promulgada la Constitución de 1993, se leía en el artículo 139-5 la consabida fórmula según la cual es principio y derecho de la función jurisdiccional “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias... con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho”. Pero como ha sido anotado por otros autores (ARIANO, 2005, p. 510), la legislación contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitaba la exigencia a la primera instancia, pues permitía a los jueces de apelación que “reproduzcan” la argumentación de la sentencia apelada. Este defecto normativo, ya superado, constituye un caso de motivación por remisión, asunto patológico que detallaremos más adelante.

ARIANO también lamentaba que “nuestras resoluciones judiciales no solamente resultan bastante parcas y misteriosas... sino que dada su parquedad pueden terminar encerrando una pura arbitrariedad...” (ARIANO, 2005, p. 510) Por ello, con desencanto, dice:

“Todo lo cual concluye a que en nuestra realidad el deber de motivación de las resoluciones judiciales funcione como una garantía meramente formal y no represente el “grandísimo freno al arbitrio del juez”, tal como con tanta ilusión se consignó en nuestras constituciones” (ARIANO, 2005, p. 511).

Pero las cosas empezaron a cambiar paulatinamente, en un ambiente en que el autoritarismo político imperante en la década de los 90 empezó a ceder



hasta caer y dar paso a una renovación de regímenes democráticos que generaron espacios para una nueva mirada a las cuestiones judiciales y cambios normativos importantes como la Ley de Carrera Judicial (GONZALES, 2009, pp. 285-297).

Estos cambios empezaron a notarse poco a poco en la evolución del pensamiento del Tribunal Constitucional. Mientras que durante los años 90 el Tribunal estuvo muy influido por el régimen presidencial autoritario, desde el año 2001, con el renacimiento democrático el Tribunal se pudo recomponer con magistrados independientes, quienes empezaron a introducir categorías de análisis propias, ya no de una concepción legalista del Estado y del derecho, sino más vinculadas a un discurso sobre las funciones y tareas del Estado Constitucional (GONZALES, 2009, p. 325).

Marcial RUBIO (RUBIO CORREA, 2014, p. 829) describe la lógica de un estado oligárquico en que la administración de justicia no es equitativa ni predecible. Sin embargo, desde el año 2001 la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido una igualdad básica de los ciudadanos frente a la administración de justicia en materia de derechos constitucionales y ha contribuido decisivamente a que la Constitución sea conocida y utilizada cotidianamente en la defensa de los derechos. “El Perú se ha constitucionalizado” afirma el autor.

Reflexionando sobre la práctica constitucional en la región latinoamericana, Miguel CARBONELL (CARBONELL, 2014, pp. 1026-1027) sostiene que se ha presentado en la región un activismo judicial de parte de los tribunales constitucionales nacionales, que ha supuesto un buen conocimiento del valor normativo de las constituciones y un buen manejo de la teoría de la

argumentación. También señala que, a su criterio, el activismo judicial no surge de una postura académica o ideológica, sino que "... es parte del modelo mismo de democracia constitucional..."

César HIGA (HIGA, 2015) hace un resumen de este proceso que lleva a un cambio de paradigma desde el "Estado legislativo" hasta el llamado "Estado constitucional".

El Estado legislativo se rige por el principio de legalidad (HIGA, 2015, pp. 26-28), que no responde ya a la voluntad de un monarca, sino a la voluntad popular, se organiza a partir de la separación de poderes donde el Judicial aplicaba las normas hechas por el Legislativo, y la forma de aplicar el derecho era la más fiel a esa voluntad legislativa.

Después de la Segunda Guerra Mundial y para evitar en el futuro los horrores cometidos por regímenes totalitarios en Europa, se vio necesario que el régimen político garantice valores y principios que orienten las relaciones sociales. La supremacía de cada Constitución nacional bien podía recoger esos valores con un contenido normativo más fuerte (HIGA, 2015, p. 29).

Así, los derechos del individuo se colocan como el centro de todo el Estado constitucional, las funciones del Estado ya no sólo están limitadas por competencias delegadas sino que pueden activarse mediante deberes estatales cuyo cumplimiento suponga una interpretación de los fines para los que fue creado determinado órgano. Así, se interpretan los textos legislativos para comprender cómo proteger los valores y principios constitucionales (HIGA, 2015, pp. 30-32).

A inicios de la década del 2000, con el cambio de siglo, el Tribunal Constitucional empezó a conocer reclamos de litigantes que sostenían que en la justicia ordinaria peruana se había violado su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Veamos esta evolución, revisando algunos de los casos más emblemáticos.

El trabajador de una cadena hotelera, Melitón López Tapia, demandó al Hotel Country Club y la empresa Choi Ko Oro S.A. en Lima para que le pague beneficios sociales por un monto de 41,587 soles. Tanto el juzgado laboral como la sala que conoció la apelación fallaron a su favor pero por un monto menor. Las demandadas insatisfechas con la decisión, plantearon una acción de amparo alegando que se había vulnerado su derecho a la motivación pues las decisiones judiciales, dijeron, no mencionaron la ley aplicable, se basaron en argumentos subjetivos y se pronunciaron sobre extremos no controvertidos.

La demanda fue desestimada por el Tribunal Constitucional en el caso signado con expediente N° 1291-2000-AA/TC (Tribunal Constitucional, Asociación Real Club Lima, 2000). Fue la primera ocasión en que el Tribunal desarrolló más el contenido de la motivación, que hasta ese momento era entendida como mención a ley expresa y los fundamentos de hecho. En esta ocasión, afirmó que esta garantía asegura el ejercicio de la judicatura con sujeción a la Constitución y la ley, además de facilitar el ejercicio del derecho de defensa:

“...el derecho al debido proceso incluye dentro de su contenido 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 los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Carta Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia...” (énfasis nuestro).

Además:

“...que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, 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”.

Pedro GRÁNDEZ (GRÁNDEZ CASTRO, 2010, p. 258) ha creído ver en la evolución del pensamiento del Tribunal tres “momentos” bien diferenciados: i) la motivación como explicación de móviles psicológicos, ii) la motivación como justificación racional y iii) la motivación como estándar del control constitucional.

Sin embargo, esta referencia al “proceso mental” ha sido muchas veces empleada por el Tribunal Constitucional, al menos hasta el año 2011, de acuerdo a la recopilación identificada por José Luis CASTILLO ALVA (CASTILLO ALVA, 2013, pp. 170-171). El mismo autor afirma que esta posición ha sido también asumida por la Corte Suprema desde el año 2006 (CASTILLO ALVA, 2013, pp. 171-172).

Como expondremos en adelante, el Tribunal Constitucional ha empleado, para tratar la motivación judicial, conceptos vinculados a “justificación suficiente”, “proceso mental”, “justificación racional”, “interdicción de la arbitrariedad”, “justificación objetiva”, “congruencia procesal” y ha establecido lineamientos que desde la perspectiva constitucional permitan el ejercicio de un “prudente control” sobre la argumentación judicial.

Todas las categorías señaladas, como demostraremos, se han ido citando veces más, veces menos, desde el año 2000 hasta hoy, y se han venido sobreponiendo en el transcurso del tiempo. Por eso nos parece que antes de hablar de "momentos bien diferenciados" lo que el Tribunal ha venido intentando es definir diversos criterios y aproximaciones en su afán de controlar la argumentación judicial sin inmiscuirse en las funciones propias de la justicia ordinaria. Aunque no siempre lo haya logrado, como observaremos.

Más tarde, el Tribunal resolvió una demanda de amparo en el expediente 0090-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, Juan Carlos Callegari Herazo, 2004). El Sr. Callegari había reclamado contra resoluciones administrativas de la Fuerza Aérea del Perú que dispusieron su pase al retiro por causal de renovación. Este era un acto discrecional que cuestionó por violar el debido proceso administrativo y los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, tiempo después cobró la compensación por tiempo de servicios, por lo que consintió la ruptura del vínculo laboral y determinó que su demanda fuera desestimada.

Sin embargo el Tribunal aprovechó la ocasión para desarrollar, por vez primera, una doctrina sobre las facultades discrecionales del Estado y la interdicción de la arbitrariedad. Si bien en casos anteriores ya había mencionado el principio de interdicción de la arbitrariedad, sin desarrollarlo (Tribunal Constitucional, Luis Antonio Vélez Gálvez, 2002) (Tribunal Constitucional, Jorge Eugenio Orihuela Marcelo, 2003) (Tribunal Constitucional, Colegio de Notarios de Junín, 2003) (Tribunal Constitucional, Carlos Ramos Colque, 2003), ahora sí lo hizo. En el fundamento 34 se lee, respecto a la motivación del acto administrativo:

“Es por ello que este Tribunal Constitucional reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

Y antes, en el fundamento 12, respecto a la interdicción de la arbitrariedad, plantea que:

“El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad” (énfasis nuestro).

En otro caso, signado con el expediente N° 1744-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional, Jesús Delgado Arteaga, 2005) cuenta el Tribunal que el Sr. Delgado decidió apropiarse de fondos depositados en la compañía “Depósitos de Lima”. Su propósito fue hacer operaciones de préstamo a agricultores de la región de Lambayeque, pero el negocio no resultó porque,

sostuvo después ante los jueces, los agricultores no le devolvieron los fondos dados en préstamo por unos 720 mil dólares americanos.

Jesús Delgado Arteaga fue declarado responsable por los delitos de apropiación ilícita y hurto y fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución fue suspendida siempre que devolviera el monto apropiado y pague una reparación civil de 40 mil soles. Ya a inicios del año 2003, el condenado afirmó ante el juez de ejecución penal que estaba quebrado, sin trabajo formal, aunque sólo tenía oportunidad de hacer labores eventuales, y que vivía gracias al apoyo familiar. Le entregó al juez un certificado de la Dirección Regional de Trabajo en que no figuraba en planilla de remuneraciones de compañía o entidad alguna y otro emitido por ESSALUD confirmando que había caducado la vigencia de su seguro social.

Tomando estos elementos en consideración, el condenado estimó que el juez debía exceptuarle del cumplimiento de la regla de pago de la reparación civil, bajo la norma contenida en el artículo 58-4 del Código Penal: el juez debe imponer como regla de conducta que el condenado repare los daños ocasionados por el delito “salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo”.

El juez de ejecución limitó su razonamiento a sostener que éste se encontraba obligado tanto a devolver el monto apropiado como a pagar la reparación civil. El raciocinio fue confirmado por la Sala Superior. Inconforme con la respuesta, Jesús Delgado Arteaga reclamó constitucionalmente mediante una acción de amparo, sosteniendo que esta decisión no tuvo sustento coherente ni racional, lo que violó el debido proceso al que tenía derecho.

El caso es emblemático porque con este reclamo, el Tribunal anticiparía lo que años más tarde se convertiría en el contenido esencial de una decisión judicial motivada y, por tanto, su estándar de control. Si bien la decisión fue desestimatoria por mayoría, en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini se argumentó que la simple decisión del juez de ejecución no respondió ni valoró los documentos presentados por el señor Delgado Arteaga, quien pretendía probar su insolvencia. Al guardar silencio al respecto, incurrió en la no motivación de su decisión (Tribunal Constitucional, Jesús Delgado Arteaga, 2005).

En el voto singular se hace, por primera vez, una extensa reflexión sobre la función "endoprocesal" de la motivación, destinada al convencimiento sobre la justicia de la decisión adoptada, mientras que como funciones extraprocesales se mencionan la dimensión social, para que la población pueda conocer los criterios empleados por la judicatura, y la dimensión política, mediante la cual los jueces se legitiman en el Estado Constitucional mediante la exposición de sus razonamientos y fundamentaciones. También se menciona la función propiamente pedagógica de la motivación.

En el acápite 6 se define el contenido constitucionalmente protegido del derecho a una decisión jurisdiccional debidamente motivada, en términos que años más tarde serían famosos y recurrentemente empleados no sólo por el Tribunal Constitucional, sino también por la Corte Suprema, Salas Superiores de todas las Cortes del país, Oficina de Control de la Magistratura y Consejo Nacional de la Magistratura. Por eso creemos necesario citar extensamente la clasificación efectuada, a saber:



“Establecida la importancia y la dimensión constitucional que adquiere en el contexto del Estado democrático el principio, garantía institucional y derecho constitucional a la motivación de las resoluciones jurisdiccionales, conviene precisar alguna de sus notas más saltantes y que constituyen, al mismo tiempo, el ámbito constitucionalmente protegido del derecho en cuestión. Esto con la finalidad de establecer algunos lineamientos generales que permitan el ejercicio de un prudente control constitucional respecto de la argumentación que desarrolla el juez ordinario a la hora de asumir la función que le corresponde constitucionalmente, de modo tal que no signifique una intromisión en la independencia de la judicatura ordinaria, como a veces se suele denunciar.

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.- En primer lugar, parece fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico...

b) Falta de motivación interna del razonamiento.- ... La falta de motivación interna del razonamiento puede expresarse en dos dimensiones: la primera se identifica con el control de validez de una inferencia a partir de las premisas que el juez establece previamente en su decisión. La justificación interna, como bien lo precisa Manuel Atienza, es tan solo cuestión de lógica deductiva. Si el Juez, en su argumentación, ha establecido: 1) que se ha producido un daño; 2) que el daño ha sido causado por “X”, y 3) que el Código Civil establece que quien causa un daño debe indemnizarlo (artículo 1969 del Código Civil), entonces la consecuencia lógica de las premisas fácticas y normativas es que el Juez, en su fallo, establezca un monto por concepto de indemnización contra “X”.

Una segunda dimensión ..., está referida a la coherencia narrativa del juez al pronunciar su decisión. En este caso, el control constitucional rechaza el discurso absolutamente confuso que es incapaz de transmitir las razones de modo coherente en torno a la decisión que se ha tomado...

c) Control de la motivación externa, justificación de las premisas.- En tercer lugar, 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. Esto ocurre por lo general en los casos *difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, aquellos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. ... Hay que precisar, en este punto, que no se trata de reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de la prueba, actividad que le

corresponde de modo exclusivo, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos, bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos, bien, tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente.- El juez constitucional también podría, eventualmente, controlar mediante un proceso de amparo la insuficiencia en la motivación. Esta 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. Se trata de un concepto ambiguo, de naturaleza indeterminada, que requiere por ello ser delimitado en cada caso concreto. Si bien, como ha establecido el Tribunal Constitucional, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia vista aquí en términos generales solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. Aquí se advierten una serie de mecanismos que los Tribunales Constitucionales suelen desarrollar para administrar con un prudente self restraint sus competencias sin penetrar en las competencias también constitucionales del juez ordinario; a saber, la motivación per relationem, que se remite a los argumentos del juez de primer grado, reconfirmándolos en apelación; la admisión de las llamadas motivaciones implícitas, referidas a las razones que han sido desechadas a consecuencia de haberse asumido otras; o incluso las llamadas motivaciones tácitas, que para el Tribunal Constitucional simplemente no constituyen motivación alguna y, por tanto, no deben ser admitidas. En los demás supuestos se trata, en todo caso, de evaluar su razonabilidad a la hora de admitirlos en los eventuales casos.

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

vulneración del derecho a la tutela judicial y también a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Todas las demás manifestaciones de la incongruencia en la decisión judicial, para su control por parte del juez constitucional, deben ser analizadas a la luz de cada caso concreto, debido a las diversas manifestaciones en que puede presentarse.

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 las decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal". (Énfasis nuestro, hemos suprimido las notas al pie de página) (2).

Como salta a la vista, el voto singular destaca un conjunto de errores o patologías de la motivación, tomadas de las descripciones conceptuales de las teorías de la argumentación, como más adelante demostraremos. Estas patologías ponen una valla particularmente alta para exigir una motivación judicial, que podría ser imposible de alcanzar.

Aunque casi no hay estudios sobre la carga procesal en el país, uno de Wilson HERNÁNDEZ BREÑA advierte que desde fines de la década de los 90 hasta el año 2007, frente al millón de casos resueltos por el Poder Judicial peruano, hay más de un millón de casos pendientes que, año a año, el Poder Judicial no es capaz de resolver (HERNÁNDEZ BREÑA, 2009, p. 71). Además, demuestra

---

2 Sin embargo, es importante mencionar aquí que las notas de esta sentencia se refieren a las siguientes obras vinculadas a las teorías de la argumentación jurídica: IGARTUA, Juan. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, CEC (Madrid). TARUFFO, Michele. *La Motivazione della sentenza civile*, CEDAM, Pádova, 1975. COLOMER, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Tirant Lo Blanch, Universidad Carlos III, Valencia, 2003. ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. 2da. Ed. Palestra, 2004 (la 1ra. Edición apareció publicada en el CEC (Madrid), 1991). DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1984 (traducción de la obra original en inglés, *Taking Rights Seriously*, 1ra. Edición 1984).

estadísticamente que aunque la sobrecarga procesal no es generalizable a todo el Poder Judicial, ésta sí alcanza al 66% de los juzgados que han sobrepasado el estándar de carga procesal máxima razonable (HERNÁNDEZ BREÑA, 2009, p. 77).

Frente a esta situación apremiante, el autor reconoce que (HERNÁNDEZ BREÑA, 2009, pp. 80-81):

“Si bien no siempre una alta carga de trabajo implica un retraso en las labores (...)es usual que la acumulación de casos por resolver ocasione que la duración promedio de un proceso judicial sea mayor. (...)

Como consecuencia de lo anterior, el juez deberá dedicar cada vez menos tiempo a cada caso adicional que ingrese a su despacho...”(énfasis nuestro).

Las dilaciones procesales, la falta de unificación de la jurisprudencia mediante precedentes vinculantes y la escasa coordinación entre los jueces de la misma especialidad para homogenizar criterios, generan junto a la sobrecarga procesal una situación muy compleja, sostiene nuestro autor (HERNÁNDEZ BREÑA, 2009, pp. 81-82). La carga procesal también genera estrés laboral, al menos en 33% de jueces de Lima entrevistados en el mes de abril del año 2009 (PERALES, CHUE, PADILLA, & BARAHONA, 2011, p. 585).

Concluye sobre el punto HERNÁNDEZ (HERNÁNDEZ BREÑA, 2009, p. 82):

“Todo lo anterior ejerce una fuerza directa sobre la calidad de la resolución final del caso, en tanto esta recoge los aciertos y desaciertos de la organización del despacho judicial, de las capacidades y de la atención brindada al caso”.

No hay más fuentes bibliográficas disponibles sobre carga procesal hasta el momento. Si 66% de los jueces del Perú tenían sobrecarga procesal y 33% de

los jueces de Lima sufrían estrés laboral en el año 2009 ¿se ha presentado alguna mejora en la organización y funcionamiento del sistema judicial que nos haga pensar que estos porcentajes se han reducido? La respuesta es no.

Si la sobrecarga laboral afecta la productividad de los jueces quitándoles más y más tiempo y esto impacta directamente en la reducción de la calidad de las resoluciones, ¿tiene algún sentido práctico elevar y elevar aún más las exigencias sobre motivación judicial en el país? Este es un dilema no contestado aún.

Volvamos por ahora a los casos. En el expediente N° 3179-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, Apolonia Ccollcca Ponce, 2005), la señora Ccollcca planteó un amparo contra resoluciones judiciales que autorizaron la incautación del camión marca Nissan de su propiedad, en el marco de investigaciones por narcotráfico en la ciudad de Huamanga, Ayacucho. Ella alegó que no tuvo vínculo alguno con Marcelino Guillén Miguel, involucrado en el proceso penal por tráfico ilícito de drogas en que se empleó dicho camión; cumplió con presentar copia simple de un contrato de compra venta sobre el bien y una tarjeta de propiedad con fecha posterior a la comisión del delito. El Tribunal Constitucional afirmó, para desestimar la demanda, que no debía admitir que se vuelva a discutir la fundamentación ya efectuada por los jueces ordinarios.

El Tribunal, sobre el tema de la motivación judicial, razonó de la siguiente manera:

“Dicho canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

- (a) *Examen de razonabilidad.*– Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- (b) *Examen de coherencia.*– El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.
- (c) *Examen de suficiencia.*– Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado".

Los criterios de razonabilidad, coherencia y suficiencia no dejan de ser bastante gaseosos (GRÁNDEZ CASTRO, 2010, pp. 255-256). Sobre el particular el autor opina que:

"...se trataría de nuevo de un elemento que, antes que aportar claridad en el debate sobre los criterios para la división del trabajo entre Tribunal Constitucional y juez ordinario, sugiere una alta dosis de discrecionalidad en manos del propio tribunal, disfrazado de cierto tecnicismo solapado".

En el caso identificado con número de expediente 4348-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional, Luis Gómez Macahuachi, 2005) el Tribunal afirmó en el fundamento 2 que la motivación no sólo supone mencionar normas, sino que exige fundamentarlas de manera suficiente y congruente:

"... el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo

resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

Al año siguiente, en el expediente N° 01480-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional, Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, 2006), también en el fundamento 2, el Tribunal planteó que la evaluación sobre si una decisión judicial está motivada o no, debe ser de carácter externo, sin ingresar al fondo de la controversia.

Asimismo, habla por primera vez de una motivación como el resultado de un juicio racional y objetivo, en los siguientes términos:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

... Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (énfasis nuestro).

En el mismo año 2006, en el expediente N° 3943-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional, Juan de Dios Valle Molina, 2006) el Tribunal adoptó en pleno, con los votos de los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini,

Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, la doctrina establecida en el voto singular del caso Jesús Delgado Arteaga reseñado antes. Sólo con excepción del supuesto de las “motivaciones cualificadas”.

Este caso ha pasado más o menos desapercibido por la doctrina constitucional. El caso sin duda más famoso, que recoge el estándar de control para la motivación de los jueces peruanos, ya anunciado en el voto singular del caso Delgado Arteaga y asumido por el pleno en el caso Juan de Dios Valle Molina, es en el que demandó la joven Giuliana Llamuja Hilares en Lima.

La tarde del 5 de marzo de 2005, Giuliana Llamuja salió del gimnasio y regresó a su casa en San Juan de Miraflores. Tomó el almuerzo, hizo una siesta. La despertó su hermano menor quien entró a recoger su skate para salir a jugar. Ya hacia las 9 de la noche, ella se estaba probando ropa en su habitación, en la que irrumpió su madre. Pelearon con agresiones verbales porque Giuliana había tomado un espejo cuya ubicación correspondía a la sala de la casa. La madre le aventó un objeto cerámico que no llegó a impactarle. Giuliana fue a la cocina, su madre la siguió, continuaron los insultos, momento en que la madre cogió un cuchillo y lo golpeó contra la mesa para acallar los gritos. Giuliana le lanzó de pronto dos cuchillos de mantequilla que cayeron contra la pared y el suelo. Agarró luego otro cuchillo y atacó a su madre, forcejearon. En medio de la confusión se apagó la luz de la cocina, ambas se trezaron en lucha cuerpo a cuerpo, haciéndose múltiples cortes hasta caer en el piso...Al volver de jugar el hermano menor, vio las huellas de sangre que hacían un rastro desde la cocina hasta el baño. Siguiendo esas huellas, encontró el cadáver de su madre.



La Sala Penal que juzgó el caso en el año 2006 encontró a Giuliana Llamuja responsable bajo la figura de parricidio, de haber matado a su madre; por eso la condenó a doce años de pena privativa de libertad. Giuliana, inconforme, interpuso un hábeas corpus contra tal decisión. La actora alegó una serie de defectos en la sentencia penal condenatoria, como la violación del derecho a la defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, así como a los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Fue este sonado caso (Tribunal Constitucional, Giuliana Llamuja Hilares, 2008) cuya sentencia penal el Tribunal Constitucional revisó en pleno, con la intervención de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, en que el Tribunal adoptó la doctrina completa del voto singular del caso Jesús Delgado Arteaga.

Luego de extenso análisis, el Tribunal desarrolló, citando casos anteriores ya reseñados, conceptos sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cómo la sentencia es arbitraria por indebida motivación, el canon de control constitucional de las resoluciones judiciales con el triple criterio de razonabilidad, coherencia y suficiencia ya mencionados antes.

Con estos elementos conceptuales, identificó errores en la sentencia penal condenatoria, tales como falta de corrección lógica, falta de coherencia narrativa, falta de justificación externa y errores en el empleo de la prueba indiciaria. Decidió por eso anular la condena y reenviar el caso para nuevo juzgamiento.

Encontró el Tribunal falta de corrección lógica en la sentencia penal cuando en ésta se asume acríticamente que como la joven Giuliana presentó solo cuatro cortes de cuchillo en el cuerpo, mientras que su madre sufrió sesenta, debe darse por establecido que la atacante era Giuliana. Este razonamiento, dicen los magistrados constitucionales, no está justificado porque cabe la posibilidad de que quien sufra menos heridas sea la víctima y quien presente más heridas sea la atacante.

Encontró también falta de coherencia narrativa, pues uno de los magistrados penales, en su voto dirimente, sostuvo primero que la occisa atacó a Giuliana con un cuchillo, pero después afirmó que la agresión la hizo con un objeto contundente o inclusive con sus propios puños.

Identificó también el Tribunal falta de justificación externa en el razonamiento de los magistrados penales, pues afirman que Giuliana, al inferir a su madre "una herida cortante en la zona de la carótida izquierda" la mató. Pero el Tribunal no pudo identificar razones de evaluación probatoria en los informes periciales que justifiquen racionalmente tal premisa.

En el nuevo juicio penal Giuliana Llamoya sería nuevamente condenada. Pocos años más tarde saldría de prisión por beneficios penitenciarios, para dedicarse a la poesía.

### 3. El contexto teórico en que el Tribunal Constitucional construyó su doctrina sobre la motivación de las decisiones judiciales

Algunos de los magistrados constitucionales peruanos han bebido de las fuentes de las teorías de la argumentación jurídica, de la doctrina constitucional llamada “neoconstitucionalismo” y del desarrollo de la doctrina procesal más reciente. Como lo constata Miguel CARBONELL en un estudio comparado (CARBONELL, 2008, p. 24), profesores de Facultades de Derecho latinoamericanas repiten nombres de autores como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Gustavo Zagrebelsky y el argentino Carlos Santiago Nino. Las posturas teóricas de estos autores europeos (a excepción de Dworkin y Nino) han influido grandemente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y mexicana.

El autor llega a decir (CARBONELL, 2008, p. 24):

“Afortunadamente, luego de unos años de intensas lecturas neoconstitucionalistas, los teóricos de América Latina están comenzando a hacer sus propios planteamientos y a aportar una visión moderna de los derechos fundamentales a la teoría jurídica local. Los principales desarrollos se observan en Argentina, Brasil, Colombia y México, aunque se está produciendo un movimiento muy importante en el Perú y en Ecuador, países en los que veremos en los próximos años interesantes aportaciones teóricas”.

La lectura directa en lengua original de estos y otros autores europeos y norteamericanos, o el estudio de traducciones al castellano que más y más vienen apareciendo en América Latina, ha provocado una fuerte recepción de estas teorías en nuestra región. El autor sostiene al mismo tiempo (CARBONELL, 2008, p. 25):

“Pero además, algunos destacados teóricos de América Latina, sobre todo de generaciones más o menos recientes, se han formado en Alemania y han

escrito grandes trabajos bajo la influencia de los citados profesores. Tal es el caso, por citar solamente algunos ejemplos, de César Landa de Perú, de Rodolfo Arango, Carlos Bernal, Gloria Lopera y Alexei Julio Estrada de Colombia, de Ingo W. Sarlet de Brasil o de Laura Clérico de Argentina. Algunos de ellos son grandes promesas de la teoría jurídica latinoamericana, quienes con el tiempo deberán ocupar el lugar de los autores ya consagrados como Héctor Fix Zamudio, Carlos S. Nino, Germán Bidart, Allan Brewer Carías y otros gigantes del pensamiento de nuestra región”. (énfasis nuestro, nótese que el primero de los profesores citados es César Landa Arroyo, quien integró y presidió el Tribunal Constitucional).

Específicamente para el caso peruano, Pedro GRÁNDEZ (GRÁNDEZ CASTRO, 2010, p. 261) profesor de Derecho Constitucional y a la sazón asesor del Tribunal Constitucional en esa época, comentando el famoso caso Giuliana Llamuja, dice con claridad:

“Si bien no es el primer intento del Tribunal por estandarizar el control de la motivación, el caso Llamuja constituye un estándar especialmente exigente que incorpora, además, criterios desarrollados por la teoría de la argumentación jurídica contemporánea, en un esfuerzo por comunicar a la jurisprudencia con la dogmática jurídica más representativa del momento” (énfasis nuestro).

Más adelante, el mismo autor (GRÁNDEZ CASTRO, 2010, p. 262) se muestra autocrítico:

“Si bien el “estándar Llamuja” puede merecer la crítica de haber idealizado el mandato constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales; no obstante, su vigilancia y puesta en práctica nos sitúa en un punto de especial exigencia para los jueces y el propio TC, al recoger los postulados básicos de la teoría de la argumentación racional”.

¿En qué consiste este “modelo idealizado” y sobre qué tipo de decisiones se ha construido teóricamente?

## A. Los autores clásicos de la argumentación jurídica

Manuel ATIENZA (ATIENZA, 2004, p. 29) dice que uno de los campos en que se efectúan argumentos jurídicos es la aplicación de las normas a la resolución de casos:

“Puede decirse que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones –los casos difíciles- relativas a la interpretación del Derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia” (énfasis nuestro).

Para desarrollar sus planteamientos, en la nota preliminar del libro (ATIENZA, 2004, p. 23) señala que reseñará las teorías de autores importantes en el campo de la argumentación, mencionando entre ellos a TOULMIN, PERELMAN, MACCORMICK y ALEXY.

En 1958, el profesor de filosofía inglés Stephen TOULMIN publicó *The Uses of Argument* (TOULMIN, 2003) (*Los usos de la argumentación*), texto que ha sido particularmente influyente entre argumentadores prácticos, no sólo en el campo legal anglosajón sino en otras disciplinas. En ese libro dedicó el capítulo tres a analizar cómo la información que se presenta en un caso puede ser respaldada por lo que él llamó “garantías”, que para nosotros serían el equivalente a normas jurídicas que gobiernan un caso concreto. Como marco general, TOULMIN criticó el modelo de razonamiento basado en la lógica formal aristotélica, cuya estructura es una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión, por considerar que esta aproximación es teórica e idealista, pues no representa una lógica práctica que dé cuenta del dinamismo de un proceso argumentativo en que suelen enfrentarse posiciones divergentes o incluso contrarias. En la medida en que en un debate legal intervienen

diferentes clases de proposiciones, tales como pretensiones, evidencias, testimonios, interpretaciones de la ley, discusiones sobre la validez de la ley, veredictos y sentencias, entre otras, es necesario emplear un patrón de argumentación no menos sofisticado para entender la naturaleza del “proceso lógico” (TOULMIN, 2003, p. 89).

En su modelo de argumentación (TOULMIN, 2003, p. 89), distingue un primer elemento, los hechos concretos (los denomina *data* D) que sirven de base para reclamar un segundo elemento, una pretensión que se quiere alcanzar como conclusión (*claim* C).

El autor anota que las proposiciones que contienen reglas o principios responden a una estructura similar que distingue entre *data* (D), hecho alegado y *claim* (C) que es la pretensión contenida en la conclusión. Así, podría afirmarse la siguiente regla: “Dada la *data* D, puede seguirse C” (TOULMIN, 2003, p. 90). A este tipo de proposiciones les denomina garantías (*warrants* W). Para nosotros equivalen a las normas jurídicas con la típica estructura: “A un supuesto de hecho le corresponde una consecuencia legal”.

Advierte (TOULMIN, 2003, p. 93) que además de estos elementos, es necesario contar con un elemento que nos permita cualificar (le llama *qualifier* Q) el grado de obligatoriedad o fuerza de la garantía (W). Este elemento puede indicar que la conexión es necesaria, probable, posible o sujeta a excepciones o al cumplimiento de condiciones especiales, que suelen presentarse bajo la forma de refutaciones (les llama *rebutals* R). También anota el autor que la garantía debe contar con suficiente autoridad (le llama *backing* B), señalando la fuente que contiene dicha autoridad (TOULMIN, 2003, pp. 96-97).

El mismo año, 1958, vio el nacimiento de una obra clásica sobre argumentación escrita por el filósofo belga Chaim PERELMAN, en colaboración con Olbrecht-Tyteca, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation (Tratado de la argumentación y la nueva retórica)*. Aunque no ofrece un modelo desarrollado de argumentación (ATIENZA, 2004, p. 133), sí propone elementos importantes a tomar en cuenta en procesos de argumentación.

El autor (PERELMAN, 1979) insiste en que el razonamiento jurídico no sólo se limita a la aplicación de un silogismo lógico (lógica formal), sino que tiene una dimensión más compleja en que (ATIENZA, 2004, p. 110) juega un rol importante la lógica jurídica entendida como argumentación material. En palabras del autor belga (PERELMAN, 1979, p. 232):

“Nada se opone a que el razonamiento judicial se presente, a fin de cuentas, bajo la forma de un silogismo, pero esta forma no garantiza en lo absoluto el valor de la conclusión. Si ésta es socialmente inaceptable, es que las premisas han sido aceptadas a la ligera. El debate judicial y la lógica jurídica –no lo olvidemos– se refiere a la elección de las premisas que se encuentran mejor motivadas y que suscitan menos objeciones. El papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero el de la lógica jurídica es mostrar la aceptabilidad de las premisas. Esa aceptabilidad resulta de la confrontación de los medios de prueba y de los argumentos y de los valores que se contraponen en un litigio...”

En el mismo texto (PERELMAN, 1979, p. 201) reconoce la centralidad del razonamiento de los jueces para el estudio de los procesos de argumentación:

“El razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia en el procedimiento judicial. En efecto, la función específica de los jueces es decir el derecho –y no crearlo–, aunque con frecuencia la obligación de juzgar, impuesta al juez, le lleva a completar la ley, a reinterpretarla y a flexibilizarla...” (énfasis nuestro).

Y en estos procesos el rol de la motivación de las decisiones judiciales es, a su vez, central. Y viene siendo central desde la revolución francesa, tanto que se considera como elemento esencial de la administración de justicia. Nuestro autor (PERELMAN, 1979, pp. 202-203) cita un artículo de T. Sauvel titulado "Historia del juicio motivado" publicado en 1955, dando cuenta del amplio contenido del deber de motivar:

"Motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma, a tenerlas. Es alejar todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y por qué. Los motivos le invitan a comprender la sentencia y le piden que no se abandone durante demasiado tiempo al amargo placer de "maldecir a los jueces". Los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar... Y por encima de los litigantes, los motivos se dirigen a todos. Hacen comprender el sentido y los límites de las leyes nuevas y la manera de combinarlas con las antiguas. Dan a los comentaristas... la posibilidad de compararlas entre sí, analizarlas, agruparlas, clasificarlas, sacar de ellas las oportunas lecciones y a menudo también preparar las soluciones del porvenir..."

Se ha puntualizado (ATIENZA, 2004, p. 92) que los presupuestos de la argumentación en el tratado de Perelman son tres: el discurso, el orador y el auditorio universal.

Otro elemento relevante en la teoría de Perelman es el criterio para valorar la fuerza de los argumentos: criterio de adaptación al auditorio.

Se ha señalado también (ATIENZA, 2004, pp. 93-94) que el concepto de PERELMAN sobre el auditorio universal tiene cinco características, a saber:

- a. La argumentación ante el auditorio universal es la norma de la argumentación objetiva,
- b. Dirigirse a este auditorio caracteriza a la argumentación filosófica,
- c. No es un concepto empírico, sino un ideal,



- d. Es ideal porque está conformado por todos los seres de razón, es una construcción del orador,
- e. El auditorio universal de un mismo orador puede cambiar.

Veinte años más tarde, en 1978, el filósofo jurídico escocés Neil MACCORMICK publicó su influyente libro *Legal Reasoning and Legal Theory* (MACCORMICK, 1978) en el que se propone estudiar el razonamiento legal, en particular basado en casos ventilados en tribunales judiciales escoceses e ingleses. Ello implica que el razonamiento entendido como un ejercicio de argumentación pública está conducido por cánones normativos más o menos claros o vagos, implícitos o explícitos. Necesitamos, según el autor, distinguir entre argumentos buenos o malos, aceptables o inaceptables, relevantes o irrelevantes dada una controversia particular (MACCORMICK, 1978, pp. 12-13).

Reconoce, como lo hizo PERELMAN, que la argumentación en contextos prácticos está llamada a persuadir para que una audiencia específica haga algo en particular; sin embargo, entiende que la función principal de la argumentación es encontrar una justificación ostensible (MACCORMICK, 1978, p. 14). Y son dos clases de justificación las que propone, de primer y segundo orden. La de primer orden es la justificación deductiva. La deducción está basada en una regla que se reconoce como legal (premisa normativa), la afirmación sobre la ocurrencia de un hecho en el mundo (premisa fáctica) y la conclusión que se deriva de ambas premisas. Este tipo de justificación suele funcionar bien cuando se trata de analizar casos fáciles, donde no hay mayor discusión sobre la aceptabilidad de las premisas. Mientras que la justificación de segundo orden se presenta cuando las premisas, en particular la normativa,

es discutible y requiere una justificación adicional. Estas razones adicionales las encuentra en su método de las tres "C" a saber: Consecuencias, Coherencia y Consistencia. La justificación de segundo orden se presenta para justificar los llamados casos difíciles.

Respecto a la justificación lógica, el autor, como lo hiciera en su momento PERELMAN, reconoce la centralidad del razonamiento de las cortes judiciales.

Afirma que dado que las Cortes hacen afirmaciones sobre los hechos que cuentan para propósitos legales como verdad sobre los mismos y dado que en ocasiones las reglas jurídicas pueden expresarse en la forma lógica "si se produce el supuesto P, entonces sigue lógicamente la consecuencia Q", y dado que en ocasiones los hechos afirmados por la Corte son instancias de "P", entonces la conclusión legal puede derivarse deductivamente de las premisas anunciadas (MACCORMICK, 1978, p. 37).

Pero qué pasa cuando la regla a aplicar no está clara, o cuando la clasificación apropiada sobre los hechos relevantes es discutible o cuando se discute si hay alguna base legal para amparar una pretensión legal. Aquí, según nuestro autor, radica la pregunta más interesante sobre la argumentación jurídica: ¿cómo procedemos cuando, en este contexto, no tenemos reglas claras? (MACCORMICK, 1978, p. 100).

Dado que tenemos hipótesis rivales sobre cómo resolver estos casos, necesitamos una justificación de segundo orden, que de acuerdo al autor consiste en la aplicación de tres criterios: análisis de las consecuencias que una decisión podría generar que responde a la pregunta ¿qué decisión tiene sentido adoptar hoy en el mundo? y, por otro lado, es necesario aplicar los

criterios de consistencia y coherencia para responder a la pregunta ¿qué decisión tiene sentido adoptar en el marco del sistema legal?

Nuestro autor advierte que diferentes jueces, evaluando las consecuencias de posibles decisiones rivales, pueden dar más peso a diferentes criterios de evaluación. Todos tenemos preferencias de valor que informan nuestro razonamiento, pero que no son demostrables por el mismo raciocinio. Así, pueden producirse diferencias irresolubles de opinión entre personas de buena voluntad y buen entendimiento (MACCORMICK, 1978, pp. 105-106).

Sostiene también (MACCORMICK, 1978, pp. 106-107) que el sistema legal es un cuerpo consistente y coherente de normas cuya observancia asegura ciertos fines valiosos que pueden perseguirse en conjunto, la consistencia busca evitar que se produzcan contradicciones entre las normas y la coherencia que la persecución de los fines valiosos del sistema sea armónica y mutuamente compatible.

El autor identifica cuatro tipos de problemas que no hacen posible aplicar la lógica deductiva como justificación de primer orden: 1) problemas de interpretación, 2) problemas de relevancia y 3) problemas de prueba y 4) problemas de clasificación o calificación.

“Un problema de interpretación existe cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable (es decir, tenemos una norma de la forma  $p \rightarrow q$ ) pero la norma en cuestión admite más de una lectura (...)

Los problemas de relevancia plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse una determinada norma, sino si existe una tal norma ( $p \rightarrow q$ ) aplicable al caso (...)

Los problemas de prueba se refieren al establecimiento de la premisa menor ( $p$ ). Probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado (...)

Los problemas de calificación o de “hechos secundarios” se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios (que se consideran probados), pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma (...)” (ATIENZA, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, 2004, pp. 177-179).

Respecto a interpretaciones alternativas ante las cuales un juez deba hacer una única elección como la interpretación correcta, (MACCORMICK, 1978, pp. 206-207) sostiene que las buenas razones para hacer tal elección son razones “consecuencialistas”, razones basadas en principios legales o ambas clases de razones operando combinadamente.

En el mismo año 1978 vio la luz otro libro fundamental, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, del profesor alemán Robert ALEXY (ALEXY, 2007).

Inicia el autor en el prefacio refiriendo que en el año 1973 el Tribunal Constitucional Federal alemán exigió que los jueces deben “basarse en las argumentaciones racionales” (énfasis nuestro). Esta exigencia de racionalidad de la argumentación puede extenderse para el autor a todos los casos en que los juristas argumentan (ALEXY, 2007, p. 25).

En el capítulo C bosqueja su teoría de la argumentación jurídica, la misma que ha tenido enorme influencia en Europa continental y América Latina hasta nuestros días.

Comparte con el filósofo HABERMAS el criterio según el cual la verdad es una pretensión de validez que unimos a actos de habla “constatativos”. En

consecuencia, una proposición es verdadera si está justificada la pretensión de validez de los actos de habla proferidos (ALEXY, 2007, pp. 160-161).

El autor reconoce que el núcleo de la fundamentación del diálogo racional consiste en que todo hablante une a sus manifestaciones las pretensiones de comprensibilidad, veracidad, corrección y verdad (ALEXY, 2007, p. 191). Por ello la regla general de la fundamentación reza: "Todo hablante debe, si se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda aducir razones que justifiquen el negar una fundamentación" (ALEXY, 2007, p. 194).

Sostiene que pueden distinguirse dos aspectos de la justificación (como mencionaron varios de sus antecesores ya reseñados): la justificación interna, que trata de ver si la decisión se sigue de las premisas aducidas como fundamentación, y la justificación externa, cuyo objeto es la corrección de las premisas (ALEXY, 2007, p. 306).

Sostiene también (ALEXY, 2007, p. 320) que las reglas y formas de la justificación externa pueden clasificarse en seis grupos, a saber:

- a. de interpretación,
- b. de la argumentación dogmática,
- c. del uso de los precedentes,
- d. de la argumentación práctica general,
- e. de la argumentación empírica,
- f. de las formas especiales de argumentos jurídicos.

La teoría de ALEXY es claramente procedimental. Lo es porque en su trabajo concluye que el carácter racional de lo que llama Jurisprudencia (la ciencia del derecho o la dogmática jurídica para nosotros) no tiene que ver con la

producción de seguridad del resultado, entendido como la producción de verdadera ciencia. Sino que la racionalidad de la teoría de la argumentación se basa en el cumplimiento de una serie de condiciones, criterios y reglas que su trabajo aborda (ALEXY, 2007, p. 400).

El autor advierte al final de su investigación que la teoría del discurso ofrece un criterio para la racionalidad de los procesos de decisión, aunque esta búsqueda de racionalidad es la definición de un ideal. Sobre ello concluye:

“...no hay que infravalorar la función de la teoría del discurso racional como definición de un ideal. Como tal ideal, apunta más allá del campo de la Jurisprudencia. Los juristas pueden ciertamente contribuir a la realización de la razón y de la justicia, pero eso, en el sector que ellos ocupan, no pueden realizarlo aisladamente, ello supone un orden social racional y justo” (ALEXY, 2007, p. 402). (énfasis nuestro).

Hasta aquí el resumen de los principales aportes de autores clásicos de las teorías de la argumentación citados. ¿por qué sus enseñanzas y distinciones teóricas básicas son tan importantes para nosotros? Porque de todos ellos han aprendido otros autores, entre ellos, españoles, italianos y anglosajones, citados por nuestro Tribunal Constitucional para desarrollar el estándar de motivación judicial en el Perú.

## **B. El TC recibe las teorías de la argumentación jurídica**

En efecto, cuando citamos los criterios empleados por el voto singular del caso Jesús Delgado Arteaga, vinculados a los defectos tales como la motivación insuficiente, aparente, falta de motivación interna, control de motivación externa, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones

cualificadas, indicamos que ese voto se inspiró en las siguientes fuentes bibliográficas:

- IGARTUA, Juan. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, CEC (Madrid).
- TARUFFO, Michele. *La Motivazione della sentenza civile*, CEDAM, Pádova, 1975.
- COLOMER, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Tirant Lo Blanch, Universidad Carlos III, Valencia, 2003.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. 2da. Ed. Palestra, 2004 (la 1ra. Edición apareció publicada en el CEC (Madrid), 1991).
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1984 (traducción de la obra original en inglés, *Taking Rights Seriously*, 1ra. Edición 1984).

En lo que sigue, haremos una breve revisión de tales fuentes, indicando que usaremos en general las mismas ediciones señaladas en el voto singular, o ediciones posteriores que recogen los planteamientos citados en dicho voto. Lo que nos anima no es el prurito de la erudición, sino justificar cómo tales fuentes, cuyo objeto de estudio es un modelo ideal del razonamiento de los jueces, han bebido del marco general europeo de las teorías de la argumentación y cómo, gracias a su potente influencia, han sido recogidas para moldear el estándar de control constitucional de la motivación que hacen los jueces peruanos.

Como cuestión general, en el prólogo de la obra del profesor español COLOMER (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 15), el profesor Víctor MORENO CATENA dice que el libro:

“...estudia uno de los aspectos del sistema judicial que han sido generalmente olvidados por los procesalistas, pero que aparece como uno de los momentos más determinantes del sistema de justicia, ya que analiza la actuación por excelencia del juez, el pronunciamiento de la sentencia y, más concretamente, la motivación de la misma, la expresión de los argumentos o razones de la decisión” (énfasis nuestro).

En la obra hay un desarrollo en el capítulo primero, entre otros temas, de los fines de la motivación, las dimensiones “endoprocesal”, extraprocesal, y fines de la motivación en la que destaca la motivación como forma de exteriorizar los fundamentos de la decisión, como justificación del relato de los hechos probados y como control de la aplicación de la ley efectuada por el juez.

En el capítulo segundo desarrolla los llamados requisitos de la motivación. El autor sostiene que (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 157):

“El punto de partida para afrontar el análisis de los requisitos de la motivación lo constituye la naturaleza lógica o racional de la sentencia. Este tipo de resolución es el resultado de la actividad eminentemente racional o lógica dirigida, de una parte, al ejercicio de la libertad de elección concedida al juez por la ley para tomar una decisión que resuelva la controversia existente y, de otra parte, a justificar la elección realizada”.

Los requisitos propuestos por el autor son racionalidad, coherencia y razonabilidad. Nos encontramos ante una decisión racional cuando (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 170) “1) Respete las reglas de la lógica deductiva. 2) Respete los principios de racionalidad práctica. 3) Se adopte sin eludir la aplicación de fuentes jurídicas de carácter vinculante. 4) No se adopte usando criterios éticos, políticos, valorativos no previstos por el ordenamiento”.

La coherencia se aprecia (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 290) cuando la decisión judicial contiene:



“1) La individualización de las normas aplicables, averiguación de los hechos, calificación jurídica de los hechos e indicación de todas las consecuencias jurídicas derivadas de tales elecciones. 2) El contexto de los nexos de implicación y coherencia entre los diversos enunciados. 3) La justificación de los singulares enunciados sobre la base de aquellos criterios de decisión en los cuales las opciones del juez aparezcan racionalmente correctas. Así pues, la indicación de las conexiones lógicas entre premisas y conclusiones es fundamental para garantizar la coherencia del razonamiento justificatorio...”

Respecto a la razonabilidad, nuestro autor manifiesta (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 315):

“...es necesario analizar la función que desempeña la exigencia de razonabilidad respecto de las decisiones discrecionales del juez, es decir, en relación con la opción adoptada entre dos o más soluciones jurídicamente legítimas o racionales. En estos casos el papel de la razonabilidad adquiere una mayor importancia, ya que en ellos el juez habrá de optar por una solución de la controversia que sea más razonable entre todas las jurídicamente posibles...”

Sobre la extensión de la motivación el autor plantea que ésta sea completa y suficiente.

Concluye sobre este punto nuestro autor (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 374), reflexionando sobre los diversos grados de intensidad en el control de la motivación judicial, uno en sede constitucional y otro en sede ordinaria:

“La conclusión final que debemos extraer es la necesidad de aceptar que cada control sobre la suficiencia tiene un grado de intensidad según la situación que lo origina. De ahí que los criterios de suficiencia emanados del Tribunal Constitucional sólo se deberían de aplicar al control de jueces ordinarios y ante el TC con posterioridad. Mientras que por el contrario el criterio de suficiencia derivado de la ley, y de la interpretación de que la misma haga la jurisprudencia ordinaria, sólo se debería aplicar al control sobre la legalidad de la extensión de la motivación. Y así de ésta forma dado que el control de legalidad es más exigente que el de constitucionalidad se evita la sobrecarga del Tribunal Constitucional, asignado a cada órgano las funciones y potestades que le corresponden”.

Señala el autor como casos problemáticos para determinar una motivación suficiente (otros autores hablarán de casos de **motivación patológica**, similares a los identificados por el Tribunal Constitucional peruano) los siguientes: motivación por formularios, motivación implícita, *per relationem*, motivación reforzada y motivación concisa:

"La justificación de una decisión se realiza mediante la utilización de fórmulas impresas o de plantillas que contengan un razonamiento estereotipado para una pluralidad de supuestos y circunstancias diversas.

(...)

Parece más lógico y coherente prohibir el uso de formularios con carácter general, en lugar de tener que ir comprobando caso por caso si la fórmula o la plantilla empleada resulta congruente con las pretensiones ejercitadas en la causa" (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, pp. 375-376) (énfasis nuestro).

Respecto a la motivación implícita, señala el autor (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 385):

"La omisión de pronunciamiento, también conocida en la doctrina como incongruencia omisiva, se manifiesta en el silencio del juez sobre algunos de los pronunciamientos que integran el *thema decidendi*. Es decir, son los casos en los que el juzgador no decide sobre alguno de los puntos o extremos que el principio de exhaustividad y de congruencia le exigen. De ahí que la consecuencia inmediata de este silencio del juez sea que una petición, una alegación de las partes o alguna de las excepciones del demandado queda sin respuesta expresa ni tácita."

Otro caso que parece patológico a ojos del autor es la motivación por remisión (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 395):

"Otro caso especial de motivación es la conocida como motivación "*per relationem*" o por remisión. La esencia de esta figura la constituye el hecho de que sobre un punto de decisión del *thema decidendi* el juez no realiza una

justificación *ad hoc* en el cuerpo de la resolución, sino que la reenvía o remite a la justificación contenida en otra resolución jurisdiccional o administrativa."

La motivación reforzada (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 414) se presenta cuando:

"Los supuestos de motivación reforzada se caracterizan por presentar ciertas especialidades en cuanto al contenido de la obligación de motivar que grava a los juzgadores. En estos casos existe un plus a la hora de cumplir con la obligación de justificar la decisión adoptada, puesto que junto al normal contenido de toda motivación -acreditar la racionalidad y, en su caso, razonabilidad de la decisión judicial- se suma la necesidad de acreditar otros extremos adicionales derivados de la materia que sea objeto de la resolución. Por tanto, lo esencial a la hora de abordar las especialidades que presenta la motivación reforzada desde el punto de vista de su suficiencia se encuentra en determinar cuál es el contenido que debe ser objeto de justificación adicional".

Finalmente, la motivación concisa se presenta cuando el juzgador "reduce a su mínima expresión las razones que justifican la decisión adoptada" (COLOMER HERNÁNDEZ, 2003, p. 425). Esto no parece especialmente patológico.

Otro autor empleado como fuente por nuestro Tribunal Constitucional para diseñar el estándar de motivación judicial ha sido el también español Juan IGARTUA (IGARTUA, 2009, pp. 10-11). En el prólogo del libro, advierte con claridad que:

"...iré tras un concepto de "motivación" muy comprometido. Cuando se afirma que una sentencia está motivada, se puede asignar tres significados diferentes a la palabra "motivada": en un primer sentido, débil y descriptivo, una sentencia está motivada si se aducen razones en favor; en un segundo sentido, fuerte y descriptivo, una sentencia está motivada si en su favor se aducen razones que de hecho han convencido a un auditorio determinado; en un tercer sentido fuerte y valorativo, una sentencia está motivada si en su apoyo se aducen buenas razones.

Es esta tercera acepción la que congenia con mi *approach* normativo" (énfasis nuestro).

El autor nos recuerda, como lo han hecho otros, la distinción central de las teorías de la argumentación jurídica, la que distingue justificación interna de externa. No repetiremos más esta distinción central en las teorías de la argumentación por ahora.

Como principales patologías de la motivación, destaca coincidiendo parcialmente con COLOMER, la motivación omitida, la insuficiente y la contradictoria. La omitida incluye las categorías de la motivación parcial, la implícita y la motivación por remisión (IGARTUA, 2009, pp. 27-33).

Nuestro autor hace una observación breve pero sustancial, vinculada al tipo de control institucional sobre la motivación (IGARTUA, 2009, p. 27).

"Cuando un tribunal que examina un recurso puede entrar en el fondo y decidir nuevamente sobre la causa, controla lo fundado de la decisión a través de la motivación; situación distinta es aquella en la que el control no pasa a través de la motivación para llegar a la decisión sino que versa sólo y precisamente sobre la motivación.

En el primer caso, el control de la motivación es un medio para controlar la justicia de la decisión (como ejemplifica el control en apelación); en el segundo, el control sobre la motivación se efectúa como un fin en sí mismo, controlando de ese modo la justificación de la decisión (situación que se retrata p. ej. en el control casacional en materia de hechos probados)". (énfasis nuestro).

Otro autor, esta vez italiano, el profesor Michele TARUFFO (TARUFFO, 2006, pp. 191-195) reitera, como han hecho otros autores, la distinción entre un control externo de la motivación (como en el caso del recurso de casación propuesto

por IGARTUA) frente a un reexamen del mérito del caso (como en el recurso de apelación mencionado por IGARTUA).

Sostiene que es perfectamente posible hacer sólo un control externo, evaluando la suficiencia y la congruencia de la motivación, sin ingresar a revisar, en el fondo, los méritos del caso.

Los criterios de control racional externo que propone sobre la motivación nuestro autor (TARUFFO, 2006, pp. 205-211), son los siguientes:

- a. Se hace sobre la motivación entera, premisas de hecho y de derecho,
- b. El criterio general a aplicar es la plenitud, esto es, debe haber motivación sobre todos los “capítulos” de la sentencia con indicación de las premisas y criterios empleados sobre cada punto decidido.
- c. Control de justificación interna y externa.
- d. Explicitar y justificar las máximas de experiencia y los juicios de valor.

#### 4. Precisando conceptos: las herramientas de la argumentación

## A. Contexto de descubrimiento, motivación como proceso mental y psicología

ATIENZA (ATIENZA, 2004, pp. 22-24) ha explicado la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. En el primero importa identificar los móviles psicológicos, circunstancias ideológicas, contexto social, prejuicios y valoraciones que tienen los jueces al momento de inventar una solución para el caso sometido a su conocimiento.

Esta suerte de psicología jurídica no está, en principio, al alcance de una observación directa, pues los jueces suelen ocultar esta información al momento de escribir sus argumentaciones, de corte más formal. Este contexto no ha sido el objeto de estudio de las teorías de la argumentación jurídica.

Por ello, a la tesis de la motivación judicial entendida como “proceso mental”, abrazada por el Tribunal Constitucional desde el año 2000, se le han dirigido tantas críticas. Entre ellas (CASTILLO ALVA, 2013, pp. 172-181), se ha sostenido que no interesan los móviles psicológicos de quien adopta una decisión, sino la demostración de que esa decisión se base en razones válidas en el ordenamiento legal. Tampoco los móviles psicológicos permiten un control racional de la sentencia, móviles que abonan en la tesis de que el razonamiento debe identificarse con el convencimiento íntimo del juez antes que con un ejercicio racional de corrección. De acuerdo a la perspectiva “psicologista” se confunde contexto de descubrimiento con contexto de justificación, y ella no explica el proceso de toma de decisiones de los órganos colegiados.

El contexto de descubrimiento no es el objeto de estudio de las teorías de la argumentación jurídica, porque ellas tienen vocación descriptiva sobre tipos

de argumentos y métodos de raciocinio controlado y controlable, así como una vocación prescriptiva para orientar la producción de argumentos buenos o correctos. Sin embargo, no por eso el contexto de descubrimiento carece de importancia, todo lo contrario.

¿El contexto de descubrimiento no es acaso relevante en el proceso de decidir? Claro que lo es, porque sin él ninguna decisión podría adoptarse, careceríamos del motor para producir decisiones.

Corresponde al dominio de la psicología estudiar dicho contexto. Daniel KAHNEMAN, Premio Nobel de Economía en el año 2002, plantea los vínculos entre dos sistemas de pensamiento similares a los contextos de descubrimiento y justificación (KAHNEMAN, 2011). En este trabajo el autor cita el aporte de tres investigadores (DANZIGER, LEVAV, & AVNAIM-PESSO, 2011) sobre el proceso de toma de decisiones de jueces en Israel. En una observación realizada durante varias semanas, los autores demostraron que ante más de 1,000 pedidos de libertad condicional, una corte judicial otorgaba hasta en un 65% la libertad después del desayuno, pero la tasa llegaba casi a 0% antes del almuerzo. De nuevo, la tasa se elevaba hasta el 65% luego del almuerzo, pero caía a casi 0% al final de la jornada.

Los autores concluyeron que factores externos influyen sobre el razonamiento judicial, en especial después de las comidas, y que esto incrementa la evidencia acumulada en otras investigaciones sobre la susceptibilidad que muestran jueces experimentados a prejuicios psicológicos. Así, el derecho es indeterminado al mostrar que factores no jurídicos (como el descansar para comer) llevan a jueces a decidir de manera diferente casos con características jurídicas similares.

El sistema 1 de razonamiento descrito por KAHNEMAN (KAHNEMAN, 2011) (similar al contexto de descubrimiento) es intuitivo, rápido e inmediato, corre inconscientemente. El sistema 2 (como el contexto de justificación) es metódico, lento, procesa la información detalladamente, supone atención y un esfuerzo consciente.

El autor plantea que los mamíferos poseemos el sistema 1, mientras que los seres humanos tenemos además del sistema 1 el sistema 2. El sistema 1 es fuente de intuiciones, percepciones, sentimientos y creencias. Todo esto sirve para orientar la acción de la persona, pero cuando ella se encuentra en una situación problemática, como cuando hay que dar respuesta legal a una controversia, el sistema 2 toma control, porque debe someter a examen metódico todas las consideraciones propuestas por las partes en conflicto.

De acuerdo al autor (KAHNEMAN, 2011), el problema con el sistema 1 es que en ocasiones se equivoca al tener una primera impresión de las cosas. La creencias que genera de manera inmediata sufren sesgos o prejuicios tales como el anclaje, el efecto aura o decide sólo sobre información limitadamente disponible.

El anclaje supone que en una negociación, las partes discutan siempre alrededor de la primera oferta del proponente. Si queremos comprar un automóvil usado, la discusión sobre el precio rondará sobre la cantidad de dinero pedido por el vendedor, por eso logra anclar el debate en esos términos.

De acuerdo al efecto aura, solemos confiar en que si una persona es seria y responsable, entonces siempre cumplirá sus compromisos. Las cualidades que



conocemos proyectan un aura sobre ella que cubre eventualmente algún incumplimiento, dándole así el beneficio de la duda.

El sesgo por el que decidimos solo con la información limitadamente disponible, supone que no hagamos un esfuerzo adicional por buscar información faltante o, en el caso de controversias, nos forcemos a ver el caso desde múltiples perspectivas. Solemos confiar en lo que sabemos y hemos aprendido, pero esa confianza nos deja ciegos sobre lo que no sabemos. De acuerdo a Kahneman, tenemos una habilidad ilimitada para ignorar nuestra propia ignorancia.

Debates entre juristas respecto a una apreciación más o menos formalista de la normas que aplican a un caso, o la elección del sub sistema normativo que deba aplicarse para resolver una controversia, o si debe plantearse una perspectiva más flexible o más reglamentista en la conducción de un proceso, son típicas discusiones basadas en la cultura legal y la experiencia profesional legal, esto es, en sus propios sesgos cognitivos.

Todo esto, se entiende, afecta los procesos de decisión judicial y arbitral. Si bien estos aspectos no son estudiados por las teorías de la argumentación jurídica, vienen siendo abordados muy recientemente por la psicología y, en general, las llamadas neurociencias.

## **B. El contexto de justificación interna, la lógica jurídica**

Es honesto preguntarse por qué en el marco de la creación de una decisión debemos seguir pautas lógico deductivas. Alguna vez escuchamos a un profesor quien sostenía que, por ejemplo, en el ámbito de las artes, muchas soluciones creativas se adoptan no siguiendo linealmente un razonamiento deductivo, sino como producto de la tensión entre dos polos opuestos, contradictorios, que exigen crear una tercera opción hasta ese momento inexistente.

Estas dudas confunden nuevamente el contexto de descubrimiento con el contexto de justificación. En el contexto de descubrimiento el tomador de decisión está librado a su percepción, información, cultura, gustos personales, historia e imaginación, entre otros factores. Este contexto no se rige por pautas racionales.

Incluso muchos encuentran en los sueños (por contradictorios o inconcebibles que puedan a veces parecer) una fuente inagotable de inspiración y creatividad.

Pero en el contexto de justificación las cosas son diferentes, porque dicha actividad sí está reglada por pautas racionales. Cada afirmación debe contar con suficiente respaldo, garantía o fundamento, como hemos repasado antes visitando a los autores de las teorías de la argumentación, y el tránsito de una premisa normativa a una fáctica debe seguir una regla de deducción lógica para evitar contradicciones.

La justificación es racional porque se sujeta a reglas de razón. Y aquí ya no nos movemos en el mundo del arte ni la creatividad, sino en el mundo de decisiones que afectan la vida de otros y que, por ello, les debemos razones

que puedan comprender y aceptar sobre la base de la autoridad del derecho.

Así, todo argumento jurídico debe estar justificado internamente. Pasamos a explicarlo mediante un ejemplo de elaboración propia:

## Justificación Interna



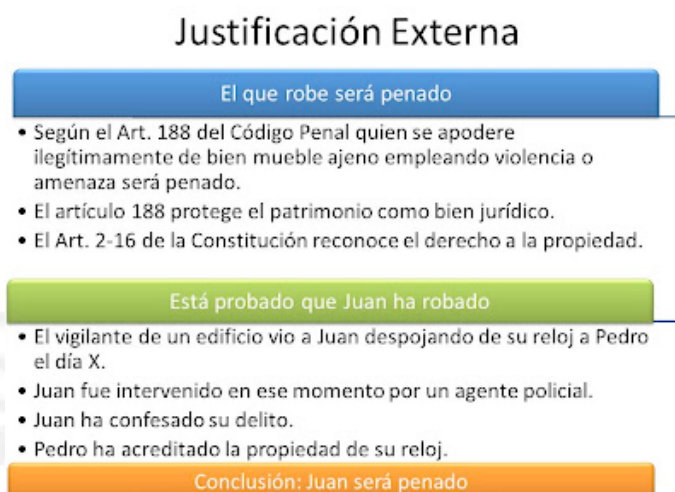
Una decisión es fuerte y consistente lógicamente cuando tiene justificación interna. Como puede verse en el silogismo del gráfico 1, si la premisa mayor que contiene la norma gobernante del caso es: "el que robe será penado" y la premisa menor que contiene el hecho del caso es: "Juan ha robado", entonces se sigue deductivamente como conclusión que "Juan será penado". No hay otra conclusión lógicamente posible.

A la justificación interna también se le llama silogismo jurídico, lógica interna de la decisión o una aplicación de la teoría de la subsunción.

La justificación interna es condición necesaria, mas no suficiente, para asegurar la calidad de un argumento. Pero no es necesario que en el contexto resolutivo se use un lenguaje perteneciente a la lógica proposicional. Es suficiente que aparezca con claridad la mención al hecho específico del caso

sometido a examen y que se consigne con claridad y precisión la norma que aplica a ese caso.

Pero la justificación interna no basta, pues no se ha demostrado la corrección material de cada una de las premisas, terreno propio de la justificación externa. Obsérvese el gráfico 2 seguidamente, de elaboración propia:



Como puede verse, en la justificación externa pasamos a dar razones que demuestren que cada premisa es cierta, correcta y goza de sustento racional. Es correcto afirmar que, en el Perú, quien robe deberá ser penado, pues así lo dispone el Código Penal en protección de un bien jurídico de raigambre constitucional, cual es la propiedad.

Así, la justificación interna vela por la validez de la deducción lógica. Se asimila a la aplicación del tradicional silogismo jurídico; de esta manera:

- Premisa mayor (contiene la norma aplicable): Si se da un Antecedente, entonces sigue un Consecuente.
- Premisa menor (recoge el hecho acaecido): Se ha producido un hecho concreto en el mundo que corresponde al Antecedente.

- Conclusión: Al hecho concreto acaecido corresponde la aplicación del Consecuente.

Veamos esta estructura lógica con otro ejemplo:

- Premisa mayor: Si se produce un caso fortuito que impide al contratista cumplir con el contrato, la entidad deberá ampliar el plazo de ejecución contractual.
- Premisa menor: El contratista Buldozer S.A. ha sufrido desabastecimiento de materiales que importaba de Taiwan por causa de un tifón que se produjo en esa zona, extraordinario, imprevisible e irresistible, que ha generado un retraso de 25 días en su cronograma de ejecución de obra contratada a favor de la Municipalidad Distrital del Limonero.
- Conclusión: La Municipalidad del Limonero debe otorgar una ampliación de plazo equivalente a 25 días a favor de Buldozer S.A.

¿Y qué pasaría si se quiebran las reglas de deducción lógica? Se producirían errores en la justificación interna. Como bien resume entre nosotros Roger ZAVALETA (ZAVALETA, 2014, p. 71), se pueden plantear tres problemas diferentes:

- a. Cuando el problema o punto controvertido no es resuelto en la parte pertinente, se produce una elusión de la cuestión.
- b. Cuando las consideraciones propias de la argumentación son contradictorias, se produce un razonamiento inconsistente.
- c. Cuando la decisión no contiene la información de las premisas mayor y menor, se produce una conclusión imposible.

Se han dirigido críticas a la concepción lógica de la aplicación del derecho por los jueces, críticas que resume la profesora española Victoria ITURRALDE (ITURRALDE, 2003, pp. 376-378):

Ese modelo no comprende la actividad del razonamiento judicial, esto es, la fijación de las premisas. Hasta un niño, pasados los siete años de vida, puede hacer deducciones lógicas de corte silogístico, pero lo verdaderamente relevante para un jurista es la construcción de las premisas, qué significan los enunciados normativos de esas premisas, la clasificación e interpretación de los hechos que contiene la premisa fáctica y la posibilidad de que se presenten lagunas o antinomias.

El modelo, por otro lado, no explica adecuadamente la manera en que los jueces deciden realmente los casos porque la decisión judicial, de acuerdo a esta postura, no es racional sino que los jueces simplemente racionalizan los resultados deseados.

El modelo es criticado desde otra perspectiva: decidir no es deducir, dado que el juez interviene con un acto de voluntad individual que no es identificable con el acto de voluntad del legislador al promulgar el texto normativo. La intervención volitiva del juez, de alguna manera, contamina el silogismo jurídico.

La autora concluye (ITURRALDE, 2003, p. 378):

“En este contexto, las críticas anteriores... son correctas en la medida que sirven para poner de relieve el carácter simplificador del modelo deductivo ignorando los diferentes aspectos de la aplicación del derecho.

Sin embargo, si se parte de la distinción entre validez formal y material de la justificación (justificación interna y externa), y del papel (limitado) que la lógica tiene en la justificación judicial, la mayor parte de las críticas dirigidas al silogismo judicial... no pueden considerarse tales”.

### C. De nuevo sobre la necesidad de justificación externa

Pero la justificación interna, siendo necesaria desde la perspectiva lógica, no es suficiente. Necesitamos además demostrar que cada una de las premisas es correcta materialmente, esto es, que la premisa normativa pertenece válidamente a un sistema legal dado y que la premisa de hecho está suficientemente acreditada mediante la valoración de la actividad probatoria desplegada en el caso concreto. A estas razones materiales que fundamentan cada premisa, los teóricos de la argumentación llaman, como hemos mencionado antes, justificación externa.

Usemos otro ejemplo para ver qué tipo de razones materiales podrían dirigirse para acreditar la corrección material de las siguientes premisas:

*NORMA: Si se produce un caso fortuito que impide al contratista cumplir con el contrato, ENTONCES la entidad deberá ampliar el plazo de ejecución contractual.*

- El artículo 175 inciso 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado peruano, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF que aplica temporalmente al caso establece que “Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos (...) 4) Por caso fortuito o fuerza mayor”.
- La doctrina (por todos, véase los tratados sobre la materia de autoría de don Felipe Osterling Parodi) ha definido el caso fortuito como “un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable”.
- Es un principio general del Derecho que nadie puede ser sancionado por conducta que no le es atribuible.

- Perjudicar al contratista diligente por un hecho que no le es atribuible es injusto y viola el principio de equilibrio económico y financiero del contrato, aplicable al ámbito de la contratación pública.

*HECHO: El contratista "Buldozer SA" ha sufrido desabastecimiento de materiales que importaba de Taiwan por causa de un tifón que se produjo en esa zona, extraordinario, imprevisible e irresistible, que ha generado un retraso de 25 días en su cronograma de ejecución de obra contratada en favor de la Municipalidad Distrital del Limonero.*

- Se ha probado la existencia del contrato entre Buldozer S.A. con la compañía taiwanesa Sun Sun mediante copia legalizada del contrato de suministro de materiales.
- Se ha probado la existencia del tifón en Taiwan los días 3, 5, 7 y 12 de enero de 2013 mediante reporte de la autoridad climatológica taiwanesa y más de 100 referencias de órganos de prensa.
- Se ha probado que a causa de los daños generados por el tifón en las plantas de Sun Sun se produjo la interrupción de la cadena de suministro contratada con Buldozer, mediante correos electrónicos entre las partes de fechas 3, 5, 7 y 12 de enero del 2013.

*CONCLUSIÓN: La Municipalidad del Limonero debe otorgar una ampliación de plazo equivalente a 25 días a favor de Buldozer S.A.*



Así, la argumentación del ejemplo ya no sólo cumple con el requisito de la deducción lógica, sino también de la corrección material de cada una de las premisas. Por eso, es un argumento fuerte o bien fundado.

Recordemos que MACCORMICK, citado antes, distingue 4 tipos de problemas de justificación, dos vinculados a la premisa fáctica (problema de prueba distinto al de calificación) y dos relacionados a la premisa normativa (problema de relevancia distinto al de interpretación).

¿Está o no probada la alegación sobre un hecho en un caso concreto? Es muy diferente a la cuestión sobre si una alegación de hecho, que se entiende plenamente probada, corresponde al género o clase de hechos aludidos por el legislador. La primera cuestión se resuelve mediante el razonamiento sobre medios de prueba, su valoración individual y conjunta, mientras que la segunda cuestión ya no es probatoria sino interpretativa: ¿qué significado debemos atribuir a esa palabra empleada por el legislador de tal manera que alcance a regular o “califique” el hecho concreto que los litigantes tienen entre manos?

Pero más allá del establecimiento de los hechos y su significado, están los llamados problemas de puro derecho, en dos vertientes: ¿existe una norma relevante que gobierna el caso concreto? por un lado; si tal texto normativo existe ¿qué significan sus palabras de cara al caso concreto? Estas son las cuestiones que típicamente debe enfrentar un proceso de justificación externa.

Las teorías de la argumentación fueron diseñadas, no podemos perder esto de vista, como un modelo racional ideal, No es ocioso recalcar esta perspectiva en palabras más recientes de Manuel ATIENZA (ATIENZA, 2013, p. 136):

“...el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión. ¿Pero cuáles son las condiciones mínimas que tienen que darse para que quepa hablar de motivación sin más (aunque no se trate de la mejor motivación posible y ni siquiera de una buena motivación)? Esta última es una cuestión importante desde el punto de vista práctico (y teórico), pues hay ocasiones en que una decisión de un órgano judicial o administrativo puede impugnarse (y en su caso, anularse) simplemente por falta de motivación: no porque el órgano no haya ofrecido la mejor motivación posible o simplemente una buena motivación, sino porque no motivó, o no motivó suficientemente, su decisión” (énfasis nuestro).

#### **D. Patologías de la motivación, la argumentación y el juez Hércules**

Hemos insistido varias veces hasta ahora, de la mano de los autores más representativos de las teorías de la argumentación antes reseñados, que el modelo de argumentación judicial diseñado por los autores es “ideal”, esto es, el mejor posible.

Esto nos hace recordar la figura del “juez Hércules”, que debemos al filósofo del derecho norteamericano Ronald Dworkin (DWORKIN, 1984, pp. 176-177). En el marco de la resolución de casos difíciles, la argumentación jurídica gira en torno a conceptos controvertidos. Y en particular a los conceptos de “intención” de un texto normativo y de los principios que están en la base de las normas jurídicas positivas. Esto justifica políticamente que ante casos similares deba haber una respuesta judicial semejante incluyendo a los “... casos difíciles en que no está claro qué exige esa doctrina general”.

Nuestro autor afirma que intención legislativa y principios del derecho definen los derechos legales en función de los derechos políticos, y si aceptamos esto, de acuerdo con la doctrina de la responsabilidad política debe aceptarse

alguna teoría política general que justifique esas prácticas, dirigidas a resolver los problemas controvertibles sobre los derechos (DWORKIN, 1984, pp. 176-177):

“Haríamos bien en considerar de qué manera en los casos adecuados, un juez filósofo podría elaborar teorías sobre qué es lo que exigen la intención de la ley y los principios jurídicos... Para este propósito he inventado un abogado dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas, a quien llamaré Hércules. Supongo que Hércules es juez en alguna jurisdicción importante de los Estados Unidos. Supongo que acepta las principales normas constitutivas y regulativas no controvertidas del derecho de su jurisdicción. Es decir que acepta que las leyes tienen el poder general de crear y extinguir derechos, y que los jueces tienen el deber general de ajustarse a las decisiones de su tribunal o tribunales superiores...” (DWORKIN, 1984, p. 177), (énfasis nuestro).

El autor es consciente de que Hércules es una construcción ideal, y que los jueces humanos son falibles porque no cuentan con capacidades hercúleas. Ante ello, sostiene, queda aceptar que simplemente los jueces cometan errores que llevarán a la injusticia, o que hagan un esfuerzo por contar con las capacidades que permitan adoptar un método como el de Hércules (DWORKIN, 1984, pp. 207-208).

Al parecer, mirando las teorías de la argumentación reseñadas, los jueces para motivar de manera completa, plena y suficiente sus decisiones, no sólo ante casos fáciles sino especialmente ante casos difíciles, deberían contar con elementos como:



Pero jueces comunes, jueces administrativos y árbitros sólo son seres humanos, por definición falibles. Si bien en la misión de resolver controversias legales es menester emplearse a fondo, no podemos perder de vista que, una idealización del modelo de justificación de las decisiones jurídicas va a traer como resultado una exigencia de tribunales revisores no sólo imposible de cumplir, sino que la diversidad de decisiones de revisión basadas en apreciaciones subjetivas puede ser tal, que termine quitando efectividad a quienes toman las decisiones de fondo.

Advertidos de la situación, podemos intentar sintetizar una tipología de los criterios sugeridos por los teóricos de la argumentación europeos sobre el tipo de decisiones que, en el terreno judicial, pueden estar deficientemente motivadas.

El profesor Jorge MALEM, a propósito del caso español (MALEM, 2008) presenta una tipología, aunque confiesa que no exhaustiva, de errores o defectos de justificación de la decisión judicial. Pero advierte, como hemos venido anticipando, citando a Genaro Carrió en un trabajo antiguo de 1967 (*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*) lo dificultoso de la tarea de determinar las condiciones necesarias y suficientes para que una decisión judicial cumpla con los cánones constitucionales de la tutela judicial o el debido proceso, en palabras del propio Carrió:

“Nadie ha podido hasta ahora determinar esas condiciones necesarias y suficientes, porque eso es imposible. Decidir que una sentencia satisface el *test* del debido proceso legal no es reconocer en ella o atribuirle una elusiva e indefinible propiedad o característica, sino que es señal que *no exhibe* ninguna de las muy variadas anomalías que directa o indirectamente pueden afectar un acto tan complejo como el de dictar una decisión judicial. La complejidad del acto se refleja en la riqueza y complejidad de los cánones que se usan para apreciar sus variados momentos. Son innumerables los modos en que estos cánones pueden ser transgredidos” (MALEM, 2008, p. 110).

Los errores identificados, desde el marco de las teorías de la argumentación jurídica, son:

- a) Errores en la justificación interna (MALEM, 2008, p. 111), Malem aquí coincide con autores como ATIENZA, ALEXY, IGARTUA, ITURRALDE, TARUFFO, ZAVALETA y la posición asumida por el Tribunal Constitucional.
- b) Errores en el encabezamiento de la decisión (MALEM, 2008, p. 113), al consignar pretensiones menores, mayores o distintas a las pedidas por las partes, esto también genera problemas de congruencia procesal mencionados en una siguiente categoría.
- c) Errores en el fundamento del derecho que Malem divide en:

- i. Errores de interpretación, que incluyen decisiones no razonables sobre la ausencia de textos normativos y técnicas empleadas para llenar lagunas, decisiones irrazonables sobre el significado de los textos normativos, errores en la aplicación de métodos de interpretación, errores con la aplicación de principios generales (MALEM, 2008, pp. 114-127). Esto es coincidente con errores de justificación externa de la premisa normativa, tal como lo han tratado autores como ATIENZA, ALEXY, IGARTUA, COLOMER, MACCORMICK y el Tribunal Constitucional.
  - ii. Errores en la aplicación del derecho, aplicación de norma derogada, errores sobre la cosa juzgada, errores sobre la aplicación o prueba del derecho extranjero, o sobre jerarquización de normas (MALEM, 2008, pp. 128-137). También esto corresponde a un caso especial de falta de justificación externa de la premisa normativa.
- d) Errores en el fundamento de hecho (MALEM, 2008, pp. 138-141), enunciados fácticos falsos, y cuando se dan por probados hechos que no lo están o viceversa. Esto corresponde a errores de justificación externa de la premisa de hecho mencionados por autores como ATIENZA, MACCORMICK y nuestro Tribunal Constitucional.
- e) Error en la construcción de las hipótesis fácticas y valoración de pruebas (MALEM, 2008, pp. 144-151), incluyen errores por incongruencia entre lo planteado por las partes y la apreciado por el juez, o falta de consideración de hipótesis relevantes para decidir la controversia. Los problemas de incongruencia procesal activa u “omisiva” son frecuentemente mencionados por autores tales como IGARTUA, COLOMER, MACCORMICK, entre otros.

- f) Errores de calificación (MALEM, 2008, p. 176), cuando no se subsume el hecho probado dentro del supuesto de hecho normativo. Esto también es mencionado por ATIENZA, COLOMER y MACCORMICK.
- g) Errores de fallo (MALEM, 2008, p. 177), cuando el juez resuelve por exceso o por defecto de las pretensiones formuladas por las partes, coincidente con las incongruencias procesales.
- h) Errores por ausencia de motivación (MALEM, 2008, pp. 178-179), la ausencia puede ser formal o material. Es formal cuando no hay expresiones lingüísticas que justifiquen una pretensión y si no las hay, entonces en defecto es tanto formal (no hay palabras) como material (no hay razones). La ausencia de motivación material se presenta cuando hay palabras, pero éstas son insuficientes para justificar la decisión, o habiendo muchas palabras, faltan las que se refieren a un extremo específico (incongruencia “omisiva”). Casi todos los autores la destacan como el más grave atentado contra la motivación, pues supone su total inexistencia. Autores como IGARTUA hablan de motivación omitida, COLOMER, de motivación por formulario, implícita y por remisión, que son casos especiales de una aparente motivación pero vacía de contenido real.
- i) El caso de motivaciones reforzadas, identificado por autores como COLOMER, bajo el nombre de motivaciones cualificadas, empleado por el Tribunal Constitucional, al requerir la decisión judicial de un estándar motivacional más exigente ante la eventual afectación de un derecho fundamental.

Como hemos tenido oportunidad de escribir en otra ocasión (LEÓN PASTOR, 2015), tomando como referencia el desarrollo de estándar de motivación

adoptado por el Tribunal Constitucional en el caso Llamuja Hilaes (inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna, deficiencia de motivación externa, motivación insuficiente, motivación incongruente, motivación cualificada), el modelo no pretende hacer distinciones lógicas sino simplemente es una lista de malos ejemplos y errores a evitar.

Teniendo en mente la distinción entre justificación interna y externa, podemos entender con facilidad la lista de ejemplos perversos anunciada en aquel caso; citemos nuevamente:

- a) Inexistencia o motivación aparente,
- b) Falta de motivación interna,
- c) Deficiencia de motivación externa,
- d) Motivación insuficiente,
- e) Motivación sustancialmente incongruente,
- f) Motivación cualificada.

Observemos que el literal b) se refiere a la falta de justificación interna. Este error lógico sería intolerable desde el punto de vista de una argumentación racional. Observemos también que el literal e) también viola la justificación interna.

Todos los demás ejemplos citados por el Tribunal Constitucional, contenidos en los literales a), c), d) y f), son casos especiales de c), esto es, deficiencias de motivación externa. ¿Por qué?

La inexistencia de motivación se produce cuando no hay motivos racionales que justifican externamente una premisa, así que suponen deficiencia de motivación externa. De manera similar, cuando el juez se dedica a escribir



motivos en su sentencia, pero estos nada tienen que ver con la premisa que pretende sustentar, nos encontramos ante un caso de motivación sólo aparente, pero no correcta, lo que es un nuevo defecto de motivación externa.

En cambio, cuando el juez da argumentos apropiados para justificar una premisa, pero le falta alguno sustancial, estaremos ante una motivación insuficiente, nuevo caso específico de un defecto de justificación externa.

Finalmente, la motivación cualificada es un supuesto mediante el cual el legislador ordena al juez una especial carga argumentativa, más pesada, ante la afectación de un derecho constitucional como la libertad personal. En estos supuestos, el juez debe motivar más y mejor su decisión al afectar la libertad y, no hacerlo, es un nuevo caso de deficiencia de la motivación externa.

#### **E. ¿Qué aspectos puede controlar el Tribunal Constitucional cuando revisa la motivación judicial?**

Ya desde el año 2005, nuestro Tribunal Constitucional (voto singular del caso Delgado Arteaga) venía presagiando el ejercicio de un “prudente control” constitucional sobre decisiones judiciales ordinarias, que no sacrifique la independencia con que los jueces comunes deben valorar los casos ante ellos sometidos. Esto significa que el control, que otros autores llaman “externo”, supone como límite que en la decisión sobre el caso concreto el juez competente haya respetado la tutela procesal efectiva y, en particular, la motivación de la decisión.

Lo “externo” tiene relación con la constatación de que existen motivos, tanto respecto a la premisa de hecho como al derecho que se aplica al caso, que se describen las razones por las cuales un hecho se da por probado, cuáles son las razones que informan las reglas de la ciencia o la experiencia y se explica por qué la norma gobernante, la jurisprudencia o la doctrina autorizada se entiende en tal o cual sentido. También el control “externo” sirve para verificar que el razonamiento del juez competente no haya violado reglas lógicas, que haya respetado el principio de no contradicción (coherencia) y las reglas de una deducción válida (silogismo jurídico).

Nada de esto tiene que ver con la justicia de la decisión, el fondo del asunto, la corrección material de las razones, interpretaciones, valoraciones o criterios del tomador de decisión. Esas interpretaciones y valoraciones son privativas del juez competente, y la única posibilidad procesal para discutir las se encuentra habilitada mediante el sistema de recursos impugnatorios que prevea el ordenamiento jurídico, usualmente mediante el recurso de apelación.

El control externo no es una apelación.

Para autores como COLOMER, así como para nuestro Tribunal Constitucional, queda claro que el control debe tener relevancia constitucional, para evitar ingresar al interior del trabajo judicial, a cuyos miembros corresponde establecer cuáles son la premisa normativa y fáctica y qué razones las justifican. Del “control en sí mismo” respecto a la sola existencia de motivos nos habla IGARTUA y sobre los criterios del control externo nos enseña TARUFFO, ¿Cuáles son los parámetros para este último autor? Pues que exista motivos sobre:

- a. Todas las premisas, tanto de hecho como de derecho,
- b. Todos los “capítulos” de la sentencia,
- c. Control de justificación interna y externa.
- d. Las máximas de experiencia y los juicios de valor empleados.

Algunos autores plantean que el control de la motivación de las decisiones judiciales sea hecho de la misma forma y con la misma intensidad respecto a laudos arbitrales. Esta aproximación podríamos encontrarla en un reciente trabajo de Roger ZAVALETA, quien denuncia la amplia indeterminación del concepto de motivación de resoluciones, y plantea que:

“...el ámbito del derecho a la motivación de las resoluciones no se reduce a los procesos judiciales, sino que también es exigible en los arbitrajes, en los procedimientos administrativos e, incluso, en los procedimientos *inter privatos*. Esta situación de alguna manera ha determinado que su vulneración también sea invocada como sustento de recursos de anulación de laudos arbitrales, demandas contenciosas administrativas y demandas de amparo” (ZAVALETA, 2014, pp. 192-193).

¿Están en el mismo plano sentencias y laudos, de tal forma que ambos sean controlados de la misma forma desde la perspectiva constitucional? A responder esta interrogante nos vamos a abocar en el siguiente capítulo.

## **Capítulo II: Anulación del laudo por defecto de motivación: entre la doctrina internacional y la práctica constitucional peruana**

En este capítulo vamos a abordar cómo ha tratado la doctrina extranjera y nacional aspectos relativos a los fines del proceso arbitral y la lógica con la que se elaboran los laudos arbitrales. Todo ello tiene profunda relación con el principio de no revisión judicial de los laudos.

Hecho esto, presentaremos después cómo ha sido tratada jurisprudencialmente la institución del arbitraje entre nosotros, a partir del recuento de casos que sobre la materia ha desarrollado nuestro Tribunal Constitucional.

Terminaremos el capítulo con una síntesis de herramientas conceptuales y toma de postura que permitan acometer la tarea de analizar los casos que sobre anulación de laudos por defecto de motivación, ha conocido la Corte de Lima en el último quinquenio. Abordaremos el análisis en el capítulo tercero

### **1. La doctrina arbitral**

#### **A. Por qué laudar, para qué laudar, la lógica internacional**

Empecemos por el principio. Como manifiesta el árbitro norteamericano Jan PAULSSON (PAULSSON, 2013, p. 1), la idea del arbitraje consiste en la serena aceptación de una resolución vinculante de quienes soportan sus consecuencias porque confían en los tomadores de decisión seleccionados.

El autor explica que esto es difícil de aceptar para las Cortes judiciales nacionales, ya que la justicia pública es distante e impersonal mientras que el arbitraje es iniciativa privada, nada tiene que ver con teorías abstractas sobre

el contrato social como justificación del dominio del derecho. El ideal del arbitraje es la libertad reconciliada con el derecho.

Plantea nuestro autor (PAULSSON, 2013, p. 2) que el arbitraje es un asunto de filosofía política, no de ingeniería social, dado que la premisa es que la gente es libre de organizar sus asuntos privados como convenga, siempre que no ofenda ni el orden público ni las obligaciones impuestas por la ley. Por eso hay límites legales que atender respecto a qué asuntos pueden o no ser arbitrables.

Esta perspectiva liberal no es por todos compartida. El profesor francés Bruno OPPETIT (OPPETIT, 2006, pp. 57-58) sostiene que:

“El arbitraje ya no puede reducirse a un puro fenómeno contractual, (...) su naturaleza jurisdiccional hoy no es puesta en duda, aunque su origen siga siendo contractual; el arbitraje es una justicia privada, es cierto, pero una justicia al fin y al cabo; ésta proviene de la voluntad de las partes de confiar a un tercero el poder de juzgar: el árbitro se ve investido de la *jurisdictio* en toda su plenitud, con la flexibilidad que autoriza el marco dentro del que es ejercida; este marco procesal se parece cada vez más al de los tribunales estatales...”

Otro profesor francés, Charles JARRONSSON (JARRONSSON, 2005, pp. 8-9) no está de acuerdo con que el arbitraje empiece como un asunto contractual y termine como uno de naturaleza jurisdiccional. Sostiene que el arbitraje tiene una naturaleza híbrida, el convenio arbitral es original y en el proceso se mezclan en grados diversos y según los momentos, aspectos contractuales y jurisdiccionales.

El arbitraje tanto internacional como nacional es una práctica que se ha extendido mucho en el mundo entero. En particular, el arbitraje comercial

internacional se ha afirmado como el principal método de resolución de controversias comerciales internacionales, de acuerdo a los académicos y profesionales más entendidos en la materia, como es el caso del árbitro norteamericano Gary BORN (BORN, 2009, p. 1).

Está bien documentada la existencia del arbitraje ya en la Edad Media e inclusive antes. Nuestro autor, citando al eminente historiador francés Marc Bloch (BORN, 2009, p. 32), dice que en los registros feudales ya hay información sobre disputas entre jurisdicciones rivales. Ante tales incertidumbres, los litigantes acordaban frecuentemente designar árbitros mediante acuerdos privados antes que recurrir a cortes judiciales.

El moderno arbitraje sentó sus bases con el apoyo de tratados internacionales durante el siglo XX. Tales instrumentos fueron el Protocolo de Ginebra de 1923, con cierto avance para la ejecución de acuerdos y laudos arbitrales; luego, la Convención de Ginebra de 1927 y después la Convención de Nueva York de 1958, que fortaleció más la ejecución internacional de acuerdos y laudos arbitrales. Si bien se fundó tempranamente la Corte de Arbitraje Internacional de Londres en 1892, fue la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París la que, desde 1923 desempeñó un papel preponderante en la aprobación de los tratados anteriores y ha mantenido su vanguardia hasta ahora (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, pp. 61-64).

Por otro lado, PAULSSON argumenta que tanto los jueces como los árbitros buscan justicia. El problema con los jueces de muchos países es que están sobrecargados de trabajo, deben poner la justicia sobre una línea de montaje de decisiones similares y no logran hacer una justicia más personalizada de cara a las pretensiones de las partes. Pero eso no significa que el arbitraje

cuenta con todas las virtudes de especialización y celeridad. El formalismo y burocratismo son evitables, pero en países cuya magistratura tiene bajo estatus o donde el país está dirigido por élites antidemocráticas, el reclutamiento judicial sufre y los jueces se esconden tras un lenguaje incomprensible en sus sentencias. En cambio en países con judicaturas capaces, independientes y con recursos suficientes, se puede administrar una justicia mejor para los individuos (PAULSSON, 2013, p. 25). La reforma de la justicia debe hacer el proceso judicial más accesible a la ciudadanía, no llevar a los individuos al arbitraje porque eso constituiría un abandono de un elemento fundamental del servicio público. Hay que mejorar los sistemas judiciales, dice nuestro autor, para alcanzar las ventajas que percibimos en el arbitraje.

Esta es la posición de buena parte de los autores en materia arbitral internacional, en particular de quienes han sido educados en la tradición del *common law* o derecho anglosajón. Sin embargo hay otras visiones, como la del *civil law* o derecho europeo continental. A cada tradición jurídica corresponde una forma de organización del Estado con culturas legales propias.

Como advierte el comparatista norteamericano-croata Mirjan DAMASKA (DAMASKA, 1986), hay diferencias antiguas (que vienen desde el siglo XII) y muy marcadas entre el modelo procesal "adversarial" y el inquisitivo. El primero es anglosajón y se inspira en que las controversias legales son dominadas por las partes, donde el rol del tomador de decisión judicial es pasivo y se satisface al llegar a un veredicto. En el modelo inquisitivo, en cambio, es la investigación judicial la que predomina animando todo el proceso judicial.

Mientras que el modelo “adversarial” se caracteriza por la toma de decisiones mediante jurados, discrecionalidad en la toma de decisiones y apego a la evidencia oral, en el modelo inquisitivo el tomador de decisión es un juez de carrera, prefiriendo la aplicación de reglas jurídicas rígidas y confiando en la documentación oficial que conforma el expediente. Pero una caracterización más específica dentro de cada modelo es difícil de lograr coherentemente, reconoce el autor.

Por ejemplo en el caso francés, OPPETIT (OPPETIT, 2006, pp. 51-52) remarca que:

“... todo Estado administra una justicia marcada por sus tradiciones nacionales y dependiente de su régimen político. Así, existe una concepción francesa de la justicia, producto compuesto de tradiciones del Antiguo Régimen, de las rupturas del período revolucionario, del autoritarismo napoleónico y de la tecnocracia moderna, que *a priori* no parece dejar espacio libre para el arbitraje; pero la realidad se presta a una descripción más matizada; la desconfianza del Estado respecto de una justicia diferente de la suya, a menudo, ha cedido ante otras consideraciones y ha desembocado, en la actualidad, en una coexistencia pacífica de las dos justicias”.

El análisis de DAMASKA se basa más que en la distinción entre los modelos del *common law* y *civil law*, en una caracterización de roles procesales que se presentan en los procesos judiciales de ambas tradiciones jurídicas. Por ejemplo, quién tiene iniciativa procesal, quién inicia y termina el proceso, quién lidera la aportación de pruebas y otros rasgos por el estilo. Este mapa de características es examinado por el autor para ver si se presenta o no en ambas culturas jurídicas, y en ello la influencia de la estructura o forma de gobierno y los propósitos del servicio de administración de justicia son claves. El autor (DAMASKA, 1986) postula que los estados pueden tener un modelo



judicial más o menos jerárquico y una aplicación de reglas más rígida o más abierta a la discrecionalidad. Respecto a los fines del servicio judicial, algunos Estados son más proclives a entenderlo como la realización del orden público (más control del Estado sobre los ciudadanos en el denominado modelo jerárquico de autoridad judicial), mientras que otros Estados entienden el proceso como un sistema de resolución de conflictos (menos control y más independencia ciudadana, en el denominado modelo coordinado de autoridades judiciales).

En el modelo procesal jerárquico hay una fuerte estructuración de acuerdo a una sucesión de etapas ante funcionarios en una cadena de subordinación. No es importante que las decisiones sean originales, el expediente es el nervio central de todo el proceso que integra decisiones de diferentes niveles jerárquicos, los funcionarios supervisan el desempeño procesal directamente, no se delega ninguna fase procesal a foráneos del proceso, por ello suena contradictorio que pueda haber una práctica procesal privada (DAMASKA, 1986).

En cambio en el modelo de autoridades judiciales coordinadas, el centro de autoridad se encuentra en el juicio oral, su preparación compete exclusivamente a las partes, quienes preparan la evidencia incluyendo a los testigos, lo que es preferible a la documentación escrita. No suele haber mecanismos de revisión judicial. Es más natural en este modelo incorporar la acción privada (DAMASKA, 1986). En sentido similar, Gary BORN afirma que históricamente los regímenes totalitarios han rechazado el arbitraje, así como otras expresiones de asociación y autonomía privada, pero en sociedades que

son libres tanto política como económicamente, el arbitraje ha florecido (BORN, 2009, p. 2).

En palabras del maestro Bruno OPPETIT (OPPETIT, 2006, pp. 39-40):

“La justicia alternativa, en efecto, tan solo tiene un espacio muy reducido en un sistema en el que la justicia es instituida según un modelo autoritario, que centraliza las funciones del juez y la convierte en una actividad especializada por parte de los sujetos que se encuentran en una relación que los vincula con el Estado, tanto en lo que concierne al origen de sus funciones, como en cuanto a su estatuto y a las reglas que deben aplicar: la justicia se vincula, entonces, a un conjunto de instituciones soberanas que dependen de un servicio público. Por el contrario, en un modelo liberal, el Estado no pretende tener el monopolio del juzgamiento de los conflictos entre los particulares en nombre de un principio de subsidiariedad, recientemente redescubierto, a favor de la generalización de los mecanismos de la economía de mercado y del paso del estatuto al contrato, y acepta la autonomía de los individuos en la búsqueda de un mecanismo de solución de los conflictos que les atañen...”

Afirma también nuestro autor (OPPETIT, 2006, pp. 40-41) que:

“La época contemporánea ha aportado profundos cambios a la percepción de la noción de justicia. La idea contemporánea de justicia ha sido desinstitucionalizada: tendemos a ver en la justicia un *bien público* más que un servicio público. Sin llegar al extremo de reducir el recurso al juez a un bien de consumo corriente, la lógica del mercado favorece, sin embargo, el desarrollo de un sector informal de resolución de conflictos. Por consiguiente, las formas de justicia privada adquieren por ellas mismas una legitimidad independiente de todo reconocimiento estatal. El juez privado, quien no puede apoyarse como el juez público de la inserción en el aparato estatal en cuyo nombre dice el derecho y resuelve los litigios, encuentra en su aptitud a juzgar una legitimidad propia, fundada en el capital simbólico que representa su capacidad de juzgar, su competencia y su neutralidad: la adhesión voluntaria del justiciable se sustituye al efecto de autoridad que sólo conoce la justicia pública...”

Por su lado, PAULSSON sostiene que la convergencia entre el trabajo de jueces y árbitros internacionales puede llevar a lograr mejores resultados, si ellos colaboran en el mejor interés de la justicia. No se trata de afirmar la

supremacía de jueces sobre árbitros, ni que los árbitros eviten la interferencia judicial. Eso no satisface las aspiraciones ciudadanas que desean la libertad de la solución privada de disputas, mientras retienen el acceso a una justicia rigurosa e impersonal cuando el tomador de decisión privado excede sus límites. Un lugar donde las cortes se desempeñen mal es improbable que resulte bueno para el arbitraje. Tampoco son admirables las Cortes que subyugan al arbitraje mediante correcciones incesantes (PAULSSON, 2013, p. 27).

Gary BORN (BORN, 2009, p. 2) reconoce que a pesar de episodios de hostilidad política en el medio siglo reciente, ha progresado y desarrollado el marco jurídico del arbitraje comercial internacional gracias a la colaboración de los sectores público y privado. Mientras que el sector privado ha liderado acciones para el éxito del uso del arbitraje, gobiernos y cortes de países comercialmente líderes en el mundo, han contribuido a asegurar el cumplimiento de convenios y laudos arbitrales y han afirmado los principios de autonomía privada y no interferencia judicial en el proceso arbitral.

En el mismo sentido, OPPETIT (OPPETIT, 2006, p. 265) no cree que la justicia arbitral busque la alteridad a la justicia estatal, en posición antagónica y hostil frente al Estado. El arbitraje, dice siguiendo a Henri Motulsky, procede menos del rechazo al Estado, que de un deseo de una justicia diferente: "... la justicia estatal y el arbitraje perseguirían, por vías distintas, pero complementarias, el mismo ideal de justicia".

## B. La motivación del laudo en la esfera del arbitraje internacional

¿Por qué es pertinente hacer referencias al arbitraje internacional en un estudio sobre la motivación y sus defectos en el arbitraje nacional? Porque la regulación sobre el arbitraje nacional ha sido muy influenciada por las tendencias normativas internacionales y, en particular, por la Ley Modelo UNICITRAL del año 1985 (modificada en el año 2006), que llamaremos en adelante la Ley Modelo.

Ya en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo, en el acápite sobre principios generales, se advertía desde inicios de los años 80, que el principio rector debería ser la libertad de las partes para facilitar el buen funcionamiento del arbitraje comercial internacional. Pero las partes no pueden quedar libradas sólo a sus deseos sobre las provisiones legales; la Ley Modelo debe proveer un “marco constitucional” donde sea reconocida la libertad de las partes y la validez y efectos de sus acuerdos. Las libertades deben estar limitadas por las provisiones obligatorias para prevenir o remediar defectos gruesos del procedimiento, denegación del acceso a la justicia o violación del debido proceso; tales restricciones no deben ser contrarias al interés de las partes, al menos de las partes más débiles. También deben satisfacer el legítimo interés del Estado del que difícilmente podría esperarse que garantice las libertades de las partes sin que se implementen sus ideas fundamentales de justicia (United Nations Commission on International Trade Law, 1983, p. 78).

En el ámbito internacional se insiste mucho en la validez del laudo; por ello, “El tribunal debería esforzarse por asegurar no sólo que un laudo sea correcto,

sino que también sea válido y ejecutable" (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, p. 528).

Los autores señalan que el estándar en el arbitraje comercial internacional es que el laudo sea motivado, a menos que las partes convengan otra cosa: así lo dispone la Ley Modelo UNCITRAL. Si un laudo CCI no está motivado de manera suficiente, esto se considera defecto de forma, por lo que se remite nuevamente al tribunal arbitral para su corrección antes de darle conformidad. Los laudos en muchos países como Suiza, Inglaterra y Países Bajos, deben ser motivados salvo pacto distinto. Los laudos CIADI deben ser motivados sin excepciones. Sin embargo, en EE.UU., la Corte Suprema ha dicho que los árbitros no tienen obligación de dar a conocer razones que motivan el laudo (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, p. 533). Así, los autores sostienen:

"La práctica general de los tribunales arbitrales en los arbitrajes internacionales consiste en dedicarle más tiempo y espacio en el laudo a la explicación de los motivos correspondientes a su decisión sobre las alegaciones de las partes que la que le confieren a la revisión de los hechos controvertidos. Ello no es sorprendente dado que la mayoría de los tribunales arbitrales en el ámbito internacional están integrados por abogados. No obstante, dichos tribunales deben tener en cuenta que lo que se requiere es una decisión inteligible en lugar de una disertación jurídica (...) Lo que las partes desean es conocer el *razonamiento* subyacente a la decisión, no recibir una clase de derecho" (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, p. 534).

Sobre el sistema de arbitraje CIADI (MEZGRAVIS & GONZÁLEZ, 2011, pp. 141-142), los autores explican que el Convenio de creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Convenio CIADI) ha sido muy eficaz para respaldar la ejecución de los laudos internacionales sobre inversiones que otros mecanismos legales. No existe causal alguna para

denegar y ejecutar un laudo, su cumplimiento forzoso se puede solicitar en cualquiera de los 146 países que han suscrito el convenio. Los laudos CIADI no pueden ser revisados por tribunal judicial alguno. No pueden ser objeto de apelación. El recurso de nulidad sólo puede ser conocido por una comisión *ad hoc*, por vicios inusuales y muy significativos.

Pero los autores denuncian que han identificado tres etapas en la evolución de los recursos de anulación presentados ante este tipo de comisiones. Si bien se ha alegado con regularidad por los impugnantes el quiebre de reglas de procedimiento, extralimitación de los árbitros o falta de motivación del laudo, en una primera generación de revisiones (1985 a 1986), anularon dos laudos confundiendo el recurso de nulidad con uno de apelación y entrando a consideraciones de fondo. En una segunda generación (entre 1989 y 1992), los laudos en su mayoría no fueron anulados. En la tercera generación (2002 hasta 2009), la mayoría de los laudos tampoco fueron anulados, sólo dos de ellos lo fueron por “vicios serios e importantes”. Pero entre los años 2009 y 2010 se ha regresado a la primera etapa, en que se confunde nulidad con apelación y se ingresa a valorar el fondo de la controversia (MEZGRAVIS & GONZÁLEZ, 2011, pp. 143-148). ¿Identificaremos similitudes entre esta historia y la forma como nuestro Tribunal Constitucional ha abordado el tema arbitral entre los años 1999 y 2011? Lo veremos más adelante.

Los autores sostienen que el recurso de anulación fue diseñado para controlar exclusivamente las causas establecidas en el Convenio CIADI (referidas a la conformación del tribunal, respeto a reglas de procedimiento, no extralimitación de las facultades otorgadas a los árbitros, decisión motivada y

exclusión de supuestos de corrupción). Este recurso no tiene como objeto de control la justicia de la decisión (MEZGRAVIS & GONZÁLEZ, 2011, p. 162).

Por otro lado, Gary BORN (BORN, 2009, pp. 2450-2451) confirma que es un principio universal del derecho internacional que el laudo debe contener las razones que sustentan las decisiones del tribunal arbitral, así como una sección específica que contenga las decisiones u órdenes adoptadas. Este requerimiento se refleja tanto en convenciones internacionales como en el derecho interno y reglamentos institucionales y juega un rol central en el proceso arbitral internacional.

Respecto a la motivación del laudo, PAULSSON (PAULSSON, 2013, p. 92) sostiene que si se tratara de un error de derecho sustantivo por el que el árbitro no aplicara el derecho acordado por las partes, el laudo sería inválido. La anulación sería consecuencia del apartamiento del convenio arbitral, no del incumplimiento de una regla que diga que los árbitros deben aplicar la ley de manera que complazca a las Cortes de apelación. Nuevamente se confirma que el recurso de anulación no es una apelación.

Como afirma BORN (BORN, 2009, pp. 2453-2454), el requerimiento de laudos motivados descansa en las demandas propias del proceso de adjudicación, es un aspecto esencial del proceso judicial y del arbitral que los tomadores de decisión expliquen sus razones, constriñan sus poderes reduciendo el riesgo de decisiones arbitrarias, ociosas o caprichosas, mejoren la calidad del proceso de toma de decisión mediante análisis diligente y dando a las partes la oportunidad de saber que sus posiciones han sido consideradas. Esto es de la mayor importancia, en el contexto de decisiones arbitrales, en comparación al contexto judicial donde los árbitros no tienen el entrenamiento, las

responsabilidades institucionales y disciplinarias ni la vigilancia de jueces de apelación que sí tienen los jueces comunes.

El mismo autor (BORN, 2009, p. 2455) advierte que el requerimiento de un laudo razonado no es el requerimiento de un laudo bien razonado: el razonamiento mal hecho o no persuasivo aún consta de razones y satisface el requerimiento estatutario de laudos razonados. En algunos lugares los laudos pueden ser anulados por ser internamente contradictorios, siempre que esto se refiera a la parte resolutive del laudo. Este requisito no tiene que ver con un requerimiento de que el laudo contenga un razonamiento consistente y claro. Pero en la mayoría de las jurisdicciones más desarrolladas, el requerimiento de un laudo motivado no es mandatorio, las partes son libres de pactar un laudo no motivado.

BORN explica (BORN, 2009, p. 2639) que a pesar de la tendencia que se aleja de la revisión de fondo de los laudos, dada la aproximación que sobre el tema ha adoptado la Ley Modelo UNCITRAL, un sustantivo número de jurisdicciones sí permite un tipo de anulación así. Estas jurisdicciones incluyen Inglaterra, Irlanda, China, Australia, Singapur, Estados Unidos (aunque esto es discutible) entre otros países. Usualmente en estos países la revisión judicial está muy circunscrita a la corrección de notabilísimos errores legales y no está referida a errores sobre los hechos. Hay argumentos sustanciales para creer que evaluaciones judiciales completas sobre las cuestiones de hecho o de derecho sobre la controversia violarían la Convención de Nueva York (CNY).

PAULSSON hace esta pregunta retórica: ¿Las partes acordaron que la controversia sea decidida mediante una errónea aplicación del derecho? La respuesta obvia es que no. Esto nos llevaría [mediante un recurso de



anulación] a la Corte judicial, ante ella la respuesta seguiría siendo no. Esto nos llevaría ante la Corte Suprema, pero la respuesta seguiría siendo no. Sin embargo, la mitad de los abogados que presentan estos casos ante el más alto tribunal, dicen que la alta Corte resolvió erróneamente porque no les dio la razón. Lo mismo pensarían grupos de académicos con más especialización y tiempo que los jueces para analizar la cuestión (PAULSSON, 2013, p. 93). La respuesta correcta absoluta está más allá de lo que los humanos puedan alcanzar, sentencia el autor. Esto se parece mucho a la figura del juez Hércules de DWORKIN.

Lo que debemos responder es algo bastante más sencillo y concreto: ¿a quién designaron las partes como el tomador de decisión final?

Gary BORN (BORN, 2009, p. 2651) admite que hay un debate sustancial sobre si debe permitirse una revisión judicial sobre el fondo de las decisiones tomadas por un tribunal arbitral internacional. Algunos autores han comentado que esta revisión es necesaria como salvaguarda contra la arbitrariedad o la injusticia. Al contrario, otros han sostenido que la revisión es innecesaria y conlleva dilaciones e interferencia de las Cortes judiciales nacionales, que en el convenio arbitral se pretendía evitar.

Su conclusión (BORN, 2009, p. 2654), siguiendo el antiguo adagio “el poder absoluto corrompe absolutamente”, es que una limitada revisión judicial permitiría salvaguardar la integridad del proceso arbitral mediante la anulación de decisiones auténticamente perversas y dando incentivo a los árbitros para hacer su trabajo de manera apropiada. Para que este control sea ejercido, los árbitros debieran apartarse del acuerdo entre las partes y el derecho aplicable, resolviendo de acuerdo a sus propias preferencias

subjetivas para disponer sobre los derechos de las partes. Por otro lado, la revisión debe ser muy limitada para no atentar contra los fines del arbitraje, un arreglo eficiente de disputas evitando un litigio largo y costoso. La idea es que las Cortes judiciales no caigan en la tentación de aplicar otro adagio “el poder parcial inspira la sed por más poder”, para extender el ámbito de la revisión judicial.

Pero la pregunta esencial sigue siendo ésta: “...¿basta con garantizar que se haya observado el procedimiento aplicable, esto es para nosotros la tutela procesal efectiva, tal como exige la Ley Modelo UNCITRAL o es necesario algo más a fin de garantizar que el tribunal haya alcanzado la decisión correcta, tal como la corrección de errores de derecho o un nuevo análisis de la controversia? (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, pp. 580-581).

Estos autores sintetizan la argumentación a favor y en contra. Revisar decisiones arbitrales para subsanar errores de derecho es conveniente porque hay riesgos de decisiones inconsistentes cuando las mismas cuestiones se dirimen en tribunales distintos e independientes (pensemos en la interpretación correcta de cláusulas tipo en proyectos internacionales de infraestructura o en transporte internacional, seguros o reaseguros); también hay riesgos de tribunales que no actúen profesionalmente, porque sus laudos no están sujetos a escrutinio de institución o tribunal competente. Pero un derecho ilimitado de revisión de laudos arbitrales tiene desventajas, como jueces nacionales que terminan sustituyendo al tribunal arbitral previamente seleccionado, terminar litigando ante Cortes judiciales involuntariamente o usar impugnaciones como método para posponer el día de pago. No es nada fácil lograr equilibrio entre un proceso arbitral definitivo y el interés público de que exista algún control

judicial al menos para garantizar la coherencia entre decisiones y predictibilidad en la aplicación del derecho. Pero en el ámbito internacional la balanza se ha inclinado a favor del carácter definitivo del arbitraje (esto debe concatenarse con laudos cuyas decisiones de fondo no sean revisables) (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, & PARTASIDES, 2006, p. 581).

Eduardo SILVA ROMERO, prestigioso experto en arbitraje, ex secretario general adjunto de la Corte Internacional de Arbitraje CCI (SILVA ROMERO, 2004, p. 21), comentando la legislación arbitral española, afirma que ella es moderna porque reconoce la naturaleza contractual del arbitraje y la naturaleza jurisdiccional de la misión de los árbitros. Sobre el laudo insiste, como otros autores ya citados, en que "...un derecho arbitral es moderno cuando sus disposiciones consagran una acción de nulidad contra el laudo arbitral sobre la base de motivos taxativos muy limitados..." En el mismo sentido es el parecer de otro famoso árbitro y profesor en la materia, Horacio Grigera Naón, citado por Rigoberto ZÚÑIGA (ZÚÑIGA, 2014, p. 124).

Y que en realidad el éxito de un régimen arbitral:

"... dependerá directamente de la aplicación que de la Nueva Ley hagan los jueces españoles. En particular, la «modernidad» del derecho arbitral español dependerá de los criterios de interpretación que los jueces españoles utilicen para aplicarlo. Nuestra esperanza consiste en que dichos jueces interpreten la Nueva Ley sobre la base de la doctrina del arbitraje internacional y no en conjunción o confusión con los parámetros de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (SILVA ROMERO, 2004, p. 21).

Incluso se ha llegado a plantear en algunos contextos, como el suizo, que los laudos sean inmotivados, ya que un laudo motivado es una invitación a continuar alargando el litigio. Así, cada aspecto razonado (o no) del laudo podría dar lugar a solicitar su nulidad (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, pp.

1418-1419). En un sentido similar un autor nacional también se ha pronunciado (GANDOLFO, 2015).

Pero las autoras (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, pp. 1420-1421) no están de acuerdo con esta iniciativa:

“... la renuncia a la motivación del laudo arbitral no nos parece una solución recomendable. Constituiría un remedio peor que el mal contra el cual se pretende luchar... Contrariamente a lo que se puede pensar, las partes mismas, y no solo sus abogados, quieren entender cómo y por qué los árbitros han llegado a la solución que han adoptado, tanto más cuanto que han invertido mucho tiempo y dinero en la presentación de su posición y que no hay ninguna segunda instancia para revisar la decisión de los árbitros. Un laudo no motivado podría legítimamente causar una cierta desconfianza a las partes. La motivación es en realidad la única garantía para el justiciable que los árbitros han entendido su posición y que la decisión no ha sido tomada de manera arbitraria”.

A nivel internacional, ¿qué sucede con un laudo al que le falta motivación? La sanción depende de la legislación arbitral del país donde se ejecute el laudo. En general, pocos países imponen de manera obligatoria que los laudos sean motivados, pero si es así su ausencia suele ser una causa de nulidad, como por ejemplo en las legislaciones italiana, belga, holandesa, brasileña, colombiana y francesa, en cuanto al arbitraje interno. En particular en el caso francés se entiende que la falta de motivación del laudo internacional no constituye violación del orden público internacional; la jurisprudencia ha dicho que la falta de motivación sería sancionada si la ley aplicable o el convenio arbitral preveían una obligación de motivar o si ésta disimulara la vulneración del debido proceso (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, pp. 1421-1423).

Pero estos casos son muy discutibles. La jurisprudencia francesa ha considerado en algunas ocasiones que los fundamentos contradictorios anulan la sentencia porque suponen falta de motivación, lo que es dudoso como han mencionado otros autores, porque en la revisión judicial del laudo internacional los jueces estatales no tienen atribución para revisar los fundamentos de la decisión, por lo que la jurisprudencia abandonó este criterio para el arbitraje interno e internacional, lo mismo que la Corte de Bruselas, mientras que la jurisprudencia italiana no encuentra una causa de nulidad en la contradicción de motivos, salvo que impida reconstruir la *ratio decidendi* (RIVERA, 2014, p. 813).

Ante la motivación deficiente, los tribunales estatales "... suelen ser muy reticentes a sancionar la calidad de la motivación de los laudos en virtud del sacrosanto principio de prohibición de revisión del fondo del laudo" (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, p. 1423). Pero se han planteado dos problemas específicos: a) saber hasta qué punto los árbitros debían contestar los múltiples argumentos de las partes y b) saber si la contradicción de motivos de un laudo debía sancionarse.

Respecto al primer problema, la jurisprudencia suiza sólo ha amparado los casos de "denegación de justicia formal" siempre que la parte afectada haya alegado y probado que no se examinó algún alegato o prueba y que eso era susceptible de influir sobre la solución de la controversia. Respecto al segundo problema, la mayoría de las legislaciones descartan las contradicciones como causa de anulación (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, pp. 1423-1424).

Las autoras concluyen que:

“... si existe una obligación de motivar los laudos en arbitraje comercial internacional, en realidad no existe casi ningún control sobre esta motivación. Sin embargo, la práctica muestra que los laudos arbitrales están motivados y muchas veces de manera muy detallada...” (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, p. 1425).

### C. Debate interno: anulación de laudo por defecto de motivación

En el Perú, el Decreto Legislativo N° 1071, vigente desde el mes de setiembre de 2008, regula entre nosotros el arbitraje tanto nacional como internacional. Interesa citar las normas vinculadas a la motivación de los laudos, que en mucho siguen las tendencias internacionales descritas antes, en especial la Ley Modelo UNCITRAL.

Sobre el contenido del laudo, el artículo 56 reza:

“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...”

Sobre el recurso de anulación, si bien no está prevista la causal por falta de motivación según la tendencia internacional, sí hay una prohibición expresa para quienes conozcan el recurso de anulación por otras causales, de acuerdo a la provisión contenida en el artículo 62-2:

“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”.

Dentro de las causales de anulación, entre otras, se han previsto en el artículo 63.1 las siguientes:

“b. Que una de las partes ... no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. Que ... las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable ...”

Frente al laudo solo cabe interponer recurso de anulación, descartándose el recurso de apelación contemplado en la anterior Ley General de Arbitraje (en adelante, LGA). En este, como en muchos otros aspectos, la Ley de Arbitraje sigue la Ley Modelo (AVENDAÑO, Comentario sobre Recurso de Anulación, 2011, pp. 684-685).

Algunos han interpretado el artículo 63.1.b de la Ley de Arbitraje sosteniendo que no poder “hacer valer sus derechos” es una cláusula que contiene la garantía del debido proceso, de raigambre constitucional. Otros han considerado que una actuación arbitral no se ajusta al reglamento que obliga a motivar el laudo cuando el tribunal no expresa motivos.

De acuerdo a la Ley de Arbitraje, las partes pueden renunciar a la motivación. Son pocos los países que establecen un deber obligatorio de motivar, como el caso de una modificación introducida en el año 2011 de la Ley de Arbitraje española, cuyo artículo 37-4 reza ahora “el laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes (SCHLAEPFER & CREMADES, 2013, p. 1416). Por ello se indica que actualmente la motivación del laudo en España en un asunto de orden público (LORCA NAVARRETE, 2016, p. 304).

El profesor y árbitro español José María ALONSO PUIG (ALONSO PUIG, 2014, p. 749), comentando este artículo, insiste en que los árbitros deben explicar el camino lógico que les ha llevado a su decisión, “aportando al menos un razonamiento sucinto”. Pero no debe entenderse que motivar el laudo es equivalente a motivar una sentencia judicial, pues los tribunales judiciales deben motivar como una garantía frente a la arbitrariedad y como control de la correcta aplicación del derecho, de manera que faciliten el trabajo de las Cortes de apelación.

Pero, en el arbitraje no hay un control sobre el fondo de la decisión, sino que el razonamiento debe ser expuesto para explicar razones que eviten una decisión puramente arbitraria. Al no haber apelación, “las partes deben quedar satisfechas con que, aunque el laudo no reconozca su pretensión ésta ha sido tomada en cuenta y que los árbitros han valorado los argumentos y las pruebas presentadas” (ALONSO PUIG, 2014, p. 749).

Por ello en otro comentario sobre la ley española respecto al recurso de anulación, el magistrado Juan Antonio XIOL (XIOL, 2014, p. 801), reconoce que es necesario huir de dos extremos, que permitan un juicio equilibrado de los tribunales ordinarios. Un extremo es que los jueces quieran corregir el pronunciamiento de los árbitros sobre el fondo del asunto cuando lo crean manifiestamente erróneo; el otro extremo, el que rechacen conocer las vulneraciones de los derechos ligados de contradicción, defensa e igualdad, derechos fundamentales así reconocidos en la Constitución. Esto no es más que el respeto a la tutela procesal efectiva sin ingresar a evaluar el fondo de la controversia.



En nuestro contexto geográfico, de acuerdo a las normas de contratación pública, la nueva Ley de la materia N° 30225, vigente desde inicios del año 2016, ha dispuesto como causal de anulación de laudo (artículo 45.9): que las actuaciones no se hayan ajustado a lo establecido en la ley y su reglamento. El reglamento de esta nueva Ley (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), en su artículo 197, ordena ahora que “El laudo debe ser motivado, no pudiéndose pactar en contrario”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano hasta el año 2007 e incluso después, como comentaremos más adelante, ha tomado posición sosteniendo que tiene capacidad y competencia para controlar la motivación del laudo arbitral. Esto, para la profesora de derecho procesal Ana María ARARTE (ARRARTE, Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación del laudo y el proceso de amparo, 2007, pp. 77-78), supone la creación de una causal de anulación del laudo inexistente en la Ley de Arbitraje, porque “hacer valer los derechos” no puede significar más que el derecho de defensa en restrictiva interpretación de la Ley de Arbitraje. El Tribunal, dice nuestra autora, carece de competencia jurídica, pues es sólo un legislador negativo, mas no positivo, de acuerdo a nuestro diseño constitucional. Causal autónoma o derivada del derecho al debido proceso, la tenemos presente hoy entre nosotros.

Juan Luis AVENDAÑO (AVENDAÑO, Comentario sobre Recurso de Anulación, 2011, p. 688) nos ha alertado sobre la contradicción que observa entre la disposición de la ley que de manera amplia permite la anulación cuando una parte “no ha podido hacer valer sus derechos” (y entre ellos el derecho a la

motivación como parte del debido proceso), pero por otro lado prohíbe al juez calificar las motivaciones del tribunal arbitral.

Pero el mismo autor (AVENDAÑO, 2011, p. 697) señala que le queda claro que si un laudo viola la tutela procesal efectiva tendrá derecho a plantear un recurso de anulación. De la misma opinión es la profesora (hoy magistrada del Tribunal Constitucional) Marianella LEDESMA (LEDESMA NARVÁEZ, 2009, p. 148).

A la sazón, ella señala que:

“El recurso de anulación es contemplado como medio de impugnación de carácter extraordinario sometido a una motivación muy concreta y limitada, ya que no se puede analizar la justicia del laudo ni el modo –más o menos acertado- de la aplicación de la ley material. Está vedada la posibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto y tiene por exclusiva finalidad controlar el exceso de poder de los árbitros sin que quepa, en forma alguna, la revisión del fondo de la controversia”.

Por otro lado, La duodécima disposición complementaria de la ley prevé:

“Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”.

Y así, los que quieren ver una eventual afectación al debido proceso, transitarán gracias a la disposición duodécima, primero la vía de la anulación del laudo y luego la del amparo. Así lo afirma uno de nuestros más destacados especialistas sobre acciones constitucionales, Samuel ABAD (ABAD, 2011, p. 139):

“... Lo único que hace la nueva norma es precisar que siempre que se pretenda cuestionar un laudo arbitral o una decisión que al interior de un proceso arbitral afecte algún derecho fundamental deberá agotarse previamente el recurso de anulación”.

Como en el ámbito internacional, nuestro debate nacional ha sido intenso sobre el deber de motivación del laudo arbitral, y los defectos que la falta de ésta pueda generar, hasta el punto de alcanzar, eventualmente, la anulación del laudo.

Las posiciones son encontradas. Resumiendo, diríamos que profesores constitucionalistas o procesalistas, considerando el carácter jurisdiccional del arbitraje y la imposibilidad de escapar del control constitucional de cualquier esfera de toma de decisiones jurídicas, proclaman la atribución de los tribunales judiciales, incluyendo al TC, de ejercer un control de la motivación del laudo.

Por otro lado, profesores civilistas o de derecho comercial, afirmando el principio de la autonomía de la voluntad, reclaman que en la esencia del arbitraje está la facultad de las partes para pactar un convenio arbitral que aleje su controversia de intervenciones judiciales, por lo que el control no cabe o sería profundamente perjudicial.

Estas distintas visiones también influyen en el entendimiento de para qué sirve el recurso de anulación del laudo. En la perspectiva del árbitro nacional e internacional Alfredo BULLARD (BULLARD, El carácter contractual del recurso de anulación, 2016, p. 453):

“Lo que corresponde es sustituir una visión publicista del recurso de anulación (que lo visualiza como un mecanismo de garantía de Derecho Procesal, es decir de naturaleza pública) por una visión privatista (que lo visualiza como una garantía de Derecho Contractual, es decir de naturaleza privada). Ello debe conducir a un cambio de perspectiva en relación a lo que los jueces ordinarios hacen al conocer de un recurso, eliminando de su visión aspectos vinculados al Derecho Procesal (como el de debido proceso) y enfocándose en figuras contractuales más acordes con su naturaleza (no haber podido hacer valer los derechos que adquirió por el convenio arbitral)...”

Recientemente el profesor Mario REGGIARDO (REGGIARDO, 2016, pp. 368-369) ha resumido el debate en estos términos:

"Existe consenso sobre el hecho que en el Perú puede anularse un laudo por ausencia de motivación o cuando hay motivación incongruente. La discusión viene en los demás casos. Posiciones constitucionalistas y procesalistas tradicionales sostienen que cualquier error en la motivación afecta el derecho al debido proceso y por tanto permite anular el laudo, más aún cuando el arbitraje es reconocido como jurisdicción por la Constitución Política del Perú. Por otro lado, arbitralistas ortodoxos nos dirían que, salvo la ausencia de motivación o motivación incongruente, la anulación del laudo por cualquier otra forma de defecto de la motivación no debe aceptarse, ello debilitaría el arbitraje porque permite que se revise el trabajo de fondo de los árbitros y por tanto que las partes alarguen el conflicto judicializándolo..."

Entre los profesores de derecho procesal tenemos autores como Ana María ARRARTE y Enrique PALACIOS (PALACIOS, 2007, p. 327), El profesor peruano escribe antes de que las Salas Comerciales de la Corte de Lima fueran menos restrictivas con los recursos de anulación de laudo; tal criterio hoy ha cambiado por uno más amplio. Por eso afirmaba que lo natural parecía, frente a laudos que no contienen motivos razonados que justifiquen la decisión arbitral, plantear un recurso de anulación. Pero denunciaba que estos eran declarados improcedentes por las Salas Superiores (judiciales) dado que en ese entonces la Ley General de Arbitraje no comprendía como causa de anulación la falta de motivación, como tampoco hoy la comprende.

El argumento de base para el profesor PALACIOS es que "... el laudo, como acto jurisdiccional, debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso para garantizar la tutela procesal efectiva" (PALACIOS, 2007, p. 327) y en sentido similar opinan otros autores (ZVALETA, 2014, p. 201). Esto en la

práctica hace equiparable la motivación judicial a la que se realiza en sede arbitral (WONG ABAD, 2013).

La relevancia del deber de motivar, explica PALACIOS (PALACIOS, 2007, pp. 333-334) tiene diversos aspectos, como evitar la arbitrariedad y manipulaciones indebidas, permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa y puede servir como precedente para decisiones futuras.

También la profesora ARRARTE en un artículo académico anterior, del que bebe el profesor PALACIOS (ARRARTE, 2001, p. 56), citando a Martín OSTOS ("El Recurso de Anulación Contra el Laudo Arbitral" en *Comentario Breve a la Ley de Arbitraje*, coordinado por LORCA NAVARRETE, Bilbao, 1989) sostendrá que, por muy importante que sea la libertad de las partes para celebrar un convenio arbitral, por encima de esa autonomía está el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El magistrado peruano WONG ABAD (WONG ABAD, 2013, pp. 117-118), desde una posición particular, entiende que la autoridad de los árbitros no proviene de una potestad delegada de la soberanía popular y, en ese marco, no parecería que deban estar sujetos a un control social externo (como sí es el caso de las resoluciones judiciales), en la medida en que sus disputas son materias de libre disponibilidad. Pero también percibe que, dadas las complejidades de la vida moderna, los conflictos que se arbitran pueden afectar otros actores como sindicatos, pobladores, consumidores, accionistas, en la llamada "sociedad de redes". Por ello no puede desecharse la posibilidad de tal control social.

Para el árbitro Fernando CANTUARIAS (CANTUARIAS, La motivación del laudo arbitral, 2006, p. 70), en conocida contribución académica, sostiene que el estándar para ejercer control sobre el laudo debe ser formal, esto es, verificar la existencia o no de motivos, nada más. En palabras de CANTUARIAS:

“... deberá bastar que de una simple y superficial lectura del laudo aparezca que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo esto es una cuestión de fondo), las razones por las cuales han fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de la motivación”.

El mismo autor (CANTUARIAS, La motivación del laudo arbitral, 2006, p. 69) por ello se opone a esto:

“... no se puede pretender que el Poder Judicial "relea" un laudo arbitral y que, a partir de esa "relectura", se identifiquen supuestos vacíos, errores, inconsistencias, omisiones o contradicciones, a base de los cuales se pretenda anular el fallo arbitral por una supuesta falta de motivación, simplemente porque ello implicara un indebido y prohibido acceso del Poder Judicial al fondo de la controversia”.

En el mismo sentido BULLARD (BULLARD, Comentarios sobre el contenido del laudo, 2016, p. 389):

“Una primera posibilidad es leer el artículo 56 en el sentido que motivar significa motivar bien. En general la doctrina arbitral suele ser bastante reacia a convertir el deber de motivar en una carga onerosa para los árbitros que les exige motivaciones complejas o sofisticadas. Se trata de evitar que exigencias complejas abran la ventana para cuestionamientos. Por eso la LGE opta por lo simple”.

A partir de aquí el debate se pone más tenso. Algunos árbitros y profesores de derecho civil o comercial no ven la necesidad de motivar más y mejor, sino

que quedan satisfechos con la sola existencia de motivos (BULLARD, Comentarios sobre el contenido del laudo, 2016) y CANTUARIAS. Por el contrario, árbitros y profesores de derecho procesal insisten en que la motivación debe ser completa y adecuada, en términos muy similares a los descritos en el capítulo anterior de cara a la argumentación de sentencias judiciales.

En virtud de una interpretación sistemática de los artículos 63.1.b y duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, antes citados, Mario REGGIARDO en un trabajo anterior (REGGIARDO, 2009, pp. 333-334) llega a la conclusión de que la ausencia de motivación debe ser una causal de anulación del laudo. Al parecer, en el mismo sentido opina GUZMÁN (GUZMÁN GALINDO, 2013, p. 1372). Esta ha sido la misma conclusión a la que han llegado las Salas Comerciales de la Corte de Lima, como veremos más adelante.

Pero REGGIARDO (REGGIARDO, 2009, p. 336) muy bien nos advierte que:

“La debida motivación es un asunto problemático porque casi siempre podemos argumentar un error en el razonamiento, falacias lógicas, selección de pruebas, desvaloración de pruebas y una decena de argumentos parecidos. Es una frontera débil y gaseosa. Así vamos contra lo que quisimos eliminar: que se controle la resolución sustantiva del conflicto. Las posibilidades de argumentación respecto de motivaciones deficientes son casi infinitas. Por eso, el control de la motivación únicamente debería proceder cuando esté manifiestamente ausente, cuando no haya razón alguna, cuando el laudo sea tan arbitrario, contradictorio o disparatado de modo que se saque a la luz su irracionalidad” (énfasis nuestro).

¿Qué pasaría con un laudo carente de motivos? Para un autor como BULLARD (BULLARD, Comentarios sobre el contenido del laudo, 2016, p. 389) si las partes no han dispensado esta disposición legal (y normalmente no lo hacen)

entonces el laudo podrá ser anulado por violación del acuerdo entre partes o el reglamento arbitral aplicable, tal como dispone el artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje. En este control judicial de “mínima intensidad” todos los autores citados estarían de acuerdo, aunque unos prefieren la causal 63.1.b (que la parte “no pudo hacer valer sus derechos”).

¿Pero qué pasaría con un laudo defectuosamente motivado? (BULLARD, Comentarios sobre el contenido del laudo, 2016, p. 400):

“... no existe remedio para el laudo defectuosamente motivado y esa ha sido la intención de la LGA. Como dijimos la interpretación conjunta del artículo 56 con el 62 de la LGA implica que lo que se exige es la existencia de motivación, y no la calidad de la misma. De no ser así se estaría creando por la vía indirecta y de manera solapada, un recurso de apelación que permitiría revisar el fondo de la controversia y las motivaciones de los árbitros. Ello claramente es algo negado por el espíritu de la ley y por el texto de los artículos mencionados”.

Mario REGGIARDO (REGGIARDO, 2016, p. 369) ha fijado su posición dentro de la corriente civilista, con una excepción: considera que los laudos motivados aparentemente también deben ser anulados, porque la motivación aparente, en la medida en que las motivaciones no están conectadas con la materia discutida en el proceso arbitral, son motivaciones inexistentes de cara al caso concreto. Para el contexto español, en el mismo sentido ha opinado LORCA NAVARRETE (LORCA NAVARRETE, 2016, p. 306).

Julio César GUZMÁN (GUZMÁN GALINDO, 2013, p. 1372) considera además que deben tomarse en cuenta, al momento de desarrollar la motivación del laudo arbitral, no sólo las razones de la decisión, sino los presupuestos de hecho y de derecho que sustenta cada decisión, de una manera concisa, coherente y evitando argumentaciones extensas potencialmente ambiguas.



Y el debate sigue y sigue (3)... ¿En estas agitadas aguas, cuál ha sido la posición de nuestro Tribunal Constitucional?, ¿sus posturas han sido consistentes a lo largo del tiempo? Veamos.

## 2. Intervenciones constitucionales: una historia errática

La premisa de la que parte nuestro Tribunal Constitucional es que debe controlar, entre todas las esferas de la vida pública y privada en que se tomen decisiones que afecten derechos constitucionales, la función de los tribunales arbitrales. En palabras de uno de sus ex integrantes:

"... el arbitraje no puede desenvolverse al margen de la Constitución y del respeto por los derechos fundamentales de la persona, a riesgo que sea declarado inconstitucional; puesto que no se trata de un fin en sí mismo, sino de un medio o un instrumento para la resolución pacífica de controversias que versen sobre materias de carácter disponible por las partes, de conformidad con la Carta Magna" (LANDA ARROYO, 2009, p. 16).

Por su lado, el profesor en materia constitucional Reynaldo BUSTAMANTE (BUSTAMANTE, 2013, p. 395) plantea:

"... cabe preguntarse, ¿qué aporta a la institución arbitral el hecho de que haya sido recogida por la Constitución? Definitivamente la convierte en un instituto jurídico constitucionalmente protegido o, en términos de la dogmática constitucional, en una «garantía institucional»; es decir, en un principio jurídico que, sin ser un derecho subjetivo y, por tanto, un derecho fundamental, cuenta con eficacia jurídica reforzada".

---

3 Desde el año 2011 hasta hoy venimos asistiendo y participando en congresos sobre arbitraje organizados a nivel local, regional, nacional y latinoamericano. En ellos se sigue discutiendo en base a los argumentos reseñados, y se sigue dando vueltas sobre lo mismo.

Pero como lo han evidenciado los profesores de derecho civil Mario CASTILLO FREYRE y Rita SABROSO MINAYA (CASTILLO FREYRE & SABROSO MINAYA, 2012, p. 64) a pesar de la significativa importancia del arbitraje en el mundo, la convivencia del arbitraje con la justicia ordinaria no ha sido armónica. Muestra de ello ha sido el empleo indiscriminado de amparos para entorpecer sea el inicio sea la continuación de los procesos arbitrales. Estas intromisiones también han sido advertidas, entre otros, por el magistrado Julio Martín WONG ABAD (WONG ABAD, 2013, p. 85). La llamada “constitucionalización” del arbitraje y los ataques contra laudos por supuestas violaciones de derechos constitucionales no han sido sólo un fenómeno peruano (FERNÁNDEZ ARROYO, 2015, p. 360).

Nuestros autores señalan (CASTILLO FREYRE & SABROSO MINAYA, 2012, p. 87):

“... algunas de las resoluciones analizadas entorpecen lo avanzado en la lucha por la autonomía del arbitraje y por la no interferencia de los tribunales ordinarios en el análisis de las cuestiones de fondo que hubiesen sido discutidas por las partes, a la par que juzgadas, valoradas o resueltas por los propios tribunales arbitrales”.

Y estos males no son privativos del Perú, Sólo por citar un ejemplo, en Colombia se han venido presentando problemas muy similares, como el cuestionamiento de laudos mediante acciones de tutela (amparo) ante un eventual desacuerdo con los árbitros sobre normas aplicables al caso, interpretación errónea o indebida valoración de la prueba, en la medida en que pudieran violar un derecho fundamental. Esto ha sido descrito por Eduardo Zuleta, citado por Rigoberto ZÚÑIGA (ZUÑIGA, 2014, p. 71). En la práctica colombiana, el recurso de tutela puede llegar a funcionar como un recurso de apelación contra el laudo.

Así las cosas, lo que sigue es una periodificación de las intervenciones constitucionales y sus resultados no siempre alentadores, para mantener intervenciones perversas (4) lejos del arbitraje. La historia que vamos a reseñar “en tres actos” no sólo refleja una judicialización sino un período de “hiperconstitucionalización” del arbitraje, perjudicial de suyo, como lo ha manifestado el profesor de derecho de arbitraje Franz KUNDMULLER (KUNDMULLER, 2011).

## **A. Primer acto: Control de la tutela procesal**

### ***Caso Pesquera Rodga S.A.***

Es el primer caso en que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la llamada jurisdicción arbitral y la motivación del laudo.

En él, Pesquera Rodga planteó demanda de amparo contra un tribunal arbitral cuya administración correspondió a CEARCO PERÚ. Dicho tribunal había resuelto favorablemente en el año 1998, la demanda planteada por Navinsa contra Pesquera Rodga, vinculada a la ejecución de cuatro contratos para la construcción de embarcaciones pesqueras. Navinsa alegó la afectación de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la libertad de contratación y de propiedad. El Tribunal Arbitral declaró fundada su

---

4 Aquí usamos el adjetivo “perverso” en la segunda acepción descrita por el Diccionario de la Lengua Española: Que corrompe el orden habitual de las cosas. Recordemos que el orden habitual del arbitraje es obtener una solución célere de controversias y que aplica el principio de no revisión judicial del laudo.

demanda, por lo que Pesquera Rodga demandó en amparo la nulidad de dicho laudo.

Dichas afectaciones, de acuerdo a la demandante constitucional, consistieron en la aplicación errónea de normas del derecho civil, del Reglamento que regula los arbitrajes en CEARCO PERÚ, así como al no motivar el tribunal arbitral los criterios para fijar en favor de Navinsa una indemnización ascendente a un millón y medio de dólares americanos.

El TC (Tribunal Constitucional, Pesquera Rodga S.A., 1999) declaró improcedente la demanda, Lo hizo porque Pesquera Rodga no acreditó ni la violación del debido proceso ni a la tutela jurisdiccional ni un tratamiento inequitativo durante el proceso arbitral.

El Tribunal Constitucional reconoció que carecía de facultad para evaluar el cumplimiento de derechos constitucionales sustantivos. Así, la importancia del caso radica en que, por primera vez, el TC abrió la posibilidad de intervenir, aunque teóricamente pues no aplicó este criterio en el caso concreto, frente a la actuación arbitral. En especial, delimitó dicha intervención a los siguientes términos (fundamento 3):

“... es un hecho incontrovertible que la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar, como este mismo Colegiado lo ha podido determinar en la *ratio decidendi* de anteriores pronunciamientos, no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral, quedando por precisar, en todo caso, cuáles son las circunstancias o los casos bajo los cuales procede o se habilita semejante cuestionamiento” (énfasis nuestro).

También advirtió en el fundamento 5 que tal intervención supone estrictamente, como límite infranqueable, el control sobre derechos constitucionales de contenido procesal, pero no sustantivo.

Así empezó la historia del control constitucional sobre el laudo, con la autolimitación del TC sobre su capacidad de control sobre el laudo respecto a la tutela procesal y no al debido proceso sustantivo. El razonamiento a contrario es de una contundencia proverbial: si el amparo sirviera para controlar la aplicación de derechos sustantivos, sea en una dimensión normativa o probatoria, entonces sería la súper instancia a la que todo litigante descontento quisiera siempre llegar.

#### ***Caso Fernando Cantuarias Salaverry***

Fernando Cantuarias fue designado árbitro en un tribunal arbitral para resolver controversias entre Compañía Minera Algamarca y Compañía de Exploraciones Algamarca con Minera Sulliden Shahuindo. Algamarca lo recusó porque su padre, juntamente con don Enrique Lastres Berninzon (representante de Sulliden en el proceso arbitral) eran directores de otra compañía de nombre Minera Poderosa. También lo recusó porque en 1996 había representado a Minera Poderosa en otro arbitraje. El tribunal arbitral en noviembre de 2004 declaró infundada la recusación.

En enero de 2005 Algamarca denunció penalmente a Cantuarias por delitos de falsedad genérica y fraude procesal, lo que fue acogido por una fiscalía penal de Lima. Contra esta decisión, el árbitro planteó una acción de Hábeas Corpus, alegando amenaza contra su libertad individual por violación a sus

derechos a la tutela procesal efectiva, en especial a la defensa y contradicción. Sostuvo que no se habían actuado pruebas suficientes para crear convicción. Además dijo que se violó su derecho a la defensa, pues no fue citado para efectuar sus descargos.

En junio de 2005 el 39° Juzgado Penal de Lima declaró fundado el Hábeas Corpus, sosteniendo que Cantuarias fue denunciado sin haber sido escuchado. Las citaciones que se le hicieron fueron inválidas. La denuncia fiscal tampoco elaboró sobre los descargos presentados por su defensa. Pero al mes siguiente la Cuarta Sala Especializada en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda.

El TC (Tribunal Constitucional, Fernando Cantuarias Salaverry, 2006) resolvió declarando improcedente la demanda. Dijo que si bien no se ha contado con la declaración indagatoria del señor Cantuarias, sí se le ha notificado al menos una vez para hacerlo, se ha apersonado en la investigación, ha presentado abogado que pidió la actuación de medios probatorios. Esta investigación, en consecuencia, no se ha llevado “a escondidas”. La denuncia fiscal fue estudiada por el juez penal, quien abrió instrucción con orden de comparecencia. Por lo tanto, no se ha concretado la amenaza contra la libertad individual.

Los criterios vinculantes de la sentencia están consignados en los fundamentos 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, que pasamos a reseñar:

- a. La jurisdicción arbitral reúne los requisitos básicos del ejercicio de la jurisdicción, que son: la existencia de un conflicto entre partes, el interés social en su composición, la intervención del Estado mediante un tercero imparcial, la aplicación o integración del derecho. Por ello, los

- árbitros están sometidos al cumplimiento de los preceptos constitucionales y los precedentes del Tribunal Constitucional, como lo están los jueces de la República (fundamento 8).
- b. La jurisdicción arbitral no está sujeta exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte del orden público constitucional. Tiene una dimensión subjetiva, dado que pretende proteger los intereses de las partes, y también una dimensión objetiva, dada la supremacía normativa de la Constitución. Ambas dimensiones son interdependientes. El TC afirma que la facultad componedora de los árbitros no se sustenta en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, sino en las características que la Constitución confiere a toda jurisdicción.
- c. El TC reitera la protección de la jurisdicción arbitral en el ámbito de sus competencias a través del principio de “no interferencia”, mediante el cual ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en sus funciones (fundamento 12).
- d. El TC reitera también la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz* previsto en la LGA (artículos 39 y 44 de la Ley 26572 vigente en esa época), que faculta a los árbitros a resolver las materias de su competencia, cualquiera que sean, incluidas las que cuestionan la validez y eficacia del convenio arbitral. Pero sí se puede cuestionar, posteriormente “... la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional” (énfasis nuestro, fundamento 13).

- e. Reconoce la jurisdicción arbitral y su absoluta competencia para resolver controversias sometidas a tal fuero sobre materias disponibles. El control judicial debe ser posterior mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la ley. Éstos constituyen vías previas, si lo que se pretende es cuestionar la constitucionalidad de un laudo arbitral (fundamento 14).
- f. El poder privado está sometido al Derecho, razón por la cual la autonomía de la voluntad para celebrar un convenio arbitral no es absoluta, sino que puede ser revisada en sede constitucional a partir razones de orden público constitucional, dado que la propia jurisdicción arbitral integra tal orden (fundamento 17).
- g. El control constitucional se ejerce *a posteriori*, cuando se vulnera la tutela procesal efectiva, o se advierte un incumplimiento de la jurisprudencia constitucional o los precedentes constitucionales vinculantes (fundamento 18).

#### ***Caso Compañía de Exploraciones Algamarca I***

En noviembre de 2002 don Miguel Orbegoso suscribió un contrato de transferencia de propiedades mineras en representación de Minera Algamarca y Exploraciones Algamarca con la compañía Sulliden, insertando un convenio arbitral para la resolución de eventuales disputas. El año siguiente, Sulliden comunicó a Minera Algamarca y Exploraciones Algamarca el inicio de un proceso arbitral por incumplimiento contractual. Exploraciones Algamarca



no contestó, evitando así someterse al arbitraje. Sulliden designó como árbitro de parte a don Víctor Ávila Cabrera.

El Instituto Nacional de Minería, Petróleo y Energía designó como árbitro de parte a Fernando Cantuarias. Él conjuntamente con don Víctor Ávila Cabrera, designaron como presidente a don Jorge Santistevan de Noriega.

En enero de 2004. Minera Sulliden, pese a la resistencia de Exploraciones Algamarca, convocó a instalación del tribunal arbitral. Inmediatamente, Exploraciones Algamarca interpuso demanda de amparo contra Sulliden y don Miguel Orbegoso, emplazando como terceros al Instituto y a los miembros del tribunal arbitral, alegando la vulneración al debido proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley y al derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial.

El TC (Tribunal Constitucional, Compañía de exploraciones Algamarca, 2006), decidió declarar improcedente la demanda, por consideraciones vinculadas a los siguientes temas: a) la persona jurídica como titular de derechos fundamentales, b) el debido proceso y la tutela judicial efectiva, c) la necesidad de agotar las vías previas para la procedencia del amparo frente a laudos y, d) la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*. Sostuvo el Tribunal que, en la medida en que Exploraciones Algamarca no agotó las vías previas, entonces su demanda era improcedente, sin pronunciarse sobre la discusión de fondo. Precisó que:

- a. La persona jurídica como titular de derechos fundamentales no ha sido expresamente considerada en nuestro ordenamiento, sin embargo, en casos anteriores, el Tribunal había admitido tal posibilidad.

- b. Es razonable que el debido proceso y la tutela procesal efectiva, tal como es definida en el Código Procesal Constitucional, se le deben reconocer a las personas jurídicas, dado que tal reconocimiento exige que cuente con los mecanismos de defensa adecuados para su protección. En especial, en el marco del arbitraje, donde por la cuantía de las controversias, es usual que recurran a este mecanismo compañías y empresas.
- c. Respecto a la necesidad de agotar las vías previas para la procedencia del amparo contra laudos, el Tribunal recordó que, de acuerdo al Código Procesal Constitucional, una acción de amparo no procede sin dicho agotamiento.
- d. El principio *kompetenz-kompetenz*, es confirmado en este caso, como lo fue en el precedente caso Cantuarias antes comentado. Sin embargo el Tribunal Constitucional advirtió que éste no genera “una zona exenta de control constitucional” (fundamento 28).

#### ***Compañía de Exploraciones Algamarca II***

Como hemos relatado en el caso anterior, iniciado el arbitraje entre Exploraciones Algamarca y Sulliden, Algamarca recusó a Fernando Cantuarias porque no reveló en su momento circunstancias que pudieran dar lugar a dudas sobre su imparcialidad.

Ante una nueva recusación promovida por Exploraciones Algamarca contra todo el tribunal, éste fijó el procedimiento para su absolución, pues dos miembros del Tribunal resolverían la recusación del tercero, y así

sucesivamente, lo que, a criterio de Exploraciones Algamarca no garantizó una decisión imparcial, violando el debido proceso.

Así, a inicios de 2005, Exploraciones Algamarca demandó en amparo al Tribunal Sulliden-Algamarca para que se dejen sin efecto las resoluciones arbitrales que fijaron el procedimiento y resolvieron la recusación planteada en su contra.

El TC (Tribunal Constitucional, Minera Sulliden y Compañía de Exploraciones Algamarca, 2006), luego de definir cuestiones procesales declaró también improcedente la demanda. El Tribunal encontró que no hubo violación al deber de motivar ni a la instancia plural ni al juez imparcial. Hizo una argumentación extensa sobre la imparcialidad y sus dimensiones subjetiva y objetiva, recogiendo la doctrina de la “apariencia” formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo *“justice must not only be done; it must also be seen to be done”*.

Pero antes, en los fundamentos 18 y 19, respecto a una alegada violación del deber de motivación judicial, en el expediente acumulado N° 6149-2006-PA/TC, hizo importantes precisiones sobre cómo entender el control constitucional sobre este deber de los jueces comunes. Dijo en los fundamentos siguientes, que la corrección de una interpretación jurídica se hace mediante el sistema de recursos contra las sentencias judiciales y que, en última instancia, es la Corte Suprema la que debe declarar la interpretación correcta cuando absuelve el recurso de casación:

“18. Por lo que hace a la supuesta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal aprecia que el sustento de dicha pretensión se funda en la diferente interpretación que la recurrente tiene sobre los alcances del artículo 51° del Código Procesal Constitucional. A su juicio, es

contradictorio que el órgano judicial emplazado haya hecho diferencias en la aplicación de las reglas de competencia judicial respecto al cuestionamiento en el amparo de un laudo arbitral, de aquella otra que, por el contrario, regiría si sólo se impugnase una resolución emanada de un procedimiento arbitral.

19. El Tribunal es de la opinión que este extremo de la pretensión no satisface la exigencia del inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Sin perjuicio de recordar que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, al resolverse una controversia, ésta se realice basándose en una interpretación correcta de la norma jurídica aplicable [Cf. STC 9598-2005-PHC/TC; STC 4348-2005-PA/TC, entre otras]"

#### ***Caso Corporación Meier SAC y Persolar SAC***

Entre fines del año 2001 e inicios del siguiente, Corporación Meier SAC y Persolar SAC suscribieron con Aristocract Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited, tres contratos de compraventa de máquinas tragamonedas y kits de conversión, con el compromiso de las últimas de sufragar la importación y nacionalización de la máquinas.

En febrero de 2005, Corporación Meier y Persolar presentaron una demanda de amparo contra las referidas empresas. Alegaron que los contratos estaban plagados de cláusulas abusivas y desproporcionadas lesivas al principio de igualdad. Pretenden que sus reclamos sólo puedan formularse en la vía arbitral, a la que han tenido que recurrir sin que ello garantice sus derechos.

El TC (Tribunal Constitucional, Corporación Meier SAC y Persolar SAC, 2006) resolvió declarar improcedente la demanda, no vio una violación constitucional en el caso propuesto. La discusión sobre el contenido de las cláusulas contractuales no corresponde a la protección de derecho

constitucional alguno, por lo que este debate, además de merecer estación probatoria, debe darse en la jurisdicción ordinaria.

Además, arrojó luces sobre cuándo debe entenderse que se ha violado el debido proceso. En los fundamentos 17 al 20, con carácter vinculante, precisó los contornos de dicha intervención respecto específicamente a laudos arbitrales.

En el fundamento 17 sostuvo que son tres los supuestos o hipótesis de control constitucional de la jurisdicción arbitral, a saber:

- a. Cuando se ha amenazado o vulnerado componentes formales o materiales de la tutela procesal efectiva,
- b. Cuando se ha impuesto ilícitamente, de forma compulsiva o unilateral,
- c. Cuando verse sobre materias absolutamente indisponibles.

Aquí el TC amplía el ámbito del control, pasa de la tendencia en casos anteriores en que enfatizó el control de la tutela procesal (motivación desde una perspectiva de control externo), avanzando ahora para comprender también la dimensión sustantiva del debido proceso, examinando la razonabilidad y proporcionalidad de la motivación. Esto supone ingresar al campo minado del control de fondo de la motivación, lo que entra en directa oposición con un concepto de motivación arbitral que ponga fin a la controversia, sin revisiones posteriores sobre el fondo de lo decidido.

Así lo advierte el profesor Samuel ABAD (ABAD, 2011, pp. 142-143) cuando dice que el amparo contra resoluciones jurisdiccionales, incluyendo los laudos arbitrales, debería limitarse a controlar la tutela procesal efectiva para no ingresar a evaluar el fondo de las decisiones. "De lo contrario, el amparo

correría el riesgo de convertirse en una suerte de instancia adicional de revisión" (ABAD, 2011, p. 143).

#### ***Caso Proime Contratistas Generales S.A.***

En el desarrollo de una relación contractual entre PROIME y ENAPU, el primero obtuvo una ampliación de metraje de un contrato de obra celebrado a fines del año 2001. PROIME entendió que el plazo de ejecución del contrato debía prorrogarse, pero este no fue el criterio asumido por ENAPU. La disputa se resolvió por laudo emitido por miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros en diciembre del año 2003, que desfavoreció a PROIME. Por ello, planteó una demanda de amparo a inicios del año siguiente. Alegó que el laudo estaba inmotivado porque no aplicó las normas pertinentes ni las interpretaciones jurisprudenciales anteriores.

El Poder Judicial declaró improcedente la demanda. El TC (Tribunal Constitucional, Proime Contratistas Generales S.A., 2007) reiteró la improcedencia, porque el demandante cuestionó la interpretación del tribunal sobre el fondo de la materia. En la medida de que hubo motivos suficientes en el laudo, aunque no le hayan gustado a la parte perdedora, los temas de interpretación jurídica no son violaciones constitucionales a derecho alguno, dijo el TC en esta ocasión.

El TC consideró pertinente también establecer reglas para el control de los amparos contra laudos arbitrales, fijando entre otras las siguientes (fundamento 4):

“c.El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

d.La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo” (énfasis nuestro).

De esta manera, el TC parece volver a una concepción de control externo de la motivación del laudo arbitral, cerrando la posibilidad de controlar interpretaciones normativas o valoraciones probatorias. Sin embargo, siempre deja una ventana para discutir si, en casos que denomina “agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso”.

## **B. Segundo acto: La “hiperconstitucionalización” contralora**

### ***Caso Compañía Distribuidora S.A. (Codisa)***

En setiembre de 2004 la Compañía Distribuidora S.A. (CODISA) interpuso demanda de amparo contra un tribunal administrado por CEARCO, notificando también a COFIDE, pidiendo que sea inaplicable el laudo expedido un mes antes. En aquella decisión, se le condenó al pago de 36 millones de dólares como penalidad por el incumplimiento del contrato de

compra venta de hoteles en Chimbote, Huaraz-Monterrey, Ica e Iquitos, que había suscrito con anterioridad.

La base de su demanda se vinculó a cuestiones procesales y sustantivas. Entre las primeras señaló que no hubo negociación previa a la aplicación de la cláusula penal, tampoco se saneó el proceso al consentir la participación de COFIDE sin tener legitimidad para obrar, debiendo entenderse la demanda con la Dirección Nacional de Turismo. También alegó que se le aplicó un régimen jurídico no vigente. En el fondo, sostuvo, se le impuso una cláusula penal draconiana.

El TC (Tribunal Constitucional, Compañía Distribuidora S.A. CODISA, 2009) resolvió la causa en una decisión dividida y disputada. Los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz se pronunciaron sobre los aspectos procesales y sustanciales del caso. En relación a la falta de etapa de negociación previa, ampararon la pretensión de CODISA, considerando que una sola carta notarial enviada por COFIDE no satisfizo este requisito en el marco del debido proceso. Sin embargo, avalaron la posición procesal de COFIDE para intervenir en el caso, en la medida de que gozó de una cesión de posición contractual que legitimaba su participación. Al mismo tiempo, confirmaron que la aplicación del marco jurídico para este caso, el Decreto Ley N° 25935, anterior a la LGA, era correcto.

Respecto al cuestionamiento de fondo, la excesiva penalidad aplicada en el laudo, los tribunos consideraron que ello configuraba un abuso de derecho en el ámbito constitucional. Ello era abiertamente desproporcionado e inconstitucional, sostuvieron los magistrados. El magistrado dirimente Mesía



agregó que ello era excesivamente oneroso y constituía una amenaza cierta al derecho de propiedad del demandante.

El razonamiento del magistrado César Landa Arroyo, por el contrario, afirmó la línea jurisprudencial anteriormente trazada por el TC. El marco procesal aplicable es el Código Procesal Constitucional, sostuvo. Las restricciones procesales que aplican al llamado amparo arbitral fueron establecidas con claridad en el fundamento 4º de la STC N° 4195-2006-AA/TC ya reseñada antes. La aplicación del régimen jurídico del caso primero, y la valoración y calificación de los hechos sometidos al arbitraje después, son competencia exclusiva de los árbitros y no pueden revisarse en sede de amparo, tal como el propio TC había decidido antes. Por ello, en opinión de este magistrado, la demanda debía ser declarada improcedente.

Estamos completamente de acuerdo con el ex magistrado y profesor César Landa. Pero lamentablemente la mayoría formada para este caso excedió en mucho su doctrina anterior e ingresó de lleno en la valoración del contrato suscrito por las partes. No solo ello, desconoció los motivos del tribunal arbitral y resolvió el fondo de la controversia. En este caso, el TC fungió como tribunal de apelación, instancia no pactada por las partes y contraria a la vocación definitiva de todo laudo.

#### ***Caso IVESUR***

En el año 2006, IVESUR S.A. presentó demanda de amparo contra el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, solicitando que se anulen las resoluciones vinculadas a la participación del doctor Jorge Vega

Velasco como miembro de un tribunal arbitral. Alegó que se había vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva, la defensa y la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello, porque la designación de don Jorge Vega fue hecha por el Consejo Superior de Arbitraje que integraba don Alonso Rey Bustamante, quien se desempeñó como representante, asesor y abogado de Lidercon S.L., empresa parte en el arbitraje que dio lugar a este reclamo.

Los demandados contestaron afirmando que don Alonso Rey Bustamante no participó en la designación del árbitro Vega Velasco. Que las objeciones respecto al árbitro debieron plantearse, siguiendo el principio *kompetenz-kompetenz* ante el propio tribunal arbitral, lo que la demandante no hizo.

El Poder Judicial, como de costumbre, declaró improcedente la demanda. El TC (Tribunal Constitucional, IVESUR S.A., 2011), en votación dividida discrepó del criterio adoptado por las instancias judiciales, y declaró fundada la demanda. Distinguió las causales de anulación previstas en el artículo 73 de la LGA vigente en aquel momento, lista de causales cerrada que no contemplaba el supuesto de falta de imparcialidad de los árbitros, de aquellas violaciones gruesas de un derecho constitucional, como lo es la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional y arbitral. Mediante tal distinción, sostuvo que ya no era necesario que la demandante agote una vía que no es previa (porque no hay causal de anulación vinculada a la falta de imparcialidad), sino que quedaba habilitada la jurisdicción constitucional para controlar esta afectación.

Sin embargo, este argumento es sumamente discutible. Como bien señalan los profesores Fernando Cantuarias (CANTUARIAS, Diario El Comercio, 2011) y Jack

Bigio (BIGIO, 2011), sí están reguladas las afectaciones del rol de los árbitros en la Ley de la materia, en el mismo artículo 73, inciso 3, al referirse dicha norma a que el laudo puede anularse cuando “la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes...”. La falta de independencia, como requisito básico de la función arbitral, está incluido en una debida composición de tribunal arbitral que ofrezca garantías de confiabilidad básicas. Al mismo tiempo, los profesores señalan que la mera “apariencia” de falta de parcialidad no se acreditó en el caso de análisis.

El voto en discordia del magistrado Urviola Hani ha sido claro al constatar que IVESUR no recusó al árbitro Vega Velasco, con irrespeto del principio *kompetenz-kompetenz*, y tampoco empleó el recurso de anulación contra el laudo. Así, IVESUR pretendió crear una situación “no prevista” en el ordenamiento para impugnar constitucionalmente un laudo que le fue adverso. Admitir esto significó en el caso concreto, usando las propias palabras del magistrado:

“...una irrazonable judicialización *total* del arbitraje, que desnaturalice su propia esencia y con ello, genere inseguridad e inestabilidad jurídica para aquellos que deciden voluntariamente recurrir al arbitraje a fin de solucionar sus controversias sobre derechos disponibles”. (énfasis nuestro).

Esta posición fue consistente con la del voto discrepante del magistrado Álvarez Miranda, quien reclamó un control de “baja intensidad”, al considerarse la doble naturaleza del arbitraje: en parte jurisdiccional y en parte autonomía de la voluntad de las partes.

La posición mayoritaria del TC fue sumamente invasiva, cambió la tendencia jurisprudencial anterior, excedió nuevamente los límites de la tutela judicial

efectiva, pretendió controlar cualquier afectación de derechos constitucionales materiales, situación desbocada que resta efectividad a la función arbitral.

### **C. Tercer acto: De vuelta a la tutela procesal y los límites del amparo**

#### ***Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia***

El TC en este caso volvió a retomar una tendencia anterior: el control del laudo arbitral debe hacerse solamente recorriendo la vía del recurso de anulación. El amparo no procede directamente contra el laudo. Sólo procede el amparo contra la resolución judicial que desestima el recurso de anulación de laudo.

El 18 de diciembre de 2009 la Sociedad Minera María Julia planteó demanda de amparo contra el árbitro único Luis Alberto Arrese Orellana para que se declare la ineficacia del laudo de setiembre de 2009, alegando su afectación al debido proceso y la tutela procesal efectiva. De acuerdo a la accionante, el árbitro único no fundamentó debidamente por qué existe "incompatibilidad" en la cláusula tercera del Contrato de Cesión Minera referida al inicio de la explotación minera, máxime si las normas alegadas son impertinentes y la valoración de los medios probatorios indebida.

El TC (Tribunal Constitucional, Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia, 2011) desestimó la demanda, pues las alegaciones sobre la interpretación del derecho y la valoración probatoria aplicable al caso arbitral no justifican la intervención constitucional reclamada. Así, volvió a la tendencia anterior de un control sobre tutela procesal y no debido proceso material o sustantivo.

Esta decisión, más que por su parte resolutive, es importante porque reformula, por un lado y consolida, por otro, con carácter vinculante, cuándo un amparo arbitral es procedente y cuándo no lo es, cerrando en el año 2011 un camino de revisiones constitucionales abierto doce años antes.

Después de un largo y sinuoso recorrido, no exento de avances y retrocesos, el TC finalmente depuró su jurisprudencia y tomó una posición clara respecto a cuando procede el amparo arbitral. Los lineamientos decantados, con carácter vinculante, figuran en los fundamentos 20 y 21, a saber:

#### ***“Improcedencia del amparo arbitral***

- a. El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) *constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales*, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.
- b. De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.
- c. Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.º 26572, respectivamente.
- d. Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).
- e. La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

- f. Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

### **Supuestos de procedencia del amparo arbitral**

- a. Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b. Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c. Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 1071.

En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo.

La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el Tribunal Constitucional podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje".

Resultó también interesante en este caso apreciar el razonamiento del voto del magistrado Urviola Hani. En su fundamento 11 planteó:

"En la medida que el procedimiento arbitral se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las Partes, los derechos de justicia no se despliegan con la misma intensidad como sí lo hacen en los procesos judiciales. Existe, pues, una presunción de legitimidad de los actos y decisiones de los árbitros. Así como las leyes y las resoluciones judiciales, también las decisiones de los árbitros se presumen constitucionales. La contravención de los derechos fundamentales debe ser, por tanto, cumplidamente probada" (énfasis nuestro).

En opinión del profesor de derecho procesal Giovanni PRIORI (PRIORI, 2012, pp. 26-27), a estas alturas ya no debe discutirse si el Tribunal Constitucional puede o no ejercer el control sobre el laudo. Opina que puede hacerlo para la protección de derechos fundamentales. La discusión tampoco radica en si la naturaleza del arbitraje es contractual o jurisdiccional, pues para el modelo peruano se ha afirmado que el arbitraje es jurisdicción. Sin embargo, si ello no hubiera sido declarado así en la Constitución, ello no obstaría para ejercer un control sobre el laudo. La discusión útil debe radicar en ¿sobre qué aspectos recae el control constitucional del laudo?

En el fundamento 20.a de la sentencia del caso María Julia, nuestro autor destaca que cuando un laudo vulnera derechos fundamentales es pasible de control constitucional. Esto le parece excesivo puesto que ello implica tanto el control de derechos sustantivos como procesales. Los derechos sustantivos como los de propiedad o autonomía de la voluntad son disponibles, pueden haberse válidamente pactado como objeto de un proceso arbitral, pero el TC siguiendo este criterio interferiría inconstitucionalmente en los derechos disponibles de las partes (PRIORI, 2012, p. 28), en el mismo sentido opina el magistrado WONG ABAD (WONG ABAD, 2013, p. 95). Esto resulta claramente excesivo.

Sin embargo, otra dimensión de los derechos fundamentales es la vinculada a la tutela procesal, entendida como conjunto de garantías mínimas a salvaguardar para la validez del laudo, de carácter indisponible. La indisponibilidad se justifica por su valor y fuerza que trasciende el interés de las partes. Sobre esta dimensión procesal sí es pertinente ejercer el control (PRIORI, 2012, p. 29).

En la doctrina encontramos varias aproximaciones a este desenvolvimiento del Tribunal Constitucional. La periodificación coincide en señalar una primera etapa de definición del control constitucional sobre el laudo, enfocada en la tutela procesal y control externo de la motivación; un segundo momento en que el Tribunal se desboca y amplía los criterios hacia un control material del laudo, llegando a involucrarse con decisiones de fondo; y un tercer momento, en que el Tribunal vuelve a autolimitarse y a fijar reglas procesales para reconducir las reclamaciones contra el laudo mediante el recurso de anulación y no del amparo, salvo supuestos excepcionalísimos (ÁLVAREZ MIRANDA & MUÑOZ HERNÁNDEZ, 2012), (GARCÍA CALDERÓN, 2011), (TAFUR, 2012). De la misma opinión es el profesor de derecho constitucional Eloy ESPINOSA-SALDAÑA, hoy magistrado del Tribunal Constitucional (ESPINOSA-SALDAÑA, 2012).

En particular, Rigoberto ZÚÑIGA (ZUÑIGA, 2014, pp. 106-115) ha llamado la atención sobre lo ineficiente e invasivo que resulta un control constitucional sobre el debido proceso material, que acarrea como resultado práctico la violación de la autonomía contractual de partes que han pactado un arbitraje para no transitar la vía judicial.

Pero no todos los autores concuerdan con esta posición. Desde la perspectiva constitucional, el profesor Reynaldo BUSTAMANTE (BUSTAMANTE, 2013, pp. 407-410) propone un control bastante más intenso y exigente. Justifica su visión en que, en la medida en que la Constitución peruana no ha recogido una economía puramente liberal sino una social de mercado, acoge una posición republicana donde las libertades individuales no pueden ser entendidas simplemente como no interferencia estatal, sino como libertades que soporten



intervenciones justificadas del Estado en aras del bien común (BUSTAMANTE, 2013, pp. 399-401). En virtud del bien común o interés colectivo se justifican intervenciones que aseguren, entre otros valores, la justicia en los procesos de toma de decisión como el ámbito arbitral.

Por ello propone un control muy intenso, para asegurar que las decisiones arbitrales no sean arbitrarias. Así, hace listas dilatadas de ejemplos de cuándo, a su criterio, éstas decisiones devienen en arbitrarias:

“... son ejemplos de «arbitrariedad normativa» (es decir, de decisiones que no son el resultado de una derivación razonable del derecho aplicable), entre otros los siguientes: (i) las decisiones que desconocen, se apartan o arremeten contra la norma aplicable (*contra legem*), sin que se haya efectuado un control sobre su validez o constitucionalidad; (ii) las decisiones que no contienen un fundamento normativo, sino meras citas de normas; (iii) las decisiones basadas en normas inexactas o impertinentes; (iv) las decisiones basadas en la sola voluntad del juzgador; (v) las decisiones que aplican normas derogadas o no vigentes; (vi) las decisiones que invocan jurisprudencia no aplicable al caso concreto; (vii) las decisiones que interpretan la ley en forma defectuosa, irrazonable o distorsionante; (viii) las decisiones que consagran un formulismo manifiesto o formalidades ilógicas o irrazonables; (ix) las decisiones normativamente autocontradictorias, y (x) las decisiones que resultan incongruentes por no pronunciarse sobre lo pedido (incongruencia *citra petita*), por otorgar algo mayor a lo pedido (incongruencia *ultra petita*), por ordenar algo menor a lo pedido cuando tal posibilidad no sea jurídicamente posible (incongruencia *infra petita*), o por otorgar algo diferente a lo pedido (incongruencia *extra petita*)” (BUSTAMANTE, 2013, pp. 408-409).

“Como ejemplos de «arbitrariedad fáctica» (es decir, de decisiones que no evalúan adecuadamente los hechos o el material probatorio), podemos mencionar entre otros los siguientes: (i) las decisiones que prescinden de los hechos notorios o evidentes; (ii) las decisiones basadas en medios de prueba inexistentes o no incorporadas válidamente al arbitraje; (iii) las decisiones basadas en afirmaciones dogmáticas o genéricas de hecho; (iv) las decisiones que omiten examinar u omiten dar mérito o eficacia probatoria a un medio de prueba principal, decisivo y trascendente; (v) las decisiones que atribuyen al medio probatorio, o al hecho objeto de prueba, un alcance o sentido que le priva del que en verdad tenía; (vi) las decisiones que consideran los medios de prueba de manera superficial o poco seria, dando lugar a que la conclusión probatoria desemboque en un fundamento ilógico, desafortunado, aparente o contradictorio; (vii) las decisiones que fracturan el examen de los medios de

prueba porque lejos de ser visualizados en conjunto, se los aisló y dejó como cabos sueltos, haciéndoles perder su eficacia; (viii) las decisiones que alteran la lógica interior y las derivaciones naturales de lo probado para acordarle una proyección concreta que es opuesta y que desvirtúa lo que verdaderamente resulta de las circunstancias comprobadas; (ix) las decisiones fácticamente autocontradictorias por una mala valoración de los hechos y/o del material probatorio, y (x) las decisiones que resultan contrarias a la ciencia, la técnica y las máximas de experiencia” (BUSTAMANTE, 2013, pp. 409-410).

La reflexión de diversos autores sigue llamando a la consecución de un delicado equilibrio entre las jurisdicción arbitral y la constitucional. En palabras de Samuel ABAD (ABAD, 2011, p. 149):

“... A nuestro juicio, la procedencia del amparo contra laudos arbitrales debe ser excepcional y tratar de lograr un equilibrio razonable entre la institución del arbitraje, sus mecanismos ordinarios de control –v.g. el recurso de anulación- y el proceso de amparo para evitar que se termine “judicializando” el arbitraje. Por ello, creemos que debería circunscribirse a tutelar el debido proceso, no obstante reconocemos que el TC ha ido ampliando sus criterios para ir abarcando otros derechos fundamentales. En definitiva, es preciso tratar de encontrar un razonable equilibrio entre la denominada ‘justicia arbitral y la llamada ‘justicia constitucional’.” (énfasis nuestro).

En el mismo sentido, otros autores afirman que, en la medida en que las partes convinieron evitar el litigio en el Poder Judicial, el control jurisdiccional del laudo debe ser sumamente excepcional, un control de baja intensidad (ÁLVAREZ MIRANDA & MUÑOZ HERNÁNDEZ, 2012, p. 44).

Como manifiesta recientemente con sabiduría y experiencia el profesor norteamericano Jan PAULSSON, refiriéndose a América Latina (PAULSSON, 2015, p. 17):

“... una jurisdicción que apoya el arbitraje no es una en que los laudos son completamente intocables; ello indicaría un grado de indiferencia que invita al abuso. Existen *buenas* anulaciones de laudos en casos en que las cortes pueden demostrar injusticia o la violación del orden público. Los proponentes

concienzudos del arbitraje, por lo tanto, no consideran que su proyecto sea una insurrección heroica contra las cortes y los jueces”.

¿Cuál es el contenido de ese control judicial? Reflexionando sobre el particular el prestigioso profesor argentino Roque CAIVANO (CAIVANO, 2015, p. 118), desde una mirada comparativa, nos enseña que:

“Donde se plantean mayores dudas es en orden a la función de control. Con todo, creemos que su justificación es evidente: nadie puede razonablemente pretender que los órganos judiciales de un Estado reconozcan efectos a –o, más aun, que presten su *imperium* para ejecutar– un laudo, sin que tengan, paralelamente, la facultad de ejercer un cierto control sobre él. Esta función judicial es, a nuestro juicio, la “*contrapartida*” de reconocer a los laudos arbitrales el carácter de una sentencia judicial. En efecto, la eficacia de cosa juzgada de su decisión y la habilitación de los procedimientos de apremio para obtener su cumplimiento forzado, están condicionadas a que el laudo cumpla ciertos requisitos: básicamente, que surja del consentimiento válido de las partes, que se refiera a cuestiones disponibles, que sea ejercida con respeto a las garantías del debido proceso, que no haya traspasado los límites que se le impone, que no vulnere el orden público, etcétera. Precisamente para verificar si tales requisitos se cumplen, existe una instancia de revisión judicial, generalmente prevista como irrenunciable, que se traduce en recursos o acciones de nulidad a través de las cuales se pueden impugnar las decisiones de los árbitros en procura de una declaración que las invalide”.

### **3. Síntesis: entre las herramientas de la argumentación, la doctrina arbitral y nuestra práctica constitucional. Toma de posición**

Hemos visto a lo largo de los capítulos previos un conjunto de nociones analíticas sobre los aspectos de una motivación o fundamentación ideal, esto es, extraordinariamente cumplida, de las decisiones judiciales. En ese modelo, un juez cuenta con todo el conocimiento erudito, la perspicacia, la paciencia y el tiempo para dedicarse a pensar, escribir y corregir sus opiniones sobre la

justicia del caso concreto. Un juez habitante del Olimpo griego, un juez Hércules, soñado por DWORKIN.

Pero sabemos que esos jueces no existen, no son humanos. Los seres humanos tenemos conocimiento limitado, no completamente erudito, pueden ser algunos más perspicaces que otros, pero no contamos ni con la paciencia ni con el tiempo para hacer enjundiosas disquisiciones argumentativas sobre lo justo. Contamos con tiempo muy limitado, y los jueces con más limitaciones aún por la sobrecarga de trabajo que tienen en la mayoría de países del mundo.

Sin embargo, las herramientas de la argumentación, si bien exigentes, sirven para orientar la actuación de los jueces, y en particular de quienes como tales saben que su información, experiencia y razonamiento son falibles. Por eso los sistemas procesales, en el marco del concepto de debido proceso, como ha insistido tantas veces nuestro Tribunal Constitucional, han previsto, entre otras garantías fundamentales, el derecho de apelación a un tribunal superior que pueda controlar el razonamiento de los jueces inferiores.

Con todo, los jueces deben hacer, dentro de las condiciones reales en que les toca desenvolverse, un esfuerzo notable, y algunos a veces llegan a hacerlo de manera casi sobrehumana.

Los árbitros no son jueces, porque no son funcionarios de carrera dedicados a tiempo completo y por delegación de facultades soberanas a administrar justicia. No están sujetos a la disciplina, los controles y las revisiones de instancia superior sobre las decisiones que toman. Los árbitros son personas individuales a quienes los ciudadanos, empresas y entidades escogen para dirimir controversias. Los escogen porque, consideran las partes en contienda, tienen

la capacidad profesional, la integridad y el tiempo para dedicarse a resolver la disputa. Y los escogen porque sus decisiones finales son definitivas y pueden ejecutarse sin dilación. En ese marco, las partes contendoras prefieren, cuando así lo desean, el arbitraje antes que el servicio judicial estatal.

Hechas estas diferencias que todos los entendidos en la materia comparten, jueces y árbitros toman decisiones jurídicas, si las partes que se someten al arbitraje así lo desean, no toman decisiones basadas en gustos ni preferencias subjetivas o caprichosas. Las partes en conflicto esperan una decisión razonada y congruente, basada en elementos objetivos, en las razones del derecho. Por eso jueces y árbitros no pueden escapar de dar razones de ese tipo.

Pero no podemos perder de vista que la calidad de las decisiones adoptadas por los jueces puede ser sometida a prueba, mediante el recurso de apelación, El sistema procesal ha dispuesto una serie de regulaciones al respecto, y las partes o sus abogados lo saben. Saben que una derrota en primera instancia podría ser revertida en la segunda, y preparan sus estrategias de conformidad a un juego en, al menos, dos tiempos o etapas. En sus cálculos y expectativas esta prolongación del juego en varias etapas es muy tomada en cuenta.

En el proceso arbitral esto no sucede. Las partes o sus abogados saben, y quieren, un juego en tiempo único, sin tiempos suplementarios ni dilaciones. Justamente por eso deciden someterse a arbitraje, la calidad de las decisiones arbitrales no debe ser sometida al estrés de una apelación, por que tal recurso no está normalmente previsto como parte del juego. Las partes así lo aceptan.

La impugnación del laudo en casi todos los países del mundo, tanto para el caso de laudos internacionales como nacionales, se produce no por apelación contra los motivos de la decisión, sino mediante el recurso de anulación. Como hemos visto, las causas internacionalmente admitidas de anulación tienen que ver, en mucho, con el respeto a la tutela procesal, entendida como derechos mínimos o reglas de juego justo en el marco de un procedimiento razonable. Esa tutela procesal incluye el derecho a plantear una demanda o contestarla ante un tribunal debidamente nombrado, el derecho a ser escuchado en audiencia, a presentar pruebas, a defenderse y ha recibir una decisión motivada jurídicamente que sea congruente con el objeto del proceso y evacuada en el plazo previsto.

El artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, que contiene las causales por las que un laudo puede ser anulado, corresponde casi exactamente a la violación de alguno de los elementos del párrafo anterior. Por eso, la gran mayoría de autores que cultivan la doctrina arbitral afirman que mediante este recurso sólo pueden controlarse errores *in procedendo*, mas no errores *in iudicando*.

¿Qué pasaría si un juez, conociendo un recurso de anulación, cae en la tentación de controlar el error *in iudicando* de un tribunal arbitral? Se entromete con la misión de los árbitros: laudar, y viola el convenio arbitral y las expectativas de las partes. El proceso arbitral termina en los pasillos judiciales.

Algunos profesores de derecho constitucional y derecho procesal dirán que, al haber reconocido la Constitución peruana el arbitraje como una jurisdicción, su configuración ya no sólo depende de la voluntad de las partes que libremente pactan ir a arbitraje, sino que hay un interés público superior, velar porque las decisiones jurídicas, vengan de donde vengan, no sean arbitrarias,

Aplicarán la supremacía constitucional, las interpretaciones conformes a la Constitución y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Y sí, es menester reconocerlo, las decisiones arbitrales no pueden ser arbitrarias. Eso lo reconoce la propia doctrina arbitral. El detalle está en si el control judicial sobre el laudo debe ser *in procedendo* (tutela procesal efectiva) o también *in iudicando* (debido proceso material o sustantivo).

Ya hemos dado las razones de por qué este necesario control, debe ser sobre la tutela procesal, lo que, como ha definido nuestro Tribunal Constitucional, supone el ejercicio de un control externo sobre la motivación, esto es, verificar si hay motivos que apoyan la decisión arbitral, sin entrar a considerar si son buenos motivos o no.

Porque si entramos a consideraciones sobre la calidad de los motivos, nos encontramos en un escenario de apelación, camino no previsto en la configuración legal del arbitraje en la mayoría de países del mundo, incluyendo de suyo al Perú. Si los jueces en el recurso de anulación corrigen o modifican malos argumentos por argumentos buenos o mejores, influirán directamente sobre la decisión de fondo, convirtiéndose en los tomadores de decisiones reales y destruyendo la lógica del arbitraje.

Retomando las categorías de la 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.

**Nuestra posición es esta:** Al razonamiento judicial le corresponde cumplir con ambos niveles (centralmente porque los jueces inferiores saben que ante

partes descontentas tendrán que enfrentar una apelación, el “segundo tiempo” de ese juego argumentativo, mientras que a los árbitros les corresponde cumplir con el primer nivel, en el que el juego termina.

Una decisión está motivada (primer nivel) cuando ante las preguntas dirigidas por las partes en controversia, los árbitros dan respuestas fundamentadas y congruentes. Una decisión está bien motivada (segundo nivel) cuando los fundamentos para responder esas preguntas son correctos, aunque el criterio de corrección es siempre debatible, a veces indefinible, porque depende de la cultura, personalidad, erudición, tiempo, experiencia y perspicacia del tomador de decisión; recordemos nuevamente a “Hércules”.

**¿Sobre qué nivel de motivación los jueces pueden controlar el laudo arbitral?**

**Nuestra posición es que sobre el primer nivel: la existencia de motivación, no sobre el segundo nivel: motivación correcta o defectuosa. ¿Por qué?**

**A lo largo del capítulo uno hemos explicado cómo el Tribunal Constitucional ha desarrollado un estándar de control de motivación elaborada por jueces ordinarios. Este control ha tenido su expresión más conocida en el tantas veces citado caso Llamuja Hilares.**

**Como hemos explicado, el caso Llamuja fue estudiado desde la perspectiva de las teorías de la argumentación jurídica, que tienen como objeto de estudio procesos de argumentación de jueces.**

**Además, esos procesos suelen idealizarse. Así lo reconocen todos los autores citados. En particular, para tratar de llegar a soluciones correctas en casos difíciles de gran complejidad, DWORKIN recurre a la ficción del juez “Hércules”.**



Esta idealización no deja de ser curiosa. Un jurista y al mismo tiempo juez como el norteamericano Richard POSNER (5) (POSNER, 2008) desde su experiencia como juez, sostiene que a los magistrados no les importa demasiado la opinión académica sobre el trabajo que desempeñan. Si bien todo juez quiere hacer bien su trabajo y que así sea reconocido, los jueces suelen pensar que los académicos no comprenden las finalidades ni las presiones que enfrenta la magistratura cotidianamente. Por eso sus críticas terminan siendo capciosas, obtusas y no constructivas.

Los académicos, dice nuestro autor, cuentan con mucho tiempo y recursos para producir sus investigaciones y publicaciones, además de contar con conocimientos muy especializados, mientras que los jueces no. Además, los académicos tienen la urgencia de hacer planteamientos innovadores, originales, mientras que los jueces deben resolver muchos casos, pensando más en la solución de cada caso, que no varíe la estabilidad jurídica lograda en los precedentes anteriores.

Además, los académicos no suelen prestar atención a que, en muchas ocasiones, no son siquiera los magistrados los que escriben sus decisiones, sino secretarios que apoyan en la elaboración de proyectos.

Considerando estas características del trabajo judicial norteamericano, que pueden coincidir con condiciones como alta carga de trabajo y poco estímulo para la originalidad que se presentan también en la judicatura peruana, nos preguntamos si los árbitros trabajan en las mismas condiciones. Podría pensarse que, precisamente, las partes que buscan dirimir su controversia

---

5 Leímos el texto en versión electrónica (*kindle edition*). La cita corresponde a la sesión N° 8 de la parte N° 2.

mediante arbitraje, quieren lograr una disponibilidad de tiempo, concentración y especialización mayor en árbitros que en jueces comunes.

Si esto es así, si las partes tienen la brillante posibilidad de darle a su resolución de disputas estas características, ¿no sería más exigible mejor calidad de motivación de las decisiones arbitrales que lo que sea esperable exigir frente a decisiones judiciales?

Las partes pueden subjetivamente esperar eso. Pero la pregunta pertinente propuesta en esta investigación es ¿qué sucedería si ello no ocurre? Si las partes no están de acuerdo con el tipo y calidad de los motivos puestos en el laudo, ¿tienen otra instancia ante la cual formular sus reclamos?

La respuesta es negativa, pues el propio diseño institucional del arbitraje, siguiendo una orientación expeditiva para la toma de decisión final, no permite impugnaciones. El laudo, como hemos señalado, es definitivo, mandatorio e inimpugnable, salvo por causas vinculadas a un exceso de poder en que hayan caído los propios árbitros superando el encargo recibido, lo que llevaría a una eventual nulidad del laudo.

Por eso es tan importante, como lo han expuesto autores citados en este capítulo, la conciliación entre el empleo del arbitraje y el respeto de las libertades contractuales en un sistema jurídico dado. El arbitraje es aceptable gracias al ejercicio de la libertad de las partes, y esa libertad es central al momento de escoger y designar los árbitros que dirimirán la controversia.

En la medida en que las partes son conscientes de que los árbitros tienen el poder de abrazar una decisión final que no será impugnada, deben asegurarse de hacer la mejor selección posible, normalmente basada en

aspectos como la integridad, especialización y disponibilidad de los tomadores de decisión.

Como ya mencionamos, esa libertad debe balancearse con la necesidad de los Estados nacionales de ver reconocido en el decurso del arbitraje el respeto a sus ideas básicas de justicia. Y ello se concentra en la noción de debido proceso legal.

Al haber repasado la historia de cómo nuestro Tribunal Constitucional ha abordado el control del arbitraje, sabemos que una línea permanente de atención, desde un primer momento, ha sido que los árbitros respeten el debido proceso, entendido como tutela procesal efectiva. La tutela procesal efectiva, en su dimensión formal, supone un control *in procedendo*. Incorpora, entre otros derechos básicos, el acceso a la justicia, a conocer la materia demandada o debatida, a defenderse y probar ante un juzgador imparcial y el derecho a recibir una decisión fundamentada.

Es esta última característica, la de la decisión motivada, una de las más problemáticas y debatidas en relación al arbitraje.

El tipo de control que el propio Tribunal Constitucional ha planteado, es de naturaleza externa. Así quedó claro en casos como *Pesquera Rodga*, *Cantuarías*, *Algamarca I y II* y *Proime*. Por “externa” el Tribunal y los autores citados entienden un control sobre la existencia de motivos, y no un control sobre la corrección jurídica de los mismos. El Tribunal dijo en los casos *Algamarca II* y *Proime* que el control ejercido sobre el laudo no garantiza una interpretación correcta de la ley aplicable.

La mayoría de los autores citados han manifestado que un control sobre la calidad de los motivos, esto es un control de naturaleza interna, supone que quien ejerce el control se entrometa en el análisis de fondo del caso, si el derecho aplicable es el correcto o la valoración de los medios probatorios llevan a tal o cual conclusión más o menos acertada. Este control interno, han dicho, es privativo de los jueces de apelación, que sí tienen facultades de resolver un caso, incluso en revisión, por sus propios méritos.

En la medida en que el recurso de anulación no es un recurso de apelación, los jueces que revisen laudos no pueden ejercer un control de fondo. Esto queda claro a partir de la doctrina arbitral sobre la materia, la naturaleza expeditiva del arbitraje y el diseño legal e institucional del arbitraje en el Perú.

Pero el debate académico sigue abierto: algunos estudiosos del Derecho Constitucional o Procesal han reclamado no sólo la existencia de motivación en el laudo, sino la existencia de buena motivación. Pero el control sobre buena o mala motivación nos lleva a la aplicación e interpretación correcta de la ley, o a la valoración de medios probatorios para dar por cierta la ocurrencia de un hecho alegado. Y eso supone valorar cuestiones de fondo, criterio que no compartimos.

Ahora bien, siguiendo nuestra toma de posición, si el control es externo, ¿sobre qué ámbitos, dimensiones o aspectos debe ser ejercido?

Las teorías de la argumentación, si bien centradas en un argumentador ideal, han definido aspectos básicos de la motivación judicial que son útiles para distinguir aspectos fundantes de la misma y que podrían ampliarse para analizar motivaciones en otros terrenos jurídicos, como el arbitral.

Pero debemos aclarar, para no caer en el riesgo de plantear una argumentación contradictoria, que las distinciones conceptuales de las citadas teorías tienen que ver con el método antes que con el contenido o nivel de intensidad del análisis y el control. Pasamos a explicarnos.

Como ya planteamos en el primer capítulo, una de las distinciones centrales de la argumentación jurídica es la exigencia de justificación interna, a diferencia de la justificación externa. Aquí hablamos de dimensiones de la argumentación y no del control que otros jueces, típicamente ante una apelación, ejercen sobre ella. Es esta distinción central, justificación interna y externa, la que tomaremos prestada para analizar el control sobre el laudo.

Como quedó explicado, la justificación interna supone que los argumentos sean deductivos y no contradictorios. A esto le llamamos la dimensión lógica de la argumentación, condición consustancial de racionalidad de la misma. Si la deducción es válida, es aceptable; si la deducción es inválida, la argumentación es irracional y debe ser rechazada, incluso anulada, porque no cumple un requisito esencial de racionalidad.

Sobre la justificación interna, los linderos entre control interno y externo se pierden, ¿por qué? Porque si queremos verificar externamente si un silogismo es válido o no, debemos seguir las reglas de la lógica, que son necesarias, no contingentes ni opinables. Si queremos hacer un control interno del silogismo, pasaremos por la aplicación de las mismas reglas lógicas necesarias y no contingentes.

Veamos el siguiente silogismo: 1) el que haga daño deberá repararlo, 2) Pedro ha atropellado a Juan causándole lesiones, 3) entonces Pedro debe reparar las lesiones causadas a Juan. El control externo del mismo supone que

verifiquemos si la premisa 2) puede subsumirse en la 1). Si es así, la conclusión 3) es válida lógicamente. El control interno del mismo silogismo supone contestar la misma pregunta. Y la respuesta es que sí: 2) al subsumirse en 1) genera la consecuencia 3). Nada más hay que discutir en la dimensión lógica.

Por otro lado, en la justificación externa se da cuenta de si cada una de las premisas del razonamiento, la que contiene la norma que gobierna el caso y la referida al caso concreto (el hecho juzgado) tienen razones externas que las soporten, esto es, si cuentan con fundamentación o motivación jurídica. Aquí sí puede distinguirse entre control interno y control externo.

Veamos: podemos asumir que las razones materiales o fundamentos que sostienen las premisa 1) son: a) es un principio general del Derecho que nadie puede beneficiarse del error, mala fe o conducta negligente propia, b) es otro principio general que quien cause un daño debe repararlo, c) es una norma vigente de nuestro sistema civil (artículo 1970º) que quien mediante una actividad riesgosa causa un daño a otro tiene la obligación de repararlo.

Por otro lado, asumamos que la premisa 2) se apoya en los siguientes fundamentos: d) la declaración del efectivo policial que intervino a Pedro, inmediatamente después de haber atropellado a Juan, en el cruce de las avenidas Javier Prado y Guardia Civil, el día 1/1/2015 a las 7:00 p.m., quien dice que no pudo ver con claridad porque estaba oscureciendo, e) el examen médico practicado a Juan con el diagnóstico de fractura de pierna derecha, y le recomienda descanso de 30 días más tratamiento, f) la declaración de Pedro que reconoce que, al percatarse que Juan estaba cruzando la calzada a pesar de tener la luz roja en el semáforo, frenó intempestivamente su vehículo, que estaba conduciendo a 30 kilómetros por hora, pero no pudo

evitar un suave impacto, g) la declaración de Juan, quien afirma que estaba cruzando la calzada porque tenía luz verde del semáforo frente a sí.

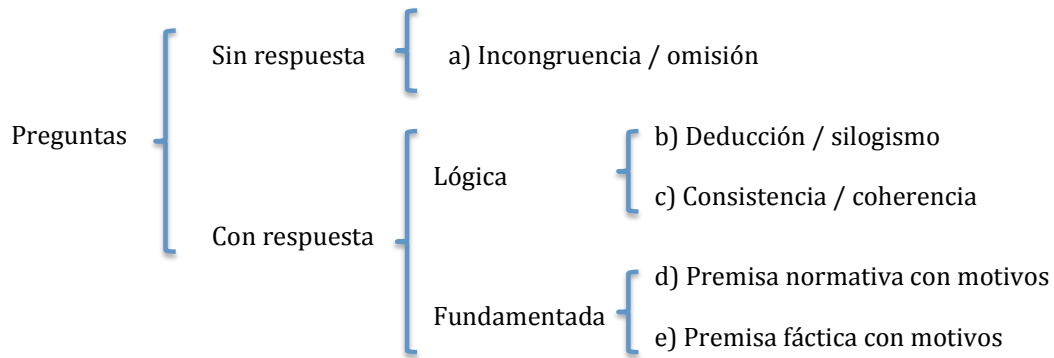
Sobre este conjunto de fundamentos puede hacerse control interno o externo. El control interno evaluaría la fuerza demostrativa de cada motivo, su calidad y grado de corrección o certeza. Esta es tarea privativa del juzgador o de quien deba decidir una apelación sobre los méritos del caso, si ello hubiese sido convenido.

Por otro lado, 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.

Además, los juzgadores a pesar de sus esfuerzos, emiten opiniones jurídicas más o menos, mejor o peor argumentadas. Y este mundo de lo opinable es lo que desea evitarse al no permitirse el control externo de la fundamentación del laudo.

A este tipo de control externo se han referido la doctrina arbitral y el Tribunal Constitucional al revisar casos arbitrales. La Ley de Arbitraje peruana prohíbe a los jueces que conocen un recurso de anulación de laudo hacer evaluación (externa) de los motivos o interpretaciones efectuados por el tribunal arbitral sobre el caso concreto.

Estudiado el marco teórico de esta investigación, proponemos el siguiente esquema de análisis, donde las “preguntas” son las pretensiones de las partes y las “respuestas” son los argumentos del tribunal arbitral:



- a. Una pregunta sin respuesta pertenece al mundo de la motivación inexistente: ninguna razón, ningún motivo. Normalmente se presenta en el marco de una argumentación más amplia y detallada, donde se discuten muchas pretensiones, pero una queda sin ser contestada, por olvido, descuido u oscuridad y desorden del argumentador. A este defecto también se le llama "incongruencia omisiva" o "argumentación omitida". Si no hay argumento alguno respecto a una pretensión, el laudo debe ser anulado en lo que respecta a esa decisión.
- b. Las preguntas con respuesta deben cumplir una doble condición de racionalidad: deben ser lógicas y deben estar fundamentadas. La dimensión lógica, también llamada justificación interna, tiene dos condiciones: una es la deducción y otra la consistencia. A la deducción también se le conoce como silogismo jurídico o subsunción. El error de deducción lógica se produce cuando la conclusión no contiene la información de las premisas, como por ejemplo cuando se toma como premisa mayor: "Si se presenta un caso fortuito que impide el



cumplimiento de la prestación, entonces el deudor *no es responsable por el incumplimiento*"; premisa menor: "Pedro no entregó el bien porque una tormenta le impidió llegar al lugar pactado para la entrega"; en conclusión: "*Pedro sí es responsable del incumplimiento*". El laudo que contenga este raciocinio debe ser anulado, porque no cumple con esta condición mínima de racionalidad.

- c. El error de inconsistencia o razonamiento incoherente se presenta cuando el argumentador afirma primero y luego niega lo que afirmó, Por ejemplo cuando el tribunal arbitral en el relato de hechos dice que Pedro suscribió el contrato en tal fecha y posteriormente, redactadas algunas páginas más del laudo, el tribunal dice que Pedro jamás firmó ese mismo contrato. Este error viola el principio de no contradicción, condición mínima de la racionalidad de un argumento; por ello, el laudo debe ser anulado respecto a la decisión basada en la contradicción.
- d. Decíamos que las premisas no sólo deben ser lógicas, sino que deben estar fundamentadas; a ello se le denomina justificación externa. El error de premisa normativa no justificada se presenta cuando el tribunal afirma la existencia de una norma pero no ofrece respaldo, no hay argumentos legislativos, jurisprudenciales, doctrinales, de teoría legal ni nada que fundamente esa afirmación. El laudo debe ser anulado por carencia de motivos sobre la supuesta norma (no demostrada) que gobernaría el caso.

- e. El error de premisa fáctica no justificada se presenta cuando el tribunal da por sentado que un hecho alegado efectivamente ocurrió, sin dar razón alguna basada en elementos probatorios, reglas de inferencia en el caso de pruebas indiciarias, reglas de experiencia o conocimientos técnicos ni científicos. No hay valoración probatoria, sólo afirmaciones sin sustento. El laudo debe ser anulado por eso.

Todas las categorías suponen un control externo, porque estamos constatando dos cosas: si el razonamiento es lógico (primera condición mínima de racionalidad) y si las afirmaciones normativas o fácticas presentan sustento (segunda condición mínima de racionalidad). Nada más.

En la verificación de estas categorías no hay evaluaciones materiales sobre si pudieron proponerse otras premisas distintas a las seleccionadas por el tribunal arbitral, o si los hechos pudieron presentarse de otra forma que haya guardado más coherencia en el capítulo sobre relato de hechos del laudo, o si las razones normativas estaban bien interpretadas a la luz de las fuentes del derecho válidas y vigentes, o si las pruebas estaban bien valoradas de acuerdo a tal o cual metodología. Todo esto significaría una labor de reevaluación que no cabe como objeto del recurso de anulación.

Hecha esta síntesis para el análisis, ¿el control jurisdiccional en los recursos de anulación de laudo tramitados en la Corte de Lima ha sido externo o se ha extralimitado? Esa es la pregunta que vamos a responder en el próximo capítulo.

## Capítulo III: Control judicial del laudo defectuosamente motivado: la jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Lima

### 1. Introducción

El capítulo parte de nuestra toma de posición sobre la necesidad de efectuar un control externo del laudo arbitral mediante el recurso de anulación, sin entrar a valorar interpretaciones, motivaciones o fundamentaciones asumidas por dicho tribunal.

Tomando en consideración ese ámbito de control, vamos a emplear la categorización conceptual propuesta en el capítulo anterior, entre justificación interna (lógica) y externa (existencia de fundamentación material), para analizar la forma en que la Corte Superior de Lima ha venido abordando el recurso de anulación, el mismo que fue declarado total o parcialmente fundado en 43 casos entre los años 2011 y 2015.

Antes, haremos una revisión sobre el estado de las decisiones judiciales en Lima, en el período comprendido entre los años 2006 y 2011, de acuerdo a la información bibliográfica disponible sobre la materia.

El análisis de la jurisprudencia será cualitativo y cuantitativo. Mostraremos cómo de un total de 540 recursos de anulación identificados en el período de estudio (2011 a 2015), 67 casos fueron amparados, disponiendo la nulidad del laudo por diversas causas, mientras que en 43 de ellos los laudos fueron anulados por defecto de motivación. En contadas ocasiones, que discutiremos, la Corte de Lima se excedió en la intensidad del control ejercido, pasando a efectuar un control interno de la motivación arbitral.

Asimismo, clasificaremos los laudos anulados según la conceptualización propuesta anteriormente, de la siguiente manera:

- a. Laudos sin motivación sobre alguna de las pretensiones planteadas, supuestos de motivación inexistente que se han presentado en 3 casos solamente.
- b. Laudos con defectos de justificación interna, que incluyen laudos en que se resolvió *ultra, extra o minus petita* (6 casos) y un caso de razonamiento contradictorio.
- c. Laudos con defecto de justificación externa de la premisa normativa, 9 laudos fueron anulados por no citar fuente legal, o resolver contra el texto expreso de la ley o el pacto contractual. En otros se debatió si la materia era o no arbitrable, el tribunal arbitral era o no competente y si el marco jurídico con que se analizaron las relaciones entre las partes era o no el adecuado.
- d. Laudos con defecto de justificación externa de la premisa de hecho. En 13 casos los laudos fueron anulados por no encontrarse prueba que ampare la premisa fáctica propuesta. En otros 5 casos la anulación se justificó porque los tribunales arbitrales apelaron a la frase “por equidad” en la determinación de montos indemnizatorios, sin dar razones de fondo sobre la cuantía asignada; y en un caso se anuló el laudo porque la “motivación aparente” era en realidad inexistente al haberse empleado palabras vacías de contenido.

## 2. El estado de las decisiones hasta el año 2011

En un trabajo pionero entre nosotros, el investigador Esteban ALVA (ALVA, 2011, p. 35) afirmaba que si un régimen jurídico impone una amplia revisión de las actuaciones arbitrales, permitiendo nueva evaluación judicial de fondo, haría inútil la práctica arbitral. En cambio, "... un ordenamiento que limite en extremo la posibilidad de evaluación de la labor arbitral debería... significar un incentivo para su desarrollo".

Anota el autor que es posible que, mientras un régimen normativo sea contrario a cualquier tipo de participación, al mismo tiempo un Poder Judicial defiende la posición contraria ejerciendo un control cada vez mayor de los procesos arbitrales (ALVA, 2011, p. 37). Para verificar si tal tensión existía en Lima, en su investigación analizó resoluciones que en el marco del recurso de anulación de laudo, se publicaron entre los años 2006 y 2009.

Lo primero que evidenció fue un intenso debate sobre la causal de anulación de laudo por afectación del derecho de defensa. La Ley General de Arbitraje (en adelante, LGA) sancionaba con nulidad únicamente por violación manifiesta de este derecho, pero algunas interpretaciones ampliaban el margen de control hacia otras afectaciones del debido proceso arbitral hasta una dimensión material (ALVA, 2011, p. 66). De hecho advirtió, como otros autores, los peligros del caso CODISA resuelto por el TC en el año 2004, caso comentado en el capítulo anterior.

Sin embargo, la evaluación general que hace el autor luce pacífica:

"Parece estar bastante claro en el actual sistema judicial que las facultades de revisión de la labor arbitral no otorgan al juez la posibilidad de reabrir la controversia resuelta por los árbitros ni juzgar el acierto o desacierto de los

criterios que hayan usado para resolver el fondo del asunto. Luego de un inicio bastante accidentado —que provocó en su momento múltiples críticas—, parece que el desarrollo del arbitraje en nuestro país ha llegado a un punto en el que el límite impuesto por el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral es finalmente respetado por los jueces de revisión; y guiándonos por la línea jurisprudencial marcada hasta hoy con meridiana uniformidad, podemos pensar que no es muy probable que algo contrario suceda. (ALVA, 2011, p. 75).

ALVA (ALVA, 2011, p. 83) resalta que para evitar más interpretaciones amplificadoras, el legislador en el año 2008 dio una nueva Ley de Arbitraje, que prohibió a los magistrados que conocen el recurso de anulación pronunciarse sobre interpretaciones efectuadas por el tribunal arbitral. Así se pretendió detener la práctica judicial de incorporar como causal de anulación, la infracción de la debida motivación de las decisiones arbitrales. Pero advierte que, al mismo tiempo, esta reforma legislativa usó términos más amplios al legislar las causales de anulación, no sólo refiriéndose a la “vulneración del derecho de defensa” sino a la situación en que la parte “no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos” ¿Elegir entre una interpretación restrictiva o amplia de esta causal? La decisión dependería, para el autor, de si los jueces quisieran dar más seguridad al arbitraje o efectuar un control más intenso de los derechos (ALVA, 2011, p. 91). Como dijimos siguiendo a otros autores en el capítulo anterior, las tentaciones correctoras que tiene un juez frente a un razonamiento jurídico que considera erróneo, son enormes. Ese es un sesgo o característica muy asentada de su formación profesional.

Sobre la necesidad de un control judicial sobre el laudo excesivo, nuestro autor sentencia (ALVA, 2011, p. 138):

“Y es que no existe duda hoy en día, que la libertad con que cuentan las partes en el proceso arbitral, para dar forma al procedimiento, no puede ejercerse de modo absoluto e incuestionable; muy por el contrario, se entiende pacíficamente que, como todo medio de administración de justicia que aspira a contar con el reconocimiento y tutela estatal y, por tanto, a incorporarse dentro de un ordenamiento jurídico, el arbitraje debe desarrollarse bajo el principio fundamental del respeto al debido proceso. De ninguna forma podría aceptar el juzgador juicioso que la jurisdicción arbitral se convierta dentro de un sistema jurídico, en un sector de la actividad social en el cual los principios y derechos que acompañan a todo sujeto en el estado constitucional de derecho queden simplemente suprimidos...”

Al mismo tiempo, ALVA detectó cierta evolución en las posiciones jurisprudenciales durante su período de estudio, anterior al año 2011 (ALVA, 2011, p. 162):

“En nuestro país, el camino seguido por la jurisprudencia ha sido bastante ilustrativo de las disputas ocurridas en la doctrina. Puede afirmarse inicialmente que, por lo general, nuestros jueces han aceptado la posibilidad de someter a control la motivación de un laudo, pero no ha existido el mismo consenso en cuanto a los alcances que debe tener ese control: para algunos —sobre todo en los primeros años— ese control debía limitarse a identificar si existía algún tipo de motivación en el laudo, sin calificarla; mientras para otros —en pronunciamientos más recientes— determinar el cumplimiento del deber de motivar requiere establecer si la motivación expuesta en el laudo ha sido la adecuada...”

El siguiente trabajo en que se analizaron sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, subespecialidad comercial de la Corte de Lima, corresponde al magistrado Julio Marín WONG ABAD, quien se encargó de hacer una revisión de sentencias judiciales a las que tuvo acceso (él mismo fue integrante de una de las salas comerciales) en el período 2005-2011. En la introducción de su trabajo fijó inmediatamente posición (WONG ABAD, 2013, p. 18):

“... desde el punto de vista de quienes enfrentan el problema de la motivación del laudo tienen como tarea fundamental la de hallar un estándar

adecuado que nos permita evaluar el cumplimiento de ese deber por parte de los árbitros.

... los laudos deben ajustarse, en principio, a los mismos requisitos que ha establecido nuestro Tribunal Constitucional para la motivación de las sentencias [se refiere a la STC N° 728-2008-PHC/TC caso Giuliana Llamuja Hilaes], pero aceptamos también, que éstos constituyen tan sólo un buen comienzo para construir el estándar específico de lo que debemos considerar un laudo motivado” (énfasis nuestro).

El magistrado parece proponer, aunque no queda muy claro de su redacción, que la motivación defectuosa del laudo puede ser controlada judicialmente.

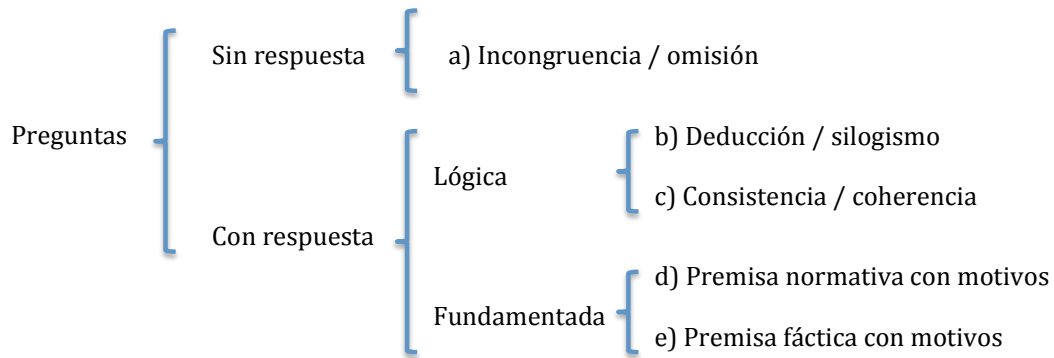
Luego de repasar conceptos sobre justificación interna y externa desarrollados por Calamandrei, dice:

“Cuando estos errores [de justificación externa] no alcanzan la entidad que permita considerarlos como defectos que lesionan el derecho a la motivación, no pueden ser controlados por los órganos judiciales” (WONG ABAD, 2013, p. 133).

El párrafo anterior contiene una doble negación, que oscurece su sentido. Si entendemos bien el argumento, suprimiendo las dos negaciones, si los errores son defectos de motivación, entonces pueden ser controlados judicialmente.

No compartimos la posición del documentado autor. El “estándar Llamuja”, tal como hemos mostrado en capítulo anterior, fue creado en el Perú para controlar errores de motivación frecuentes en el razonamiento judicial, no arbitral, y a partir de un modelo ideal desarrollado por las teorías de la argumentación jurídica. Si el control judicial del laudo va a hacerse de una manera tan intensa y exigente, casi ningún laudo sobreviviría a tan elevado control, con lo cual la eficacia del arbitraje virtualmente desaparecería. Por eso en el capítulo anterior justificamos el siguiente esquema analítico:





Decíamos entonces que el esquema permite diferenciar los siguientes errores básicos de justificación racional:

a. motivación inexistente o incongruencia "omisiva",
b. defectos de justificación interna, error de deducción lógica
c. defectos de justificación interna: error de inconsistencia o razonamiento incoherente,
d. defectos de justificación externa: premisa normativa no justificada
e. defectos de justificación externa: premisa fáctica no justificada.

Recordemos que en el caso Llamoja Hilares los defectos de motivación que el TC declaró como controlables en sede constitucional son:

- a) Inexistencia o motivación aparente,
- b) Falta de motivación interna,
- c) Deficiencia de motivación externa,
- d) Motivación insuficiente,
- e) Motivación sustancialmente incongruente,

f) Motivación cualificada.

Las categorizaciones son similares, pero hay tres diferencias. La primera es que no consideramos controlables en sede judicial los razonamientos con “motivación aparente” contenidos en los laudos. Esto, siempre que entendamos que la apariencia en una argumentación gaseosa y confusa, donde unos juristas verán una argumentación desvinculada del análisis de las pretensiones, mientras que otros, desde una perspectiva diferente, verán algunas conexiones de los argumentos con las pretensiones. Esto es enteramente opinable y, si así es de subjetiva la valoración argumentativa, entonces debe primar el principio de no revisión judicial del laudo.

La segunda diferencia corresponde a la llamada “motivación insuficiente” por el TC. Los problemas de subjetividad en que ingresamos al mundo de lo opinable, nos remiten a las disquisiciones del párrafo anterior. En este supuesto debe primar también el principio de no revisión judicial del laudo.

La tercera diferencia es la llamada “motivación cualificada”, vinculada a la aplicación de derechos fundamentales. En principio, las partes libremente han dispuesto que sus derechos sean definidos por la autoridad de un tribunal arbitral.

¿Pero si en la aplicación de esos derechos los jueces encontraran una violación de derechos fundamentales? Pues si esos derechos son de orden procesal, pueden reconducirse mediante su adecuación a una de las causales que sobre anulación de laudo prevé la Ley de Arbitraje. En cambio, si el control pretende ser ejercido sobre el contenido material de tales derechos, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en el precedente del caso María Julia, el laudo que desconozca una interpretación constitucional vinculante, o

ejerza control difuso sobre una norma declarada constitucional por el TC, será pasible de revisión mediante la acción de amparo.

Retomando el análisis de casos que realizó el magistrado WONG ABAD, él advirtió que en los recursos de anulación decididos entre los años 2005 y 2011, las Salas Comerciales usualmente evitaron entrar a discutir el fondo de la controversia, limitándose a controlar los llamados errores *in procedendo*. Inclusive cuando una Sala encontró fundamentación errónea sobre hechos o derecho aplicable, los jueces no revisaron el fondo de la controversia decidida por los árbitros (WONG ABAD, 2013, pp. 136-145)

Sobre la falta de motivación, nuestro autor identificó tres casos en los que las Salas Comerciales(6) anularon el laudo por esta causa. En estos casos, si bien había fundamentación sobre las diversas pretensiones propuestas a debate, faltó justificar con razones la determinación de montos específicos sobre pago de daños, gastos vinculados a una carta fianza y una orden sobre pago de intereses (WONG ABAD, 2013, pp. 163-170).

Sobre la falta de coherencia interna del discurso argumentativo, a pesar de haberse invocado muchas veces en el período de estudio, las Salas no anularon laudos por esa causa (WONG ABAD, 2013, p. 172). En nuestra investigación sobre las decisiones en el período 2011 a 2015, tampoco hemos encontrado anulaciones de este tipo.

Sobre incongruencia, en un caso tramitado entre los años 2008 y 2009(7), la Sala Comercial conoció el recurso propuesto por el Ministerio de Transportes

---

6 Corresponden a los expedientes 2136-2008, 329-2009, 782-2008.

7 Expediente 1183-2008.

contra la compañía T-Copia, reclamando nulidad del laudo en que el árbitro único dispuso el pago de una liquidación más intereses legales, cuando este extremo no había sido parte de la demanda (WONG ABAD, 2013, p. 190).

Sobre falta de justificación externa del juicio de hecho, el autor identificó varios casos. En una controversia arbitral entre CORPAC y PETROPERÚ, CORPAC introdujo una demanda por daños, acompañada entre otros documentos por un informe pericial que no ofreció como medio probatorio. PETROPERÚ lo hizo notar al tribunal arbitral. Sin embargo, para laudar los árbitros tomaron en consideración ese informe para estimar que sí se produjeron daños superiores a los 14 millones de soles. Al interponer el recurso de anulación, PETROPERÚ reclamó la violación al deber de motivación porque el laudo no se sustentó en medio probatorio ofrecido, actuado y respecto del que se haya ejercido derecho de contradicción. La Sala Comercial<sup>(8)</sup> amparó esta pretensión y declaró nulo el laudo (WONG ABAD, 2013, pp. 175-178).

En otro caso<sup>(9)</sup> el árbitro único al redactar el laudo, desestimó el pedido de una de las partes, sosteniendo que no existía en el expediente una carta cuya existencia y valor había sido alegada como prueba. La Sala Comercial encontró la aludida carta en el expediente arbitral y por eso declaró fundado el recurso de anulación (WONG ABAD, 2013, p. 182). Este raciocinio de las Salas Comerciales se repetiría en los años posteriores, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

---

8 Expediente 1153-2005. Otro caso parecido en que no se ejerció derecho de contradicción sobre un peritaje contable fue el signado con el expediente 437-2005.

9 Expediente 1981-2007.

Respecto a la justificación externa del juicio de derecho, nuestro autor encontró que un tribunal arbitral había decidido hacer control difuso respecto a unas atribuciones legales de la Contraloría General de la República, no aplicándolas al caso concreto. Presentado el recurso de anulación contra el laudo<sup>(10)</sup>, la Sala Comercial consideró que el control difuso se había ejercido indebidamente, por lo que anuló el laudo (WONG ABAD, 2013, pp. 185-186).

### 3. Defectos de motivación según la jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Lima hasta el año 2015

#### A. Panorama general: una evolución preocupante

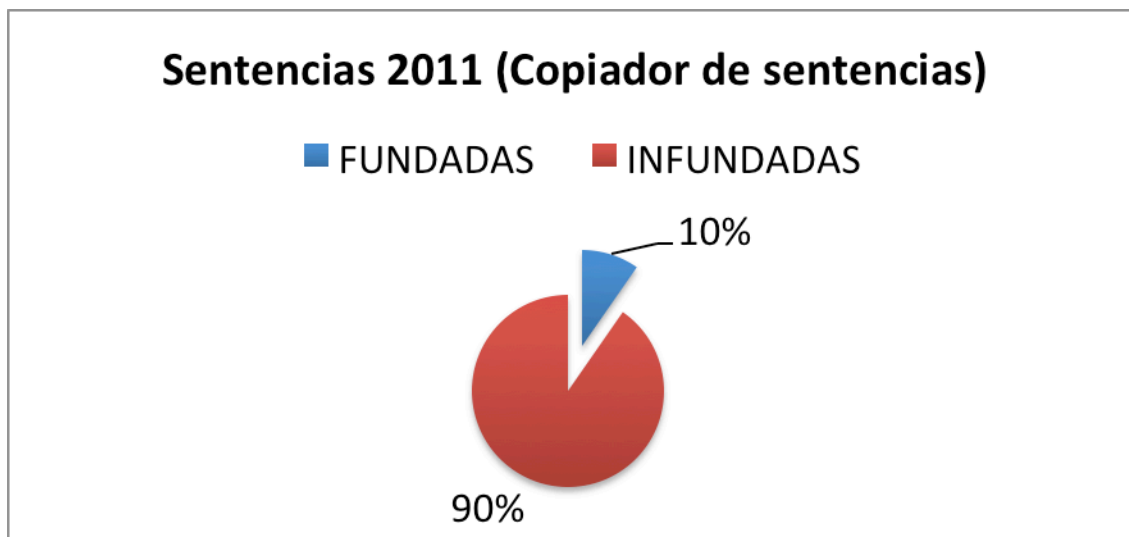
En el panorama general, el Poder Judicial no ha anulado muchos laudos pero se observa una tendencia creciente a anular cada vez más. Veamos la situación año por año, comparando el número de recursos presentados con el número de resoluciones que anularon laudos (11):

---

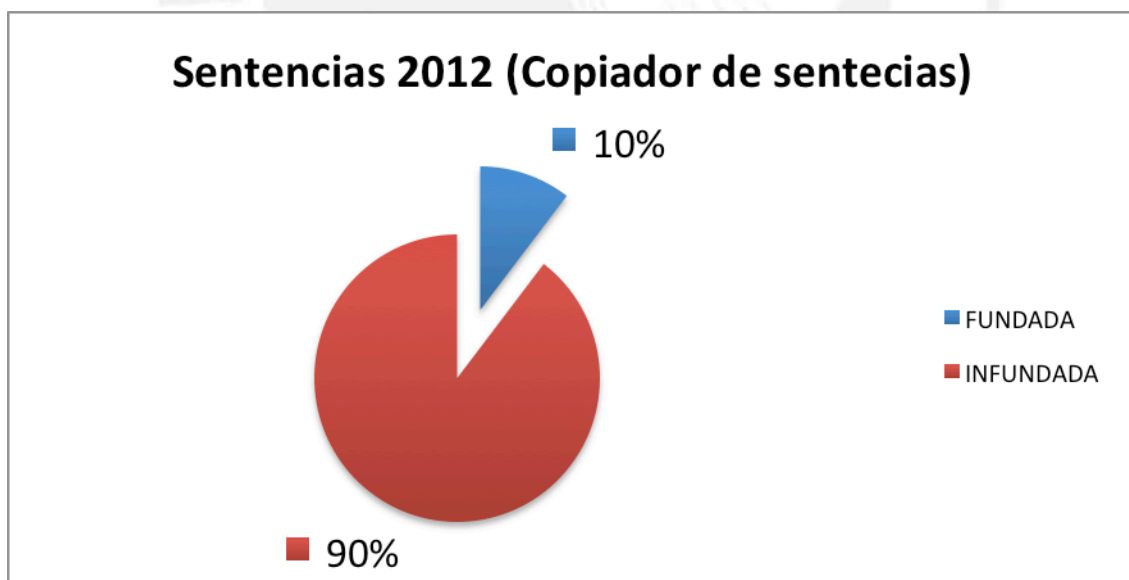
10 Expediente 281-2006.

11 La información que presentamos está basada en dos fuentes. Para los años 2011, 2012 y 2013 nos basamos en el estudio directo del archivo que contiene las copias de las sentencias, con acceso físico autorizado por la Corte de Lima. Para los años 2014 y 2015, en la medida en que la data fue más confiable, nos basamos en la búsqueda y recuperación de información mediante el portal web de jurisprudencia nacional sistematizada del Poder Judicial peruano: <http://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resolucion-busqueda-especializada-superior.xhtml>. Las consultas fueron realizadas en diferentes momentos durante los años 2014, 2015 hasta el 22 de julio de 2016. No estamos seguros si la Corte archivó físicamente todas las resoluciones sobre anulación de laudos en los copiadore de sentencias de los años 2011, 2012 y 2013 y si publicó en su portal web todas las resoluciones correspondientes a los años 2014 y 2015. Hemos trabajado con todo el universo de información jurisprudencial disponible hasta la última fecha indicada.

De los 93 recursos de anulación identificados en el archivo “copiador” de las Salas Comerciales (12) de la Corte de Lima en el año 2011, solo 9 fueron declarados fundados:



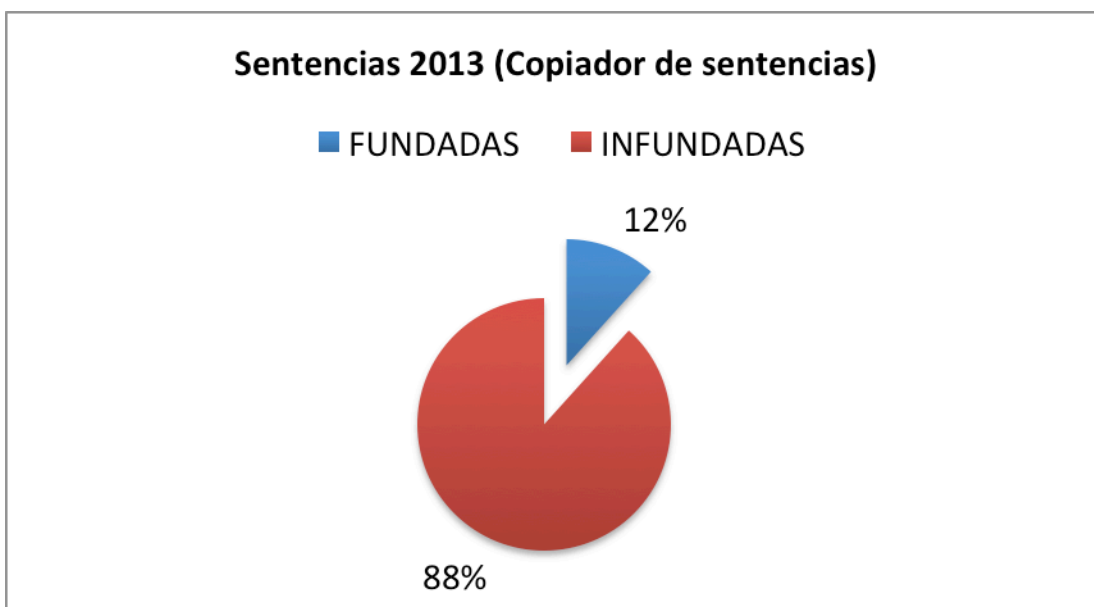
Para el año 2012, encontramos una situación similar, de 87 recursos presentados, 9 resultaron fundados:



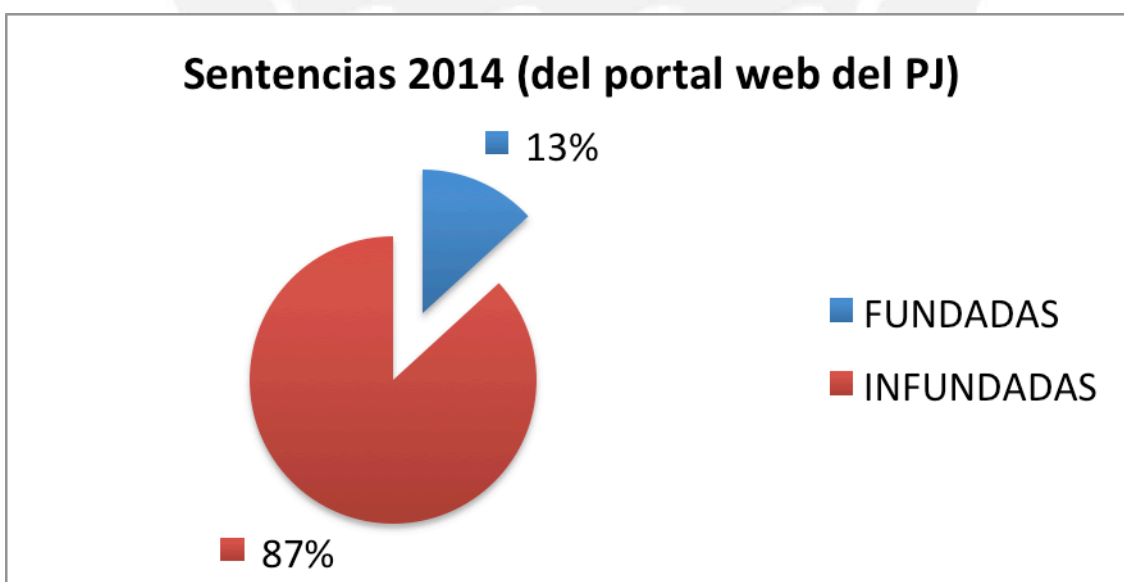
---

12 Como es sabido, son actualmente dos Salas las que conforman la Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Los nombres completos son Primera o Segunda Sala Civil Superior de la Subespecialidad en Materia Comercial. En adelante les denominaremos simplemente Primera o Segunda Sala Comercial.

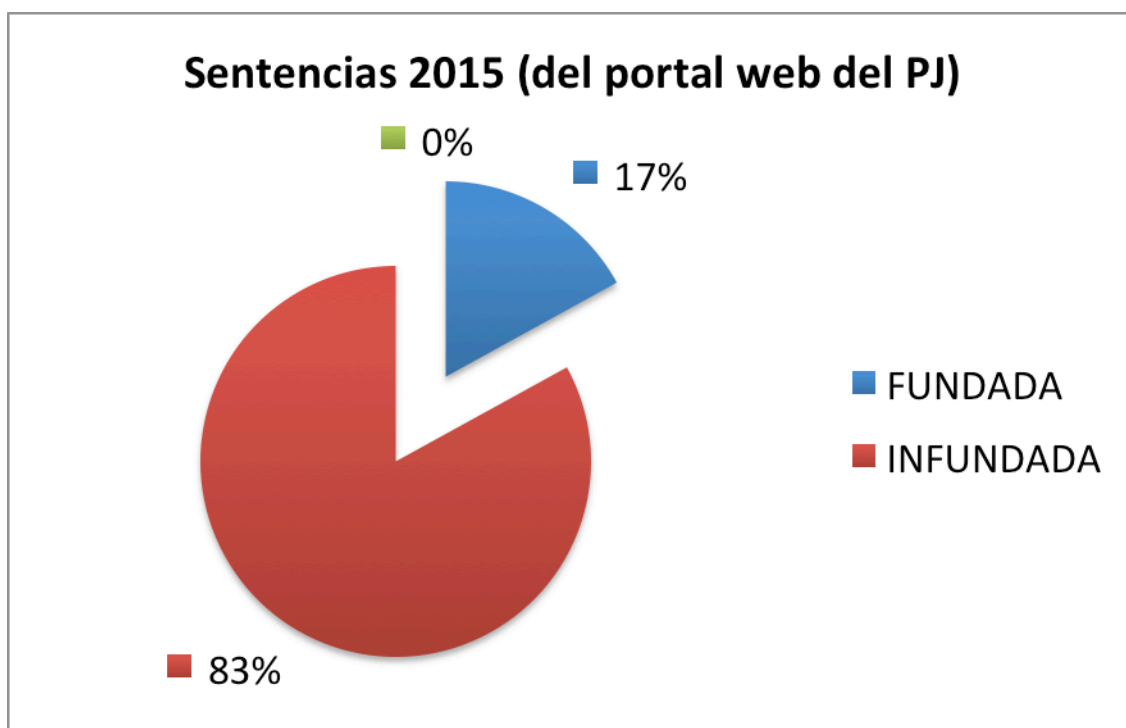
En el año 2013 la actividad impugnatoria casi se duplicó en relación al año anterior. De 154 recursos presentados, las Salas Comerciales encontraron 18 fundados:



Para el año 2014 de 106 recursos presentados, fueron hallados fundados 14:



Finalmente, para el año 2015, de 100 recursos presentados 17 fueron declarados fundados por la Corte, lo que hace un porcentaje del 17%.



Como puede observarse, la tasa de laudos anulados en el período 2011-2015 fluctúa entre el 10% y el 17%. Se aprecia un incremento ligero entre los años 2012 y 2013 y mucho más marcado del 2014 al 2015, donde se llega a 17%. Si al principio del período 1 de cada 10 laudos era anulado. Al final del mismo casi 2 de cada 10 laudos son anulados (13).

---

13 La data no parece del todo confiable. Aunque en los años 2011, 2012 y 2013 visitamos las Salas Comerciales y se hizo el levantamiento de información en el terreno, es posible que no todas las sentencias hayan sido archivadas en el “copiador de sentencias”. En los años 2014 y 2015 hicimos muchas consultas en el portal de consulta de jurisprudencia sistematizada del Poder Judicial, pero el sistema en varios períodos cayó sin que podamos acceder. Es posible que no todas las sentencias hayan sido subidas al sistema.



Con esta información podemos presentar el siguiente cuadro resumen de recursos de anulación presentados que fueron declarados fundados (14):

<b>Año</b>	<b>Infundados</b>	<b>Fundados</b>	<b>Total</b>
<b>2011</b>	84	9	93
<b>2012</b>	78	9	87
<b>2013</b>	136	18	154
<b>2014</b>	92	14	106
<b>2015</b>	83	17	100
<b>Total</b>	<b>473</b>	<b>67</b>	<b>540</b>

De 540 sentencias revisadas, 67 fueron decisiones que anularon laudos, es decir, los jueces anularon laudos en 12,40% de los casos, como promedio general del período estudiado.

De los 67 laudos anulados, 43 estuvieron vinculados a defectos de motivación; esto representa el 64% de los laudos anulados. En los primeros años no es muy sustancial la diferencia porcentual entre sentencias anuladas por problemas de motivación respecto de otras que agrupan causales como el convenio arbitral inválido, las materias no arbitrales o no sometidas a la competencia del tribunal, pero en el año 2015 esto cambió dramáticamente, pues se presentaron 15 de las 17 demandas de anulación referidas a defectos de motivación, lo que representa un altísimo 88.24%.

---

14 Son muchos más los recursos presentados anualmente pero que ni siquiera son declarados procedentes por las Salas Comerciales. No tenemos información disponible sobre la cantidad de estos recursos.

Los números enseñan que las demandas de anulación declaradas fundadas han venido creciendo de 1 de cada 10 a casi 2 de cada 10, y que últimamente el 88.24% de las sentencias que han declarado la nulidad del laudo, lo han hecho por defecto de motivación. Esto luce realmente preocupante.

Otro tema preocupante es la conceptualización que hacen los jueces de revisión, quienes usualmente, en más de la mitad de los casos, presentan dos tipos de argumentos que lucen contradictorios. Por un lado, afirmaron la aplicación de la doctrina constitucional Llamuja Hilares, que como hemos explicado varias veces tiene categorías como la motivación aparente (entendida como motivación confusa), motivación insuficiente y motivación cualificada, que no son útiles para hacer control externo de la motivación del laudo, porque supone una interferencia con las interpretaciones, motivaciones o criterios empleados por el tribunal arbitral.

Pero, por otro lado, en las mismas resoluciones, los jueces declararon conocer y aceptar la prohibición legal para calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones adoptadas por el tribunal arbitral ¿Suena esto contradictorio? Pues lo es.

Para ver detalles, dejemos la vista panorámica para ingresar directamente al bosque a observar más de cerca los árboles, cambiemos de perspectiva al análisis caso por caso. Para ello emplearemos las categorías resumidas en el acápite anterior, las repetimos, aclarando que no hemos encontrado defectos de motivación en la justificación interna por error de deducción lógica:

a. motivación inexistente o incongruencia "omisiva",
b. defectos de justificación interna, error de deducción lógica
c. defectos de justificación interna: error de inconsistencia o razonamiento incoherente,
d. defectos de justificación externa: premisa normativa no justificada
e. defectos de justificación externa: premisa fáctica no justificada.

## B. Motivación inexistente o incongruencia "omisiva"

Un caso radicalmente inmotivado es aquel en que el tribunal simplemente no contesta la pregunta/preensión o argumento jurídico principal formulado por una de las partes. La radicalidad se encuentra en el silencio absoluto ante el reclamo por una pretendida injusticia. Estos son los casos de motivación inexistente. Otros autores los han llamado casos de incongruencia "omisiva", porque simplemente los árbitros omiten ofrecer un razonamiento: no hay premisas ni motivos que lo sustenten.

Una situación como la descrita la encontramos en el **caso Inversiones San Isidro con Inversiones Castello Branco** (Segunda Sala Comercial, Inversiones San Isidro SA con Inversiones Castello Branco SA, 2013) en que las partes discutían el pago por la inexecución de un contrato de arras, por un monto reclamado cercano al medio millón de dólares. Inversiones San Isidro en el marco del proceso arbitral, luego de una acumulación, había formulado una pretensión subordinada, entre varias otras pretensiones, que el tribunal no argumentó en absoluto. Ante el reclamo de San Isidro, dijo el tribunal que sí se había pronunciado con argumentos. Pero tales argumentos no fueron encontrados por la Sala revisora.

Ante la inexistencia de motivación, la Sala decidió anular este punto resolutivo del laudo arbitral.

En otro **caso, Oscar Sandoval Vizcarra y otros con PROINVERSIÓN** y otro (Primera Sala Comercial, Oscar Lucas Sandoval Vizcarra y otros con Agencia de Promoción de Inversión Privada PROINVERSIÓN, 2013), ex trabajadores de ETEVENSA (señor Vizcarra y otros), absorbida por EDEGEL, demandaron la nulidad de un laudo. El proceso arbitral tuvo como una de las principales finalidades establecer la cantidad y el valor de las acciones que correspondían a cada ex trabajador. Ellos reclamaron una serie de causales para lograr la anulación del laudo, pero la mayoría fue desestimada por la Sala revisora.

Donde la Sala encontró problemas fue en la valoración que intentó hacer el tribunal arbitral respecto a las acciones. Si bien definió cuántas correspondían a cada quien, dijo que no pudo determinar el valor exacto de cada una por fluctuaciones constantes del mercado; por ello delegó a la Bolsa de Valores de Lima la definición del precio, laudando en ese sentido.

La Sala encontró esta decisión inmotivada y que violaba la tutela procesal de las partes, porque un tribunal arbitral no puede delegar jurisdicción en un tercero ajeno al proceso.

El caso es interesante, porque efectivamente la determinación del valor de acciones que cotizan en Bolsa es una situación muy compleja y que requiere información altamente detallada y especializada. Precisamente por ello las partes recurrieron a un arbitraje para contar con el conocimiento experto de los árbitros. Pero ellos delegaron su función, incumpliendo así su misión.

En el **caso Gobierno Regional de Tumbes con Consorcio Ortiz Incosa** (Segunda Sala Comercial, Gobierno Regional de Tumbes con Consorcio Ortiz Incosa, 2014) el Gobierno Regional solicitó anulación de laudo, porque el tribunal no contestó una defensa jurídica principal, a saber: que en los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta, no cabe ampliación de plazo por causas atribuibles al contratista.

Si bien en el laudo se observó detallada argumentación sobre otros aspectos normativos y fácticos, no se contestó esta defensa planteada desde el inicio del proceso arbitral. Por ello, encontrando la Sala falta de motivación jurídica sobre este punto, decidió anular el laudo y reenviar el caso al tribunal para nuevo examen motivado.

### **C. Defectos de justificación interna, inconsistencia, incongruencia**

#### ***Extra, ultra, minus petita***

Hay varios casos en los que los tribunales arbitrales han resuelto más de lo pedido (*ultra petita*), menos de lo pedido (*minus petita*) o han resuelto otra cosa que nadie les pidió (*extra petita*).

Este último supuesto (*extra petita*) es un caso típico de exceso de atribuciones, que es sancionado en la Ley de Arbitraje peruana en el artículo 63.1.d con nulidad del laudo “cuando el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión”. También pueden verse bajo esta óptica los casos de solución *ultra petita*.

Los casos con decisiones *minus petita* no corresponden a esta categoría, sino que pueden encontrarse tratados en el artículo 63.1.c de la ley, cuando el legislador hace referencia a que el laudo será anulado cuando “las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable”. Es así porque normalmente en las actas de instalación de arbitraje y en los reglamentos de los centros de arbitraje suele consignarse la obligación de los árbitros de contestar en el laudo todas las pretensiones formuladas por las partes contendoras.

Hasta aquí, este tipo de casos no tendrían que clasificarse bajo la categoría conceptual de defecto de justificación interna, no suponen una contradicción en términos lógicos, como afirmar y negar algo al mismo tiempo, sino que son faltas de respuesta a los pedidos formulados por las partes procesales. Sin embargo, la doctrina procesal los ha clasificado tradicionalmente como casos de incongruencia, definida esta categoría como “falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto”. Algunos ven en este aspecto un defecto de motivación.

En el **caso Ministerio de Transportes con Consorcio Manu** (Segunda Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Manu, 2012), el demandante alegó que en el laudo se había resuelto sobre materia no sometida a decisión del tribunal arbitral. En el laudo se razonó en torno a la ampliación de plazo N°2 y pago de gastos generales correspondientes, aunque estos no fueron puntos controvertidos así definidos en la audiencia correspondiente.

La Sala observó que en el laudo había correspondencia entre lo demandado y lo decidido. Sin embargo, también observó que, en la parte considerativa, el

laudo recogía pronunciamientos favorables del tribunal sobre la ampliación de plazo N° 2 y una orden de pago, materias que no han sido demandadas.

Por ello, la Sala sostuvo que el tribunal había laudado en exceso, violando el principio de congruencia, conectado con el de “lógicidad” y motivación. Así, decidió anular los fundamentos antedichos.

Esta decisión de nulidad es a todas luces sorprendente. Primero, los fundamentos son motivos o razones que llevan a una decisión. Si los fundamentos no existen, sea respecto a hechos o derecho aplicable, la decisión carece de sustento, por lo cual la decisión sería nula. Esta circunstancia no se presentó en el caso porque no hubo decisión alguna sobre el plazo N° 2.

Segundo, razones contradictorias hacen que una argumentación sea incoherente y viole las reglas de la lógica, como también es ilógica una decisión que no respete las reglas de la deducción, que sintetizan la información de premisa normativa y fáctica en una conclusión/decisión válidamente obtenida. Ninguno de estos errores lógicos se aprecia en este caso.

Tercero, lo que se anula cuando se presenta cualquiera de los errores antedichos, es la decisión, jamás se anulan las razones o motivos. Estos pueden estar mal, bien o mejor justificados, pero no alteran la situación jurídica de nadie porque no son declaraciones que resuelven incertidumbres jurídicas ni crean nuevos estatus legales.

Por eso no deben anularse fundamentos, sino decisiones.

En el **caso Universidad Nacional Hermilio Valdizán con Consorcio Electroducta** (Segunda Sala Comercial, Universidad Nacional Hermilio Valdizán con Consorcio Electroducta Constructora SA, 2013) las partes contendieron sobre el cálculo de la liquidación final de una obra. Sobre este punto específico contemplado en la tercera pretensión de la demanda, al parecer el tribunal arbitral desestimó los cálculos presentados por las partes y acogió una reformulación de la liquidación, la misma que no fue materia de petitorio alguno. El tribunal amparó esta liquidación reformulada, lo que constituyó pronunciamiento *extra petita*.

La Sala decidió amparar el recurso de anulación en este extremo, diciendo que “ampara el recurso únicamente por la causal relativa a la falta de motivación respecto a la tercera pretensión principal de la demanda arbitral”.

En el **caso OSINERGMIN con Speedymen SAC** (Segunda Sala Comercial, OSINERGMIN con Speedymen SAC, 2013) la entidad pidió la nulidad del laudo en el extremo que declaró nula la resolución contractual que había practicado OSINERGMIN, y con ello, el restablecimiento de la plena vigencia del contrato entre las partes.

El árbitro único también decidió que como no era posible continuar con el contrato, OSINERGMIN debía pagar al contratista 400 mil soles como resarcimiento por los daños económicos sufridos.

La Sala encontró que efectivamente la segunda pretensión de la demanda consistía en el pedido del contratista para que el tribunal anule la resolución contractual y restituya la plena vigencia y ejecución del contrato, pero en esa



pretensión no se incluía el pago de una indemnización por daños. Por su parte, Speedymen afirmó que el árbitro aplicó el principio *iura novit curia*.

La Sala entendió que este principio no puede ser aplicado para alterar aquello que es parte del petitorio de la demanda, de acuerdo al principio de congruencia. Por esa razón decidió anular parcialmente el laudo.

En el **caso Luis Alberto Aliaga con AATE** (Segunda Sala Comercial, Luis Alberto Aliaga con Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, 2015) el señor Aliaga reclamó la nulidad del laudo, porque él había demandado ante el tribunal arbitral para que AATE le pague 550 dólares por metro cuadrado del área de terreno afectada para obras del tren eléctrico, pagadero en dólares "o su equivalencia al tipo de cambio de la fecha de pago". Pero el tribunal resolvió ordenar el pago al tipo de cambio de la fecha del laudo, convirtió y liquidó el monto a moneda nacional.

La Sala encontró que el tribunal erró porque su decisión fue incongruente con el pedido contenido en la pretensión, por lo que decidió anular el laudo.

En el **caso Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente con Consorcio de Energía de Iquitos** (Primera Sala Comercial, Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente con Consorcio de Energía de Iquitos, 2015) la primera pidió anulación de laudo porque el tribunal arbitral varió las pretensiones de la demanda, convirtiendo pretensiones planteadas originalmente como accesorias en pretensiones principales, lo que generó incongruencia procesal. Por esa razón, que verificó la Sala, anuló el laudo.

En el **caso Ministerio de Transportes con Consorcio Ayacucho** (Primera Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Ayacucho, 2015) un árbitro único dirimió la controversia entre las partes en torno a la resolución del contrato que habían suscrito. En relación al pedido de una indemnización favorable al Consorcio por un monto de 200,000 soles, ella fue diseñada por el propio contratista como pretensión accesoria a una pretensión principal; sin embargo, el árbitro a su solo criterio y sin haber recibido petición alguna, transformó la pretensión accesoria en pretensión principal, estimándola y ordenando el pago. La Sala encontró que esta actitud del árbitro único es incongruente por exceso, razón por la cual anuló el laudo.

#### ***Razonamiento contradictorio***

En el **caso Ministerio de Agricultura con Consorcio Riego Pauriali** (Segunda Sala Comercial, Ministerio de Agricultura y Riego con Consorcio Riego Pauriali, 2015) el Ministerio pidió anulación de laudo que dirimió una controversia entre las partes por la ejecución de un contrato de consultoría y pedidos de ampliación de plazo. El Ministerio había planteado una excepción de caducidad invocando plazos del reglamento de la LCE, reglamento cuya aplicación fue convenida en el contrato de consultoría. El árbitro la desestimó argumentando que el reglamento no puede imponer plazos de caducidad porque esta institución tiene principio de reserva legal de acuerdo al artículo 2004 del Código Civil; y que la LCE no establece un plazo de caducidad.

Sobre el punto la Sala decidió anular el laudo, porque reconociendo la eventual aplicación del artículo 2004 del Código civil, anotó que el árbitro

nada había dicho sobre la alegación del Ministerio sobre la aplicación del plazo de caducidad fijado reglamentariamente, cuya aplicación había sido convenida en el contrato por las partes. Este razonamiento de la Sala nos parece un prurito. Es excesivo desear que un tribunal dé respuesta a cada argumento planteado por cada parte, si de una argumentación más general se puede deducir el sentido de la decisión y el fundamento principal.

Para cualquier lector especializado, queda claro que si alguien reclama que ha acordado que se aplique un plazo de caducidad fijado por norma reglamentaria, cuando el sistema legal ha reservado dicha potestad sólo al legislador mediante la emisión de normas con rango de ley, entonces esto corresponde sólo al legislador y no puede ser convenido mediante el uso de la autonomía de la voluntad. Esta información, que supone el conocimiento básico sobre teoría de normas y el manejo de principios generales del derecho (aplicando el principio "lo que no está prohibido está permitido") puede argumentarse o no. Parece suficiente el argumento "el plazo de caducidad sólo puede ser determinado por el legislador de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2004 del Código Civil". Y punto.

Pero este argumento le pareció insuficiente a la Sala revisora, A la Sala le habría gustado leer argumentación en torno a cómo, si el plazo de caducidad sólo es fijado por ley, entonces no puede ser fijado mediante un acuerdo contractual. Este es precisamente el problema cuando dos argumentadores revisan un argumento: a uno puede parecerle suficiente, a otro no; todo depende del criterio empleado para construir el argumento. Y en este caso la Sala, a pesar de haber sostenido antes en su propia resolución que no se iba a

involucrar con los criterios ni interpretaciones del árbitro, cruzó la línea y sí lo hizo.

Por otro lado, en el laudo el árbitro abordó el tema de gastos generales reclamados. En la contratación pública, el reglamento de la LCE permite que un contratista reclame el pago de mayores gastos generales, debidamente acreditados, cuando obtiene una ampliación del plazo contractual, siempre que el retraso producido no le sea atribuible. El árbitro único concedió el pago de gastos generales derivado de la ampliación de un primer plazo, calculando simplemente el número de días del retraso, mientras que en relación a otra pretensión esencialmente similar, reclamo de gastos generales derivados de una segunda ampliación de plazo, el árbitro no concedió los gastos generales solicitados, porque “no estuvieron debidamente acreditados”. Esta aplicación inconsistente de la norma reglamentaria fue otra razón empleada por la Sala para anular el laudo.

#### **D. Defecto de justificación externa, motivos ausentes en el plano normativo**

##### *Casos generales de falta de motivación*

En el **caso Parraguéz Airlalde con Rímac Cía. de Seguros** (Segunda Sala Comercial, Luis Rubén Parraguéz Airlalde con Rímac Cía. de Seguros, 2011), el demandante pidió la nulidad de un lado porque no tomó en cuenta la aplicación de la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal

Constitucional. Él originalmente había demandado, ante el tribunal arbitral, una indemnización por padecer de una invalidez parcial.

Además, también se vulneró su derecho a la igualdad y a la no discriminación, pues no es posible que un órgano arbitral se pronuncie distinto a como se ha pronunciado el Poder Judicial en casos similares.

La Sala constató que el laudo no contenía ninguna cita legal, por lo que entiende que se afectó el principio de motivación escrita de las resoluciones; y, por ende, es nulo. Explica la Sala que en el laudo el tribunal consideró que la ley (sin indicar qué ley) no establecía un plazo máximo para comunicar a la aseguradora la enfermedad profesional y solicitar la cobertura; sin embargo, concluyó el tribunal que no era razonable el plazo esperado por el demandante para presentar su solicitud de cobertura.

Además, la Sala indicó que en el laudo mencionó un precedente del Tribunal Constitucional sin señalarse a qué precedente se refería. Al infringir el principio de motivación de las resoluciones, afectado el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, el laudo fue anulado.

En el **caso FONDEPES con Ibeco Contratistas** (Primera Sala Comercial, Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero FONDEPES con Ibeco Contratistas Generales SA, 2011), el primero pretendió la nulidad del laudo invocando que los árbitros no se habían pronunciado sobre puntos controvertidos, sino más bien, sobre otros puntos que no fueron fijados en dicha audiencia.

Además FONDEPES sostuvo que el laudo arbitral carecía de motivación adecuada puesto que el tribunal arbitral habría declarado sin justificación que FONDEPES resolvió el contrato de obra sin indicar a Ibeco cuáles eran las obligaciones contractuales que venía incumpliendo, a pesar de que mediante carta notarial requirió a Ibeco que entregara la obra en el plazo pactado. Asimismo, FONDEPES indicó que el tribunal arbitral incurrió en falta de motivación al establecer el plazo de vencimiento para la entrega de la obra.

La Sala se preguntó: ¿en base a qué los árbitros sostuvieron que FONDEPES no cumplió con precisar a Ibeco cuáles eran las obligaciones contractuales que venía incumpliendo? La Sala también advirtió que el tribunal omitió explicar cómo concluyó que la entrega de la obra terminada no era una obligación propia del contratista en un contrato de obra.

La Sala también anotó que era arbitrario que los árbitros establecieran el plazo para el cumplimiento de la obra sin explicar cómo llegaban a esa conclusión. La Sala calificó duramente el laudo como “producto de la arbitrariedad más que de la razón”. Por eso lo anuló.

En el **caso PROVÍAS Nacional con Consorcio Instituto de Consultoría SA** (Segunda Sala Comercial, Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio de Colnultoría SA, 2015) Provías denunció que el tribunal se pronunció en el laudo sobre materia que ya había sido decidida en un proceso arbitral anterior, sobre el cobro de penalidades, violando así la autoridad de la cosa juzgada. Luego de hacer el análisis, la Sala encontró que efectivamente una decisión anterior sobre la materia tenía autoridad de cosa juzgada, procediendo a anular el laudo.

En el caso **Vena Resources con Empresa Minera Los Quenuales** (Segunda Sala Comercial, VENA Resources INC. con Empresa Minera los Quenuales, 2015), la Cía. VENA demandó la anulación de un laudo internacional sobre incumplimiento contractual de inversión y exploración minera y pago de indemnización. VENA alegó una serie de errores en la motivación, tanto de las premisas normativas como fácticas que consideró el tribunal arbitral, así como incoherencia lógica. La Sala desestimó estas alegaciones, limitando su revisión a un control externo del laudo.

Encontró que respecto a la última alegación, vinculada al razonamiento del tribunal sobre el carácter solidario de una obligación indemnizatoria, el tribunal no respondió al argumento de la impugnante sobre la aplicación de una regla contenida en el artículo 1183 del Código Civil peruano, que reza “la solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”.

La Sala no halló razonamiento del tribunal que contestara esa objeción de VENA: ¿cuál era la disposición legal o el título obligacional en que se estableció la solidaridad entre diferentes compañías? Al no hallarlo, sostuvo que ante este vicio de motivación debía anular este extremo del laudo. Al parecer, el tribunal no justificó esta hipótesis normativa alternativa (la contenida en el artículo 1183 civil), que parece fuerte al ser extraída directamente de la ley de la materia.

Un asunto interesante se presentó recientemente, y por primera vez, en el **caso SUNAT con Toralva & Asociados** (Segunda Sala Comercial, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria SUNAT con Toralva & Asociados Sociedad Civil, 2015), en que la entidad reclamó la nulidad de un laudo emitido por árbitra única. La árbitra resolvió una disputa en el marco de un contrato de consultoría sobre control interno para la entidad. SUNAT, descontenta con la decisión, planteó una serie de razones en su recurso de anulación sobre falta de motivación o razonamientos incongruentes, que fueron desestimados por la Sala.

Sin embargo, un extremo sí fue estimado. La árbitra en una parte de su razonamiento había sostenido la aplicación de normas del Código Civil para sustentar supuestas “aprobaciones tácitas” de la entidad. SUNAT reclamó que tales aprobaciones no estaban reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) ni su reglamento, marco jurídico especial de aplicación al caso, e incluso citado por la propia árbitra como el marco gobernante de las relaciones contractuales de las partes.

La árbitra, absolviendo el recurso de interpretación propuesto por SUNAT, sostuvo que aplicó esa regulación civil de manera supletoria a la LCE. Pero esa aplicación, encontró la Sala revisora, no era compatible con el marco regulatorio de la LCE. La propia LCE ordena que la prelación normativa a aplicar es, en ese orden: la Constitución, la LCE y su reglamento, normas de derecho público y normas de derecho privado, estableciendo que la prelación es de orden público y su desconocimiento es causal de anulación del laudo.



Puede gustarnos o no la decisión tomada por el legislador, pero ese era el marco regulatorio aplicable temporalmente al caso. La árbitra no lo aplicó y la Sala decidió anular el laudo en ese extremo.

Pero debemos estar atentos: este es un caso donde la árbitra cometió un error jurídico que no puede ser controlable desde una perspectiva de revisión externa del laudo. Sin embargo, este error es catalogado como una causa de anulación; así lo ha previsto el legislador. Solamente esta decisión legislativa justifica la anulación.

Un caso más interesante podría ser aquel en que una disposición del reglamento de la LCE contravenga la disposición de otra ley de derecho administrativo. Difícilmente un reglamento administrativo puede contravenir normas del Código Civil, pues tienen objetos regulados diferentes. Pero si alguien alega que una norma reglamentaria, por cuestiones de facultad delegada o competencia atribuida, viola otra ley administrativa, la discusión se pondría más estimulante. Seguramente se plantearían argumentos vinculados a la presunción de legalidad de las normas, a que se haya cuestionado o no la validez de estas normas mediante una acción popular o de otro tipo y, en general, se dirigirían argumentos sobre jerarquía normativa de acuerdo a la teoría general de las normas de un ordenamiento. Pero nada de esto se presentó en el caso bajo comentario.

En el **caso Ministerio de Transportes con Consorcio Vial Chupaca** (Primera Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Vial Chupaca, 2015), el Ministerio reclamó que sea anulado un laudo en que se definieron las controversias entre las partes derivadas de un contrato de rehabilitación de una carretera. Las partes discutieron la validez o no de la imposición de

penalidades al contratista, cuya aplicación fue declarada indebida por el tribunal arbitral. El Ministerio dijo que el laudo contenía una motivación indebida, aparente, incongruente, contradictoria o defectuosa.

La Sala encontró que el tribunal aplicó la regla del reglamento de la LCE, según la cual una vez consentida la liquidación, no procede ninguna impugnación salvo por vicios ocultos. Pero luego el tribunal hizo referencias al abuso del derecho, principios de legalidad, buena fe y equidad, para llegar a la conclusión de que las penalidades fueron impuestas indebidamente. Estas referencias genéricas y no conectadas directamente con las alegaciones de las partes, son producto de una falta de motivación, razón por la cual la Sala anuló el laudo.

***Casos discutibles: ¿es la falta de motivación la causa de anulación o es otra causa?***

Casi cualquiera de las causales de anulación establecidas en el artículo 63-1 de la Ley de Arbitraje podrían conectarse con un problema de falta de motivación del laudo. Esas vinculaciones van a depender de la habilidad y la imaginación del argumentador. Veamos algunos casos que ha tocado resolver a las Salas Comerciales.

En el caso **Provías con Consorcio Tumbes** (Segunda Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones PROVÍAS con Consorcio Tumbes, 2011), el consorcio pretendía una aprobación de la ampliación del plazo para la ejecución de una obra por 227 días, así como el pago de mayores gastos. El tribunal arbitral resolvió declarar fundadas las pretensiones planteadas, reconociendo la ampliación por un plazo menor.

PROVÍAS interpuso un recurso de anulación de laudo en base a que 1) El tribunal habría inobservado los acuerdos procesales adoptados por las partes en el acta de instalación, 2) Una inconsistencia en los fundamentos del tribunal para determinar el plazo de ampliación, 3) Habría contravenido el reglamento de la LCE, 4) El Tribunal Arbitral no habría aclarado el valor probatorio de un informe del OSCE.

PROVÍAS argumentó el incumplimiento de acuerdos procesales porque el tribunal aceptó la demanda fuera de plazo; ello, por el error que había cometido el demandante al presentar la demanda en la sede de OSCE, cuando debió hacerlo en otra sede, a la que presentó la demanda pero un día después de vencido el plazo.

El tribunal arbitral había decidido admitir la demanda con base en el principio de flexibilidad y otorgando un día adicional al demandado para que haga su contestación. La Sala no estuvo conforme con la aplicación del principio de flexibilidad. Recordó que el artículo 34 de la Ley de Arbitraje establece que "las partes pueden determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral" pero también señaló que el tribunal no tiene capacidad alguna para modificar estas reglas, salvo con la anuencia de ambas partes.

La Sala afirma que no comparte el criterio del tribunal para admitir la demanda fuera de plazo, pues considera que deben emplearse en otros casos y no en reglas procedimentales previamente fijadas por las partes, a excepción de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, las mismas que no se presentaron.

Por estas razones la Sala concluyó que el tribunal vulneró el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso de PROVIAS, declarando fundado el recurso de anulación.

En este caso el tribunal arbitral admitió que el demandante no cumplió con entregar su demanda dentro del plazo, pero esto se debió en realidad a un error; tuvo la intención de cumplir y la entregó el último día antes de que venciera el plazo, pero en la dirección errónea, porque seguramente pensaba que era la sede de OSCE la correcta, donde se instaló el tribunal originalmente. Si el demandante simplemente se equivocó y rectificó dentro de las 24 horas siguientes, es razonable flexibilizar, desde la mirada del tribunal arbitral, las reglas procesales acordadas y aplicar la facultad que la Ley de Arbitraje otorga al tribunal, consignada en el artículo 34.4: "El tribunal podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos".

Pero si partimos de la premisa según la cual son las partes las dueñas del proceso, y ellas negocian y acuerdan las reglas procesales que aplicarán, entonces si esas reglas no son respetadas, el tribunal arbitral está excediendo sus funciones o no actuando conforme al acuerdo entre partes. Por ello, consideramos que en un caso así debería aplicarse la regla contenida en el artículo 63.1.c, que dispone la nulidad del laudo cuando las actuaciones arbitrales no han sido conformes al acuerdo procesal (reflejado en el acta de instalación) o al reglamento arbitral aplicable.

En el **caso ESSALUD con Consorcio MAPFRE y otra** (Segunda Sala Comercial, Seguro Social de Salud ESSALUD con Consorcio MAPFRE Perú Cía. de Seguros y otra, 2015), la entidad sostuvo que el árbitro único violó el orden de prelación normativa

aplicable al caso, establecido en el acta de instalación, esto es, aplicación de la LCE y su reglamento, respecto a la regulación de la suscripción del contrato. El árbitro desconoció esta normatividad, aplicando el Código Civil, sin motivar ese cambio de contexto normativo.

La Sala encontró que de esta forma, el cambio inmotivado de un marco jurídico de contratación pública por el de contratación privada, había violado el acuerdo entre las partes sobre el derecho aplicable a la controversia, lo que es causa de anulación de acuerdo al artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje.

Esto es del todo correcto. Normalmente en el arbitraje deben aplicarse, en primerísimo lugar, las normas convencionalmente pactadas por las partes en el contrato celebrado, y luego las que pacten para el arbitraje. Usualmente en los contratos públicos se indica que la ley que regula las relaciones entre las partes en lo no previsto contractualmente es la LCE y su reglamento.

Un caso más interesante sería aquel en que el árbitro haya razonado en torno a la LCE y luego haya motivado por qué fundamentos jurídicos se aparta de dicha normativa y recurre al Código Civil. ¿Estaríamos frente a un incumplimiento de las normas convenidas por las partes? Podría sostenerse que no, porque el árbitro usó ese marco legal pero, advirtiendo limitaciones en él, motivó su apartamiento. Y si el árbitro ha dado razones, así hayan sido erróneas, ¿los jueces que estudiaran el recurso de anulación podrían pronunciarse sobre tales motivos? Este es un caso límite.

En el **caso MIDIS con Consorcio de Alimentos** (Primera Sala Comercial, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social MIDIS con Consorcio de Alimentos SAC, 2015) el Ministerio reclamó nulidad de un laudo emitido por dos árbitros, alegando violación del derecho de defensa y de una motivación aparente e incompleta. Mientras que en el caso arbitral el Presidente suscribió una resolución suspendiendo el proceso, los otros dos árbitros que fueron recusados, dijeron que como OSCE se declaró incompetente para tramitar la recusación, ellos se encontraban jurídicamente imposibilitados de proveer y decidir la solicitud de suspensión, por lo que continuaron el proceso hasta llegar a emitir un laudo, a pesar de las protestas del Ministerio.

La Sala encontró que ante el hecho sorprendente de tener dos resoluciones contradictorias, una que suspende y otra que no suspende el proceso, afectó el debido proceso y el derecho de defensa del Ministerio. Por violación del derecho de defensa, implícito en el artículo 63.1.b de la Ley de Arbitraje, la Sala anuló el laudo.

#### ***Objeciones a la competencia del tribunal arbitral sin respuesta***

Si bien la Ley de Arbitraje dispone en el artículo 63.1.a, que debe anularse un laudo cuando el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz, los casos que siguen no tratan sobre la argumentación o demostración de estos problemas.

En los casos que siguen, los tribunales arbitrales guardaron silencio sobre las objeciones que una de las partes hizo sobre la competencia del tribunal. Veamos.

En el **caso Municipalidad de San Martín de Porres con Jospac Import** (Segunda Sala Comercial, Municipalidad de San Martín de Porres con Jospac Import, 2012), la Municipalidad había cuestionado desde la contestación de la demanda, la competencia del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima. A su juicio, dicha competencia correspondía a OSCE. Pero sus argumentos fueron ignorados por el tribunal arbitral.

La Sala, al estudiar el expediente arbitral, constató que no hubo respuesta a la objeción competencial. Por ello concluyó, que al haber inexistencia de motivación sobre la objeción a la competencia, el laudo debía ser anulado.

*¿Es materia no arbitrable o hay alguna “puerta falsa” para poder arbitrar?*

En el caso **Ministerio de Transportes con SIMA** (Segunda Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Servicios Industriales de la Marina SIMA, 2012), el Ministerio demandó la nulidad del laudo recaído en la controversia entre ambas partes, porque el tribunal arbitral laudó sobre materia no arbitrable, en relación a la ejecución y liquidación del contrato que les vinculaba.

La Sala revisora decidió anular el laudo porque efectivamente el tribunal se atribuyó competencia para ordenar pagos que excedían el monto permitido por la LCE sobre adicionales de obra, pagos cuya aprobación es de competencia de la Contraloría General de la República y de acuerdo a la LCE

no son arbitrables. Aquí terminaría el caso con laudo anulado en aplicación del artículo 63.1.e de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, proponemos su análisis porque la resolución de la Sala argumenta un aspecto más que ha sido muy debatido en los años anteriores, esto es, qué debe hacer un tribunal arbitral cuando observa que un contratista, actuando de buena fe, ha gastado mucho más recursos de los previstos contractualmente para sacar adelante la obra que beneficia a una entidad estatal.

Recurrentemente se ha intentado demandar esta situación, pero no mediante la figura del pago de adicionales, pues exceden las limitaciones previstas legalmente, sino mediante la figura del enriquecimiento sin causa.

La tensión se produce porque la ley de contratos públicos pone parámetros para cautelar el patrimonio del Estado y para tratar de evitar recurrentes casos de corrupción mediante pagos de adicionales de obra. Por otro lado, la figura del enriquecimiento sin causa, que suele escapar al marco de ejecuciones contractuales públicas, suele aplicarse en materia de contratación privada. Las dos posiciones se han mantenido irreductibles, pero las Salas Comerciales de Lima han adoptado el criterio según el cual, si los contratantes en materia de bienes, servicios y obras públicas son sofisticados y conocedores de la ley y sus reglamentaciones, y saben que hay caminos y limitaciones jurídicas para cobrar adicionales, no pueden alegar que han sido sorprendidos por gastos imprevistos que hayan encarecido la obra.



Desde esa perspectiva, las Salas han sostenido que aplicar la figura del enriquecimiento sin causa supondría hacer un fraude a la LCE, situación intolerable jurídicamente.

Como puede verse, casi cualquier causal de anulación del laudo, puede vincularse a problemas de motivación, sea para justificar la racionalidad y razonabilidad de premisas fácticas o normativas.

Un situación similar se presentó en el **caso Proyecto Especial Huallaga Central y Odebrecht Perú** (Segunda Sala Comercial, Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo y Gobierno Regional San Martín con Odebrecht Perú Ingeniería y Cosntrucción SAC, 2015), donde la entidad reclamó anulación del laudo por considerar que se había laudado sobre materia de exclusiva competencia de la Contraloría General de la República en temas vinculados a la rehabilitación de una carretera y adicionales de obra. Sobre esta controversia de varios millones de soles ya existía un laudo previo del mismo tribunal, anulado por la Sala Comercial en ocasión anterior, para que incorpore los conceptos por adicionales de obra que se habían presentado en el caso arbitral, a criterio de la Sala.

El tribunal arbitral, conociendo la primera sentencia de anulación, hizo interpretaciones y aclaraciones de la sentencia, aclarando que lo que la Sala entendía por presupuesto adicional de obra no correspondía a los hechos del caso que el tribunal debía resolver, vinculados a gastos generales. En el segundo recurso de anulación, la Sala observó que el Tribunal no dio estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia que anuló el laudo la primera vez, por lo que decidió volverlo a anular.

Este es un caso límite porque el tribunal conceptualmente tiene una comprensión del caso enfocándolo a partir de un marco jurídico que, dentro del sistema de contratación pública, no comparte la Sala. A pesar de que la Corte de Lima dice que no va a ingresar a valorar los criterios e interpretaciones del tribunal arbitral, termina haciéndolo, pero el tribunal arbitral se resiste a seguir los lineamientos indicados por la Sala en su primera sentencia de anulación.

La misión de un tribunal arbitral es resolver la controversia que las partes le han encargado, aplicando su mejor comprensión legal y basándose en toda su experiencia profesional. La fundamentación que emplee puede no ser compartida, como criterio jurídico, por la Sala que revisa el caso, pero el límite del control externo es claro ¿hubo motivación o no hubo motivación? Si la respuesta es afirmativa, la siguiente pregunta es más específica: ¿la motivación se expresó para justificar la premisa de hecho y también la de derecho? Si la respuesta es afirmativa, cabe una pregunta más ¿la motivación es congruente con aquello que fue pedido o reclamado? Si la respuesta es afirmativa, cesa la actividad de revisión judicial, porque si se hace una pregunta más, la más tentadora: ¿la motivación es suficiente, insuficiente, aparente, correcta? Se ingresa directamente a evaluar los motivos empleados por el tribunal arbitral, y así se viola el tantas veces citado, por propias decisiones anteriores de las Salas Comerciales, principio de no revisión judicial del laudo arbitral (la doctrina de los juristas habla de “irrevisabilidad” pero esa palabra no existe en castellano).

La Sala para analizar este laudo usó en ocho páginas las expresiones “motivación suficiente”, “falta de motivación”, “motivación aparente”, lo que

refleja que estaba evaluando la calidad de los motivos en que los árbitros fundaron su decisión. Este es el tipo de revisión judicial que las Salas deben evitar si quieren respetar el control externo de la motivación.

En el **caso Gobierno General de Loreto con Consorcio Ucayali** (Primera Sala Comercial, Gobierno Regional de Loreto con Consorcio Ucayali, 2016), la entidad reclamó la anulación del laudo porque el tribunal no respondió a alegaciones centrales que sobre los hechos y el derecho aplicable a la controversia éste sometió a consideración del tribunal. La Sala encontró razón en estos reclamos y decidió anular el laudo.

## **E. Control de justificación externa, falta de motivos en el plano fáctico**

### ***Problemas con la prueba***

Este es el tipo de laudos con mayor frecuencia de anulación por las dos Salas Comerciales. Aquí ellas han desarrollado un criterio bien asentado y que suelen respetar. Veamos.

En el **caso ESSALUD con Rímac Cía. de Seguros** (Primera Sala Comercial, ESSALUD con Rímac Seguros y Pacífico Seguros, 2011) la primera demandó anulación parcial del laudo emitido el 11 de octubre de 2010. En ese laudo se había desestimado la pretensión de ESSALUD para que le sea restituido el pago indebido de S/. 439,644.41 nuevos soles.

ESSALUD invocó que se había vulnerado su derecho a probar, que no fue valorada una carta por el tribunal arbitral, medio probatorio que había sido

ignorado en la parte expositiva del laudo, afectando con ello su derecho a la defensa.

La Sala analizó el acta de instalación del tribunal y advirtió que éste contaba con la facultad de prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados. La Sala entendió que la falta de pronunciamiento sobre el medio probatorio se asimilaba a un rechazo arbitrario. Dado que el tribunal simplemente prescindió del medio de prueba sin dar razones, declaró fundada la demanda.

En el **caso B y LL Contratistas con Proyectos Mega Tecnología** (Primera Sala Comercial, B y LL Contratistas Generales con Proyectos Mega Tecnología SAC, 2011), B y LL propuso la anulación del laudo, sobre la ejecución de un contrato de obra, porque las actuaciones arbitrales no se ajustaron al reglamento arbitral además de que el laudo no fue debidamente motivado.

La Sala notó que al resolver la primera pretensión, el tribunal simplemente hizo prevalecer el principio *pacta sunt servanda*, la fuerza obligatoria de los contratos, diciendo que el demandante no había probado su posición, cuando sí había un informe pericial al respecto. El tribunal no hizo evaluación de medio probatorio alguno, ni siquiera del ordenado de oficio, como es el caso del informe pericial, situación que habilitó a la Sala para anular el laudo.

En el **caso Carmen Calderón Valle Riestra con Cía. Inmobiliaria Paracas** (Primera Sala Comercial, Carmen Calderón Valle Riestra con Compañía Inmobiliaria Paracas SA, 2011) la demandante pidió anulación de laudo porque el tribunal arbitral

vulneró su derecho a probar. Dicho tribunal no tomó en consideración el informe pericial presentado. El tribunal también incurrió en motivación aparente; pues no emitió un pronunciamiento adecuado sino aparente respecto a las pretensiones invocadas.

La Sala desestimó la alegación sobre motivación aparente porque encontró motivación en el laudo. Pero respecto a las pruebas aportadas por la demandante, observó que el tribunal omitió dichas pruebas al momento de resolver, razón por la cual decidió anular el laudo.

En el **caso AG Comunicaciones con el Ministerio del Interior** (Segunda Sala Comercial, AG Comunicaciones SAC con Ministerio del Interior, 2012), AG Comunicaciones sostuvo que el laudo arbitral había violentado su derecho de defensa, al contener una motivación aparente e incongruente, pues no se pronunció ni hizo referencia a los medios probatorios aportados por el demandante.

La Sala anotó que AG Comunicaciones había presentado una serie de instrumentales como prueba de sus afirmaciones ante el tribunal arbitral. No obstante, advirtió que el laudo se limitó a efectuar una enumeración de cada uno de los medios probatorios, sin expresar las razones por las cuales estos fueron desestimados. Por eso anuló el laudo en cuestión.

En el **caso Servicio Integral Latinoamericano con Banco de la Nación** (Segunda Sala Comercial, Servicio Integral Latinoamericano SRL con Banco de la Nación y otro, 2012), la primera alegó la vulneración a su derecho de defensa, a un árbitro

imparcial y a la debida motivación e igualdad de trato. Para demostrar ello se basó en dos hechos: 1) Falta de imparcialidad del árbitro único que ha emitido el laudo, pues tendría un lazo de parentesco y consanguinidad con el gerente de asesoría del Banco; además, que el secretario arbitral tendría una dependencia laboral con el abogado del Banco demandado, 2) Falta de valoración de medios probatorios que acreditarían que el demandante ha cumplido con el servicio contratado.

La Sala no encontró prueba que acredite la falta de imparcialidad del árbitro, por lo que descartó ese extremo. En cuanto al segundo punto, la Sala advirtió que el tribunal no tomó en cuenta la documentación (cartas, informes y memorándums), pruebas que fueron admitidas y que, sin embargo, no fueron valoradas. La Sala concluyó que el tribunal había afectado el contenido constitucional del derecho a la prueba y, con ello, el principio de motivación. Pasó inmediatamente a anular el laudo.

En el **caso Hilasaca Mamani con Rímac Cía. de Seguros** (Segunda Sala Comercial, Hilasaca Mamani Francisco con Rímac Cía. de Seguros, 2013), la demandante reclamó la nulidad del laudo porque las actuaciones arbitrales no se ajustaron al acuerdo entre las partes. Sostuvo que desde el año 2005 vino pidiendo a Rímac que le otorgue prestaciones económicas por invalidez, al sufrir neumoconiosis (con menoscabo respiratorio), una enfermedad profesional que ataca a los mineros. Más de un año después, hechas las evaluaciones médicas, Rímac le informó que no sufría ese mal sino un menoscabo del 11% de su audición (hipoacusia), rechazando su pedido.

El Ministerio de Salud certificó más tarde que sufría un menoscabo respiratorio del 45%, además de otras dolencias. Al no aceptar este hecho la aseguradora, la demandó en proceso arbitral, respaldando su posición en sendos precedentes vinculantes adoptados por el TC en casos similares. Las partes pactaron en el acta de instalación, entre otras reglas, tomar en cuenta los precedentes mencionados. Dos peritajes médicos respaldaron la posición del señor Hilasaca en el arbitraje, uno por neumoconiosis y el otro por hipoacusia al 34%. Pero el tribunal laudó a su favor sólo por la segunda dolencia. Dijo el tribunal que no sufría de neumoconiosis, desestimando el peritaje médico.

Al no encontrar motivos sobre por qué el tribunal simplemente desestimó el peritaje, sin motivar su ineficacia probatoria, la Sala decidió anular el laudo.

En el **caso Intercontinental Fusión Trade con RIBS Costillas Abastecimientos** (Segunda Sala Comercial, Intercontinental Fusion Trade SAC con Ribs Costillas Abastecimientos Parrilleros SAC, 2013), Intercontinental demandó la nulidad del laudo por una serie de razones que la Sala no estimó, salvo una vinculada a que había presentado medios probatorios tales como avisos difamatorios de RIBS, así como facturas pagadas a RIBS para probar el daño que RIBS le ocasionó al no respetar un acuerdo comercial.

Durante el proceso arbitral, a pesar de haberse admitido en audiencia anterior tales medios probatorios, el tribunal dijo en el laudo que tales medios “eran insuficientes para concluir en la existencia de un posible daño”, sin más. Al no sustentar esta premisa fáctica, la Sala anuló el laudo.

Otra ocasión en que el árbitro único no valoró medios probatorios fue el **caso J 6 D Inmobiliaria con Dremhaus Constructora** (Segunda Sala Comercial, J & D Inmobiliaria Constructora SAC con Dremhaus Cosntructora e Inmobiliaria SAC, 2015). J & D pidió la anulación del laudo que la condenaba al pago de valorizaciones vinculadas a la ejecución de un contrato de obra, porque el árbitro no expresó una estructuración del razonamiento jurídico empleado, ni las normas jurídicas aplicables a los hechos del caso.

La Sala encontró que en el laudo no hubo análisis ni valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, que permita acreditar las afirmaciones de los interesados, Tampoco advirtió un examen objetivo y motivado de la normativa civil aplicable a la controversia. Por ello anuló el laudo.

En el **caso Rímac Seguros con Héctor Canales** (Segunda Sala Comercial, Rímac Seguros y Reaseguros con Héctor Abelardo Canales Velásquez, 2015), Rímac reclamó la nulidad del laudo que resultó favorable a don Héctor Canales. Él había reclamado a Rímac el pago de una pensión vitalicia por sufrir enfermedad profesional de neumoconiosis e hipoacusia, lo que logró demostrar en el proceso arbitral.

Sin embargo, la Sala encontró que la árbitra única que conoció el caso, determinó que la fecha a partir de la cual debía pagarse la pensión fue la contenida en la demanda y no, como habían establecido precedentes vinculantes del TC, la fecha en que tal enfermedad quedara acreditada mediante los informes médicos correspondientes, que fueron posteriores a la interposición de la demanda.



Por ello, la Sala vio un caso de motivación insuficiente, como la denominó en la sumilla de su resolución. Siendo así, anuló el laudo.

En este caso no parece que al tribunal arbitral el razonamiento “le haya quedado corto”, sino que el tribunal decidió desvincularse de los precedentes constitucionales. Sea un problema de error o ignorancia, es un error jurídico patente. Si es un error, ¿la Sala revisora podría pronunciarse? No lo haría si quisiera respetar el principio de no revisión judicial del laudo.

El problema, cuando se habla de motivación insuficiente, es que no tiene límites conceptuales definidos. Lo que puede ser suficiente para un argumentador desde el punto de vista cultural, una perspectiva subjetiva marcada por la experiencia de vida, coyuntura vital específica o rol laboral o social, puede no ser suficiente para otro argumentador. He ahí el problema principal, la subjetividad de quien conoce y razona en torno al caso concreto.

Por eso no es una categoría analítica que pueda orientar el ejercicio del control externo de la motivación.

En el **caso Nelly Hurtado Burgos con Andrea Guzmán Huamán** (Segunda Sala Comercial, Nelly Yolanda Hurtado Burgos de Gonzales con Andrea Estefany Guzmán Huamán, 2015), doña Nelly Hurtado reclamó nulidad del laudo emitido por árbitro único, quien había declarado infundada la excepción de incompetencia promovida en su contra y resuelto la demanda ordenando la devolución de un inmueble. En la excepción de incompetencia dijo que el convenio arbitral contenido en el contrato de arrendamiento era nulo y que tampoco tuvo efectos después de vencido el contrato de arrendamiento, aunque las partes siguieron comportándose, una pagando la renta y la otra usando el inmueble hasta cerca de un año después, con un incremento de renta alegado.

La Sala encontró que el árbitro declaró infundada la excepción de incompetencia porque afirmó la existencia de la cláusula arbitral, a pesar de haberse vencido el contrato escrito, en los mismos términos del contrato escrito ya vencido. Pero si fue así, el árbitro no hizo análisis alguno sobre el supuesto cambio en el monto de la renta, a pesar de haberse presentado vouchers y recibos de pago. La Sala sostiene que de la lectura del laudo, no se sabe si era un contrato continuado aunque solo verbal, un contrato distinto y cuáles eran las condiciones del precio de la renta. El árbitro tampoco contestó la alegada inexistencia del convenio arbitral. La Sala anuló el laudo.

En el caso **Empresa de Generación Eléctrica MachuPichu EGAMSA con GYM SA** (Segunda Sala Comercial, Empresa de Generación Eléctrica de MachuPichu SA EGAMSA con GYM SA, 2015), EGAMSA pidió la anulación del laudo recaído en una controversia sobre rehabilitación en su central hidroeléctrica. En el curso del proceso arbitral se ofrecieron y actuaron informes periciales que fueron llevados a una audiencia de debate pericial, luego de la cual se admitieron nuevos argumentos y medios probatorios.

Para la Sala, el problema surgió cuando tales medios probatorios no fueron valorados en el laudo, produciéndose la violación del derecho fundamental a la prueba, además de haberse contravenido el principio de congruencia procesal. El tribunal al momento de laudar tampoco motivó por qué decidió avalar el peritaje del contratista, por lo que anuló el laudo.

En el **caso Municipalidad Provincial Mariscal Nieto con Empresa C&C** (Segunda Sala Comercial, Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto - Moquegua con Empresa C&C SAC, 2015), la entidad pidió la anulación de laudo en una controversia surgida

por la adquisición de dos camiones compactadores. Encontró que el laudo adolecía de motivación insuficiente, inadecuada, era desproporcional, inmotivado e incongruente. Dijeron que el tribunal no explicitó los criterios para el establecimiento del daño ante deficiencias del informe pericial.

Ya en este caso se había producido una anulación anterior y la Sala revisora había dado elementos, pues encontró el primer laudo con defectos de motivación insuficiente. La Sala pidió en aquella ocasión que el tribunal arbitral identifique el daño, la prueba y la cuantificación del daño.

Pero la Sala advirtió que nuevamente el tribunal había dejado de dar razones para explicar por qué unos recortes periodísticos y denuncias penales eran prueba suficiente para acreditar el daño en la imagen comercial. Por ello procedió a anular el laudo.

En el **caso CORPAC con EMTE S.L.** (Segunda Sala Comercial, Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial SA CORPAC SA con Empresa EMTE Sucursal del Perú, 2015), un árbitro único laudó sobre controversias en la ejecución de un contrato de inspección en vuelo para calibración de sistemas de aeronavegación priorizado. El árbitro decidió amparar pretensiones del contratista sobre el pago de una indemnización. CORPAC alegó, para obtener la anulación del laudo, una serie de motivos, en síntesis que los medios probatorios aportados al proceso no fueron evaluados de una manera lógica ni suficiente.

La Sala encontró razonable la posición de CORPAC. Luego de extenso análisis dijo que el árbitro no usó normas del derecho administrativo aplicables por razón de materia a la controversia y sólo empleó criterios de derecho civil, se limitó a mencionar medios probatorios sin hacer un análisis coherente ni una

valoración conjunta de los mismos, además la decisión careció de un examen adecuado de los elementos que integran la responsabilidad civil.

Si bien la Sala nuevamente usa la compleja, etérea y opinable noción de "motivación insuficiente", parece que hay mínimos indiscutibles sobre valoración probatoria usualmente admitida en la doctrina procesalista: el examen de cada medio de acuerdo a reglas de la experiencia o de la ciencia, evaluar su fuerza probatoria y hacer un análisis de conjunto. De las partes transcritas del laudo, no se aprecia un análisis que cumpla con estos mínimos. Aunque un debate sobre la "suficiencia" siempre va a quedar abierto dependiendo de la perspectiva del analista o argumentador, como ya hemos anotado.

#### ***Problemas de interpretación de los hechos***

En el caso **Ministerio de Transportes con CONALVIAS SA Perú** (Primera Sala Comercial, Ministerio de Transportes y Comunicaciones con CONALVIAS SA Sucursal Perú, 2011), el Ministerio pidió anulación de laudo, invocando como causal la contravención de la debida motivación del mismo. Planteó dos defectos principales: 1) El tribunal afirmó que unas lluvias fueron las causantes del retraso en la ejecución de las obras contratadas, sin realizar un previo análisis del carácter extraordinario de las mismas, y 2) El tribunal no señaló cuál ha sido el medio probatorio que demuestre demoras atribuibles a la entidad ni desde cuándo debía contarse el término de las lluvias.

La Sala, respecto al primer punto, sostuvo que no veía defecto de motivación alguno en el raciocinio sobre la ocurrencia de las lluvias y su carácter extraordinario, si esto se hizo en ese orden o un orden inverso no suponía violación de regla lógica alguna.

Respecto al segundo punto, el tribunal, constata la Sala, había determinado que el inicio del cómputo para presentar la solicitud de ampliación de plazo debía ser al terminar las lluvias y no contabilizar de manera independiente cada período de lluvia (aparentemente tres en un lapso de nueve días). Sin embargo, la Sala no encontró argumento alguno que sustente la decisión de contar un solo período de lluvias o no tres. El Tribunal había contestado estos cuestionamientos sosteniendo que la motivación sobre este punto se hizo en una etapa anterior al laudo, cuando se notificó la resolución N° 13, pero la Sala verificó que esto no fue así. Por ello concluyó que el tribunal incurrió en motivación aparente, procediendo a anular el laudo de modo parcial.

No estamos de acuerdo con la forma como el caso fue revisado. En primer lugar, nos encontramos en el plano de los hechos. ¿Las lluvias se produjeron o no? Las partes no contendieron sobre eso ante el tribunal arbitral, estuvieron de acuerdo en que llovió. Los problemas fueron otros: ¿las lluvias fueron extraordinarias o pudieron preverse?, ¿desde cuándo es racional y justificado contar el plazo en que las lluvias cesaron, desde el final de cada uno de tres períodos aparentemente sucesivos en nueve días o desde el final de los nueve días en conjunto? Este último es un problema de interpretación de la realidad. Ya que las lluvias ocurrieron, resulta pertinente interpretar cuándo terminaron para emplear el mecanismo legal de ampliación de plazo. Y sobre esta interpretación el tribunal no dio razones. Usó un criterio de “argumentación remitida” del que hemos hablado en el primer capítulo, que desde la teoría de la argumentación corresponde a inexistencia de motivación, no en una

motivación confusa y que solo guarda las apariencias. El tribunal simplemente no motivó su interpretación.

En general, las alegaciones sobre motivación aparente pueden ocultar una simple inexistencia de motivos. Como mencionamos en capítulo anterior, esto ya lo había adelantado entre nosotros Mario REGGIARDO (REGGIARDO, 2016).

#### ***Problemas con la "equidad"***

Estos casos se han presentado con alguna frecuencia. Veamos:

Un recurso de anulación cuyas votaciones fueron muy divididas, se presentó en el **caso Comercializadora Llantas Unidas con Blue Orbis Corp** (Primera Sala Comercial, Comercializadora Llantas Unidas SAC con Blue Orbis Corp., 2013), donde la demandante reclamó la nulidad del laudo por varias causales, encontrando la Sala razón para anular el laudo en el extremo que ordenó el pago de un millón de soles como indemnización por pérdida de chance.

En el caso ante el tribunal arbitral se discutió el valor de una indemnización por pérdida de chance, en el marco del desarrollo de un pacto entre accionistas. Blue Orbis había pedido una indemnización superior a los 16 millones de soles por una pérdida de chance definitiva, apoyando su expectativa en un peritaje de parte. Pero el tribunal encontró que la pérdida no era definitiva sino temporal, así que por equidad fijó el *quantum* indemnizatorio en un millón, sin dar más razones al respecto. La Sala encontró esta decisión inmotivada. Y decidió anularla.

También es similar la situación que encontramos en el **caso Hidrandina SA con SICE SAC** (Primera Sala Comercial, Hidrandina SA con SICE SAC, 2015). La primera pidió que se anule el laudo que dispuso el pago a favor de la segunda por 2 millones 700 mil soles, sin motivación alguna que sustente el criterio civil de equidad. La Sala encontró ausencia de motivación, por lo cual decidió anular el laudo.

Algo similar encontramos en el **caso Banco de la Nación con Consorcio SJT** (Segunda Sala Comercial, Banco de la Nación con Consorcio SJT, 2013). Ambas entidades habían litigado en torno a la liquidación de un contrato. El tribunal arbitral decidió desestimar las liquidaciones presentadas por ambas partes, dado que no cumplieron con el procedimiento reglamentario establecido en el régimen de contratación estatal.

Ante tal situación, el tribunal decidió ordenar que el Banco pague al Consorcio un millón y medio de soles. Sin embargo, La Sala no encontró motivos que justifiquen la determinación de dicho monto; por ello anuló el laudo arbitral.

En el **caso Rímac Seguros con Servicios Múltiples Benites** (Segunda Sala Comercial, Rímac Seguros y Reaseguros con Servicio Múltiples Benites Bustinza SAC, 2015), la compañía aseguradora pidió la nulidad de un laudo sobre la ejecución de un contrato de seguro vehicular, por defectos de motivación.

La Sala encontró que efectivamente varias premisas en el razonamiento empleado por el tribunal arbitral no tenían fundamentos sino solo expresiones genéricas y gaseosas. También identificó sobre el pedido indemnizatorio por

250 mil dólares, que el tribunal sostuvo que, empleando el criterio de equidad, lo ajustó a 100 mil dólares. "... el laudo ostenta una clamorosa ausencia de motivación, según se desprende del rubro *Daño a la imagen de la empresa...*", sostuvieron los integrantes de la Sala revisora, por lo que procedieron a anularlo.

En el **caso ESSALUD con Consorcio Farmadual** (Segunda Sala Comercial, Seguro Social de Salud ESSALUD con Consorcio Farmadual SAC, 2015), la entidad pidió la anulación del laudo que resolvió una disputa sobre resolución de un contrato de suministro de medicamentos. Sostuvo que el laudo tenía un vicio de motivación porque al aplicar el pago por daño emergente había tomado el factor de costo actualizado de los bienes al año 2014, mientras que para estimar el lucro cesante hizo una simple cuantificación por equidad.

La Sala observó que el daño emergente se había producido en el año 2012, no habiendo argumentación alguna en el laudo que justifique usar precios del año 2014. Respecto al lucro cesante, como al árbitro único no le causó convicción el peritaje presentado durante las actuaciones arbitrales, usó el criterio civil de equidad para fijar una indemnización de medio millón de soles. No argumentó esta decisión. Por estas razones, la Sala anuló el laudo.

#### ***Razonamiento vacío, apariencia de razonamiento***

Hemos dicho antes que la "motivación aparente" no es una categoría conceptual consistente, porque es en extremo opinable. Nos referíamos a motivaciones confusas u oscuras que dan lugar a diferentes interpretaciones o



posiciones. En el siguiente caso esa no es la situación, porque aquí no hay confusión posible, se trata de una motivación “vacía de contenido”. Veamos:

En el **caso Municipalidad Distrital del Rímac con Consorcio Corporación El Señorial** (Segunda Sala Comercial, Municipalidad Distrital del Rímac con Consorcio Corporación El Señorial SA, Oscar Herrera Giurfa, 2013), las partes discutían si el demandante presentó o no su demanda arbitral dentro del plazo acordado. El árbitro razonó diciendo que la secretaría de OSCE no identificó violación alguna del plazo, pero si la demanda hubiera sido presentada fuera de plazo, él la hubiera admitido de cualquier forma atendiendo al principio de flexibilidad.

La Sala anuló el laudo, porque el razonamiento del árbitro estaba vacío: nunca citó cuál fue la razón que dio secretaría sobre el cumplimiento del plazo y, por otro lado, se basó en un razonamiento hipotético. De la lectura del laudo, la Sala no encontró motivo alguno para discriminar en qué fecha se presentó la demanda. Estamos de acuerdo con esta anulación, porque los “motivos” aportados por el árbitro, en realidad están vacíos de contenido.

#### **F. En síntesis: ¿Qué tipo de revisión han hecho las Salas Comerciales de Lima y qué hemos aprendido de ello?**

Los casos más recurrentes en que los jueces superiores anularon laudos arbitrales fueron aquellos en que no encontraron valoración probatoria. Aunque profesoras como Marienella LEDESMA (LEDESMA NARVÁEZ, 2009, p. 161) hayan planteado que “... el hecho de que se haya omitido apreciar los medios probatorios de una de las partes no constituye justificante para pedir la

nulidad del laudo arbitral". Sostiene que eso se puede remediar mediante un recurso de apelación, recurso que no está previsto en la actual Ley de Arbitraje.

Como ya hemos desarrollado, las premisas de hecho deben ser justificadas, y para ello deben proponerse los medios probatorios cuya valoración las justifiquen racionalmente. No estamos pensando (tampoco lo han hechos los jueces de Lima), que en el control externo del laudo se haga "una valoración sobre la valoración" de los medios de prueba. La valoración es exclusiva responsabilidad de los árbitros, quienes han sido contratados precisamente para aplicar su conocimiento y experiencia para apreciar los hechos del caso.

Estamos de acuerdo con este tipo de control que vienen haciendo los jueces y que indican no el camino que los árbitros tomen, sino el camino que no deben tomar, ese de las "afirmaciones sin sustento fáctico".

En este conjunto de casos, también se han presentado asuntos "resueltos por equidad". Varios tribunales arbitrales, al no tener elementos de juicio específicos para valorar el monto de una indemnización, han recurrido a la regla civil que permite aplicar la equidad.

Pero los jueces contralores han dicho que si los árbitros quieren usar la equidad, eso no les exime del deber general de motivar cada decisión de hecho. Esto va de la mano con la doctrina contemporánea de tomar decisiones motivadas y demostrables en todos los ámbitos de la vida pública, e incluso de la vida privada cuando se afecten derechos de terceros.

Estas anulaciones también enseñan qué caminos no seguir: ese de la "equidad sin razones". Las partes y los árbitros tendrán que trabajar más

celosamente la prueba; produciéndola los contendores y evaluándola los tomadores de decisión.

En otro ámbito de la argumentación, el de las decisiones congruentes, se han presentado un número frecuente de casos por problemas de *extra, ultra* o *minus petita*. Esto muestra que algunos tribunales no han sido lo suficientemente meticulosos para dar exactamente a las partes la decisión que piden, afirmando o negando sus pretensiones, pero las pretensiones de ellos, no las que el tribunal desee ver o analizar. Esta es parte esencial de la misión de todo tribunal arbitral. En general, las anulaciones judiciales por este tipo de aspectos han sido razonables.

Los casos más preocupantes, pero infrecuentes, dado que hemos identificado 4 en un universo de 67 recursos de anulación fundados, son aquellos en que los jueces superiores empiezan a tratar de aplicar nociones difusas como “motivación aparente” o “motivación insuficiente”. Cada vez que ingresan en el terreno nublado de las apariencias o las insuficiencias, es casi seguro que van a rendirse a la poderosa tentación de creer que tienen un mejor dominio jurídico que los integrantes del tribunal arbitral, y que pueden arrojar una luz más brillante sobre el caso concreto, superponiendo su “saber jurídico” al de los árbitros.

Esto es natural y humano. Los jueces por formación profesional están muy habituados a calificar centenas sino miles de casos, y están muy familiarizados con revisiones judiciales en el marco de las apelaciones, suelen conocer apelaciones que vienen de un juez inferior o sus propias decisiones son revisadas por un alto tribunal judicial. Su capacidad, sensibilidad y experiencia

les llevan a ver los casos con “ojo clínico” y a detectar cuándo un caso (a su criterio, siempre a su criterio) podría ser mejor resuelto.

Pero esta no es la misión de un juez que sólo debe hacer control externo. Su misión es limitarse a ver si hay premisas y hay motivos de las premisas en el razonamiento arbitral. Y si las premisas son congruentes con las pretensiones planteadas y si el raciocino arbitral ha cumplido con reglas lógicas. Todo lo demás es ingresar a “valorar las valoraciones” de los árbitros, es violar la ley y el principio de no revisión judicial del laudo y es, si esa práctica toma cuerpo y se difunde, poner una “espada de Damocles” sobre la efectividad, la eficiencia y el sentido práctico del arbitraje.

Felizmente eso no ha sucedido en Lima en el último quinquenio. De cada 100 laudos atacados por causales de nulidad, 12.4 han sido anulados por cualquiera de las causales previstas en la Ley de Arbitraje y sólo 8 de cada 100, por algún defecto de motivación.

## Conclusiones

1. Las teorías de la argumentación jurídica pretenden dar cuenta de cuándo un argumento jurídico es correcto. Para ello, desarrollan condiciones ideales de argumentación y tienen como eje central de análisis el razonamiento justificativo de jueces en diversos contextos nacionales.
2. El Tribunal Constitucional peruano para diseñar su doctrina sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, ha tomado como eje central autores reconocidos de las teorías de la argumentación jurídica.
3. El Tribunal, tímidamente primero, a partir del caso Jesús Delgado Arteaga (2005, en voto singular) y luego más firmemente a partir de los casos Juan de Dios Valle Molina (2006) y Giuliana Llamuja Hilares (2008) ha desarrollado el estándar de control del razonamiento judicial peruano, basado en la existencia de motivación fundamentada, congruente y suficiente y que evite errores de justificación interna y externa.
4. De acuerdo a las teorías de la argumentación jurídica asumidas en el Perú como estándar de control, la justificación interna es el raciocinio deductivo que lleva de una premisa normativa a una premisa fáctica, para arribar a una conclusión lógica, siempre que la premisa fáctica sea subsumible en la premisa normativa.

5. Las patologías argumentativas descritas en el fundamento 7 del caso Llamuja Hilaes (inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna, control de motivación externa mediante la justificación de premisas, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones cualificadas) son categorías tomadas de las teorías de la argumentación y fueron pensadas para evitar errores de argumentación en condiciones ideales.
6. Estas patologías tienen categorías imprecisas, tales como la motivación aparente o la motivación insuficiente, que siendo muy opinables, no dan lugar a un control objetivo de la calidad del razonamiento.
7. La doctrina arbitral ha reflexionado y fijado bases conceptuales para la comprensión del fenómeno práctico del arbitraje en el mundo. En particular, ha dado cuenta de su origen privado de naturaleza contractual, que tiene por finalidad lograr una solución eficiente de las disputas que sean sometidas a la competencia de un tribunal arbitral, evitando el tránsito por la jurisdicción estatal.
8. En esa doctrina y en las doctrinas procesal y constitucional se han producido intensos debates sobre la naturaleza del arbitraje; si es contractual, jurisdiccional, mixto o de otro tipo. No ha sido parte de esta investigación adentrarnos en esta naturaleza, porque desde una perspectiva positiva el ordenamiento jurídico peruano ha declarado la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Dato que tomamos en consideración para estudiar el control que hacen los jueces de los laudos arbitrales impugnados mediante el recurso de anulación.
9. En la doctrina arbitral y también en la procesal se ha admitido como asunto pacífico el principio de no revisión judicial del laudo. Desde el

punto de vista práctico, si los jueces ingresan a conocer el fondo de la controversia arbitral, niegan la facultad de las partes de evitar el conocimiento judicial del caso.

10. En el Perú se presentó, paralelamente al reciente cambio de siglo, un proceso de “amparización” del arbitraje, que ha intentado atacar actuaciones de tribunales arbitrales o el laudo mismo, mediante acciones de amparo. En ese marco, se produjo una duplicidad de impugnaciones, una en la vía constitucional a través del amparo, y otra por la vía judicial de la anulación del laudo, desde fines del siglo XX hasta el año 2011.
11. El Tribunal Constitucional empezó a resolver los cuestionamientos al arbitraje desde el año 1999, en el caso *Pesquera Rodga*. Afirmó el control externo del laudo y su ámbito de acción para la protección de la tutela procesal efectiva al interior de las actuaciones arbitrales.
12. En el año 2004 varió gravemente su criterio, en los casos *CODISA* e *IVESUR*, donde ingresó a un control de derechos sustantivos no procesales.
13. Tal tendencia fue corregida con el precedente vinculante en el caso *María Julia*, en que el Tribunal dio reglas procesales para discriminar los casos constitucionalmente amparables contra laudos arbitrales, así la procedencia del amparo se autorizó cuando el tribunal no respetara precedentes constitucionales vinculantes, cuando no aplicara una norma cuya validez haya sido declarada por el Tribunal Constitucional o cuando accionen terceros afectados que no hayan participado en las actuaciones arbitrales.

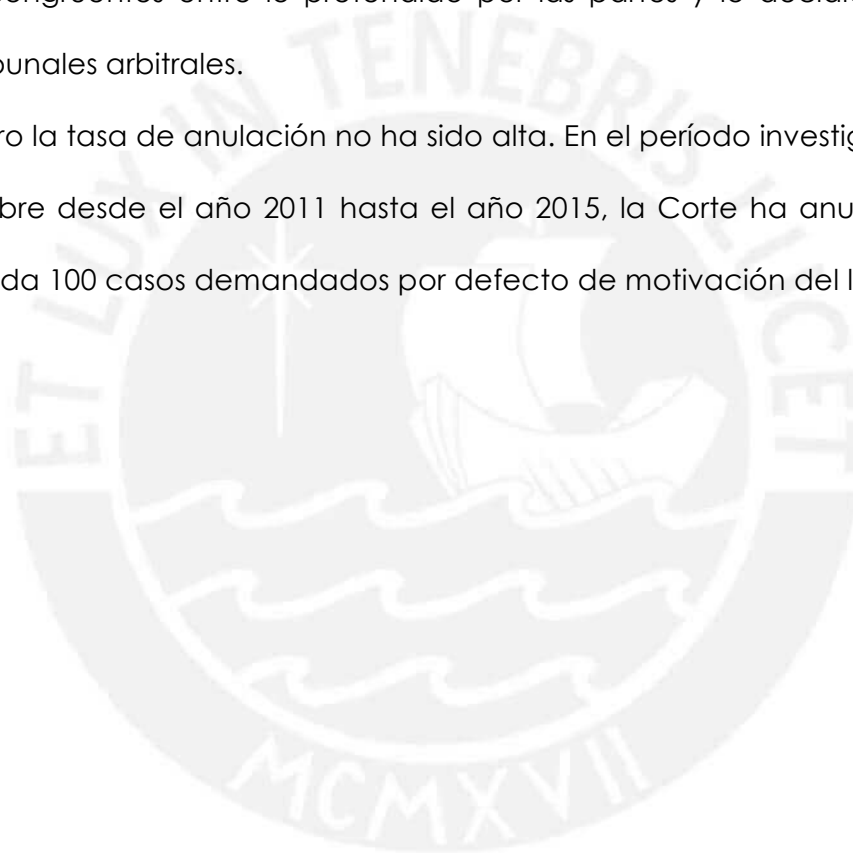
14. El precedente María Julia ratificó que el recurso de anulación es la vía igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales.
15. La Corte de Lima en general, desde el año 2005, ha mantenido una línea de no revisión judicial del laudo por defecto de motivación, evitando ingresar al análisis del fondo de la controversia.
16. Sin embargo, se ha dado una evolución. En los primeros años no ingresaba a hacer ningún examen, ni siquiera externo, de las alegaciones por defectos de motivación. Actualmente sí lo hace, porque ha asentado su doctrina en torno a la interpretación de las causales de anulación contenidas en la Ley de Arbitraje.
17. La Corte ha considerado que, en la medida en que no hay una causa de anulación autónoma vinculada a defecto de motivación, sí hay un derecho constitucionalmente protegido, a la tutela procesal efectiva y, gracias a una interpretación del artículo 63.1.b, ha determinado que si una parte en el arbitraje “no pudo hacer valer sus derechos”, esa frase incorpora el contenido de la tutela procesal efectiva, que incluye a su vez el derecho a recibir una decisión motivada.
18. La matriz conceptual con la que la Corte ha hecho el examen externo de la motivación de los laudos impugnados mediante el recurso de anulación ha sido, de un lado, las patologías de la motivación recogidas en el “estándar Llamuja” y, de otro lado, el principio de no revisión judicial del laudo.
19. Estos dos polos han hecho tensión, pues a pesar de la no revisión judicial, mediante el uso de categorías imprecisas y subjetivas como la “motivación aparente” o la “motivación insuficiente”, en contadas



ocasiones la Corte ha entrado a valorar los criterios interpretativos usados por tribunales arbitrales. Esto no ha sido una práctica, se ha dado en muy contadas ocasiones.

20. Los casos en que la Corte ha anulado laudos con más frecuencia se han presentado ante la ausencia de valoración de medios probatorios, ante el uso de expresiones sin contenido ni fundamentación, como el caso del “criterio de equidad” y ante casos de decisiones incongruentes entre lo pretendido por las partes y lo decidido por los tribunales arbitrales.

21. Pero la tasa de anulación no ha sido alta. En el período investigado, que cubre desde el año 2011 hasta el año 2015, la Corte ha anulado 8 de cada 100 casos demandados por defecto de motivación del laudo.



## Bibliografía

ABAD, S. (2011). Comentario a la duodécima disposición de la Ley de Arbitraje. En C. SOTO, & A. BULLARD, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Vol. II). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

ALEXY, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra.

ALONSO PUIG, J. (2014). Plazo, forma, contenido y notificación del laudo. En C. GONZÁLEZ-BUENO, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (pp. 737-755). España: Consejo General del Notariado.

ALVA, E. (2011). *La anulación del laudo. Primera parte* (Vol. 14). (M. Castillo Freyre, Ed.) Lima: Palestra.

ÁLVAREZ MIRANDA, E., & MUÑOZ HERNÁNDEZ, G. (2012). La jurisdicción arbitral en el Perú: El rol del Tribunal Constitucional en la salvaguarda de un fuero arbitral ajeno a intromisiones judiciales. En M. CASTILLO FREYRE, *Arbitraje y Constitución* (Vol. 21, pp. 19-44). Lima: Palestra.

ARIANO, E. (2005). Deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales. En W. Gutiérrez (Ed.), *La Constitución comentada* (Vol. II, pp. 504-511). Lima: Gaceta Jurídica.

ARRARTE, A. (2001). Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia. Lima, *Themis* (43), pp. 53-68.

ARRARTE, A. (2007). Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación del laudo y el proceso de amparo. Lima, *Ius la Revista* (35), pp. 70-90.

ATIENZA, M. (2004). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra.

ATIENZA, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

AVENDAÑO, J. (2011). Comentario sobre causales de anulación. En C. SOTO, & A. BULLARD, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Vol. I, pp. 690-720). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

AVENDAÑO, J. (2011). Comentario sobre Recurso de Anulación. En C. SOTO, & A. BULLARD, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Vol. I, pp. 684-690). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

BIGIO, J. (Entrevista del 9 de abril de 2011). *Diario El Comercio*, p. B6.

BORN, G. (2009). *International Commercial Arbitration* (Vol. I). Austin Boston Chicago New York: Wolters Kluwer.

- BULLARD, A. (2016). Comentarios sobre el contenido del laudo. En A. BULLARD, *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva* (pp. 384-404). Lima: Palestra.
- BULLARD, A. (2016). El carácter contractual del recurso de anulación. En A. BULLARD, *Litigio arbitral. el arbitraje desde otra perspectiva* (p. 718). Lima: Palestra.
- BUSTAMANTE, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Lima, *Derecho PUCP* (71), pp. 387-411.
- CAIVANO, R. (2015). El Rol del Poder Judicial en el Arbitraje Comercial Internacional. In Organización de Estados Americanos, *Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (pp. 97-126). Washington D.C.
- CANTUARIAS, F. (1Entrevista del 9 de marzo de 2011). *Diario El Comercio*, p. B9.
- CANTUARIAS, F. (2006). La motivación del laudo arbitral. Lima, *Revista de Derecho y Economía* , pp. 67-75.
- CARBONELL, M. (2008). Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en América Latina: apuntes para una discusión. Lima, *Pensamiento Constitucional*, 14, pp. 11-31.
- CARBONELL, M. (2014). El activismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en América Latina. In Gerardo Eto (Ed.) *Tribunal Constitucional, Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú* (Vol. II). Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- CASTILLO ALVA, J. (2013). *Proscripción de la Arbitrariedad y Motivación*. Lima: Grijley.
- CASTILLO FREYRE, M., & SABROSO MINAYA, R. (2012). Arbitraje y Amparo. En M. CASTILLO FREYRE, *Arbitraje y Constitución* (Vol. 21, pp. 64-87). Lima: Palestra.
- COLOMER HERNÁNDEZ, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DAMASKA, M. (1986). *The faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press.
- DANZIGER, S., LEVAV, J., & AVNAIM-PESSO, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* , 108 (17), pp. 6889-6892.
- DWORKIN, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- ECO, U. (1984). *Apocalípticos e integrados* (7ma. edición). España: Editorial Lumen.
- ESPINOSA-SALDAÑA, E. (2012). Notas sobre la actividad arbitral a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En M. CASTILLO FREYRE, *Arbitraje y Constitución* (Vol. 21, pp. 131-151). Lima: Palestra.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. (2015). La Evolución del Arbitraje en América Latina: de la supuesta hostilidad a la evidente aceptación. En Organización de Estados Americanos, *Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (pp. 345-379). Washington D.C.

GANDOLFO, R. (2015). La falta de motivación no debe provocar la impugnación del laudo. Lima, *Propuesta* (442).

GARCÍA CALDERÓN, G. (2011). El control constitucional en la institución arbitral: A propósito del caso María Julia. *Advocatus, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima* (24), pp. 440-447.

GONZALES, G. (2009). *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Lima: Palestra.

GRÁNDEZ CASTRO, P. (2010). El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial. En J. M. SOSA, *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 243-271). Lima: Gaceta Jurídica.

GUZMÁN GALINDO, J. (2013). La obligación de motivar el laudo y la acción de anulación en la Ley Peruana de Arbitraje. En D. REVOREDO, & C. SOTO, *Arbitraje Internacional, pasado, presente y futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains* (Vol. II, pp. 1359-1378). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

HERNÁNDEZ BREÑA, W. (2009). La información y la toma de decisiones en la política pública judicial: una reflexión a partir de la carga procesal en el Perú. Lima, *Revista Derecho PUCP* (62), pp. 70-85.

HIGA, C. (2015). Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (tesis).

IGARTUA, J. (2009). La motivación de las sentencia, imperativo constitucional. En J. IGARTUA, *El razonamiento en las resoluciones judiciales* (pp. 13-35). Lima: Palestra.

ITURRALDE, V. (2003). *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

JARRONSSON, C. (2005). La notion d'arbitrage. En E. SILVA ROMERO, *El Contrato de Arbitraje* (pp. 5-12). Bogotá: Legis.

KAHNEMAN, D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. New York: Penguin Books.

KUNDMULLER, F. (2011). Es urgente "arbitralizar" el arbitraje peruano. Lima, *Arbitraje PUCP* (1), pp. 58-67.

LANDA ARROYO, C. (2009). El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En M. CASTILLO FREYRE, *Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje* (Vol. 8, pp. 15-48). Lima: Palestra.

LEDESMA NARVÁEZ, M. (2009). *Jurisdicción y Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

LEÓN PASTOR, R. (1996). *Diagnóstico de la Cultura Judicial Peruana*. Lima: Academia de la Magistratura.

LEÓN PASTOR, R. (1998). ¿Cómo se expresa el formalismo judicial en América Latina? Lima, *Revista Enlace* (3).

LORCA NAVARRETE, A. (2016). La motivación del laudo arbitral en la jurisprudencia española. En G. PRIORI, *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del VI seminario internacional de Derecho Procesal* (pp. 293-331). Lima: Palestra.

MACCORMICK, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

MALEM, J. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa.

MEZGRAVIS, A., & GONZÁLEZ, C. (2011). La proliferación de la nulidad de los laudos: Una falla del CIADI que sí puede ser corregida. En C. SOTO, *Sistema de anulación de laudos CIADI. Anuario Latinoamericano de Arbitraje* (pp. 141-162). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

OPPETIT, B. (2006). *Teoría del arbitraje*. Colombia: Legis - Presses Universitaires de France.

PALACIOS, E. (2007). La motivación de los laudos y el recurso de anulación. *Revista Peruana de Arbitraje* (4), 327-342.

PÁSARA, L. (2014). *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*. Lima: Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

PAULSSON, J. (2013). *The Idea of Arbitration*. New York: Oxford University Press.

PAULSSON, J. (2015). La Simbiosis de Jueces y Árbitros: un paso adelante en América Latina. En Organización de Estados Americanos, *Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* (pp. 15-17). Washington D.C.

PERALES, A., CHUE, H., PADILLA, A., & BARAHONA, L. (2011). Estrés, ansiedad y depresión en magistrados de Lima, Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública* (28 (4)), 581-588.

PERELMAN, C. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica* (Edición original de 1976. ed.). Madrid: Civitas.

PICO, F. (2010). Memoria, entre la jurisdicción indígena y el sistema jurídico Wayuu. Colombia; *Universitas Studiantes* (7), pp. 11-32.

POSNER, R. (2008) *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press.

PRIORI, G. (2012). El control de constitucionalidad de los laudos arbitrales en el Perú, a la luz de lo señalado en el precedente vinculante 142-2011-PA/TC. Lima: *Arbitraje PUCP* (2), pp. 26-33.

REDFERN, A., HUNTER, M., BLACKABY, N., & PARTASIDES, C. (2006). *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional* (4ª edición ed.). Navarra: Thomson Aranzadi.

REGGIARDO, M. (2009). La anulación del laudo arbitral por afectación a la tutela jurisdiccional efectiva. En Pontificia Universidad Católica del Perú, *Constitución y Proceso. Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal del 22 al 25 de setiembre de 2009* (pp. 323-337). Lima: ARA editores.

REGGIARDO, M. (2016). La anulación de laudo por defectos de motivación en el Perú. En G. PRIORI, *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del VI seminario internacional de Derecho Procesal* (pp. 357-372). Lima: Palestra.

RIVERA, J. (2014). *Arbitraje Comercial, internacional y doméstico* (2da. edición). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

RUBIO CORREA, M. (2014). El lugar del Tribunal Constitucional en la sociedad política peruana. En Gerardo Eto, *Tribunal Constitucional, Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú* (Vol. II, p. 1247). Lima: Centro de Estudios Constitucionales.

SCHLAEPFER, A., & CREMADES, A.-C. (2013). La motivación de los laudos en arbitraje comercial internacional y en arbitraje de inversión. En C. SOTO, & D. REVOREDO, *Arbitraje internacional, pasado, presente, futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains* (Vol. II, pp. 1411-1435). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

SILVA ROMERO, E. (2004). Breves observaciones sobre la "modernidad" del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje. *Tribuna Abierta. Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* (9), pp. 11-21.

TAFUR, S. (2012). Los nuevos precedentes para el control constitucional del arbitraje. *Revista de Economía y Derecho*, 9 (33), pp. 33-54.

TARUFFO, M. (2006). El control de la motivación de la sentencia civil. En M. TARUFFO, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil* (pp. 191-219). Lima: Palestra.

TOULMIN, S. (2003). *The Uses of Argument* (La primera edición corresponde a 1958). Cambridge: Cambridge University Press.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. (1983). Yearbook. In *Report of the Secretary-General: possible features of a model law on international commercial arbitration (A/CN.9/207)* (Vol. XII 1981, pp. 75-92). New York: United Nations Publication.

WONG ABAD, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Una revisión de la jurisprudencia de la Sub especialidad Comercial*. Lima: Jurista editores.

XIOL, J. (2014). Acción de anulación del laudo. En C. GONZÁLEZ-BUENO, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (pp. 789-803). España: Consejo General del Notariado.

ZAVALETA, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima: Grijley.

ZUÑIGA, R. (2014). La eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias empresariales a la luz de la teoría contractual y la teoría jurisdiccional sobre su naturaleza jurídica, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú (tesis).



## Casos citados

AG Comunicaciones SAC con Ministerio del Interior, 007-2012 (Segunda Sala Comercial 09 de julio de 2012).

Apolonia Ccollcca Ponce, 3179-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 18 de febrero de 2005).

Asociación Real Club Lima, 1291-2000-AA/TC (Tribunal Constitucional 6 de diciembre de 2000).

B y LL Contratistas Generales con Proyectos Mega Tecnología SAC, 888-2010 (Primera Sala Comercial 02 de noviembre de 2011).

Banco de la Nación con Consorcio SJT, 274-2012 (Segunda Sala Comercial 08 de agosto de 2013).

Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, 01480-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 27 de marzo de 2006).

Carlos Ramos Colque, 2050-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de abril de 2003).

Carmen Calderón Valle Riestra con Compañía Inmobiliaria Paracas SA, 378-2011 (Primera Sala Comercial 23 de mayo de 2011).

Colegio de Notarios de Junín, 0016-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 30 de abril de 2003).

Comercializadora Llantas Unidas SAC con Blue Orbis Corp., 254-2011 (Primera Sala Comercial 31 de enero de 2013).

Compañía de exploraciones Algamarca, 1567-2006-AA (Tribunal Constitucional 30 de abril de 2006).

Compañía Distribuidora S.A. CODISA, 05311-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 05 de octubre de 2009).

Corporación Meier SAC y Persolar SAC, 04972-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 04 de agosto de 2006).

Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial SA CORPAC SA con Empresa EMTE Sucursal del Perú, 109-2015 (Segunda Sala Comercial 16 de diciembre de 2015).

Empresa de Generación Eléctrica de MachiPichu SA EGAMSA con GYM SA, 43-2015 (Segunda Sala Comercial 01 de octubre de 2015).

Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente con Consorcio de Energía de Iquitos, 352-2014 (Primera Sala Comercial 16 de diciembre de 2015).

ESSALUD con Rímac Seguros y Pacifico Seguros, 80-2011 (Primera Sala Comercial 27 de diciembre de 2011).



Fernando Cantuarias Salaverry, 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 28 de febrero de 2006).

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero FONDEPES con Ibeco Contratistas Generales SA, 216-2010 (Primera Sala Comercial 14 de octubre de 2011).

Hidrandina SA con SICE SAC, 127-2015 (Primera Sala Comercial 05 de noviembre de 2015).

Hilasaca Mamani Francisco con Rímac Cía. de Seguros, 2-2013 (Segunda Sala Comercial 15 de agosto de 2013).

Inversiones San Isidro SA con Inversiones Castello Branco SA, 320.2012 (Segunda Sala Comercial 03 de setiembre de 2013).

Giuliana Llamaja Hilares, 00728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de octubre de 2008).

Gobierno Regional de Loreto con Consorcio Ucayali, 36-2015 (Primera Sala Comercial 06 de noviembre de 2016).

Gobierno Regional de Pasco con Consorcio Yanahuanca, 150-2015 (Primera Sala Comercial 08 de abril de 2016).

Gobierno Regional de Tumbes con Consorcio Ortiz Incosa, 57-2014 (Segunda Sala Comercial 16 de setiembre de 2014).

Intercontinental Fusion Trade SAC con Ribs Costillas Abastecimientos Parrilleros SAC, 51-2013 (Segunda Sala Comercial 20 de setiembre de 2013).

IVESUR S.A., 02851-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 15 de marzo de 2011).

J & D Inmobiliaria Constructora SAC con Dremhaus Constructora e Inmobiliaria SAC, 135-2015 (Segunda Sala Comercial 08 de diciembre de 2015).

Jesús Delgado Arteaga, 1744-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de mayo 2005).

Jorge Eugenio Orihuela Marcelo, 1327-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 30 de enero de 2003).

Juan Carlos Callegari Herazo, 0090-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 05 de diciembre de 2004).

Juan de Dios Valle Molina, 3943-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de diciembre de 2006).

Luis Alberto Aliaga con Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, 292-2014 (Segunda Sala Comercial 21 de abril de 2015).

Luis Antonio Vélez Gálvez, 1122-2011-AA/TC (Tribunal Constitucional 09 de setiembre de 2002).

Luis Gómez Macahuachi, 4348-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de julio de 2005).

Luis Rubén Parraguéz Airlalde con Rímac Cía. de Seguros, 3-2011 (Segunda Sala Comercial 02 de junio de 2011).

Minera Sulliden y Compañía de Exploraciones Algamarca, 6149-2006-PA/TC acumulado 6662-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de diciembre de 2006).

Ministerio de Agricultura y Riego con Consorcio Riego Pauriali, 20-2015 (Segunda Sala Comercial 25 de setiembre de 2015).

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social MIDIS con Corsorcio de Alimentos SAC, 20-2015 (Primera Sala Comercial 05 de octubre de 2015).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones con CONALVIAS SA Sucursal Perú, 94-2011 (Primera Sala Comercial 10 de octubre de 2011).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Ayacucho, 84-2015 (Primera Sala Comercial 03 de diciembre de 2015).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Manu, 136-2012 (Segunda Sala Comercial 10 de octubre de 2012).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Vial Chupaca, 71-2015 (Primera Sala Comercial 20 de octubre de 2015).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Servicios Industriales de la Marina SIMA, 91-2012 (Segunda Sala Comercial 19 de diciembre de 2012).

Ministerio de Transportes y Comunicaciones PROVIAS con Consorcio Tumbes, 826-2010 (Segunda Sala Comercial 11 de abril de 2011).

Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto - Moquegua con Empresa C&C SAC, 64-2015 (Segunda Sala Comercial 11 de diciembre de 2015).

Municipalidad de San Martín de Porres con Jospac Import, 18-2012 (Segunda Sala Comercial 13 de junio de 2012).

Municipalidad Distrital del Rímac con Consorcio Corporación El Señorial SA, Oscar Herrera Giurfa, 320-2011 (Segunda Sala Comercial 17 de enero de 2013).

Nelly Yolanda Hurtado Burgos de Gonzales con Andrea Estefany Guzmán Huamán, 28-2015 (Segunda Sala Comercial 23 de setiembre de 2015).

Oscar Lucas Sandoval Vizcarra y otros con Agencia de Promoción de Inversión Privada PROINVERSIÓN, 162-2010 (Primera Sala Civil 04 de noviembre de 2013).

OSINERGMIN con Speedymen SAC, 108-2013 (Segunda Sala Civil 15 de octubre de 2013).

Pablo Hugo Torres Arana, 05923-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de junio de 2010).

Pesquera Rodga S.A., 189-1999-AA/TC (Tribunal Constitucional 26 de octubre de 1999).

Proime Contratistas Generales S.A., 04195-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de noviembre de 2007).

Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio de Consultoría SA, 273-2014 (Segunda Sala Comercial 20 de julio de 2015).

Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo y Gobierno Regional San Martín con Odebrecht Perú Ingeniería y Cosntrucción SAC, 35-2015 (Segunda Sala Comercial 14 de agosto de 2015).

Rímac Seguros y Reaseguros con Héctor Abelardo Canales Velásquez, 122-2014 (Segunda Sala Comercial 10 de junio de 2015).

Rímac Seguros y Reaseguros con Servicion Múltiples Benites Bustinza SAC, 21-2015 (Segunda Sala Comercial 09 de setiembre de 2015).

Seguro Social de Salud ESSALUD con Consorcio Farmadual SAC, 74-2015 (Segunda Sala Comercial 26 de octubre de 2015).

Seguro Social de Salud ESSALUD con Consorcio MAPFRE Perú Cía. de Seguros y otra, 173-2014 (Segunda Sala Comercial 05 de mayo de 2015).

Servicio Integral Latinoamericano SRL con Banco de la Nación y otro, 718-2010 (Segunda Sala Comercial 20 de diciembre de 2012).

SOCIEDAD MINERA DE RESPONSABILIDAD LTDA. MARIA JULIA, 00142-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de setiembre de 2011).

Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia, 00142-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de setiembre de 2011).

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria SUNAT con Toralva & Asociados Sociedad Civil, 8-2015 (Segunda Sala Comercial 14 de agosto de 2015).

Universidad Nacional Hermilio Valdizán con Consorcio Electroducta Constructora SA, 75-2013 (Segunda Sala Comercial 05 de setiembre de 2013).

VENA Resources INC. con Empresa Minera los Quenuales, 200-2014 y acumulado 206-2014 (Segunda Sala Comercial 01 de octubre de 2015).