

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**PARA TI NADA ES SUFICIENTE. PROPUESTA PARA LA CORRECTA REVISIÓN
DE LA MOTIVACIÓN EN EL RECURSO DE ANULACIÓN**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO, QUE PRESENTA EL BACHILLER

JOSÉ CARLOS TABOADA MIER

ASESOR

MARIO CASTILLO FREYRE

LIMA – PERÚ

2018



Agradecimientos:

Para mis padres José Carlos y Kattie por su amor y apoyo incondicional ya que sin ellos nada de esto sería posible;

Para mi hermano Juan Pablo para demostrarle que nada es imposible;

Para mi abuela Carmen Rosa por su amor infinito;

Para mis abuelos Víctor, María Angélica, David y Josefina que en el cielo me bendicen;

Para mi enamorada Karen por su valiosa compañía en la elaboración de esta tesis y el cariño incondicional que siempre me demuestra;

Y a todas las personas de mi entorno laboral y amical que siempre me apoyaron en la decisión de hacer una tesis.

RESUMEN

La presente tesis tiene como finalidad observar cómo es que los jueces pueden armonizar la disposición del artículo 56° de la Ley de Arbitraje peruana en la cual se señala que todo laudo debe encontrarse motivado junto con la imposibilidad de revisar el fondo de la materia del artículo 62°. Para esto, realizaremos una investigación a partir de lo que se considera arbitrar, dentro de nuestro marco normativo, así como los principales pronunciamientos que han salido en dicha materia. Luego de ello, se procederá a analizar cómo es que se debe reconocer los criterios de argumentación y cuáles son los fundamentos que poseen dentro del derecho para poder relacionarlos con el arbitraje. Buscaremos establecer los parámetros que responde a los criterios de argumentación, que pueden ser utilizados en nuestro ordenamiento jurídico, considerando que puede existir un estándar óptimo de la argumentación; sin embargo, este puede resultar no ser revisable en todos los mecanismos de resolución de conflictos. Por último, brindaremos nuestra propuesta de revisión de existencia de motivación a partir de tres pilares fundamentales: estado de la cuestión normativa, situación fáctica y razonamiento jurídico. Buscaremos dar las herramientas suficientes para poder analizar la existencia de la motivación, dentro de un Laudo Arbitral, a fin de que los jueces puedan analizar, de dicha forma, el recurso de anulación por la referida causal.

INDICE

Introducción	7
Capítulo 1	
El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos	
1. Historia del arbitraje en el Perú	13
a. ¿Qué es el arbitraje?	18
b. Diferencias con los otros mecanismos alternativos de resolución de controversias	21
2. Teorías del arbitraje	24
a. Teoría contractualista	25
b. Teoría jurisdiccionalista	27
c. Teoría mixta	30
3. Participantes del proceso arbitral y su relación con el desarrollo	32
a. Partes en el proceso	34
i. Importancia de los escritos postulatorios como base para la motivación	39
ii. Afirmaciones de las partes y su relación con la carga de la prueba	41
iii. ¿Cómo analizar correctamente los argumentos de las partes desde la posición de un tercero imparcial?	44
b. El árbitro	48
i. Principales funciones del árbitro	49
ii. Imparcialidad e independencia del árbitro	53
4. Las etapas del proceso y su finalidad	56
a. Etapa Pre-Instalación	57
b. Etapa procesal	60
5. Laudo Arbitral	63
a. Principales características del laudo arbitral	64
a. Recursos contra el laudo en sede arbitral	74
b. Tratamiento del recurso contra el laudo en sede judicial	79
c. Ejecución de laudo en sede judicial	83

Capítulo 2

La argumentación en el derecho y su relación con la motivación en el arbitraje

1. La argumentación y su relación con el derecho	85
a. Argumentación simple	89
b. Lógica deductiva e inductiva	92
c. Modelo Toulmin	96
2. La motivación como exigencia constitucional	99
a. Debida motivación en las sentencias nacionales	102
b. Justificación Interna	112
c. Justificación Externa	113
3. La justificación de los hechos fácticos y jurídicos	116
a. La justificación jurídica del caso	119
i. Análisis de los argumentos jurídicos de las partes	121
ii. Límites a la interpretación legal de los árbitros	125
b. El valor probatorio como base de la argumentación	131
i. Análisis de los hechos en un arbitraje	134
ii. Insuficiencia de criterios de solución al caso	141
4. Clases de falta de motivación	147
a. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas	154
b. La motivación aparente o inexistencia de motivación	163
c. La motivación insuficiente	166
d. La motivación sustancialmente incongruente	168
e. Falta de motivación interna del razonamiento	171
5. Análisis de la normativa peruana a la motivación en los laudos arbitrales	175
a. La obligación del inciso 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje	182
b. El límite al recurso de anulación dispuesto en el inciso 1 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje	188

Capítulo 3

Propuesta para el análisis de la debida motivación en sede judicial

1. El recurso de anulación de laudo en sede judicial	197
a. Análisis de las Resoluciones del poder judicial en materia de anulación de laudos por falta de debida motivación	198
2. Propuesta para la revisión de la motivación de los laudos en sede judicial	236
a. Estado de la cuestión normativa	236
i. ¿Qué entender por estado de la cuestión normativa?	237
ii. Limitación y utilidad de la aplicación de un estado de la cuestión normativa	238
iii. Cómo determinar el estado de la cuestión normativa	241
b. Situación fáctica	243
i. ¿Qué entender por la situación fáctica?	244
ii. ¿Cuáles son los alcances de la situación fáctica?	247
iii. Los límites al poder de los árbitros en completar los hechos alegados por las partes	250
iv. La suficiencia de los hechos vs. La existencia de los hechos	252
c. Razonamiento jurídico	255
i. ¿Qué entender por razonamiento jurídico?	257
ii. La diferencia entre el razonamiento jurídico requerido a un juez y a un árbitro en los procesos	260
iii. Propuesta de causalidad argumentativa en el caso del arbitraje	263
CONCLUSIONES	267
BIBLIOGRAFÍA	271
SENTENCIAS	287

INTRODUCCIÓN

- Amor, tenemos que hablar
- ¿Qué sucede?
- Mis sentimientos por ti ya no son los mismos por lo que tenemos que terminar.
- ¿Por qué? ¿Acaso ya no te trato bien? Hace cinco años que estamos juntos. Hace un año que estamos conversando para casarnos. El mes pasado nos hemos ido de viaje por toda Europa, profesándonos amor eterno. El día de ayer hemos estado felices viendo películas mientras me decías que me amabas. ¿Qué ha pasado?
- La verdad es que ya no siento lo mismo. Tenemos que terminar.
- ¿Me puedes dar un mejor motivo?
- La verdad es que ese es mi motivo. Adiós.

Revisar la motivación en el arbitraje es como revisar una decisión en el amor. Podemos no estar de acuerdo con ella, pero eso no significa que no exista.

Hay situaciones que nos encontramos en la vida diaria donde no comprendemos los motivos que nos exponen para tomar ciertas decisiones; sin embargo, debemos aceptarlas cuando no se encuentran en nuestra esfera de control. El mundo del derecho no escapa a este tipo de situaciones. En las controversias que sometemos a un tercero, éste termina decidiendo sobre una situación, expresando los motivos que considera más pertinentes.

En el Perú, tenemos diversos mecanismos para la solución de conflictos, siendo los más resaltantes el arbitraje y el Poder Judicial. En ambos, existe un juzgador que terminará decidiendo la controversia a partir de lo presentado por las partes; sin embargo, en ambos escenarios, el procedimiento que llevará a esa decisión es diferente. La principal diferencia que será abordada en esta tesis es la revisión sobre el fondo de lo decidido por un Tribunal Arbitral. a diferencia de lo resuelto por el Poder Judicial.

En el arbitraje, así como en el amor, no corresponde evaluar la calidad de la razón que una persona te brinde para otorgar una determinada solución; por el contrario, lo único que nos puede aliviar es que ella exista. El artículo 62 del Decreto Legislativo N^o 1071 ha establecido una limitación a las acciones que

puede realizar el Poder Judicial al momento de revisar el Laudo Arbitral; sin embargo, camuflado por otros mecanismos, se ha generado una valoración respecto del fondo de los laudos, incumpliendo expresamente la norma que regula al arbitraje. El Poder Judicial representa a ese enamorado que no quiere perder a su amada, debido a que la razón que le dan es insuficiente.

Para nuestro Poder Judicial, nada parece suficiente. La presente tesis buscará desarrollar tres enfoques para analizar la propuesta de revisión de la motivación en el recurso de anulación de laudos arbitrales dentro de nuestro país.

El primer enfoque se encuentra directamente relacionado con el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, dado que se ha dispuesto esta figura dentro de las diferentes formas de llegar a un acuerdo que ponga fin a una controversia. La historia del arbitraje resulta importante de ser analizada de manera parcial, puesto que nos indica la forma evolutiva que ha tenido nuestro sistema legislativo a la hora de regularla. La judicialización del arbitraje se ve en decadencia conforme pasan los años debido a la actualización de la normativa. La actual responde a las exigencias del mercado comercial peruano e internacional buscando que nuestro país sea amigable al desarrollo del arbitraje. En esta primera etapa, es importante conocer las diferencias que posee el arbitraje respecto de los otros mecanismos alternativos de solución de controversias puesto que, si bien es el más cercano a un proceso judicial, no debe perder la naturaleza de su creación.

Luego de ello, se conocerán las teorías del arbitraje, a fin de dar un breve repaso a la forma cómo consideramos que ha ido generando el crecimiento de este mecanismo. Señalaremos la postura que, a nuestra consideración, se encuentra más acorde con la normativa nacional, así como lo dispuesto por nuestro Tribunal Constitucional a partir de los precedentes que han sido expuestos.

Se realizará un análisis respecto de los participantes del proceso arbitral, dado que resulta importante conocer las actuaciones e injerencias que puedan tener respecto de una decisión justa y acorde a derecho. Se conocerá las actuaciones que pueden realizar los demandantes, así como los demandados, junto con las responsabilidades que posee un árbitro al momento de ser elegido. La finalidad radica en poder demostrar que, cuando un árbitro cumple con los requisitos que

la ley de ha establecido, así como con sus funciones, el resultado del proceso depende única y exclusivamente de lo realizado por las partes.

La presente tesis tendrá que diferenciar dos procesos importantes dentro de un arbitraje, a fin de conocer la función que posee cada uno de ellos, debido a que no resulta similar explicar los momentos previos a la conformación de un Tribunal Arbitral que el proceso mismo. De igual modo, se cerrará este primer enfoque conociendo el laudo arbitral que es emitido, puesto que se incluyen las disposiciones legales que lo caracterizan, así como los recursos que pueden presentarse en su contra.

El segundo enfoque buscará explicar cómo ha sido entendida la argumentación en el derecho y la relación que posee con la motivación en materia arbitral. El segundo capítulo buscará aplicar los estándares de argumentación que han sido desarrollados por diversos juristas, a fin de poder homologarlos dentro del arbitraje.

En primer lugar, se buscará conocer qué debe entenderse como argumentación puesto que se ha considerado, usualmente, que la forma de argumentación se encuentra homologada a una estructura compleja y persuasiva. La argumentación tiene diferentes estructuras que pueden ser utilizadas con la finalidad de resultar más persuasiva; sin embargo, la característica que posee para ser considerada como argumentación no se pierde.

Podemos encontrarnos de acuerdo en que lo exigido siempre debería ser una argumentación completa, estructurada y persuasiva; sin embargo, existen mecanismos que no disponen la posibilidad de revisar si es que ha cumplido con ese estándar. El arbitraje, por la forma de redacción de la Ley de la materia, ha dispuesto una protección a los laudos arbitrales respecto de la forma cómo deben ser revisados, por lo que se explicará que la existencia de la motivación no tiene relación con su suficiencia.

Se realizará un análisis respecto de las exigencias de motivación que han sido señaladas por nuestro Tribunal Constitucional a partir de la revisión de la justificación externa e interna. Se buscará conocer cuántos de estos estándares pueden ser aplicados por nuestro Poder Judicial al momento de referirse a la existencia de la motivación de un laudo arbitral. Se analizará la forma cómo

impactan la justificación jurídica y fáctica de un caso en un proceso a fin de obtener una decisión.

Debemos conocer las oportunidades que poseen las partes para poder generar la persuasión dentro de un proceso arbitral respecto de sus juzgadores. Aplicar supletoriamente formas de protección respecto de la ineficiencia de sus acciones, sólo respondería a actuar frente a un escenario donde las partes decidieron, de forma libre y voluntaria, excluir la jurisdicción ordinaria. Se debe conocer que la justificación de un laudo arbitral recoge lo expresado por las partes durante todo un proceso, las cuales son las que eligieron a sus juzgadores.

Luego de analizar la forma de explicar la justificación de los hechos fácticos y jurídicos, se analizarán los criterios de falta de motivación que nuestro Tribunal Constitucional ha determinado para analizar la falta de motivación. Desde la introducción adelantamos que no nos encontramos de acuerdo con la aplicación de todos estos tipos dentro del arbitraje, puesto que no podemos homologar a un juez frente a un árbitro.

Por último, en este segundo enfoque, buscaremos plantear nuestra postura respecto de la armonización del inciso 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, así como el inciso 1 del artículo 62 de dicho texto normativo. La finalidad es interpretar de forma sistemática todo el texto normativo. En el arbitraje se ha exigido que se debe motivar; sin embargo, se prohíbe valorar absolutamente la forma cómo se llega a una conclusión. Indirectamente, se está emitiendo un principio de confianza en las decisiones puesto que lo decidido por el Tribunal Arbitral siempre será definitivo.

El tercer enfoque de la tesis buscará establecer nuestra propuesta para el análisis de la debida motivación en sede judicial. Para esto, analizaremos los recursos de anulación resueltos por las Salas Comerciales en el periodo de enero a junio del 2017, a fin de conocer cuáles son los criterios predominantes dentro de nuestro Poder Judicial.

Nuestra postura buscará encontrar una respuesta para la revisión de la motivación a partir de tres puntos específicos.

El primero se encontrará dirigido al estado de la cuestión normativa, dándole un significado a este concepto, así como las limitaciones a su uso, junto con la utilidad que puede tener en una revisión correcta de la motivación. Se debe conocer cómo es que este mecanismo debe ser implementado por los jueces para delimitar el campo de acción que poseen los árbitros respecto de la norma que pueden aplicar.

El arbitraje otorga libertad, pero no libertinaje. El fundamento principal de este mecanismo radica en la voluntad de las partes para someter sus controversias frente a este grupo de profesionales, por lo que deben responder, en primer lugar, al convenio arbitral que permite el arbitraje. El marco normativo para un laudo es trascendental, por lo que el primer punto constructivo de nuestra propuesta estará relacionado con la forma de analizar el uso correcto de la normativa que las partes permitieron a los árbitros. Adelantamos que no nos referimos a una correcta aplicación de la norma, sino, por el contrario, al uso de la normativa habilitada por las partes y el Estado sede del arbitraje.

El segundo punto tendrá relación con la situación fáctica que debe ser utilizada por los árbitros para emitir su laudo. Los árbitros no son creadores de situaciones sino son recopiladores de escenarios en los cuales pueden aplicar su experiencia para determinar una solución. A modo de ejemplo, resulta diferente que una persona afirme que, a partir de lo observado en la realidad, existe vida en el universo aparte de la nuestra, a que una persona nos señale que los unicornios existen.

La existencia de los hechos está relacionada con su interpretación. Los hechos no son neutros dentro de un proceso, dado que las partes siempre los presentarán de una forma que les resulte favorable. La labor del Tribunal Arbitral siempre se encuentra relacionada con ubicar los hechos presentados por las partes con la finalidad de emitir la decisión final. Este proceso debe ser analizado por los jueces en el recurso de anulación, teniendo como límite que sólo se analice su existencia. Describiremos la forma cómo se debe analizar la interpretación de hechos con la finalidad de confundir este mecanismo con el de crear hechos no alegados.

Por último, este tercer enfoque analizará el razonamiento jurídico. Al encontrarse los jueces limitados en todos sus aspectos, sólo debería poder conocerse la deducción como forma de argumentación. Los árbitros deben poder ubicar el hecho que han valorado dentro de la normativa que las partes han acordado y emitir la consecuencia jurídica dispuesta.

La finalidad de esta tercera etapa es verificar que las consecuencias jurídicas aplicadas por las partes sean las que disponen la norma para el hecho que el mismo árbitro ha considerado. La intromisión en el fondo no se realizará, puesto que serán los árbitros quienes ubiquen la norma y el hecho, siendo el juez un tercero que verifica que no se ha creado derecho en el aspecto consecuencialista.

Las principales críticas a esta postura vienen señalando que estamos habilitando un mecanismo de revisión corrupto, puesto que no se controlará los laudos arbitrales que tantos problemas han traído a nuestro país. Se nos acusará de limitar excesivamente al Poder Judicial, puesto que no se le permite tener el cajón de sastre donde ubicaba la falta de justicia que consideraba que se realizaba en el arbitraje. Nos acusarán de múltiples cuestiones; sin embargo, estamos dispuestos a enfrentarnos a estos retos en la búsqueda de un respeto a la institución arbitral, así como los recursos que se le han implementado.

En caso fallemos, siempre debemos recordar que no son las instituciones las que han sido destinadas a fracasar, sino los operadores jurídicos quienes no las estamos aplicando de la forma adecuada.

Los invito a aventurarse en las siguientes páginas buscando una forma diferente y adecuada de revisar la motivación de los laudos arbitrales en sede judicial. No sólo observaremos el recurso en su etapa final, sino el arbitraje en su integridad para entenderlo de mejor forma.

Capítulo 1

El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos

1. Historia del arbitraje en el Perú

A lo largo de los años, los países han buscado la optimización de los mecanismos de resolución de conflictos que poseen dentro de su jurisdicción. Desde la antigua Roma hasta hoy, la civilización siempre ha buscado solucionar sus conflictos de forma rápida y efectiva, ya que la demora en la resolución sólo generaba perjuicio e incertidumbre a las partes involucradas. El Perú no ha sido un país ajeno a ello.

La optimización del Poder Judicial y la mejora del marco jurídico de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, han buscado ubicarse a la altura de lo que exige la modernidad dentro de sistemas jurídicos internacionalizados. El arbitraje forma parte de uno de los MARC que posee nuestro país y se han desarrollado dentro del mundo moderno. Este mecanismo se ha fundado en la libertad y la autonomía de la voluntad de las partes.¹ Su evolución ha ido conforme a las exigencias nacionales e internacionales, en la búsqueda de tener una forma más efectiva para resolver los conflictos que se generan.

Como expone Nizama², podemos ubicar referencias sobre arbitraje desde el Código de Santa Cruz de procedimientos judiciales de 1936. En este código, se empezó a hacer una breve referencia al arbitraje al momento de señalar árbitros iuris y árbitros arbitradores. Desde aquí podríamos ubicar una referencia muy remota a los árbitros de conciencia y árbitros de derecho que tenemos hoy en día.

Luego de la primera referencia de este Código, el arbitraje volvió a ser señalado dentro del Código de enjuiciamientos en materia civil de 1852. En este código, se empiezan las primeras referencias a los jueces árbitros y a la forma en cómo debían proceder los árbitros arbitradores; sin embargo, no había una legislación

¹ JEQUIER LEHUEDE, Eduardo. *“Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable”* En: Revista Ius Et Praxis. Año 21. Número 2. 2015. Santiago de Chile, Chile. Pág. 219.

² NIZAMA VALLADOLID, Medardo. *“Historia y desarrollo actual del arbitraje en el Perú”*. En: Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”. Facultad de Derecho U.N.M.S.M. Volumen. 13. Número 2. 2011. Lima, Perú. Pág. 82 - 86

mayor sobre la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral. Asimismo, el conocimiento sobre este mecanismo por parte de la población, así como de los operadores jurídicos de nuestro país era limitado.

Estos primeros códigos nos permiten ubicar referencias a una figura que, en esos momentos, no se conocía en su totalidad. Las referencias que fueron realizadas tenían la finalidad de incluir este mecanismo para no dejarlo aislado; sin embargo, no había una verdadera necesidad comercial o social para tenerlo presente.

El siguiente código que trato sobre el arbitraje fue el de 1984. En este Código, fue la primera vez que se hizo referencia a la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral dentro de títulos independientes, dándoles la importancia que correspondía. Se buscó establecer las diferencias entre cada uno de ellos. Este código realizó modificaciones sustantivas en lo que respecta al juicio arbitral; sin embargo, aún mantenía un fuerte grado de similitud frente a lo que se realizaba en un proceso judicial.

El Código de Procesal Civil de 1993 brinda un pequeño avance en materia de arbitraje, pero que presentaba problemas cuando teníamos que ubicar la voluntad de las partes al momento de asistir al arbitraje. El compromiso arbitral establecía que debía darse al momento de iniciado el conflicto y esto generaba que la parte que no deseaba ir a arbitraje nunca lo prestará.

Luego de pasar por varios Códigos, el arbitraje se convirtió en un aspecto importante a considerar dentro del ordenamiento jurídico. Este MARC ya no podía regularse dentro de los códigos procesales o civiles sino que, por sus características, debería tener su propio marco legislativo autónomo. Bajo esas condiciones, el Decreto Legislativo N° 25935 unificó en un solo cuerpo toda la regulación arbitral con el objeto de corregir las irregularidades que se presentaban. Aquí existieron correcciones importantes para el desarrollo del arbitraje; sin embargo, seguía con algunos problemas debido al desconocimiento de los legisladores de ese momento. Se creía al arbitraje una institución muy similar al Poder Judicial, por lo que el legislador optaba por no distanciarse mucho de éste.

Posterior al primer decreto legislativo, se promulgo el Decreto Legislativo N° 26572, a partir del reconocimiento constitucional de la institución. Se corrigieron varios errores de la ley anterior respecto a la materia arbitrable, designación de árbitros, formalización del acuerdo, entre otros. Sin embargo, aún se podía optimizar más la norma conforme a la experiencia que se fue obteniendo en dichos años.

Luego de todas las leyes, el Perú decidió optimizar su ley de arbitraje para tener el Decreto Legislativo que hoy es aplicable, el N° 1071. Dos fueron los objetivos principales que tuvo este decreto legislativo. En primer lugar, se reforzó el carácter autónomo e independiente del arbitraje con respecto al Poder Judicial y, en segundo lugar, se buscó reducir al mínimo la posibilidad de intervención judicial a partir del reconocimiento de los principios propios que posee la institución.

Esto es lo que sucedía dentro de nuestro país a lo largo de los años, pero la historia no sólo debe observarse desde una visión interna, sino también con los acontecimientos internacionales que sucedían. Hamilton³ señala a la década de los noventas como la principal en lo que refiere a cambios dentro de los países latinoamericanos. Hasta ese año, ya existían acuerdos dentro del ámbito internacional en materia de arbitraje, teniendo como principal avance la Convención Interamericana sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales de 1975.

Las políticas económicas, junto con las prácticas de los negocios, llevaban una obligación de los países para uniformizar los ordenamientos jurídicos en lo que respecta a la solución de controversias. El arbitraje, tanto comercial como el de inversión, tenían que sufrir cambios significativos para poder adecuarse a este nuevo mercado. A partir de dicha década, los países empezaron a uniformizar sus leyes conforme a lo que señalaba la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el desarrollo Mercantil (CNUDMI).

³ HAMILTON, Jonathan C. “¿”**Se acabó el arbitraje**” en **América Latina? La evolución del arbitraje en el Perú y en América Latina**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 652.

Asimismo, países que no habían ratificado las Convenciones de Nueva York y Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional lo empezaron a realizar, a fin de no quedar excluidos en el mercado internacional. El arbitraje fue considerado como el proceso ideal donde los particulares pueden dirigir y administrar la justicia conforme a sus intereses. Se presentaba un mecanismo orientado a una verdad legal fuera de largos trámites, buscando que el fondo sea más importante que la forma, siendo un proceso expedito y efectivo.⁴

La apreciación del arbitraje ha variado dentro del Perú y en Latinoamérica. A la fecha, no existe una hostilidad por parte del Poder Judicial hacia el arbitraje debido al cambio legislativo que se ha tenido.⁵ El contenido de la norma ha servido en muchos países para optimizar el arbitraje; sin embargo, los operadores jurídicos son los que, principalmente, entorpecen el funcionamiento de este mecanismo.

Países que usualmente rechazaban al arbitraje, hoy han permitido una flexibilidad para su aceptación.⁶ Si bien no podemos hablar de una mejora, al grado de tener normas óptimas para arbitrar en todos los países, se ha abandonado ese rechazo total hacia la institución.

El principal factor que determinó el crecimiento del arbitraje se encontraba relacionado con la crisis que existía dentro del Poder Judicial, así como su falta de adecuación a los intereses de las partes. Rey Vallejo señala lo siguiente:

“El desarrollo último de las legislaciones arbitrales se destaca particularmente en el hecho de que en los años ochenta, noventa y comienzos del siglo XXI, las modificaciones rompieron con los esquemas normativos tradicionales en los que la figura se consagraba en los códigos de procedimientos civiles. En un número importante, estas normas dieron paso a las regulaciones unificadoras promovidas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento 3 de la sentencia emitida el 28 de febrero de 2006 en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC.

⁵ GONZÁLEZ ARROCHA, Katherine. **“El arbitraje en América Latina: La experiencia reciente de la Corte Internacional de arbitraje de la CCI”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 687.

⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“Una década de consolidación comercial del arbitraje en América Latina”**. En: Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen X. Número 1. Lima, Perú. 2010. Pág. 44.

Internacional —CNUDMI—, y concretamente por la Ley Modelo de Arbitraje de 1985, que fue posteriormente revisada en el año 2006.”⁷

El principal detalle en nuestro país fue el romper con los esquemas tradicionales que se encontraban dentro del Poder Judicial y no eran amigables con los intereses de las partes. Los inversionistas internacionales pactan sedes arbitrales donde la normativa proteja al arbitraje y asegure que el laudo puede ser ejecutable y tenga una mínima intervención estatal.⁸ Por ello, los países interesados en el arbitraje buscan que sus legislaciones se muestren amigables para las partes que solucionan sus controversias. Esta modernización no sólo representaba un beneficio para el extranjero, sino también para los nacionales.

A modo de resumen, debemos identificar dos pequeñas conclusiones dentro de la historia del arbitraje. La primera consiste en que el arbitraje ha ido evolucionando, buscando alejarse cada vez más de la forma cómo se administra un proceso dentro del Poder Judicial. El arbitraje no busca tener instituciones rígidas ni situaciones que sean impuestas a las partes; por el contrario, su finalidad es que el proceso sea conforme a los intereses de los involucrados. No buscamos señalar que el arbitraje y el Poder Judicial son enemigos, sino que la normativa arbitral no es similar a la judicial ni busca serlo.

En segundo lugar, la evolución del arbitraje ha pretendido mayor efectividad y eficacia dentro de las decisiones que se emiten. La labor del Poder Judicial ha pasado de ser intervencionista para ser más fiscalizadora, buscando entender que el riesgo de la elección del proceso es de las partes. Con esto último nos referimos a que, al ser las partes las interesadas en cómo administrar su proceso de forma distinta al Poder Judicial, el riesgo de las decisiones recae en ellas.

Pasaremos a detallar el segundo punto a lo largo de la tesis, pero, a modo de ejemplo, las normativas anteriores derivaban la elección supletoria de los árbitros al Poder Judicial, mientras que ahora lo realizan las mismas partes conforme a la ley vigente y, en caso de omisión, la institución arbitral encargada o la Cámara

⁷ REY VALLEJO, Alfredo Pablo. *“Los modelos regulatorios del arbitraje latinoamericano: un análisis de las normativas del arbitraje doméstico en Colombia y en el hemisferio”*. En: Universitas. Número 128. Bogotá, Colombia. 2014. Pág. 251.

⁸ SILVA ROMERO, Eduardo. *“Breves observaciones sobre la <<modernidad>> del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje”*. En: Tribuna Abierta. Número 9. 2004. Pág. 12

de Comercio del lugar del arbitraje. El riesgo de elección de un buen o mal árbitro es propio de las partes. Si las partes renuncian al Poder Judicial no sólo renuncian a las externalidades negativas sino también a las protecciones que éste le podría brindar.

El arbitraje ha evolucionado y la forma de entenderlo debe evolucionar también.

a. ¿Qué es el arbitraje?

La historia del arbitraje nos ha llevado a tener un concepto sólido de lo que se puede considerar “arbitrar”. El arbitraje se basa siempre en saber que existe una ley que define los principios y reglas de juego para las personas que deseen acceder; luego, tenemos a los operadores del proceso y, por último, la conducta del Poder Judicial.⁹ Cada elemento aporta hacia la construcción de un concepto de arbitraje más favorable hacia las partes que buscan acceder a éste. En la medida en que los tres pilares puedan trabajar de forma conjunta y con un solo objetivo, el arbitraje va a tener un sistema jurídico mucho más favorable.

Es importante no confundir la finalidad del arbitraje, señalando que busca ser un mecanismo que reemplace o sustituya al Poder Judicial. Por el contrario, el arbitraje es una alternativa puesta ante la sociedad para que las controversias puedan solucionarse de forma pacífica sin sobrecargar nuestro sistema judicial.¹⁰ Esto siempre ha tenido como límite el que los conflictos versen sobre materias de libre disposición, conforme a lo dispuesto por cada Estado.

El arbitraje ha generado la posibilidad de que las partes puedan renunciar al Poder Judicial por un sistema alternativo que recoja mejor sus intereses. Evitan, casi en su totalidad, a los tribunales judiciales al momento de resolver sus controversias.¹¹ Las partes buscan un sistema que se adecue a los intereses que poseen al momento de suscribir el contrato, entendiendo las ventajas y desventajas que otorga este sistema.

⁹ DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. **“La jurisprudencia y su aporte en el desarrollo del arbitraje en el Perú”**. En: Ediciones Caballero Bustamante. Colección Jurisprudencia. Lima, Perú. 2011. Pág. 5.

¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento 10 de la sentencia emitida el 28 de febrero de 2006 en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC.

¹¹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine. **“Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional”**. En: THOMSON. Navarra, España. 2006. Pág. 59

Fernández, a modo de ejemplo dentro del marco internacional, señala lo siguiente:

“No es casual que las partes quieran conducir el arbitraje hacia aquellas sedes donde sus leyes procesales les aseguren que los tribunales estatales se encuentran dispuestos a asistirlos y les garanticen interferir lo menos posible con el normal desenvolvimiento del proceso arbitral.”¹²

La independencia de la justicia arbitral siempre tiene que encontrarse garantizada por el reconocimiento del convenio arbitral y la competencia que tienen los árbitros para resolver la controversia junto con el marco de actuación.¹³ El arbitraje no se encuentra supeditado por algún requisito adicional a lo dispuesto por las partes en su convenio arbitral. El convenio arbitral es el generador del arbitraje y, por tanto, es el que establece los límites que van a tener las partes o los árbitros durante todo el proceso.

En ese sentido, vemos que la postura de la doctrina internacional está en favor de una independencia arbitral sin interferencia de algún tipo, ya que un arbitraje moderno garantiza la aplicación de los principios jurídicos esenciales dentro de su procedimiento.¹⁴ No podemos establecer un MARC en el cual no se confíe plenamente sobre las funciones para las que ha sido creado. La labor del Estado es poder enfocar sus esfuerzos para que el arbitraje pueda ser óptimo en lo que respecta a la solución de controversias. Un buen arbitraje siempre terminará por apoyar al Poder Judicial para no tener sobrecarga de procesos.

La principal ventaja que siempre ha tenido el arbitraje es poder sacar los formalismos que existen dentro de la vía judicial a través de una reducción de plazos significativos con la finalidad de tener una agilidad propia del tráfico mercantil y societario.¹⁵ Las empresas que recurren al arbitraje no se encuentran en la posibilidad de esperar años para que sus conflictos se solucionen, sino que

¹² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral”**. En: Lima Arbitration. Número 2. Lima, Perú. 2007. Pág. 26.

¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”**. En: Anuario de Justicia Alternativa. Número 13. 2007. Pág. 36.

¹⁴ SILVA ROMERO, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 19.

¹⁵ OLAIZOLA MARTÍNEZ, Fernando. **“El arbitraje societario en los tiempos de la globalización”**. En: Anuario de Justicia Alternativa. 2006. Pág. 19.

buscan una celeridad en el trámite para poder seguir trabajando de forma efectiva. Por ello, el arbitraje no es igual que el Poder Judicial en la forma cómo se administra el proceso ni en la ejecución de las decisiones.

Reynaldo Bustamante señala lo siguiente:

“No debe incurrirse en el error de pensar que todos y cada uno de los elementos del debido proceso resultan aplicables a todos los tipos de proceso, en particular al arbitraje. No olvidemos que estamos ante un derecho de carácter limitado, que se encuentra delimitado por su propio contenido, por las funciones que cumple y por las relaciones de coordinación y complementariedad que guarda con otros derechos fundamentales y con los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.”¹⁶

El arbitraje ha nacido para ser diferente del Poder Judicial en la forma de administrar un proceso. Cuando las partes recurren al arbitraje, buscan que las discrepancias se resuelvan rápido, desaparezcan y no generen engorrosos trámites.¹⁷ Esto sucede al momento de pensar en el arbitraje como el mecanismo de solución de conflictos ya que, una vez que se emite el laudo arbitral, la parte que ha perdido el arbitraje siempre buscará dilatar en mayor medida su ejecución. Si es que dotamos de instituciones que no son propias del arbitraje, estaremos destruyendo la celeridad del proceso junto con su independencia.

El arbitraje tampoco es un poder sin control que puede realizar las acciones que éste considere mejor sin respetar alguna norma adicional. Fuera del respeto por la norma especial que lo regula, el arbitraje comporta a sus tribunales para la aplicación de las normas constitucionales que no contravienen su naturaleza.¹⁸

Todos los elementos que reviste nuestro sistema jurídico deberían de ser aplicados, teniendo como límite la naturaleza del arbitraje. El arbitraje debe ser

¹⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. **“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”**. En: Revista de Derecho PUCP. Número 71. 2013. Lima, Perú. Pág. 403.

¹⁷ ROCA MARTÍNEZ, José María. **“Arbitraje e instituciones arbitrales”**. En: J.M. BOSCH Editor. Barcelona, España. 1992. Pág. 24.

¹⁸ RIVAROLA REISZ, José Domingo; NUÑEZ DEL PRADO CHAVES, Fabio. **“Nulla executio sine titulo: el escrutinio de los laudos en la práctica del arbitraje internacional como mecanismo para optimizar la ejecución de los laudos en el Perú”**. En: Revista de derecho PUCP. Número 78. 2017. Lima, Perú. Pág. 78.

visto como el mecanismo que las partes eligieron (asumiendo ventajas y desventajas) para solucionar sus conflictos, respetando el orden constitucional a partir de los principios que el mismo posee.

b. Diferencias con los otros mecanismos alternativos de resolución de controversias

Dentro de nuestro sistema jurídico, no podemos señalar que el arbitraje es el único MARC que ha buscado ser implementado para agilizar los procesos de resolución de controversias. Los esfuerzos que se han orientado en el arbitraje y en los otros mecanismos están en la búsqueda de tener una administración de justicia, de manera que se busque fomentar un clima de paz social en armonía con la resolución alternativa de las controversias.¹⁹ La finalidad es poder tener formas de solucionar los problemas que se generen dentro de nuestro ordenamiento sin saturar nuestro Poder Judicial cuando existan otras formas que sean igual de idóneas que nuestra justicia pública.

Por la carga excesiva de trabajo que se presenta no sólo dentro de nuestro Poder Judicial sino como una constante latinoamericana, la posibilidad de acudir a procedimientos alternativos se presenta como el recurso adicional para resolver los conflictos con una mayor rapidez y con la protección jurídica de un Estado.²⁰ Los mecanismos alternativos buscan romper con los esquemas tradicionales que se dan dentro del Poder Judicial teniendo como uno de ellos al arbitraje.²¹ La principal ventaja que ha tenido el arbitraje para diferenciarse de los MARC es la fuerza que reviste el Laudo Arbitral frente a los acuerdos arribados en los otros mecanismos. El arbitraje tiene una posibilidad de ejecución más efectiva que el resto de mecanismos.

El arbitraje resulta un proceso más costoso que el resto de mecanismos alternativos, ya que cada parte tiene que asumir los honorarios de los árbitros, la secretaria del proceso, entre otros; sin embargo, si se realiza una comparación

¹⁹ OSTERLING PARODI, Felipe. “*¿Solución de controversias en arbitraje o en el Poder Judicial? Mecanismos para integrarlas en una sola jurisdicción*”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 75.

²⁰ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. “*Un sistema de arbitraje muy positivo para América del Sur*”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 664.

²¹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “*Razones por las cuales el arbitraje es inevitable*”. En: Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación. Lima, Perú. 2004. Pág. 3.

con la certeza y seguridad de un proceso judicial, sumado a los otros problemas que se presentan, el arbitraje no termina siendo tan costoso, como se piensa en un inicio.²² La ventaja del arbitraje es la posibilidad de controlar el procedimiento y la forma cómo este debe administrarse

En nuestro país, el arbitraje no se encuentra como único mecanismo alternativo ya que, a lo largo de los últimos años, se ha visto un crecimiento de este tipo de mecanismos. Incluso, el arbitraje ha abandonado su posición de resolución de conflictos de gran complejidad, para ser usado en transacciones más comunes de la ciudadanía.²³ El arbitraje ha buscado ser más cercano a las personas e incluso incorporar alguno de los MARC dentro de su procedimiento.

Uno de los mecanismos que ha incorporado el arbitraje ha sido la transacción. Durante el procedimiento arbitral, las partes pueden llegar a una transacción que ponga fin a la controversia. En estos casos, no existe una actuación decisoria de los árbitros, ya que sólo recoge el acuerdo de las partes dándole la eficacia propia de un laudo arbitral.²⁴ Observamos que, en una transacción, incluso cuando se encuentra dentro de un proceso arbitral, los árbitros no acuden como un tercero que emite una decisión propia, sino que recogen un acuerdo de las partes para poner fin. La única labor del tribunal arbitral o árbitro único es dotar de contenido esta posibilidad.

Otro de los MARC que podemos analizar es la mediación. En la mediación, un tercero busca propiciar una comunicación entre las partes que se encuentran en conflicto. No sólo genera un espacio de acercamiento, sino que busca la producción efectiva del diálogo a partir de establecer los puntos de desavenencia sobre los cuales se buscará una reflexión para una solución.²⁵ El mediador sólo propicia el acercamiento, no teniendo un carácter vinculatorio la decisión que tome, por lo cual su estructura es diferente al arbitraje por la vinculatoriedad de

²² BARANDIARÁN HART, José León. **“El arbitraje: sus ventajas con respecto al proceso judicial”**. En: Gaceta Jurídica N° 5. Lima, Perú. 2004. Pág. 4.

²³ CORREA S., Jorge; PEÑA G., Carlos; VARGAS V., Juan Enrique. **“Poder Judicial y mercado. ¿Quién debe pagar por la justicia?”**. En: Centro de Investigaciones Jurídicas. Informe de Investigación N° 2. Año 1. 1999. Pág. 32.

²⁴ ROCA MARTÍNEZ, José María. *Op. Cit.* Pág. 33.

²⁵ CANELO RABANAL, Raúl. **“Medios alternativos de solución de conflictos: conceptos previos”**. En: GARCÍA ASCENCIOS, Frank (Director). **“Derecho Arbitral”**. En: Editorial ADRUS. Arequipa, Perú. 2013. Págs. 64 – 72.

la decisión. En la mediación se propicia un acercamiento, mientras que en el arbitraje se toma una decisión a partir del conflicto. El escenario del arbitraje no representa uno de dialogo sino uno más confrontacional.

Conforme señala Jalkh²⁶, existen otros mecanismos alternativos como la negociación. En este mecanismo, se tiene como principal característica la no participación de un tercero, sino la relación directa entre las partes para encontrar un acuerdo que sea obligatorio y resuelva la controversia. En lo que respecta al arbitraje, el procedimiento no tiene a un negociador como aspecto esencial ya que las partes se encuentran en una situación de confrontación directa. Los árbitros tienen la labor de resolver un determinado conflicto sin importar si es que las partes negociaron o no. El mecanismo tiene como gran diferencia la intervención de un tercero que decidirá por encima de la voluntad de las partes y que, luego de emitida su decisión, tendrá que ser cumplida por ambas.

Por último, podemos referirnos a la conciliación como un proceso en el cual un tercero busca que, a partir del intercambio entre las partes, puedan llegar a un acuerdo sobre el conflicto que se les propone. Se tiene un procedimiento previo y se busca que el conflicto se solucione a partir de puntos que las partes acuerden. Si bien se da una característica similar a la mediación, su principal rasgo distintivo de este MARC es que busca ser un planificador creativo que tenga una participación activa, pero no vinculante con las partes. La participación del tercero es mucho más directa en este mecanismo.

Si bien puede haber una participación más cercana, la principal diferencia con el arbitraje es la obligatoriedad en el cumplimiento de su decisión. No existe una fuerza que vincule de forma definitiva la decisión que propone el conciliador, lo cual es diferente en el arbitraje, ya que la decisión que se tenga no puede ser apelada ni cuestionada. No existe una interacción para encontrar un mejor punto de encuentro, sino que se otorgan todas las pruebas que se posea para que el árbitro emita una decisión.

Cada MARC busca solucionar diferentes tipos de conflictos. No se puede pedir que los mismos mecanismos funcionen para controversias que pueden ser de

²⁶ JALKH RÔBENS, Gustavo. **“Aproximación a los métodos alternativos de resolución de conflictos”**. En: JALKH RÔBENS, Gustavo (Director) *Resolución alternativa de conflictos*. Centro de mediación. 1997. Quito, Ecuador. Págs. 12 – 13.

mayor o menor complejidad. La finalidad del arbitraje siempre ha sido solucionar un conflicto a partir de un dialogo confrontacional. No busca el consenso entre las partes sino una decisión acorde a los intereses que han sido afectados en la controversia.

El arbitraje tiene grandes diferencias con el Poder Judicial, pero también las tiene con los MARC; sin embargo, la principal característica que une a todos los mecanismos es la posibilidad de disminuir la formalidad dentro del proceso. Los riesgos de acudir a estos mecanismos los tienen las partes y deben ser conscientes de los mismos. El momento de analizar esa decisión es cuando las partes eligen el mecanismo de solución de controversias y no después de que se ha emitido alguna decisión. La parte vencida, volviendo a un punto que será reiterativo en esta tesis, buscará la forma en cómo no hacer efectiva dicha decisión.

El mecanismo siempre es seleccionado de forma previa y voluntaria. Ese es el momento para analizar cómo es que cada uno de ellos está diseñado y no en un momento posterior, cuando la decisión no es favorable. Permitir que las partes puedan realizar acciones que cuestionen la validez del mecanismo una vez que ya se ha producido la decisión, es poner en indefensión a los mecanismos alternativos.

2. Teorías del arbitraje

Como todo concepto jurídico, el arbitraje no ha sido ajeno de teorías que justifiquen su existencia y los principios en los que se sostiene. A lo largo de los años e incluso hasta la actualidad se ha presentado un debate relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje, donde se han formulado diversas teorías.²⁷

Dichas teorías han buscado poder dotar de principios y fundamentos al arbitraje para entender su concepto. Las discusiones sobre la naturaleza del arbitraje no sólo tienen carácter doctrinario sino que, dependiendo de la visión que se le otorgue, van a tener efectos diferentes para el procedimiento en sí mismo.

²⁷ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. **“Comentarios a la ley general de arbitraje del Perú – Ley N° 266572”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 5.

Las teorías del arbitraje han sido formuladas desde la concepción que pueden darle los privados o el Estado, pero para entender al arbitraje debemos volver a la esencia misma de la figura junto con los objetivos que persigue. El arbitraje no nace para ser dependiente de instituciones estatales ni para ser ajeno a las mismas. Se debe entender que este mecanismo de solución de controversias necesita de una comprensión mucho mayor para poder cumplir todos los fines que posee.

Un punto de partida básico es entender que, desde que la Constitución considera al arbitraje como un mecanismo de justicia, se complementa a la jurisdicción estatal, ya que se da un mecanismo de solución a libre disposición de las partes que debe encontrar respetado, garantizado y tutelado.²⁸ Adelantando nuestra opinión, consideramos que es esencial que un Estado reconozca al arbitraje para que éste funcione, pero no puede igualarlo a las condiciones que posee el Poder Judicial.

Los Estados son libres de regular el arbitraje como lo consideren mejor dentro de su autonomía; sin embargo, dentro del mismo marco jurídico que le establecen, debemos encontrar la esencia del arbitraje. La finalidad no es forzar la inclusión de una figura cuando su naturaleza no responde a esas necesidades, ya que estaríamos desnaturalizando su finalidad. En ese sentido, iniciaremos dando un breve repaso por las tres principales teorías del arbitraje que han sido recogidas en la doctrina y práctica, para hacer un análisis de las mismas.

a. Teoría contractualista

El arbitraje ha sido una institución que se ha originado en el ámbito privado, ya que siempre ha sido pensado para salir de una jurisdicción ordinaria por no encontrarse dentro de los intereses que tienen las partes en conflicto para buscar la solución a un determinado conflicto. Dentro de este escenario, se ha desarrollado la teoría contractualista del arbitraje, la cual procederemos a explicar en las siguientes líneas.

En el mundo, parece existir un acuerdo en que el arbitraje proviene de un contrato en el cual las partes han establecido una cláusula compromisoria para solucionar un litigio o, encontrándose en litigio, celebran un contrato para recurrir

²⁸ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Op. Cit.* Pág. 410.

al arbitraje.²⁹ A partir de ello, la teoría contractual entiende que el arbitraje, como forma de solución de controversias, parte de una visión de naturaleza contractual por el acuerdo de voluntades que se desarrolla en el contrato.³⁰

En el mundo moderno, las partes, al momento de celebrar sus contratos, establecen un mecanismo de solución de controversias donde deciden si van a recurrir al Poder Judicial, al arbitraje o a otro medio que estimen pertinente para solucionar su conflicto. En ese aspecto, el arbitraje tiene una relación directa con el contrato que se firma, ya que su aplicación como el mecanismo de solución de controversias depende de su inclusión.

La esencia contractual del arbitraje no sólo se da, en lo expuesto en esta teoría, por ser propio de un contrato, sino también por todas las relaciones que tienen un carácter jurídico – privado, como la relación entre las partes con el árbitro, inicio del arbitraje, entre otros.³¹ Las relaciones que se sostienen a partir del arbitraje son netamente privadas, ya que las partes establecen todas las condiciones que estiman pertinentes, siendo la ley un soporte ante los vacíos que se pudieran generar.

Los autores que defienden esta tesis sostienen que el arbitraje se encuentra netamente en el ámbito del derecho privado.³² Siguiendo esa línea, Molina Caballero³³ señala que el arbitraje no sería más que el desarrollo de un contrato con tracto sucesivo, donde la intervención de un tercero es decisiva; así, la institución tiene carácter privado y su regulación se encuentra conectada con el derecho privado de la contratación.

La posición de la teoría contractualista tiene fundamentos importantes dentro de la voluntad de las partes y el ejercicio propio del arbitraje; sin embargo, su principal problema es que desconoce el reconocimiento estatal que necesita el

²⁹ SILVA ROMERO, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 14.

³⁰ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; REPETTO, José Luis. **“La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos del camino”**. En: Forseti. Número 1. Lima, Perú. 2014. Pág. 100.

³¹ VERA CACHO, Giuseppe. **“Consideraciones generales acerca del arbitraje”**. En: Ius et Praxis. Facultad de derecho Universidad de Lima. Número 44. Lima, Perú. 2013. Págs. 19 – 20.

³² ROCA MARTÍNEZ, José María. *Op. Cit.* Pág. 41.

³³ MOLINA CABALLERO, M. Jesús. **“La congruencia en los laudos arbitrales”**: En: Universidad de Málaga. 2002. España. Págs. 43 – 45.

arbitraje ya que, en caso estemos ante un Estado que no reconoce el arbitraje, el laudo no tendría mayor valor que la de un simple contrato.³⁴

Al analizar esta teoría no podemos dejar de lado los aportes que tiene al momento de interiorizar las relaciones que el arbitraje ha generado dentro de su institución. Se debe reconocer el carácter privado de las relaciones que se generan a raíz del arbitraje como lo son la cláusula arbitral, la designación de los árbitros, la relación con la secretaria arbitral, entre muchas otras.

Por último, situándonos dentro del Perú, debemos reconocer que la ley de arbitraje que celebran es muy flexible frente al acuerdo de voluntades que realizan las partes. La visión que se ha tenido ha privilegiado la voluntad de las partes para establecer sus directrices en la forma en cómo llevar el arbitraje frente a la imposición de figuras estatales. Incluso, dentro del mismo arbitraje, se tiene una intervención mínima del Poder Judicial y se otorga el poder a los árbitros como directores de este proceso.

Desconocer estos elementos dentro del arbitraje nos llevaría a pensar que nos encontramos frente al inicio de una falsa dicotomía al momento de señalar la naturaleza del arbitraje. Como podemos concluir de esta primera teoría, el arbitraje no puede tener sólo naturaleza contractual, ya que no poseería un reconocimiento del laudo por parte del Estado; sin embargo, no podemos interpretar que, al no encontrarnos dentro de esta teoría, se ha optado por la jurisdiccionalista.

b. Teoría jurisdiccionalista

La teoría jurisdiccionalista se encuentra en el extremo contrario a la teoría contractualista. Los defensores de esta postura señalan que el arbitraje no es una voluntad de las partes sino que es la voluntad del Estado, el cual al ser soberano, reconoce y delega a los particulares la posibilidad de solucionar sus conflictos.³⁵ Señalan que es esencial que el Estado reconozca al arbitraje como un mecanismo válido para solucionar las controversias, debido a que sin su reconocimiento no se puede llevar a cabo el arbitraje.

³⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; REPETTO, José Luis. *Op. Cit.* Pág. 101.

³⁵ Ídem.

Diversos autores son los que se inclinan por señalar la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, aunque, dependiendo de las distintas manifestaciones, puede señalarse que las teorías oscilan entre la equiparación absoluta del árbitro y el juez, como el reconocimiento como fallo judicial del laudo emitido por los árbitros.³⁶ El arbitraje se entiende como una función de orden público que permite que el Estado pueda ejercer sobre él un control de los procesos junto con el reconocimiento de los efectos que otorga el pacto arbitral, junto con reglamentar las facultades que tienen los árbitros.³⁷ Se asume que la función arbitral lleva implícita la función jurisdiccional del Estado de administrar, impartir e incluso ejecutar la justicia que determine, por lo que los árbitros se encuentran a la orden del Estado en las labores que realicen.

Dentro de ese margen, los árbitros son los administradores de los conflictos e imparten justicia privada, por lo que el arbitraje es una concesión de forma privada que hace el Estado a los particulares para resolver los conflictos que posean.³⁸ La parte fundamental de esta teoría es que la función que desempeña el arbitraje en el ordenamiento jurídico es idéntica a la función jurisdiccional que desarrolla el Estado.³⁹ Siendo así, el Estado se encuentra en la posibilidad de aplicar los mismos estándares que tiene con los jueces y sentencias hacia los árbitros y sus laudos.

Nuestra Constitución ha señalado lo siguiente:

“Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. **No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.** No hay proceso judicial por comisión o delegación.

(...)” (el resaltado es nuestro)

Ella ha dispuesto que, dentro de la función jurisdiccional, el arbitraje forme parte de ella, para tener una unidad y exclusividad en dicha función. Consideramos

³⁶ ROCA MARTÍNEZ, José María. *Op. Cit.* Pág. 44.

³⁷ SALCEDO FLÓREZ, Álvaro. “*En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje*”. En: RAI. Revista de Análisis Internacional. Número 2. Año 210. Pág. 148.

³⁸ TALERO RUEDA, Santiago. “*Arbitraje Comercial*”. En: Temis. Bogotá, Colombia. 2008. Págs. 1 – 25.

³⁹ MOLINA CABALLERO, M. Jesús. *Op. Cit.* Pág. 48

que un error que se comete es entender a la Constitución como una norma que no puede ser interpretada a la luz de aquellas que se han dispuesto posteriormente, las resoluciones del Tribunal Constitucional y el actuar que ha tenido nuestro Poder Judicial.

No buscamos criticar que la Constitución sea la norma fundamental dentro de nuestro país y el que las actuaciones se deben seguir conforme a ella. El arbitraje ha ido formando su camino, sin ser objetado en las acciones que se toman, con la evolución de las normas y la forma de entenderlo por parte de nuestro Poder Judicial. No nos encontramos ante una institución rígida que no ha evolucionado en el tiempo sino, por el contrario, frente a un MARC que ha buscado adaptarse a las necesidades de los particulares para poder cumplir con los fines para los cuales se había creado.

Es así que, dentro de una visión jurisdiccional del arbitraje, los árbitros tendrían que responder de la misma forma cómo responden los jueces y cumplir a cabalidad cada uno de los elementos que se exigen dentro de la carrera judicial. Asimismo, el laudo arbitral se tendría que equiparar a una sentencia arbitral conforme a los estándares que posee y las revisiones que se tiene. Asimismo, la aplicación de los principios procesales que se tiene dentro del Poder Judicial, debería igualarse dentro del arbitraje.

A modo de ejemplo, la función jurisdiccional reconoce la doble instancia en los procesos con la finalidad de poder tener una revisión de la decisión inicial que se ha tenido para proteger de mejor forma los derechos de los procesados. En el arbitraje, ello no sucede así, ya que nos encontramos frente a un único proceso que sólo debería ser anulado por vicios de forma y no por el fondo de la materia resuelta.

La teoría jurisdiccional tiene elementos importantísimos sin los cuales el arbitraje no podría existir, como es el reconocimiento que otorga el Estado. Asimismo, establece ciertos lineamientos donde el Estado busca proteger a las partes que vayan a un conflicto ante los vacíos normativos, y es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos que se deben respetar en los procesos. Sin embargo, el arbitraje no es sinónimo de proceso judicial, por lo que aplicar los mismos principios no respetaría la esencia que tiene en buscar atender a la

voluntad de las partes antes que a formas inflexibles, como lo es un proceso judicial.

No podemos evitar decir que la teoría jurisdiccional tiene mayor relevancia que la teoría contractual del arbitraje ya que con el reconocimiento del Estado se puede tener una justicia real frente a una teoría donde no puede respetarse la decisión por su falta de respaldo estatal. No obstante ello, consideramos que ninguna de las dos atienden al arbitraje en la forma cómo este debe entenderse, por lo que consideramos que no podemos decir que nos encontramos frente a una u otra naturaleza. Asimismo, creemos que nuestro país, pese a reconocer como jurisdicción al arbitraje, no ha aplicado una naturaleza jurisdiccional de forma rígida sino una tesis intermedia.

c. Teoría mixta

El arbitraje es una mezcla de la voluntad de las partes y la intervención de un Estado que considere legítimo este mecanismo de solución de controversias. Ambas situaciones deben coexistir para que una controversia pueda desarrollarse con los efectos jurídicos que genera su resolución.

Habiendo revisado la teoría contractual y la teoría jurisdiccional, corresponde realizar una revisión sobre la teoría mixta del arbitraje y las razones por las cuales consideramos que en nuestro país se ha seguido esta posición. El arbitraje, dentro de esta postura, es identificado como un sistema de justicia privada creado por medio de un contrato donde el origen contractual y la función jurisdiccional tienen importante influencia.⁴⁰

La teoría mixta busca establecer una posición intermedia entre las dos teorías señaladas anteriormente, con la finalidad de recoger los elementos que el arbitraje necesita para ser desarrollado con éxito. El arbitraje parte de la libertad que poseen los particulares para que sus controversias, respecto de derechos de libre disposición, puedan ser sometidas frente a un órgano diferente al jurisdiccional.⁴¹

⁴⁰ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. *“Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje”*. <En: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>>. Fecha de referencia: 08 de enero de 2018.

⁴¹ PUGLIANINI GUERRA, Luis. *“La relación partes – árbitro”*. En: Palestra. Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 19. Biblioteca de Arbitraje. Lima, Perú. 2012. Pág. 55.

La teoría mixta se fundamenta en que los árbitros, al momento de emitir una decisión, realizan un acto jurisdiccional, pero no poseen el poder estatal que se tiene dentro del Poder Judicial. Los árbitros realizan una labor similar a la de un juez, pero no se encuentran investidos de un poder público estatal, ya que la decisión de estos árbitros no reviste dicho poder. En ese sentido, los árbitros resuelven una controversia entre dos particulares y el Estado considera legítima y válida dicha decisión.

Una de las primeras situaciones que recoge esta teoría es la falsa similitud que se piensa acerca de la función del árbitro y la del juez. El juez es un funcionario público que ha sido investido del poder público que posee el Estado para solucionar controversias; mientras que el árbitro es un privado que ha sido seleccionado por las partes para la solución de una determinada controversia. La función de ese árbitro sólo estará relacionada con una controversia específica y con las partes que lo hayan solicitado; mientras que el juez tiene un poder general para resolver cualquier controversia que sea de su competencia.

En ese sentido, la relación de las partes con el árbitro se encuentra delimitada de forma específica a un momento y espacio determinado. No se puede extender las funciones ni los poderes que posee para otras controversias ni de forma duradera en el tiempo. Este elemento tiene una diferencia muy importante con los jueces, ya que su función no es específica sino general y no está delimitada a un momento en particular sino a cualquier controversia surgida dentro del territorio estatal.

Otro elemento importante es la falsa similitud de la sentencia con el laudo arbitral. El laudo arbitral tiene la finalidad de poder dar por concluida la controversia y emitir una decisión vinculante a las partes. La falsa similitud que se realiza se desarrolla en los requisitos y formas que debe cumplir una sentencia junto con el reconocimiento que se puede dar a la misma. En el arbitraje internacional, la diferencia entre ambos es esencial en lo que respecta al reconocimiento de un laudo arbitral y a la sentencia judicial. Los estándares y requisitos que son aplicables a cada uno de ellos difieren por las normas que le son aplicables. A modo de ejemplo, mientras que en el reconocimiento de sentencias judiciales extranjeras debe existir el procedimiento del exequatur, en lo que refiere a laudos

internacionales sólo es necesario cumplir con lo establecido en la Convención de Nueva York.

Los laudos arbitrales pueden tener efectos similares a una sentencia, pero no por ello son iguales ni poseen los mismos controles que tiene una sentencia. A modo de ejemplo, en el arbitraje no existe una revisión de la decisión de lo emitido por los árbitros, sino solo una revisión de forma, mientras que las sentencias son sometidas a revisiones de forma y fondo.

El control del proceso presenta una diferencia muy importante entre el Poder Judicial y el arbitraje. En el primero, existe un procedimiento regulado e inflexible, en el cual las partes tienen que acomodar sus necesidades a las normas preestablecidas; mientras que en el arbitraje, las partes junto con los árbitros son los que determinan cómo va a ser llevado todo el proceso. Las partes son libres de determinar la cantidad de árbitros, los plazos, el lugar, el idioma, entre otros.

En el arbitraje no existe imposición del Estado, sino un acuerdo de voluntades. Esta diferencia tiene un carácter fundamentado en que el arbitraje es un mecanismo privado de solución de controversias donde las partes son las dueñas del proceso y no el Estado, con la forma cómo administra justicia.

Nuestra ley de arbitraje ha reconocido todos estos elementos dentro de su estructura legal. Si bien el Tribunal Constitucional ha señalado el carácter jurisdiccional del arbitraje, no podemos perder de vista la forma cómo se ha estado llevando a cabo la institución junto con la ley que posee. Nuestro país ha señalado en repetidas ocasiones que sigue una teoría jurisdiccional; sin embargo, las acciones que han tomado el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la norma que lo regula, también recogen varios elementos de la teoría contractualista.

El arbitraje, en nuestra opinión, no puede vivir en un conflicto entre lo jurisdiccional y lo contractual, sino debe encontrarse una armonía que favorezca un correcto desempeño de la justicia de un país junto con el reconocimiento de la institución a partir del respeto del acuerdo de voluntades.

3. Participantes del proceso arbitral y su relación con el desarrollo

El arbitraje no sólo debe ser entendido por la naturaleza que posee y las herramientas que ha brindado un Estado para garantizar su correcto

funcionamiento. Las partes en controversia son las protagonistas y precursoras del arbitraje, en cuanto voluntariamente han sometido su conflicto ante este mecanismo de solución de controversias por medio de un convenio arbitral donde se comprometen a someter su conflicto ante los árbitros y acatar dicha decisión.⁴²

El arbitraje fundamenta su existencia en la voluntad de las partes, por abandonar el sistema judicial para resolver su conflicto pactando un mecanismo diferente. Para entender al arbitraje, no sólo se debe tener en consideración la naturaleza y las razones que justificaron su existencia, sino también a los actores del proceso junto con los elementos de juicio que tendrán los árbitros para emitir una decisión.

En la primera parte del presente subcapítulo, realizaremos un análisis sobre el comportamiento que deben tener un demandante y demandado dentro de un proceso arbitral, analizando la importancia de los escritos postulatorios como herramienta fundamental para la motivación final que se tendrá dentro del laudo. Asimismo, observaremos las afirmaciones que son realizadas dentro del proceso y la relación con la carga de la prueba que posee cada una de las partes. La finalidad es poder analizar cómo es que las partes contribuyen de forma indirecta a la motivación que pueden realizar los árbitros al final del proceso con los escritos que presentan y la forma cómo lo realizan. Por último, buscaremos dar una postura acerca de cómo es que se deben analizar correctamente los argumentos de las partes dentro de la posición de un tercero imparcial.

En la segunda parte, realizaremos un análisis sobre el segundo agente más importante: el árbitro. Dentro del mismo, buscaremos establecer las principales funciones del árbitro, así como repasar un poco sobre la independencia e imparcialidad que debe tener el mismo al ejercer el encargo. La finalidad será poder demostrar que cuando este requisito es cumplido a cabalidad, el sesgo de la información o cercanía no afecta el razonamiento que puede tener un tribunal para llegar a conclusiones válidas en su decisión.

⁴² CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *“Los Principios Procesales en el Arbitraje”*. En: José M. Bosch. Barcelona, España. 2000. p. 67. Citado en: PUGLIANINI GUERRA, Luis. *“La relación partes – árbitro”*. En: Palestra. Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 19. Biblioteca de Arbitraje. Lima, Perú. 2012. Pág. 55.

a. Partes en el proceso

El arbitraje no sería la misma institución sin las partes que lo conforman, así como las características que posee cada una de ellas. Los abogados de las partes deben entender que nos encontramos frente a un escenario diferente a un juicio, por lo que los mecanismos que deben ser utilizados son particulares y tienen su propio régimen, al realizar sus acciones.⁴³

El arbitraje se presenta como un espacio en el cual cada una de las partes va a buscar presentar la versión de los hechos que represente su propia verdad, restando los hechos que no las favorezcan a fin de generar una historia de hechos dentro del Tribunal Arbitral que le resulte favorable.⁴⁴ A diferencia de lo que sucede en el proceso judicial, la probanza de los hechos resulta mucho más importante que la aplicación del derecho o los formalismos que se encuentran detrás de cada situación que se vaya a actuar en el proceso.

Las partes deben abandonar la visión formalista del litigio para enfocarse en cuestiones de fondo que fomenten la construcción de un caso sólido en lo que respecta a su postura. La visión de las partes hacia un arbitraje tiene, en nuestra opinión, tres puntos fundamentales.

El primero de ellos se enfoca en la rapidez de la solución de la controversia. Como señala Castillo Freyre, desde la Edad Media los particulares han buscado alejarse de los sistemas judiciales que se caracterizan por la lentitud y complejidad de sus mecanismos procesales.⁴⁵ La finalidad de la rapidez en la solución es poder acabar con el conflicto de forma pacífica y sin tantos trámites burocráticos detrás. El arbitraje significa poder ahorrar el tiempo que se toma el sistema judicial en atender todo el conflicto y poder actuarlo.

Las partes del proceso arbitral se caracterizan por tener un rechazo hacia la burocracia que existe dentro del sistema judicial en el país. Al momento de iniciar

⁴³ GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *“El arbitraje evaluado: Comentarios sobre experiencias recientes en México”*. En: Revista Economía y Derecho. Volumen 4. Número 15. 2007. Pág. 76.

⁴⁴ EZCURRA, Huáscar. *“Persuasión y litigio arbitral. ¿Cómo aprovechas la prueba testimonial para persuadir a la autoridad arbitral de nuestra verdad?”*. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *“Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva”*. Palestra. Lima, Perú. 2016. Págs. 281 – 282.

⁴⁵ CASTILLO FREYRE, Mario. *“Orígenes del Arbitraje”*. En: CASTILLO FREYRE, Mario (Director). *Arbitraje y Debido Proceso*. Palestra. Lima, Perú. 2007. Pág. 26

una controversia, no se encuentran en las condiciones de soportar una justicia que demore en llegar, por lo que arreglan un mecanismo mucho más rápido donde el Poder Judicial no tiene injerencia. La autonomía del arbitraje es un factor que resulta importante para poder elegir este mecanismo como el más idóneo cuando se desea una decisión.

El segundo punto característico se relaciona con el control que las partes poseen sobre el proceso. Al momento de establecer la cláusula arbitral, las partes se encuentran frente a un mecanismo que puedan realizar a su libre disposición y control. Las limitaciones que se dan dentro de la Ley de Arbitraje son mínimas respecto de lo que se puede hacer o no en un arbitraje.

Esto representa una situación positiva e ideal para dos partes que buscan acomodar su proceso a las situaciones que más les favorezcan. Existen posibilidades de elección de administración del arbitraje, número de árbitros, idioma del arbitraje, entre muchas otras donde el solo acuerdo de voluntades es suficiente para acomodar el proceso.

El control del arbitraje representa un aspecto que, en algunas ocasiones, ha llevado a que las partes establezcan normas que no favorecían el desarrollo del arbitraje. A modo de ejemplo, se establecían plazos para laudar, calidades subjetivas para la selección de los árbitros, no se establecían plazos para los periodos de negociación previos al arbitraje, entre otros. Esto nos lleva a la conclusión de que, sin importar si es favorable o no en un análisis posterior, las partes pueden acordar llevar el proceso como mejor satisfaga sus intereses.

El último elemento que nosotros consideramos es el control indirecto del laudo. Esta característica nos parece la más esencial al momento de elegir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Este control indirecto lo poseen las partes al momento de la conformación del tribunal que decidirá la controversia.

Con esto no queremos decir que el árbitro debe defender la postura de la parte que lo ha designado; por el contrario, el árbitro es seleccionado por la independencia e imparcialidad que posee, la cual deberá mantener durante todo el proceso conforme a la ley vigente. Lo que buscamos señalar con el control indirecto es que, a diferencia del Poder Judicial, las partes tienen la posibilidad

de seleccionar a uno de sus juzgadores a partir de elementos de especialidad y conocimiento en la materia por lo que tienen una seguridad respecto de las personas que emitirán la decisión en su controversia.

Este aspecto lo vamos a desarrollar en los dos supuestos más frecuentes el arbitraje. El primero se desenvuelve cuando las partes han determinado que la controversia sea resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres miembros, pudiendo cada parte designar a un árbitro. El segundo de ellos se desenvuelve cuando las partes deciden que sea un árbitro único el que lleve adelante el arbitraje.

Las partes, al momento de acudir al arbitraje, buscan que el proceso se encuentre cercano a ellas. La finalidad es evitar encontrarse frente a situaciones impuestas o desconocidas, que les impidan poder controlar lo que sucede dentro del procedimiento, así como una decisión que no les favorezca. En ese sentido, la forma cómo se lleva el proceso, junto con la visión que quisiera que tenga el tribunal, les parecen elementos importantes al momento de decidir arbitrar.

Los litigantes, al momento de seleccionar a un árbitro, están realizando la acción que va a tener mayor injerencia en la decisión final. Si bien es importante establecer la forma del procedimiento, la persona que lleve a cabo dicho procedimiento es más relevante para la consecución del mismo. Así, la parte debe analizar qué es lo que busca en el arbitraje, para así poder seleccionar a su árbitro.

Una buena selección del árbitro de parte ejercerá un control sobre la composición de un tribunal colegiado, debido a que tenemos una persona que buscará seleccionar, como presidente, a alguien que, en su opinión, represente un grado de autoridad y respeto. Dentro de ese escenario, la parte tendrá la posibilidad de que el árbitro que ella ha seleccionado busque a alguna persona que tenga una posición similar a la suya, con la finalidad de buscar una decisión que no le represente mayores problemas al momento de discutirla.

Este control sobre la decisión es un control también sobre los criterios, valoraciones y razonamientos que posea su árbitro. La parte debe analizar qué es lo que busca dentro de un árbitro al momento de seleccionarlo. En estos casos, las partes tienen control sobre la forma cómo será expresada la decisión,

puesto que al elegir al árbitro están seleccionando la forma cómo se expresan sus fundamentos.

Lamentablemente, las partes no se toman el trabajo de poder investigar y conocer a fondo a la persona que están designando. El momento de la selección otorga, entre muchas otras, dos situaciones que son imprescindibles dentro de la presente tesis. En primer lugar, la parte pone a disposición del Tribunal Arbitral, un árbitro que tiene los conocimientos especializados en la controversia y que posee su confianza en lo que respecta a capacidad. En segundo lugar, la parte confía en que, en caso no resultara favorable la decisión, la forma cómo exprese las razones el árbitro, resultará suficiente para sus intereses.

Estas dos características son importantes de analizar. Ambas representan el fundamento de la selección del Tribunal que se encuentra a cargo de emitir el Laudo Arbitral. A diferencia del Poder Judicial, el arbitraje otorga la posibilidad de seleccionar a la persona que va a emitir la decisión final de nuestro caso, por lo que constituye un factor relevante al momento de evaluar el recurso de anulación solicitado por una de las partes.

Como señala Mantilla⁴⁶, la responsabilidad, riesgos y consecuencias de la selección del árbitro están directamente relacionados con las partes, por lo que deben ser conscientes de los criterios que consideran más relevantes al momento de realizar dicha elección. Para la presente tesis, existe una posición sobre los riesgos que deben asumir las partes al momento de renunciar al sistema judicial por el arbitral. Nuestra postura busca establecer que, en la medida en que existe un control sobre las personas que van a emitir la decisión, los riesgos de la decisión deben ser internalizados por las partes, porque el momento de análisis debe ser al inicio del arbitraje y no posterior.

El segundo supuesto desarrollado inicialmente es el arbitraje llevado bajo un árbitro único. En este supuesto, las partes pactan, en el convenio arbitral, que surgida una controversia el arbitraje será llevado por un único árbitro, el cual será designado por el mecanismo que hayan dispuesto en la cláusula de solución de

⁴⁶ MANTILLA SERRANO, Fernando. *“La selección del árbitro y su obligación de independencia”* En: GAILLARD, Emmanuel; FERNANDEZ ARROYO, Diego (Directores). *Cuestiones claves del arbitraje internacional*. En: Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2013. Pág. 40.

controversias. Usualmente, las partes seleccionan a una institución arbitral para que cumpla con la selección de dicho árbitro. En caso no sea así, se aplica la disposición legal por la cual la designación la realiza la Cámara de Comercio de la sede del arbitraje. En cualquiera de estos supuestos, las partes tienen previsibilidad de quién nombrará al árbitro único de su futuro proceso.

Dos momentos deben ser analizados. El primer momento es cuando las partes deciden que la controversia sea resuelta por un árbitro único. El segundo momento es cuando se decide el tercero que va a proceder a la designación del árbitro único.

En el primer supuesto, nosotros señalamos que existe un control indirecto que se fundamenta en la elección del árbitro, puesto que en ese momento las partes elegían a la persona que consideraban que respondía mejor a los intereses que buscaban defender en la controversia. En el segundo caso, este control indirecto también se realiza cuando las partes, por mutuo acuerdo, seleccionan al tercero que designará al árbitro encargado del proceso.

Al momento de seleccionar al tercero deben analizar cuidadosamente quién será el encargado de designar al árbitro único. Usualmente, las partes seleccionan a una institución arbitral que cuenta con una lista de árbitros que han pasado por sus procesos internos de selección. La confianza hacia dicha institución es la que permite que se tenga un árbitro de calidad en el proceso que vaya a resolver la controversia de las partes.

El control indirecto sobre la decisión se tiene aún en este supuesto, debido a que las partes son las que deciden quién es el tercero que designará a su árbitro, por lo que deben ser cuidadosas al momento de determinar a la institución pertinente.

En ambos supuestos mencionados, existe un elemento en común: el convenio arbitral. En el convenio arbitral, las partes son libres de determinar los requisitos que le ponen a los árbitros que van a llevar su controversia. La libertad que otorga el arbitraje permite que se establezcan los requisitos que debe tener un árbitro para poder ser seleccionado en su proceso.

A modo de conclusión, las partes tienen un control indirecto en la decisión debido a la posibilidad de elección del juzgador. Este elemento es propio del arbitraje y

permite una mayor cercanía del proceso hacia los litigantes, por lo que las consecuencias del mismo deben ser asumidas por ellos.

i. Importancia de los escritos postulatorios como base para la motivación

Un proceso arbitral guarda ciertas similitudes con los procesos judiciales. Una de las similitudes son los escritos postulatorios, los cuales están conformados, principalmente, por la demanda y su contestación. Estos primeros escritos son los elementos primarios que posee un Tribunal Arbitral para iniciar el contradictorio entre las partes y que los árbitros puedan tomar conocimiento de los elementos que se debatirán en el arbitraje.

La primera impresión que tienen los árbitros del proceso sucede con la solicitud arbitral, cuando las partes establecen un pequeño resumen de la controversia. El segundo momento, donde los árbitros conocen más a fondo la problemática, se sitúa cuando reciben los escritos postulatorios. En este momento, los árbitros conocerán la realidad de la controversia junto con las pruebas que se presenten.

Según nuestra postura, los escritos postulatorios son los límites que se van a poner sobre el arbitraje. Los árbitros tienen la característica de ser seleccionados para una controversia específica y buscar la decisión dentro del marco que se les presente. El marco de la controversia será delimitado por los escritos que presenten las partes, debido a que ellas son las que establecerán sobre qué va a tener que centrarse la decisión (pretensiones), junto con la base que tengan para emitir su juicio (pruebas).

Los escritos postulatorios son primordiales para analizar la motivación de un laudo arbitral, puesto que constituyen los elementos que las partes brindan al proceso para emitir una decisión.

A modo de analogía, si un cocinero tuviera que preparar un platillo, tiene que juntar todos los ingredientes para realizarlo. Si ese cocinero no trabaja en un restaurante, sino que ha sido contratado por dos personas para realizar dicho trabajo en sus hogares, tendrá que realizar el platillo con los elementos que se le brinden. Este cocinero tendrá que buscar la forma cómo acomodar los conocimientos que posee a partir de la materia prima que tenga para realizar ese platillo.

Los árbitros van a trabajar a partir de lo señalado por las partes durante todo el proceso por lo que su decisión tiene un marco específico dentro de lo expresado por ellas. A partir de lo expresado por las partes, los árbitros emitirán los razonamientos que consideren más idóneos para buscar una decisión en conjunto.

Los escritos postulatorios son los materiales que se brindan al tribunal arbitral para que puedan emitir una decisión. Las partes acuden a una justicia privada mostrando todos los elementos de juicio que se deberían tener para solucionar la controversia. Los árbitros no cumplen una función inquisitoria hacia las partes para encontrar la respuesta, sino que deben ser prolijos en determinar las cargas de la prueba que cada una de ellas tendrá que cumplir en el proceso.

Conforme observaremos en el siguiente acápite, las cargas de la prueba son fundamentales dentro de un proceso a efectos de determinar qué parte se encuentra en la posición de afirmar o negar un hecho. A partir de ello, el tribunal arbitral relaciona las cargas de la prueba con cada una de las pretensiones, para poder conocer qué necesita para resolver a favor de una u otra postura. Asimismo, establece los elementos que pueden cumplir las cargas de la prueba ya que, a partir de los documentos, peritajes y demás materiales que las partes le presenten, van a poder fundamentar sus afirmaciones.

Los escritos postulatorios buscan persuadir al tribunal arbitral sobre la postura que cada una de las partes posee. El trabajo persuasivo que realizan las partes es fundamental para que el tribunal realice un trabajo comparativo sobre la argumentación que se presenta. Este trabajo va a estar ligado a la carga de prueba que cada una de las partes posea. El trabajo de las partes es poder tener la capacidad de argumentar a favor o en contra de dicha carga a partir del caso que presenten.

Luego de realizada la carga probatoria, se debe establecer el valor probatorio de los documentos presentados. La labor de los árbitros no es buscar todas las pruebas posibles aportadas al proceso, sino que a partir de lo que las partes han brindado establecer una tabla de valor para determinar si es que las mismas pueden sostener las afirmaciones que se han efectuado. Las pruebas son el sustento fáctico de las afirmaciones legales que se realizan de forma posterior.

El arbitraje se garantiza por tener su énfasis en la probanza de hechos que puedan llevar a conclusiones válidas por las partes, por lo que la mayor cantidad de documentación que acredite un tipo de comportamiento de su contraparte, puede generar una mayor persuasión en el tribunal arbitral. Con esto, el tribunal arbitral determina una línea temporal en la constitución de hechos sobre los cuales va a buscar emitir un juicio. Su conocimiento sobre los hechos no lo adquiere desde una investigación, sino que se remite a lo aportado por ambas partes.

Por último, no debemos olvidar las pretensiones que formula el demandante al momento de presentar su escrito postulatorio. Los árbitros deben poner especial atención en este aspecto, ya que a partir de ello se van a generar cuáles son las respuestas que busca la parte junto con los límites a sus decisiones. Las pretensiones no sólo ilustran lo solicitado, sino también qué cuestiones deben ser probadas para que se otorgue ello.

Asimismo, la pregunta que deben realizarse los árbitros es la siguiente: ¿Qué se tiene que demostrar en el proceso para conceder esta pretensión? A partir de ello, su trabajo será evaluar si se demuestra esos hechos dentro del proceso.

Conforme hemos afirmado, los escritos postulatorios nos otorgan herramientas que son importantes a considerar cuando un árbitro motiva su laudo junto con la revisión de forma que debería tener posteriormente.

ii. Afirmaciones de las partes y su relación con la carga de la prueba

Luego de una pequeña introducción sobre la importancia de los escritos postulatorios, debemos proceder a analizar cómo influyen las afirmaciones que realizan las partes durante el proceso y la relación que poseen con la carga de la prueba.

Borthwick⁴⁷ señala que las afirmaciones de las partes siguen la regla fundamental en materia probatoria. La parte que alega un hecho debe probar que ha sucedido, por lo que debe suministrar las pruebas que fundamenten sus afirmaciones. Usualmente, el demandante será la parte que realice mayores

⁴⁷ BORTHWICK, Adolfo E. C. *“Nociones fundamentales del proceso”*. En: Mario A. Viera Editor. 2001. Buenos Aires, Argentina. Pág. 302.

afirmaciones en el proceso, debido a las pretensiones que posee, por lo que deberá generar certeza en el tribunal sobre lo que vaya a afirmar.

Las afirmaciones en el proceso representan la primera intervención donde las partes buscan establecer las posturas que van a defender. Dichas afirmaciones deben tener un material probatorio que las sustente, a fin de que los litigantes persuadan al tribunal arbitral sobre la postura que defienden. Estas afirmaciones van a ser cuestionadas a lo largo del proceso por la contraparte en la búsqueda de desacreditarlas y por el tribunal arbitral, en la búsqueda de encontrar el sustento de las mismas.

Las afirmaciones son el paso inicial de un proceso. Una vez que las afirmaciones han sido señaladas, corresponde encontrar el sustento de cada una de ellas. En el proceso ese sustento de las afirmaciones se puede conocer a partir de la carga de la prueba. Canelo señala lo siguiente en lo que se refiere a ello:

“A través de la carga de la prueba, se busca una regla general para determinar específicamente a quién le interesa y, por ende, le corresponde probar.

El juez, al determinar a quién le corresponde la carga de la prueba, busca definir quién debe asumir los riesgos de no probar. Con esto se establece que la carga de la prueba es una regla de juicio para el juez a la hora de emitir una decisión sobre el proceso, pues es sabido que el magistrado tiene el deber de pronunciarse en todos los casos, así exista un vacío legal.”⁴⁸

En el arbitraje, es importante determinar las cargas de prueba durante el proceso, a fin de que los árbitros puedan conocer hacia qué parte dirigir las preguntas que definan los hechos de una forma clara, así como diferenciar quién se encuentra en la posición de comprobar los hechos que afirma. Los árbitros tienen la misión de pronunciarse sobre la controversia, por lo que buscarán conocer qué parte era la que se encontraba en la posición de brindar las pruebas que sustentaban las afirmaciones que sostenía.

La carga de la prueba en el arbitraje, según nuestra postura, es más dinámica que en un proceso judicial. Al momento de referirnos a una carga de prueba dinámica, estamos señalando que los árbitros buscarán establecerla sobre la

⁴⁸ CANELO RABANAL, Raúl B. *“La prueba en el Derecho Procesal”*. En: GRIJLEY. 2017. Lima, Perú. Págs. 234 – 235.

parte que se encuentre en mejores condiciones de producir las pruebas pertinentes.⁴⁹ Este carácter dinámico busca que no exista una rigidez sobre los hechos sino que, a partir de las circunstancias particulares del caso, cada parte asuma el material probatorio que le corresponde.

Los árbitros son personas que han sido elegidas por la especialidad en la materia que forma parte de la controversia, por lo que no se guían por una lógica formal de la carga de la prueba, sino por una lógica material de la misma. Con esto nos referimos a que, además del criterio de mejor posición, los árbitros establecen las cargas a partir del conocimiento que poseen, por lo que conocen quién se encuentra en la posición de brindar pruebas al proceso. En ese sentido, la carga de la prueba en el arbitraje no representa una defensa válida si es que una de las partes tiene conocimiento de las pruebas que son necesarias para aclarar la controversia.

Al momento de acudir a un proceso, ambas partes buscan probar la verdad que favorezca los intereses que poseen. Conforme indica Bustamante⁵⁰, podemos señalar que el derecho a probar es un derecho subjetivo que pertenece al bloque de derechos fundamentales que toda persona posee y puede utilizar dentro de un proceso conforme a los principios que lo delimitan y dan contenido, por lo que se utilizan todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar esos hechos. La capacidad probatoria no puede ser limitada a alguna de las partes por una lógica formal del proceso.

Los tribunales arbitrales son los que determinan la responsabilidad de que una afirmación se encuentre probada o no. Las afirmaciones no sólo son analizadas desde una óptica positiva, es decir, quien afirma el hecho debe probarlo, sino también desde una visión negativa, donde la parte que niega tal afirmación es la que se encuentra en la posición de demostrar ello. La flexibilidad y el control sobre el proceso que poseen los árbitros permiten que se desarrolle un mayor dinamismo sobre la posibilidad de afirmar o negar un hecho específico.

⁴⁹ BALESTRO FAURE, Miryam. **“La proscripción del abuso de los derechos procesales. Un principio de principios”**. En: PEYRANO, Jorge W. (Director). *Abuso Procesal*. En: Rubinzal – Culzoni Editores. 2001. Buenos Aires, Argentina. Pág. 156.

⁵⁰ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. **“El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”**. En: *“Derecho Procesal Civil. Estudios”*. Ius Et Veritas. Lima, Perú. 2009. Pág. 258.

Un elemento adicional que debe tomarse en cuenta, cuando se establecen las cargas de prueba, es el principio de contradicción, ya que éste significa que el sujeto procesal sobre el que determinado medio de prueba se está oponiendo debe gozar de la oportunidad para poder procesarlo, conocerlo y discutirlo.⁵¹

Los árbitros buscan, a partir de su conocimiento, escuchar a las partes en las afirmaciones y defensas sobre las posturas que poseen. La labor del tribunal arbitral es conectar todos los hechos que considere pertinentes y poder, a partir de lo brindado por las partes, indagar sobre la verdad de los mismos.

Por último, al final los árbitros tienen los informes orales dentro de un arbitraje, por lo que se permite esa cercanía del tribunal hacia las partes, con la finalidad de poder conocer quién se encuentra en mejor posición para responder a todas las preguntas que se le formulen. La decisión que emita un tribunal arbitral estará relacionada con la persuasión que generó cada una de las partes al momento de fundamentar sus afirmaciones y negar las que formuló su contraparte. En esta ocasión, las partes deben razonar sus pruebas demostrando su pertinencia y relevancia puesto que, por más buena que sea la prueba, si no ha quedado clara para el Tribunal Arbitral, no será considerada al momento de expedir el Laudo Arbitral.

iii. ¿Cómo analizar correctamente los argumentos de las partes desde la posición de un tercero imparcial?

Laudar no es un proceso sencillo. Los árbitros deben establecer las respuestas pertinentes a las pretensiones que han sido solicitadas por el demandante, a fin de conocer si es que ha cumplido con demostrarlas o no. La misión más importante que tiene un árbitro es poder entregar un laudo arbitral que resuelva la controversia de forma definitiva.

Las partes siempre van a considerar que las posturas que han presentado son las correctas para el caso específico, por lo que una respuesta negativa de los árbitros nunca las tendrá por satisfechas. Los árbitros y las partes deben recordar que los hechos que van a justificar la decisión radican dentro de los medios probatorios que fueron aportados en el proceso.⁵² Los árbitros buscarán

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 285.

⁵² CARRIÓN LUGO, Jorge. **“Los medios probatorios y la actividad probatoria”**. En: GRIJLEY. Volumen II. 2007. Lima, Perú. Pág. 11

encontrar el razonamiento que más se acerque a lo presentado por las partes al momento de emitir su laudo.

El primer elemento que consideramos que se realiza para analizar correctamente los argumentos de las partes, desde una posición de tercero imparcial, es el de recoger las posturas que se presenten. A partir de ello se ejercerá una valoración para conocer el mérito que ha generado dicha intervención en base a las pruebas que justifican el contenido.⁵³ Los árbitros deben reconocer las diferentes formas en las cuales se pueden haber presentado las posturas para poder encontrar los puntos en conflicto donde se debe apreciar la discrepancia entre las partes.

El segundo elemento radica en poder establecer las cargas de la prueba, conforme a lo comprometido por las partes y el marco normativo. Sobre lo comprometido por las partes, los árbitros deben prestar atención en sobre qué asuntos una parte se ha comprometido a probar su afirmación o negación. En el proceso arbitral, las partes se comprometen a ciertas acciones en materia probatoria, por las afirmaciones que buscan dotar de contenido. Así, los árbitros responden a los compromisos que cada una de las partes ha asumido.

No debemos dejar de lado, al momento de establecer cargas probatorias, el marco normativo vigente que las partes han acordado. En ese marco normativo se podrá apreciar quién se encuentra en la postura de afirmar o negar una afirmación para poder configurar o no el supuesto de hecho normativo.

El tercer elemento es poder establecer las cargas argumentativas que se han presentado durante el proceso. Los árbitros deben poseer la capacidad de identificar los argumentos que se presenten durante el proceso para poder llegar a contrastar el nivel de verosimilitud que poseen respecto de la postura que defienden en la controversia. Un proceso debe obtener un resultado favorable para la parte que mejores argumentos ha presentado a partir de las herramientas que posee.

La carga argumentativa presentada por las partes es procesada dentro del Tribunal Arbitral, a fin de poder conocer quién pudo demostrar con mayor eficacia y eficiencia la postura que defendía. El Tribunal Arbitral no puede completar ni

⁵³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría general de la prueba judicial”*. Tercera edición. Tomo 1. 1974. En: Mario A. Viera Editor. Buenos Aires, Argentina. Pág. 287.

inventar argumentos que no hayan sido desarrollados por las partes durante el proceso, ya que estaría actuando en favor de una parte y no en razón de un proceso que permitió un contradictorio justo. El límite que tiene el tribunal arbitral es la ley debido a que, incluso en el supuesto donde una parte no se defendiera correctamente, el tribunal arbitral deberá fallar a su favor si es que la ley establece ese criterio. Los argumentos de las partes son observados dentro del marco normativo y las situaciones fácticas que se presenten.

El cuarto elemento que el tribunal arbitral observa está relacionado con la valoración de las pruebas presentadas. En este aspecto, nos encontramos frente a una valoración de calidad, relación y suficiencia. Las pruebas deben enfocarse desde la calidad que representan, puesto que no se trata de una temática de cantidad, sino respecto a la relevancia que puede tener la prueba dentro del proceso. La calidad debe ser evaluada a partir de los elementos que aporta al juicio y no sólo como una prueba adicional que suma en cantidad.

En segundo lugar, se debe evaluar la relación de la prueba con las afirmaciones. Las pruebas pueden estar relacionadas al proceso, pero es más importante encontrar la relación con las pretensiones y, sobre todo, con los argumentos de las partes. La relación de la prueba y la argumentación es trascendental para cumplir con una valoración positiva.

Las pruebas no se pueden encontrar ajenas a lo afirmado ni a lo discutido dentro del proceso. Cada prueba ha buscado demostrar un hecho o desvirtuar una afirmación de la contraparte. Los árbitros van a laudar a partir del conocimiento de las pruebas que llegaron a sobreponerse a las otras tanto por calidad como por relevancia. En ese sentido, habrá pruebas que sean dejadas de lado por no haber generado convicción en los árbitros.

En el aspecto probatorio, la convicción responde a lo señalado por las partes a lo largo de todo el proceso junto con la apreciación imparcial del Tribunal Arbitral. Si una prueba ha sido presentada en el arbitraje, es labor de la parte demostrar la relevancia de la misma. Los árbitros no pueden tener una labor parcial en el análisis, por lo que las partes deben buscar que las conclusiones que ellos posean sean incorporadas al laudo por el Tribunal Arbitral.

Por último, un criterio que los árbitros deben tomar en cuenta es la suficiencia de la prueba para el proceso. En nuestra opinión, la suficiencia se refiere a que por sí sola dicha prueba es material suficiente para justificar las afirmaciones realizadas. Significa que la prueba, sin la presencia de otros elementos, resulta suficiente para probar un hecho, porque aquí podremos identificar una relación directa con las posturas de las partes. Las partes ofrecen diferentes pruebas a lo largo del proceso a partir de las cuales los árbitros deberán determinar la solución al caso. La labor de los árbitros radica en determinar que pruebas son relevantes para otorgar la solución al caso específico.

A partir de todo ello, los jueces generaran una convicción sobre todo lo alegado en el proceso. Conforme señala Carrión:

“El juez, por su parte, tiene la misión de apreciar, de verificar, de confrontar, los hechos acreditados en el proceso por los litigantes utilizando naturalmente los medios probatorios que permite el ordenamiento, para llegar a la convicción personal sobre la verdad de los mismos para determinar, a su criterio, cómo han sucedido tales hechos, para luego subsumirlos en el supuesto de hecho, en el supuesto fáctico, contenido en el derecho objetivo aplicable al caso litigioso.”⁵⁴

Los árbitros tienen esta misión similar a la de un juez al momento de poder apreciar los medios probatorios. Los árbitros deben buscar establecer la premisa menor de la forma más clara posible, para poder aplicar la norma pertinente. Sin embargo, es importante apreciar que el derecho a probar no involucra una certeza de parte del juzgador, sino que se basa en la valoración que se realice. En ese aspecto, Bustamante señala lo siguiente:

“Tampoco debe pensarse que el derecho a probar obliga al juez a declararse convencido de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en general de cualquier sujeto procesal en presencia de los medios probatorios aportados por ellas, sino que el juez goza de libertad para apreciarlos conforme a las reglas de la sana crítica – es decir, su valoración solo debe responder a las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica y del derecho, teniendo en cuenta las máximas de experiencia.”⁵⁵

⁵⁴ CARRIÓN LUGO, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 20

⁵⁵ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Op. Cit.* Pág. 263.

Por lo expuesto, la naturaleza del derecho a probar refiere, en la carga que se le otorga al árbitro, a la posibilidad de que se admita, actúe y valore debidamente los medios probatorios.⁵⁶

b. El árbitro

El arbitraje no sólo está compuesto por las partes que buscan resolver su controversia, sino también tienen a un tercero que se relaciona directamente con la decisión que se vaya a tomar. El árbitro es el encargado de poder dirigir el proceso, a fin de poder emitir un laudo que ponga fin a la disputa entre las partes en litigio. Una de las razones por las cuales se pacta un arbitraje es poder tener a una persona diferente a los jueces para que emita una decisión.

En el presente acápite, buscaremos delimitar las funciones principales que posee un árbitro, junto con la independencia e imparcialidad que debe tener sobre las partes.

Una vez que uno ha decidido someter su controversia a un arbitraje no hay nada más importante que la composición del tribunal arbitral, debido a que esto no sólo tiene una relación con las partes sino también con el prestigio que el propio proceso arbitral posea.⁵⁷ Como hemos observado anteriormente, una de las principales características que distinguen al arbitraje de las contiendas judiciales es que las partes pueden elegir al propio tribunal que analizará su controversia.⁵⁸ La especialización que posee un árbitro es fundamental para su elección, así como para el correcto desempeño del proceso.

En el Poder Judicial, los jueces son personas que realizan todo el proceso, a fin de poder dar una decisión sobre la controversia teniendo una relación distante con las partes. Los árbitros, a diferencia de los jueces, se encuentran en una situación más cercana a las partes, debido a la forma cómo se desarrolla el proceso. Como señala Bullard, los árbitros son personas que reaccionan de forma distinta a los jueces, teniendo como principal característica valorar los

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 259.

⁵⁷ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine. *Op. Cit.* Pág. 281.

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 69.

hechos de forma más importante que los argumentos legales, prefiriendo el fondo de la controversia antes que la forma.⁵⁹

Respecto de la selección de los árbitros, Matheus señala lo siguiente:

“La selección de los árbitros es la parte más importante del arbitraje, la cual si es llevada a cabo correctamente, permitirá que el resto del proceso arbitral continúe de forma previsible y finalmente se rinda un fallo en justicia”⁶⁰

La finalidad de una buena selección de un árbitro es poder acomodar el proceso ante las situaciones más favorables al mismo. Se busca que la persona que asuma el encargo tenga un conocimiento especializado sobre la materia y la forma cómo se administra un arbitraje. El árbitro debe conocer que el mecanismo para el que ha sido seleccionado no es igual que el proceso judicial.

Los árbitros van a conservar ciertas facultades que son propias de los jueces, mientras que estén relacionadas con el proceso.⁶¹ Van a poder emitir medidas cautelares, actuación de pruebas, entre otros, a fin de poder dar un impulso correcto al trámite arbitral. Sus actuaciones estarán directamente relacionadas con poder culminar el proceso arbitral de la forma más rápida y justa posible.

En los siguientes dos puntos abordaremos dos elementos importantes al momento de considerar al árbitro, puesto que las funciones que deben cumplir, junto con las características que deben tener, son importantes para poder entender el laudo arbitral que emitan. Analizando de una forma correcta al árbitro, podemos observar que, en la medida en que se cumplen las garantías que la ley y las partes han establecido el arbitraje se desarrolla de una forma correcta sin la necesidad de una intervención mayor de nuestro sistema judicial.

i. Principales funciones del árbitro

El árbitro debe cumplir diversas funciones a fin de poder garantizar la efectividad del proceso. El tribunal arbitral posee el respaldo del ordenamiento jurídico, por

⁵⁹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “¿Es un arbitraje un juicio?”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 52.

⁶⁰ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “*La selección del árbitro*”. En: Anuario de Justicia Alternativa. Número 10. 2010. Pág. 181.

⁶¹ REY VALLEJO, Alfredo Pablo. *Op. Cit.* Pág. 275.

lo que ejerce las facultades que un juez posee e incluso, en algunas situaciones, facultades más extensas.⁶²

El arbitraje se caracteriza por la pérdida de formalidad en búsqueda de mayor eficacia respecto a las necesidades de las partes.⁶³ La función inicial que posee un árbitro es el poder adecuar el proceso a las necesidades que las partes hayan pactado o favorezcan la solución de la controversia. Un primer momento para analizar la adecuación del proceso recae en lo establecido dentro del convenio arbitral. En dicha cláusula, las partes han señalado las principales características que debe tener el procedimiento, por lo que el árbitro debe buscar aplicarlas.

Un segundo momento para analizar el proceso es cuando la controversia se conoce y se ha seleccionado a los árbitros para el mismo. Una vez que el arbitraje se encuentra en curso, el tribunal arbitral debe buscar adecuar el procedimiento conforme lo considere mejor. Conforme señala Cantuarias:

“Los árbitros son los directores del procedimiento. A ellos les corresponderá decidir, salvo pacto en contrario de las partes, si se requerirá la celebración de audiencias para la presentación de pruebas o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de escritos y demás pruebas”⁶⁴

Una vez constituido el tribunal arbitral, los árbitros van a ser los únicos encargados de poder ordenar la forma en cómo consideran que será más adecuado llevar las actuaciones. Se busca generar un procedimiento que no presente dilaciones innecesarias para poder llevar un proceso sin algún contratiempo.

El conocimiento especializado que tienen los árbitros, con respecto a los asuntos técnicos o jurídicos de la materia de controversia, otorga una mayor eficiencia y predictibilidad a las acciones que se tengan.⁶⁵ La visión del tribunal sobre la controversia trasciende más allá de los formalismos establecidos dentro de la ley sino que consideran la práctica del mercado en dicha controversia. Los árbitros

⁶² REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine. *Op. Cit.* Pág. 88.

⁶³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 6

⁶⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “**Marco legal aplicable al arbitraje en el Perú**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 52.

⁶⁵ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Op. Cit.* Pág. 186.

tienen la finalidad de agregar las máximas de experiencia que poseen en dicha materia, junto con la forma de realizar esas prácticas en el mercado.

El árbitro realiza una función que trasciende más allá de la inteligencia intelectual que posee. El árbitro busca un plano emocional que pueda originar un ambiente favorable en el proceso. Bullard señala lo siguiente al respecto:

“El árbitro tiene que ser inteligente no solo desde el punto de vista intelectual sino emocional. Tiene que ser empático. Un árbitro conflictivo, que se pelea con todo el mundo, antipático, fastidioso y que nadie pasa, es un mal árbitro porque, finalmente, no va a generar química en la discusión con sus colegas y eventualmente con las partes. Y si no empuja consensos los otros árbitros lo aislarán y se quedará solo y sin capacidad de influir en el laudo final”⁶⁶

Las habilidades psicológicas de los árbitros son fundamentales en el proceso arbitral, debido a que deben realizar interacciones con las partes y sus coárbitros. La función de un árbitro no es ser confrontacional con las partes y sus colegas, sino buscar poder interactuar, a partir de su conocimiento, con la finalidad de obtener justicia dentro del proceso. En varias situaciones van a tener que buscar persuadir al árbitro contrario sobre la postura que defienden, por lo que una discusión impositiva no va a llevar a un consenso.

Como hemos observado en líneas anteriores, las partes deben buscar tener un tribunal donde su mayoría sea comprensiva de la posición que poseen, por lo que será necesario que el árbitro designado pueda tener un impacto en la selección del presidente y en el poder que tengan para convencerlo en caso de una posible disyuntiva con el árbitro de su contraparte.⁶⁷ La función del árbitro debe ser encontrar un punto de equilibrio entre las posturas que se hayan manifestado dentro del proceso y buscar conciliar con sus colegas. Los árbitros no son abogados de parte, por lo que no deben defender las pretensiones que posee la parte que los designó; sin embargo, deben buscar generar un dialogo fluido con sus coárbitros, con la finalidad de poder analizar de forma detallada qué es lo planteado por los litigantes, con la finalidad de poder otorgar una decisión justa.

⁶⁶ BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 149.

⁶⁷ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Op. Cit.* Pág. 202.

Los árbitros son los encargados de llevar todo el procedimiento arbitral, por lo que una de sus funciones es adecuar las actuaciones arbitrales que estimen pertinentes, así como la presentación de escritos y demás pruebas.⁶⁸ Su labor es poder trabajar, a partir de lo contribuido por las partes, en la búsqueda de una decisión justa. Los árbitros deben conocer que, pese a las libertades que poseen para llevar el proceso de la forma que consideren más oportuna, no deben extralimitarse a la función de tercero imparcial.

La función final del árbitro es poder emitir un laudo que pueda ser ejecutado por la parte que resulte vencedora y otorgue una respuesta sobre todas las pretensiones que han sido sometidas ante ellos. Este laudo debe cumplir con las formalidades que la ley de arbitraje ha señalado, por lo que la labor de los árbitros finaliza en este punto.

Dentro de las obligaciones que posee el árbitro, la motivación se encuentra como una prestación dentro de una obligación pluriobjetiva ya que forma parte de una relación crediticia donde el derecho a una decisión arbitral motivada es un derecho crediticio.⁶⁹ La relación entre el árbitro y las partes es una relación contractual donde se tiene como obligación motivar el laudo arbitral a partir del marco legal del arbitraje. Sin embargo, esta obligación de motivar debe interpretarse de forma sistemática con las limitaciones de su revisión puesto que la obligación existe, con los límites que la ley de arbitraje ha impuesto para su revisión.

Como hemos observado, el árbitro tiene diversas funciones que se conectan entre ellas para llegar a formar un proceso adecuado a los intereses de las partes respondiendo a la normativa establecida. No podemos perder de vista que la principal función es atender al convenio arbitral y las reglas que las partes hayan dispuesto, por lo que en dicha labor son fiscalizadores de su cumplimiento. En ese sentido, una vez que las partes han determinado la forma, corresponde que los árbitros entren en el fondo y apliquen lo dispuesto en la búsqueda de un laudo justo.

⁶⁸ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *“Perú”*. En: ZAPATA DE ARBELÁEZ, Adriana; BARONA VILLAR, Silvia y ESPLUGUES MOTA, Carlos (directores) *“El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica”*. Universidad Externado. Colombia. 2010. Pág. 656.

⁶⁹ RIVAS CARO, Gino. *“La motivación de las decisiones arbitrales”*. En: Biblioteca de Arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 45. Lima, Perú. 2017. Pág. 175.

ii. Imparcialidad e independencia del árbitro

Luego de haber analizado las funciones que tiene el árbitro, debemos entender las dos principales características en lo que respecta al comportamiento de los árbitros. Hasta este punto hemos determinado que el árbitro se caracteriza por su especialización en la materia sometida a controversia, en la celeridad para llevar el proceso y en la cercanía con las partes. Todos estos elementos se encuentran en control indirecto por las partes ya que, al momento de elegir al árbitro de parte o a la entidad encargada de designar al árbitro único, se tiene la oportunidad de poder valorar estos elementos.

La segunda característica esencial se relaciona con la imparcialidad e independencia que debe tener un árbitro al momento de asumir su rol en el proceso. Estas características buscan que el árbitro que conforma el tribunal no se encuentre con sesgos que impidan una decisión emitida por un juicio imparcial. Conforme señala Bullard⁷⁰, existen “árbitros encamisetados” los cuales defienden la posición de la parte que los ha designado.

Sobre este tipo de árbitros, las partes suelen considerar que designar a una persona que defienda su postura dentro del Tribunal Arbitral va a ser mucho más favorable; sin embargo, frente a un árbitro que haya sido correctamente designado por su contraparte, va a ser difícil que el presidente siga la misma postura. Dicho árbitro va a buscar un presidente imparcial que atienda al proceso y no un criterio subjetivo de cercanía. Conforme avance el arbitraje, este árbitro será reconocido debido a que buscara defender la postura de la parte que lo designó en todo momento, por lo que será dejado de lado por los otros árbitros debido al sesgo que presenta.

Pese a lo señalado anteriormente, la regla que debe aplicarse es la de imparcialidad e independencia, debido a que se garantiza que el tribunal se encuentre sin sesgos al momento de analizar la controversia. La independencia ha sido vinculada con las relaciones profesionales, familiares, personales, entre otras, con alguna de las partes; mientras que la imparcialidad se relaciona con

⁷⁰ BULLARD GONZALEZ, Alfredo. **“Comprando justicia. ¿Generar el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles?”**. En: Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. Número 1. Quito, Ecuador. 2009. Pág. 212.

un estado mental a partir del cual las conductas del sujeto demuestran un sesgo hacia alguna de las partes.⁷¹

El haber sido designado por alguna de las partes no habilita a que el árbitro pueda tener que servir a los intereses de dicha parte sino que, por el contrario, debe velar por un tribunal independiente e imparcial tratando de que su juicio no sea afectado por factores externos.⁷² Estos elementos buscan generar que las partes no tengan una influencia directa en la decisión final del tribunal arbitral.

En la comunidad internacional, han surgido documentos como las reglas IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional, con lo cual se busca realizar un listado de las principales actividades que constituyen alguna acción que le quite la imparcialidad o independencia que debe tener un árbitro. Este método de control no es un método inflexible, debido a que cada situación debe ser analizada en específico junto con el contexto determinado.

La independencia, como criterio objetivo, atiende a las relaciones que puedan afectar al árbitro en emitir un juicio sin sesgos positivos o negativos hacia alguna de las partes, y la imparcialidad refiere a una razón subjetiva frente a la controversia que se plantea.⁷³ Las dudas sobre estas condiciones deben ser analizadas a partir de elementos de valor que puedan determinar una verdadera justicia con el árbitro y no sólo la obsesión de las partes por tener árbitros favorables a sus posturas.

Las situaciones que afectan la capacidad del árbitro para ejercer su función deben ser observadas a partir de la postura de un tercero y no desde la visión de la parte que lo solicita. Se debe considerar si la conducta de la que se está acusando al árbitro, vista desde la postura de una persona que no tiene relación con el proceso, puede generar una afectación a su correcto desarrollo o a la decisión que se emita de forma final.

En el proceso arbitral, la duda que resulta atendible es aquella acción justificada en circunstancias que provocan una desconfianza de la parte hacia uno de los

⁷¹ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Op. Cit.* Pág. 206.

⁷² GONZALEZ – SORIA, Javier y DE LA SANTA, Moreno. **“La responsabilidad de los árbitros”**. En: Revista de Derecho UNED. Número 17. 2015. Pág. 937.

⁷³ ALONSO PUIG, José María. **“Los árbitros: selección, recusación y reemplazo”**. En: THEMIS. Número 57. Lima, Perú. 2007. Pág. 162.

árbitros, puesto que ya no lo consideran una persona independiente e imparcial dentro del proceso.⁷⁴ Estas acciones se puedan dar por medio de forma positiva o negativa. Nuestra postura sobre las acciones positivas refiere a situaciones que el árbitro haya realizado en el proceso y que afecten su criterio. A modo de ejemplo, reuniones con las partes una vez aceptado el encargo, representación legal del caso de alguna de las partes, inicio de relaciones económicas, entre otras; por el contrario, las acciones negativas refieren a la falta de acciones que realice un árbitro, siendo la más significativa la falta de revelación de las acciones que generan una duda justificada en las partes.

Matheus señala lo siguiente al respecto:

“Tanto la independencia como la imparcialidad se justifican objetivamente; es decir, su ausencia no puede apreciarse más que de forma objetiva, midiéndose in abstracto la consecuencia de los hechos constitutivos del presunto atentado a la imparcialidad y/o independencia, dado que es imposible calcular el efecto psicológico realmente producido por estrés en el “espíritu del árbitro”⁷⁵.

Asimismo, podemos observar lo establecido por la Corte de Casación francesa, donde se estableció que el criterio que debía utilizar para evaluar un caso de independencia e imparcialidad, era considerando el punto de vista de las partes a partir de una duda razonable que afecte las funciones esenciales al arbitraje.

⁷⁶ El estándar aplicado radica en una duda razonable sobre la independencia del árbitro y que afecte al arbitraje.

El arbitraje nace de la voluntad de las partes y, en consecuencia, las personas que van a llevar el proceso deben tener la aprobación de las partes. Esta aprobación no es subjetiva, sino a partir de hechos probados que afecten la idoneidad en el cargo del árbitro. Los criterios subjetivos que no son acreditados

⁷⁴ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *“La independencia e imparcialidad del árbitro”*. En: Foro Jurídico. Número 7. 2007. Pág. 68.

⁷⁵ *Ibidem*. Pág. 127.

⁷⁶ ETAT DU QATAR c. CREIGHTON LTD. Corte de Casación Francesa. 1° Sala Civil con fecha 16 de marzo de 1999. Bull. I.88. 1999. Revista de Arbitraje. Número 2. 1999. Págs. 308 – 309. Citado en: MANTILLA SERRANO, Fernando. *“La selección del árbitro y su obligación de independencia”*. En: GAILLARD, Emmanuel; FERNANDEZ ARROYO, Diego (Directores). *Cuestiones claves del arbitraje internacional*. En: Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2013. Pág. 41.

no pueden llevar a retirar al árbitro de su cargo, puesto que la independencia e imparcialidad deben ser demostradas y no simplemente cuestionadas.

Al hablar de independencia e imparcialidad se habla sobre una duda razonable, por lo que observamos que no se trata de una duda simple, sino de una que lleve a un juicio de valor negativo sobre la labor del árbitro.

La presente tesis aborda asuntos referidos a la motivación; sin embargo, consideramos fundamental desarrollar la independencia e imparcialidad de los árbitros, puesto que una vez emitido el laudo final sin que hayan existido situaciones que afectaran la idoneidad del tribunal, no podemos hablar de la existencia de sesgos en la decisión. Dicha decisión habrá pasado por un proceso de razonamiento interno dentro de cada uno de los árbitros, a fin de poder conocer cuál de las partes debería verse favorecida sobre las pretensiones solicitadas. Si estos árbitros no presentan afectaciones directas para su idoneidad en el encargo, la decisión final tendrá las mismas características.

En ese sentido, sin importar la extensión que puedan tener los razonamientos que se le brinden, el laudo será uno que no representa alguna situación de parcialidad. Si el tribunal arbitral ha sido independiente e imparcial, el laudo tendrá esa misma característica por lo que, incluso en un supuesto de error, el error no ha sido cometido con la intención de favorecer o perjudicar a alguna de las partes.

4. Las etapas del proceso y su finalidad

El proceso arbitral guarda ciertas diferencias con un proceso judicial, debido a la forma cómo debe ser administrado. Mientras que en un proceso judicial las normas vienen impuestas por el Código Procesal Civil pertinente, en el arbitraje las partes son las que determinan la manera cómo se lleva el proceso.

Este tipo de procesos se caracteriza porque los litigantes internalizan buena parte de los costos de litigar.⁷⁷ El Estado no asume el costo de llevar el proceso de dos partes, por lo que lo libera de una carga excesiva dentro de sus juzgados y libera el costo económico de mantener el proceso. Las partes internalizan todos estos costos con la finalidad de poder alejarse de la jurisdicción judicial.

⁷⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 5.

Conforme señala Soto:

“Las partes tienen plena libertad para regular el procedimiento arbitral, pudiendo a tal efecto, establecer el tipo de arbitraje, el lugar del arbitraje y las reglas a aplicarse, de acuerdo a lo establecido en el convenio arbitral o según el reglamento de la institución arbitral al cual las partes se han sometido.”⁷⁸

El procedimiento arbitral debe ajustarse a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.⁷⁹ La forma en cómo estos se vayan a materializar dependerá de los árbitros del proceso, la complejidad de la materia y la voluntad de las partes.

Las etapas del proceso van a ser una manera de ordenar las actuaciones arbitrales durante todo el periodo en que las partes se encuentren en conflicto. La finalidad no es encasillar de forma inflexible los momentos que poseen las partes para realizar determinadas acciones, sino poder tener un panorama de las situaciones que se pueden presentar durante un arbitraje.

En el presente capítulo, buscaremos detallar la importancia de cada uno de estos momentos para la conformación de un tribunal arbitral idóneo y, en consecuencia, un laudo que cumpla con los requisitos legales y buscados por las partes. La finalidad es poder entender cómo las partes tienen un control durante todo momento sobre el proceso e incluso del laudo arbitral. Por tanto, este último sólo es una consecuencia de la búsqueda de la solución del conflicto que va a tener que ser realizada por los terceros que han sido elegidos.

a. Etapa Pre-Instalación

La etapa pre-instalación es aquella que se desarrolla en los momentos previos a la constitución del tribunal arbitral. Este momento es analizado como una formalidad del arbitraje, pero consideramos que tiene mayores elementos que deben ser tratados con la finalidad de poder conocer las oportunidades que tienen las partes para organizar un proceso que se acomode a sus necesidades e intereses. A nuestro modo de entender el arbitraje, este es uno de los

⁷⁸ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* Pág. 19.

⁷⁹ LORCA NAVARRETE, Antonio María y SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. “**Derecho de arbitraje español**”. En: DYKINSON. Madrid, España. 1994. Pág. 320.

momentos fundamentales para poder determinar el curso de la controversia y poder influenciar en la composición y comportamiento del tribunal arbitral

En un primer momento procederemos a analizar a la persona que solicita el inicio del arbitraje, para establecer qué criterios son los que debería tomar en cuenta.

Desde la perspectiva del demandante, debemos comprender la importancia que tiene el poder iniciar la controversia con el objetivo de tener cierto control del proceso. El demandante va a ser la persona que dé los primeros pasos del arbitraje, ya que va a tener que cursar la solicitud de arbitraje hacia su contraparte o la institución designada para actuar como secretaría arbitral. En esta primera etapa, el demandante podrá realizar la selección de su árbitro buscando la postura que tenga, las características personales que posea, el tiempo que disponga y las formas cómo desea que su proceso sea administrado.

A modo de ejemplo, si el demandante considera que la controversia debe limitarse al aporte de las partes y no un tribunal arbitral inquisitorio, deberá designar un árbitro que considere a las pruebas de oficio como última opción para esclarecer una controversia junto con la poca complejidad de las preguntas que realice.

Durante la solicitud de arbitraje, se procede a dar un resumen de la controversia, por lo que las partes deben conocer que dicho resumen no sólo debe ser observado como una mera formalidad. Este resumen de la controversia no está dirigido hacia la contraparte sino hacia el árbitro que se designará y a la secretaría arbitral.

En el caso, árbitro, la lectura de dicha controversia es la primera impresión que podrá obtener del proceso, por lo que la sumilla que se le remita debe ser corta, pero persuasiva de la postura inicial con la que debe entrar en el Tribunal Arbitral. El demandante no puede generar especulaciones en el árbitro, sino ideas concretas que le sirvan para el inicio del arbitraje. Si el resumen de la controversia es bien redactado, el árbitro buscará como presidente a un buen especialista en la materia y, probablemente, alguien cercano a la postura que este árbitro maneja. Desde su designación, éste podría ir pensando en un posible presidente con mayor anticipación que su contraparte.

El demandante, durante esta etapa, debe conocer que los plazos van a empezar a correr desde la fecha de instalado el tribunal, pero va a tener la ventaja de que, para realizar su demanda, puede ir trabajando en la misma desde el momento que decide iniciar su controversia. En ese sentido, el demandante, debe poder tener claras todas las oportunidades que posee, a fin de optimizar los tiempos que se le otorgan. Asimismo, debe empezar con el mapeo de las pruebas a favor o en contra, que van a ser usadas en el proceso a fin de poder conocerlas con anterioridad.

Un último elemento importante, en la pre-instalación por parte del demandante, es que puede solicitar los cambios que estime pertinente para adecuar el proceso a las necesidades de la controversia. El arbitraje responde a la voluntad de las partes siendo ésta determinada, usualmente, en la cláusula arbitral. En ese sentido, si el demandante deseara modificar algo, éste sería el primer momento donde puede anticiparse a realizarlo. Incluso, en caso de una negativa, el demandante ya se preparará para el momento cuando el tribunal arbitral esté instalado y tenga que solicitárselo a éste ya que conocerá dónde está la negativa de la contraparte junto con las razones.

Por el otro lado, una vez que se haya solicitado el inicio del arbitraje, el demandado será notificado y tendrá el deber de continuar con la designación de su árbitro de parte. En este momento, el control del arbitraje va a encontrarse en el demandado, ya que éste conocerá al árbitro de parte del demandante y tendrá la oportunidad de designar a su árbitro. Dicha parte será la última que dispondrá sobre la forma cómo se integre el tribunal arbitral.

El demandado tendrá la posibilidad de realizar la elección de un árbitro que pueda efectuar un correcto contrapeso al árbitro designado por el demandante. En este momento, el demandado tiene la función de realizar los contrapesos que estime necesarios dentro del tribunal arbitral así como en las solicitudes que haya realizado el demandante. Asimismo, podrá solicitar, ante el tribunal arbitral, cualquier consideración que deba realizarse sobre la forma del proceso.

En la etapa de pre-instalación, las partes van a tener el segundo momento para establecer reglas en el proceso, así como cualquier consideración que el Tribunal Arbitral deba tener al momento de llevar la controversia. En esta oportunidad, se pueden establecer situaciones que son alegadas en la causal de anulación. Por

ejemplo, establecer que el Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento sobre todas las pruebas que se hayan presentado y cómo ha influenciado en la decisión, entre otros.

Usualmente, la parte que pierde el arbitraje alega varias cuestiones al momento de solicitar la anulación del laudo arbitral. Es importante analizar la etapa de la pre-instalación para conocer qué situaciones que son alegadas por las partes, pudieron haberse pactado durante este momento a fin de que no sean utilizadas posteriormente tergiversando la finalidad del recurso en sede judicial.

b. Etapa procesal

Luego de la etapa de preinstalación, las partes van a iniciar el desarrollo de la controversia dentro de un proceso que será dirigido por los árbitros. En ese proceso, los árbitros son quienes determinarán el cauce normal de las actuaciones, así como de las etapas que se lleven dentro de todo el procedimiento. Buscaremos detallar la forma cómo se desarrollan las etapas del proceso arbitral a fin de poder conocer la posibilidad de que las partes puedan manifestar sus posturas ante el Tribunal Arbitral.

El procedimiento arbitral siempre se iniciará con la etapa postulatoria. En esta primera etapa, el demandante formulará las pretensiones que estime pertinentes a fin de que el demandado proceda a responderla e incluso formule una contrademanda.

Esta primera etapa se caracteriza por conocer, de forma certera, la realidad de la controversia por parte del tribunal arbitral. En lo que respecta al Tribunal Arbitral, los árbitros conocerán las situaciones que van a tener que contrastar, así como los materiales que las partes hayan aportado al proceso. Sin embargo, la situación más importante es que van a poder conocer la real magnitud de la controversia.

En la etapa de preinstalación, hay un ligero acercamiento hacia la controversia por parte de los árbitros; sin embargo, con los escritos postulatorios aquellos recién van a conocer la realidad de la controversia. Esta primera etapa procesal se caracteriza por aportar los principales elementos de juicio que deberán ser considerados, así como delimitar las herramientas que tengan los árbitros.

La etapa procesal del arbitraje se caracteriza por la pérdida del formalismo jurídico dentro del desarrollo del proceso, así como la celeridad que se tiene para darle impulso al mismo. Las partes no esperan dilaciones innecesarias dentro de un arbitraje, sino la posibilidad de un proceso adecuado a los intereses que poseen. En la parte postulatoria, los árbitros deben tener en consideración que no puede participar de una forma inquisidora hacia las partes sino desde un plano más receptivo.

Sobre lo mencionado al final del párrafo anterior, estamos señalando que la finalidad de los árbitros no es investigar la verdad de la controversia a partir de una actitud activa hacia las pruebas o afirmaciones de las partes, sino el poder apreciar desde un plano más pasivo todo lo que las partes señalen y aporten, para luego ellos emitir un juicio. La labor de los árbitros estará limitada por la labor de las partes en lo que refiere a la capacidad de probar los hechos que justifican sus afirmaciones.

Acabada la etapa de los escritos postulatorios, por lo general, se fijan los puntos controvertidos del proceso. Esta etapa no suele tener la importancia que posee, puesto que las partes la consideran procedimental. En nuestra opinión, este es el último momento donde las partes pueden controlar la forma de análisis que debe tener el tribunal arbitral sobre las pretensiones formuladas. Los puntos controvertidos representan las materias que el Tribunal Arbitral deberá analizar para conocer quién ha logrado demostrar dichos puntos.

Usualmente, estos puntos derivan de la formulación de las pretensiones; sin embargo, las partes deben conocer qué es necesario demostrar antes de analizar la pretensión. Asimismo, identificar, en el caso de pretensiones complejas, cuáles son los elementos que pueden determinar la aprobación de la pretensión o no. Mientras más general sea el punto controvertido hay una mayor libertad para el Tribunal Arbitral en la forma en cómo puede apreciar dicha situación.

En nuestra opinión, los puntos controvertidos deben ser generales, puesto que no se debe realizar una exigencia indirecta hacia el laudo arbitral en la forma cómo deben pronunciarse los árbitros; sin embargo, la posibilidad de que las partes deseen ser más específicas se encuentra en dicho momento procesal.

Una vez que el punto controvertido se encuentre fijado, los árbitros responderán a la controversia tomando como punto de partida lo fijado entre las partes.

Los puntos controvertidos dentro de un proceso arbitral no han sido un procedimiento que haya tenido gran análisis para su uso respecto de las partes, los árbitros y, sobre todo, los jueces que evalúan el recurso de anulación. Han sido considerados, muchas veces, como un acto protocolar que tiene que realizarse dentro de un proceso para poder cumplir con los estándares que le son exigibles. Sin embargo, se ha perdido la utilidad que tienen dentro de un proceso y, más importante, los límites que establecen al procedimiento arbitral.

Al momento de detallar la forma cómo se administra un arbitraje, hemos desarrollado una postura referente a que el proceso se construye, principalmente, por las partes y los árbitros. Al momento de determinar los puntos controvertidos, las partes terminan acordando los límites por los cuales el Tribunal Arbitral va a dirigir su decisión. Dentro de este campo de acción es que se podrá emitir una valoración a favor o en contra de las pretensiones que se hayan formulado.

La afirmación dentro de este proceso se encuentra como la aseveración que buscará ser confirmada como cierta por parte del Tribunal Arbitral, a partir de los puntos controvertidos que las partes hayan establecido. Los puntos controvertidos representan ese presupuesto para actuar de parte de los árbitros, puesto que van a tener que emitir opinión sobre lo que las partes consideran que no hay un acuerdo.

La afirmación será evaluada, para la existencia de la misma, cuando pueda relacionarse con algún aspecto de los puntos controvertidos. Esto quiere decir que el juez debería verificar la existencia de la misma para una correcta motivación. La forma cómo un árbitro puede dirigir lo que va a desarrollar, parte de expresar una idea que considere que tiene una importancia en el caso.

Un juez, al momento de revisar un laudo arbitral, deberá apreciar que la afirmación que realiza el Tribunal Arbitral se encuentra dirigida hacia el punto controvertido que se había sometido a su consideración. La afirmación termina siendo una toma de postura de parte del Tribunal Arbitral para dirigir el punto controvertido hacia la decisión que se haya tomado. Debe existir congruencia

entre lo solicitado por las partes y lo resuelto dentro del Laudo Arbitral puesto que el primer límite del arbitraje se encuentra respecto de los asuntos que los árbitros pueden resolver.

Luego de fijados los puntos controvertidos, vendrá la etapa probatoria donde las partes tendrán la oportunidad de actuar las pruebas que estimen pertinentes así como de persuadir al tribunal arbitral sobre su postura. En esta etapa se desarrollan diversas audiencias dependiendo del tipo de arbitraje en el que nos encontremos.

En la etapa probatoria, las partes tienen varias oportunidades para demostrar las afirmaciones que han realizado. En este periodo, el tribunal arbitral no sólo responde pasivamente por lo presentado por las partes, sino también puede actuar de manera activa por diversos medios. Un tribunal arbitral puede estimar la actuación de audiencias separadas, pruebas de oficio⁸⁰, pericias, entre otros.

Por último, luego del proceso y producidas las pruebas ofrecidas, se dictará un laudo arbitral, es decir, la resolución de los árbitros que decide la controversia entre ellas poniendo fin al litigio.⁸¹ En este momento el arbitraje finalizará para brindar la respuesta del tribunal arbitral.

En la etapa procesal, los árbitros dirigen el proceso conforme a los intereses de las partes, pero estas últimas siguen teniendo la posibilidad, en múltiples oportunidades, de ordenar la forma cómo quieren que se lleve el proceso. Las partes no pueden solicitar observaciones a la decisión final, si es que en diversos momentos no solicitaron una acción muy específica sino que privilegiaron la generalidad junto con la discrecionalidad arbitral.

5. Laudo Arbitral

Dentro de un proceso arbitral, las partes son notificadas por tres instrumentos a lo largo del proceso: las comunicaciones, las resoluciones y el laudo arbitral. Cada una de ellas cumple alguna función específica dentro del proceso, con la

⁸⁰ Según nuestra postura, la prueba de oficio debería ser usada como un elemento de última ratio, debido a que representa una acción activa que beneficiará a alguna de las partes por lo que el Tribunal Arbitral debe ser cuidadoso de que dicha prueba no cumpla una de las cargas que correspondía inicialmente a una de las partes.

⁸¹ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. *Op. Cit.* Pág. 682.

finalidad de poder dar trámite a todo lo solicitado por las partes o poder emitir la decisión final del proceso.

Las comunicaciones son aquellos documentos que usualmente son cruzados por las partes en la etapa previa al proceso de instalación del Tribunal Arbitral. Asimismo, en un arbitraje institucional, la forma que posee la Secretaría Arbitral para informar a las partes de alguna disposición interna o comunicación directa en lo que refiere a la administración del proceso. La finalidad de estas comunicaciones debería ser el poder comunicarse de forma directa con la secretaría arbitral, para poder agilizar el proceso y adecuarlo a los intereses de ambas partes.

El segundo instrumento que se posee son las resoluciones que emite el tribunal arbitral. Estas resoluciones se caracterizan por dar trámite a todos los escritos que se presenten dentro del arbitraje, junto con emitir las decisiones que tenga el tribunal arbitral durante el proceso. La finalidad es poder comunicar a las partes los plazos y demás actuaciones que se vayan a desarrollar dentro del proceso.

Por último, se encuentra el laudo arbitral. En este instrumento jurídico, los árbitros van a emitir la decisión final de la controversia. El arbitraje va a culminar una vez que el laudo haya sido emitido conforme a los requisitos que las partes o la ley hayan establecido.

Una vez cumplidos esos requisitos, el laudo arbitral gozará de validez y eficacia. En el presente subcapítulo, procederemos a analizar las características que posee el laudo arbitral, junto con una breve descripción del recurso de anulación y ejecución en sede judicial

a. Principales características del laudo arbitral

“El laudo arbitral es un acto jurídico complejo. La redacción del mismo equivale a construir un puente que sirva para resolver la controversia entre partes ubicadas en ambos lados del río de su diferencia. Dicho puente se elabora a base de ladrillos consistentes en principios y normas jurídicas. Reitero: ello es complejo. Implica no sólo tener información jurídica, sino ser jurista. Por ello, los

mejores árbitros tienden a ser justamente eso: juristas, no sólo practicantes (o mercaderes) del Derecho.”⁸²

El laudo arbitral es una consecuencia de un proceso que inició a partir de un convenio arbitral existente y válido. González de Cossio⁸³ señala que en lo que respecta a validez, el convenio arbitral debe gozar del consentimiento de las partes y el objeto, el cual está relacionado con la controversia que surge de la relación jurídica determinada en el contrato.

En lo que respecta a la validez, debe existir capacidad por parte de las personas que otorgan este consentimiento; no deben existir vicios dentro de la manifestación de la voluntad; debe revestir la forma (sobre este aspecto existen posiciones sobre el carácter escrito del acuerdo arbitral) y la causa que motiva el contrato, respetando que la misma no sea ilícita, verse sobre materias arbitrables o vaya en contra del orden público.

Procederemos a realizar un breve análisis sobre las disposiciones dentro de nuestra legislación nacional, a fin de analizar cómo ha sido diseñada la emisión de un laudo arbitral.

En primer lugar, la Ley de Arbitraje aborda, en el artículo 52⁸⁴, la adopción de decisiones. En ese aspecto, se hace una referencia a forma en cómo debe tomarse la decisión en un tribunal arbitral junto con la forma en cómo van a ser adoptadas las decisiones desde la perspectiva del acto de deliberación.

Primeramente, se establece que el tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros, siempre que las partes no hayan pactado en contra. La ley de arbitraje ha permitido la posibilidad de un pacto distinto por las partes, debido a que se respeta la voluntad que tengan al momento de formar el

⁸² GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 76.

⁸³ GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *“Arbitraje”*. En: Editorial Porrúa. Ciudad de México, México. 2004. Págs. 63-91.

⁸⁴ Ley de Arbitraje

Artículo 52.- Adopción de decisiones

1. El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.
2. Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.
3. Salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales.

convenio arbitral. Sin embargo, se ha previsto como un primer mecanismo el principio de la mayoría.

La posibilidad de un pacto diferente de las partes nos puede llevar a una situación exótica puesto que las partes podrían acordar la sola posibilidad de que la decisión sola decisión de unos de los tres árbitros genere una resolución.⁸⁵ Si bien esta posibilidad se encuentra contemplada en la norma, no resultaría positivo para el proceso esta posibilidad.

En segundo lugar, se debe resaltar la importancia del presidente del tribunal arbitral, debido a que éste cuenta con un voto de oro. El voto de oro significa que, ante la posibilidad de que los árbitros de parte no lleguen a un acuerdo y el presidente tampoco se quisiera adherir a la postura de alguno de ellos, este último puede emitir el laudo arbitral con su sola decisión.

Esto protege la posibilidad de que existan dos árbitros que busquen favorecer a las partes que los han designado, por lo que el presidente, quien presume mayor imparcialidad e independencia que sus coárbitros, puede decidir la controversia por su voluntad.

Conforme han señalado Castillo Freyre, Sabroso, Chipana y Castro, la segunda parte del artículo 52° genera como problema que se pueden tener dos interpretaciones. La primera relacionada a que la sola decisión del presidente del tribunal arbitral genera un laudo sin importar la manifestación de sus coárbitros; mientras que la segunda se encuentra relacionada a que la decisión del presidente sólo hace laudo cuando los otros dos árbitros han votado sin importar la dirección de sus votos.⁸⁶

Este aspecto debe analizarse con especial cuidado ya que nos referimos a la decisión final del proceso por lo que se debe tener en cuenta el caso particular para determinar si es que se ha emitido un laudo válido conforme a lo dispuesto por la ley. Conforme señala Guzmán Galindo⁸⁷:

⁸⁵ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. **“Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”**. En: Biblioteca de arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Segunds Parte. Volumen 26. Lima, Perú. 2014. Pág. 839.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 845.

⁸⁷ GUZMAN GALINDO, Julio César. **“Art. 52.- Adopción de decisiones”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 591

“En defecto o a falta de decisión de la mayoría de árbitros, la decisión la toma el presidente. En ese sentido, puede decirse que la LA contempla la regla de la mayoría, pero no obligatoria, pues el presidente, en defecto de la misma, puede adoptar la decisión correspondiente”

El laudo arbitral siempre buscará tener la característica del consenso y unanimidad del tribunal, pero en ciertas situaciones se puede eximir de dicha característica.

Luego de la adopción de decisiones, la Ley de Arbitraje se ha referido al plazo que se tiene que cumplir. En el artículo 53⁸⁸, nuestra ley de arbitraje ha establecido que la controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo que las partes hayan acordado o el determinado por el reglamento aplicable a la controversia. Ante la falta de acuerdo, el tribunal arbitral queda habilitado para determinar el plazo.

La conclusión de un proceso arbitral genera una expectativa e interés por las partes que han llevado la controversia, por lo que una vez producidas todas las actuaciones es necesario establecer un plazo para laudo.⁸⁹ Tan importante como iniciar un proceso arbitral es poder terminarlo en el plazo que se haya determinado.

No podemos dejar de observar que este artículo permite que la voluntad de las partes sea la que establezca el periodo que podría durar el arbitraje. En nuestra opinión, no resulta beneficioso que se tenga un plazo específico para laudo, puesto que las partes no pueden conocer la complejidad de la controversia de forma previa, por lo que su plazo puede resultar perjudicial para un correcto arbitraje.

Por último, es importante resaltar lo dispuesto referente a la notificación del laudo. Con la legislación actual, se otorga una mayor amplitud al plazo de

⁸⁸ Ley de Arbitraje

Artículo 53.- Plazo

La controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral.

⁸⁹ VIDAL RAMIREZ, Fernando. “**Art. 53.- Plazo para laudo**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 598

notificación de un laudo arbitral puesto que el tribunal arbitral podrá señalarlo; sin embargo, se cuestiona si es que la libertad debió haber sido total.⁹⁰

Al respecto, los jueces en el expediente N° 00347-2016-0-1817-SP-CO-01 señalaron lo siguiente:

“La notificación del laudo fuera del plazo convenido no constituye causal de anulación del laudo, pues no se encuentra prevista taxativamente en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, conforme además lo exige el numeral 1 del artículo 62; tanto más, como ya se dijo, que no se puede construir o inventar por vía de interpretación causales adicionales para la anulación de un laudo arbitral.”⁹¹

Los jueces declararon infundado un recurso de anulación en el cual se alegaba que el laudo había sido notificado fuera de plazo. Se argumentó que la ley refería a dos actos diferentes: laudo y notificación. Asimismo, se señaló que la ley no había establecido a la mala notificación como un criterio de anulación del laudo.

Dicha solución nos parece adecuada puesto que la emisión de un laudo arbitral es diferente a la notificación de este. Además, la utilidad de la anulación de un laudo por mala notificación no tendría una finalidad práctica ya que no hay un vicio en la decisión sino en el procedimiento de notificación. Debemos dejar constancia que esta situación es diferente cuando las partes pactan un plazo determinado de duración del arbitraje e incluyen la notificación del laudo dentro de su convenio arbitral. Estos supuestos son diferentes puesto que la causal de anulación se encontraría relacionada con el incumplimiento del convenio arbitral.

Pese a lo señalado, consideramos que la notificación fuera del plazo no debería ser un criterio de anulación de laudo arbitral puesto que no hay un vicio en la decisión o en el procedimiento que llevó a la decisión. Anular un laudo por una notificación fuera de plazo solo retrotraería el proceso a la situación donde debe notificarse no afectando el laudo arbitral.

⁹⁰ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Pág. 857.

⁹¹ Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00347-2016-01817-SP-CO-01 con fecha 2 de mayo de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Proyecto Especial de Infraestructura y Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Obrainsa SVC emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

En el artículo 54⁹², se ha permitido que el tribunal arbitral pueda emitir los laudos que considere pertinentes, a diferencia de lo que sucede en un proceso judicial. Este artículo ha buscado que los árbitros ordenen la forma cómo van a resolver la controversia, a partir de lo que han observado en las pretensiones formuladas. Se busca que el proceso se acomode a la controversia y no la controversia a un proceso rígido. Conforme ha señalado Cantuarias⁹³, la posibilidad de que los árbitros puedan emitir una o más decisiones resulta conveniente y eficiente para el proceso.

En estos procesos, se puede señalar diferentes tipos de procesos. Uno de ellos se encuentra dirigido a la emisión de dos o más laudos arbitrales respecto del fondo de la controversia. Por ejemplo: los árbitros determinan primero la correcta o no resolución de un contrato a fin de determinar si es que se puede analizar una posible indemnización por daños y perjuicios.

Esta situación presenta especial cuidado por la actitud que la parte puede tener hacia el tribunal arbitral puesto que sólo se encontraría pendiente la cuantificación de la indemnización.⁹⁴ Si bien pueden existir figuras que aporten a una resolución más rápida del proceso, debemos recordar que los comportamientos de las partes son un elemento esencial para esto.

Otro de estos procesos se encuentra dirigido cuando existe una discusión sobre el fondo y otro sobre la forma. En estos casos, lo primero que decide el Tribunal Arbitral son las excepciones a su competencia. Aquí pueden existir dos situaciones:

- I. Se declara fundada la excepción y finaliza el proceso.
- II. Se declara infundada la excepción y se continúa el proceso hasta la expedición de un laudo final.

⁹² Ley de Arbitraje

Artículo 54.- Laudos

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

⁹³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “**Art. 54.- Laudos**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 599

⁹⁴ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Pág. 867.

Esto ha resultado conveniente a los tribunales arbitrales porque les permite ordenar el proceso conforme lo consideren más adecuado. La decisión de la cantidad de laudos que necesita un proceso es exclusiva del tribunal arbitral, por lo que ellos son los indicados para analizar los casos que lo ameriten.

Otro aspecto importante es la forma del laudo arbitral. En el artículo 55⁹⁵, la ley de arbitraje ha establecido la forma que debe adoptar el laudo arbitral.

En primer lugar, ha sido importante establecer que los laudos arbitrales no deben contar con la firma de todos los árbitros para que éstos sean considerados válidos. Incluso, la ley ha establecido un criterio menor que la firma de la mayoría, puesto que ha señalado a la sola firma del presidente del tribunal arbitral. Hay situaciones en las cuales uno de los árbitros no ha podido firmar y se debería indicar dicha situación a título de referencia o a título informativo.⁹⁶

En segundo lugar, se ha establecido la posibilidad de llevar arbitraje con soportes informáticos o electrónicos, si es que las partes han realizado un pacto sobre ello. Esto genera una opción basada en la libertad y flexibilidad que posee el arbitraje, ya que genera la posibilidad de que la presencia de los árbitros en un mismo lugar no sea indispensable para la emisión de un laudo o demás resoluciones.⁹⁷

Asimismo, se ha establecido la posibilidad de que los árbitros emitan una opinión discrepante cuando no se encuentran conformes con la decisión de la mayoría; sin embargo, la omisión de su pronunciamiento no establece una oposición, sino que se adhiere a la decisión de la mayoría o del presidente. La finalidad de este

⁹⁵ Ley de Arbitraje

Artículo 55.- Forma del laudo

1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.
2. Para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.
3. Se entiende que el árbitro que no firma el laudo ni emite su opinión discrepante se adhiere a la decisión en mayoría o la del presidente, según corresponda.

⁹⁶ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Págs. 877- 878.

⁹⁷ REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. **“Art. 55.- Forma del laudo”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 599

artículo radica en que el laudo no pueda cuestionarse en la vía de anulación por la falta de firma de uno de los miembros del Tribunal Arbitral.

El artículo 56⁹⁸ nos refiere al contenido del laudo; sin embargo, este artículo será profundizado en el capítulo siguiente, ya que es un elemento importante de tomar en cuenta cuando hace referencia a la motivación que debe tener un laudo.

En el artículo 57⁹⁹ se hace referencia a las normas aplicables al fondo de la controversia. Debemos recordar que nuestra legislación ha regulado al arbitraje nacional como el internacional bajo el mismo decreto; sin embargo, dentro de los artículos se han establecido ciertas salvedades para poder ser aplicadas a cada uno de los arbitrajes.

Respecto de los arbitrajes domésticos, se ha establecido que el derecho aplicable sustantivo será el peruano. Por otro lado, en el arbitraje internacional, se podrá establecer la legislación que las partes señalen respecto del fondo de la controversia. Nuestra legislación privilegia el pacto de las partes para la aplicación del derecho sustantivo.¹⁰⁰

La norma señalada ha hecho referencia al arbitraje de equidad o de conciencia. Esta figura fue sido utilizada dentro de nuestro ordenamiento jurídico con las

⁹⁸ Ley de Arbitraje

Artículo 56.- Contenido del laudo

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.
2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

⁹⁹ Ley de Arbitraje

Artículo 57.- Normas aplicables al fondo de la controversia

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.
2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.
3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.
4. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

¹⁰⁰ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Págs. 907-909.

particularidades que posee. Este tipo de arbitraje permitía aplicar un criterio de justicia interno de los juzgadores. Las partes, al momento de redactar sus convenios arbitrales, han optado por señalar expresamente al arbitraje como uno de derecho, pese a la regla general que se incluye dentro de nuestra legislación.

En estos arbitrajes de conciencia, esta es la garantía y la medida de toda justicia por lo que el que la administre posee una confianza absoluta por parte de los que recurren estas personas.¹⁰¹ En ese sentido, se deja cierta libertad al juicio de los árbitros por lo que este mecanismo deberá ser analizado con especial cuidado porque tampoco involucra una renuncia a todas las normas que posee un Estado.

Esta modificación hace un cambio radical con lo que establecía la Ley N° 26572, donde se refería al arbitraje de equidad o conciencia como regla general y al arbitraje de derecho como excepción.

La razón fundamental de este artículo es poder establecer las normas que el tribunal arbitral deberá considerar al momento de emitir un laudo arbitral. El arbitraje se caracteriza por la libertad que poseen los particulares para poder determinar la forma cómo solucionan su controversia. Conforme señala De Trazegnies¹⁰² a modo de ejemplo, si una empresa domiciliada en Lima que se dedica a la fabricación de salchichas tiene un contrato con una productora de carne trujillana y acordaran solucionar sus controversias en un arbitraje pueden elegir que se aplique la ley china.

La finalidad de no limitar la aplicación de normas es respetar la voluntad de las partes al momento de determinar el derecho sustantivo que será aplicable a su controversia. Las partes deben tener la libertad de poder conocer las ventajas y desventajas que tendrá aplicar determinado marco jurídico a la controversia.

Por último, debemos detallar lo señalado en el artículo 59¹⁰³ en lo que se refiere a los efectos del laudo.

¹⁰¹ Ibídem. Pág. 910.

¹⁰² DE TRAZEGNIÉS GRANDA, Fernando. “**Art. 57.- Normas aplicables al fondo de la controversia**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 639

¹⁰³ Ley de Arbitraje

Artículo 59.- Efectos del laudo

Una vez que el laudo es emitido, junto con los recursos que se le pueden realizar en sede arbitral, la jurisdicción temporal otorgada al Tribunal arbitral cesa, salvo que se haya acordado la ejecución del laudo arbitral.¹⁰⁴ Citando a Ledesma Narváez, la cosa juzgada se aplicará cuando contra la decisión emitida no existan medios de impugnación que permitan modificarla por lo que el laudo arbitral tendrá esta característica una vez que se emitan los recursos contra el laudo.¹⁰⁵

El significado del primer inciso del presente artículo señala que el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. En lo que respecta a definitivo, el laudo arbitral no va a cambiar en cuanto a la decisión tomada. Los árbitros valoraron en su oportunidad todo lo aportado por las partes y emitieron su decisión.

El laudo es inapelable. Esto significa que el laudo no puede ser revisado por una segunda instancia sobre los criterios de fondo. Involucra la adopción de instancia única dentro de la composición del arbitraje. Es importante tomar en consideración que se ha puesto dentro de un mismo inciso que el laudo es definitivo e inapelable. Al momento de establecer ambas características, se está determinando que la decisión emitida no puede tener una revisión posterior, por lo que debe ser respetada por las partes. La decisión es única, por lo que hay que considerar dicha característica fundamental para considerar al arbitraje como mecanismo de solución de controversias en un contrato.

A lo largo del presente inciso, hemos buscado detallar las principales características que posee un laudo arbitral desde su marco normativo. En ese

-
1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.
 3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

¹⁰⁴ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “**Art. 59.- Efectos del laudo**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. Pág. 671.

¹⁰⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “**Comentarios al Código Procesal Civil**”. En: Gaceta Jurídica. Tercera edición. Tomo I. Lima, Perú. 2011. Pág. 309. Citado en: CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. “**Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje**”. En: Biblioteca de arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Segunda Parte. Volumen 26. Lima, Perú. 2014. Pág. 931.

aspecto, hemos podido observar dos elementos fundamentales: la voluntad de las partes para regular cualquier requisito del laudo y el carácter definitivo e inapelable que tiene el mismo.

Respecto al primero, las partes, al momento de acudir al arbitraje, son libres de determinar, a su criterio, los requisitos que debe tener el proceso y, en ese sentido, el laudo arbitral, por lo que el laudo sólo es consecuencia de lo pactado entre las partes junto con los requisitos legales. No existe imposición por parte de la ley sino una libertad y flexibilidad hacia la voluntad que tengan las partes.

Respecto al segundo, el laudo tiene que ser definitivo e inapelable, debido a que nos encontramos frente a un mecanismo de resolución de controversias que tiene carácter único. Las partes deben conocer que la decisión final no puede ser objeto de revisión.

b. Recursos contra el laudo en sede arbitral

El laudo arbitral no puede ser objeto de revisión posterior, pero eso no involucra que puedan existir situaciones que el laudo arbitral no haya incluido. Ante ello, la ley de arbitraje ha establecido, dentro del artículo 58¹⁰⁶, la posibilidad de que las

¹⁰⁶ Ley de Arbitraje

Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:
 - a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
 - b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
 - c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.
 - d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.
 - e. El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.
 - f. El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.
2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá

partes presenten recursos contra el laudo, los cuales pueden ser de rectificación, interpretación, integración y exclusión.

Estos recursos brindan la posibilidad de que los árbitros pueden corregir errores formales, aclarar los puntos del fallo o integrar al laudo cuando no se haya resuelto una materia que se sometió a su consideración.¹⁰⁷ La finalidad de estos recursos es poder completar el laudo arbitral frente a cualquier omisión posible. La ley de arbitraje busca que no sea necesario un recurso judicial, puesto que el carácter expeditivo del arbitraje no se encuentra en armonía con dilaciones innecesarias. La norma ha buscado que se suplan deficiencias del laudo sin la necesidad de acudir al recurso de anulación.¹⁰⁸ Se busca preservar la decisión contenida en el laudo, a fin de que no sea anulada por una equivocación que pudo ser advertida en su oportunidad.

Estos recursos contra el laudo deben ser observados con lo expuesto en el inciso anterior, ya que ninguno de ellos repercute sobre un cambio en la decisión que pueda haber tomado el tribunal arbitral. Los recursos contra el laudo tienen la finalidad de que el mismo no incurra en alguna causal de anulación sino que sea efectivo desde su expedición. En los siguientes párrafos procederemos a explicar brevemente en qué consiste cada uno de ellos.

Uno de los primeros recursos que se han detallado dentro de nuestra legislación es el recurso de rectificación. La ley ha señalado que este recurso procede ante errores de cálculo, transcripción, tipográficos, informáticos o de naturaleza similar.

La principal función de este tipo de recurso es poder brindar a las partes una congruencia entre lo expuesto en los razonamientos y en el punto resolutorio final. A modo de ejemplo, durante los fundamentos del laudo arbitral, se pueden evidenciar cinco montos que han sido otorgados al demandante; sin embargo, al

realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

¹⁰⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 65.

¹⁰⁸ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Pág. 923.

momento de realizar la suma de los mismos, se aprecia que ella sólo se ha realizado sobre cuatro. En ese caso, la parte puede solicitar la rectificación del laudo por un error en los cálculos realizados.

La finalidad es que no exista un error formal que impida la ejecución del laudo arbitral, debido a que no hay congruencia dentro del mismo. Los árbitros deben valorar la importancia de la claridad que debe tener el laudo arbitral, puesto que para ejecutarlo se debe tener un documento claro.

La rectificación no puede ser considerada como un elemento de apelación encubierta, donde se solicita que se vuelva a analizar el caso.¹⁰⁹ La norma no permite volver a revisar el fondo de la decisión emitida por el tribunal arbitral a fin de obtener un nuevo pronunciamiento. Se busca que los errores que pudieron cometer los árbitros al momento de dictar el laudo puedan ser corregidos para una correcta ejecución.¹¹⁰

En segundo lugar, tenemos al recurso de interpretación, el cual consiste en que las partes interpreten algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

El recurso de interpretación ha sido pensando como el recurso más amplio que se tiene dentro de las cuatro posibilidades que ofrece la ley. Lamentablemente, esto no es así. La ley ha señalado como regla general que se debe interpretar la parte resolutive del laudo y sólo de forma excepcional el razonamiento expresado por el tribunal arbitral, si es que el mismo no es coincidente con lo expresado en la parte resolutive, teniendo un impacto directo con los efectos que genere el laudo arbitral.¹¹¹

La finalidad es que luego de la interpretación no existan dudas sobre lo que se ha expuesto en el laudo arbitral. La interpretación no puede ser vista como una revisión sobre los fundamentos que han tenido los árbitros, puesto que los mismos no variarán. Las partes no pueden buscar, por el recurso de interpretación, realizar una interpretación contraria a lo resuelto en el laudo. Se

¹⁰⁹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. *Op. Cit.* Pág. 663.

¹¹⁰ CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Pág. 924.

¹¹¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. *Op. Cit.* Pág. 666.

busca despejar toda duda de cómo entender el laudo arbitral en su parte resolutive.

En este caso, debe tenerse cuidado con lo establecido en la norma, ya que se ha señalado que solo procede contra la parte decisoria del laudo y solo excepcionalmente contra la parte considerativa.¹¹² Esto guarda relación con la finalidad del recurso, puesto que se encuentra dirigido a precisar lo ordenado a las partes.

En tercer lugar, tenemos el recurso de integración de laudo, que permite que los árbitros no omitan decidir algún extremo de la controversia sometido a su conocimiento, por lo que la parte puede solicitar esto si es que considera que no se ha brindado una decisión sobre alguna pretensión. La integración tiene como finalidad salvar la posible deficiencia en que hayan incurrido los árbitros en el laudo arbitral respecto a la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión por el Tribunal Arbitral.¹¹³

No debemos olvidar que el Tribunal Arbitral no se encuentra obligado a pronunciarse como lo desea alguna de las partes, sino como es más eficiente para el propio proceso arbitral. Conforme señala Aramburú¹¹⁴:

“Mediante la integración del laudo no puede pretenderse que el tribunal arbitral se pronuncie sobre todos aquellos temas que pueden haber sido tratados en el arbitraje, ya que no necesariamente, al abordarse todos los temas en el laudo, se resuelve la controversia; ni para resolverla se requiere necesariamente analizar todos y cada uno de los temas discutidos.”

La finalidad de una integración es evitar que no se resuelva temas principales que generan un vacío dentro del laudo; sin embargo, no tiene relación directa con la forma cómo las partes hubieran querido que se resuelva. El laudo debe involucrar las pretensiones conforme al criterio que posea el Tribunal Arbitral para poder ordenarlas de forma más eficiente.

¹¹² CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. *Op. Cit.* Pág. 925

¹¹³ CASTILLO FREYRE, Mario. *“Arbitraje y Debido Proceso”*. Volumen Número 2. Palestra Editores. Lima, Perú. 2007. Pág. 226.

¹¹⁴ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. *Op. Cit.* Pág. 666.

Por último, tenemos el recurso de exclusión del laudo. Este recurso ha representado una novedad dentro de nuestro marco jurídico, debido a que no es usual que se plantee dentro de un arbitraje. A nuestra consideración, representa un recurso útil, pero que no ha sido entendido por las partes.

El recurso señala que cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión de un extremo del laudo que no ha sido sometido a conocimiento ni decisión del tribunal arbitral. Este recurso sirve para corregir un exceso que haya cometido el tribunal arbitral y sea el propio tribunal arbitral quien elimine o retire ese punto del laudo arbitral.¹¹⁵

En muchas situaciones, un laudo arbitral termina siendo anulado, debido a que los árbitros excedieron las competencias que poseen. Según nuestro punto de vista, la principal parte interesada en presentar el recurso de exclusión debería ser la parte que ha obtenido un resultado favorable, debido a que corre en riesgo la ejecución de su laudo arbitral por un exceso del tribunal arbitral. Si bien una primera impresión puede señalar que es más favorable porque se le ha otorgado más de lo solicitado, una correcta lectura indicaría que su laudo tiene un defecto de forma que puede involucrar una dilación de tiempo debido a que irá al recurso de anulación.

Como hemos observado, podemos obtener dos conclusiones de los recursos contra el laudo. En primer lugar, los recursos no afectan la decisión tomada, por lo que no cabe una rectificación sobre la decisión del tribunal arbitral. En segundo lugar, ningún recurso cuestiona la suficiencia de motivación que puede tener el laudo arbitral sobre sus puntos resolutivos.

Los recursos contra el laudo tienen como finalidad evitar mayores dilaciones en el proceso por errores formales que puede tener el laudo arbitral. El mensaje que se ha brindado a partir de la ley de arbitraje ha sido que las razones que los árbitros señalan no pueden ser cuestionadas y los recursos contra el laudo no buscan atacar una omisión de la misma en base a ello. Los recursos contra el laudo buscan evitar que el laudo se vaya al Poder Judicial para ser anulado.

Al no establecer a la motivación como un criterio para ser corregido en un recurso contra el laudo arbitral, un juzgado civil no podría anularlo debido a que el tribunal

¹¹⁵ Ídem.

no ha tomado conocimiento de dicha acción por ninguno de los medios que la ley ha establecido. Accionar contra ello es vulnerar, incluso, la naturaleza de la ley con respecto a los errores que puede cometer un árbitro en un laudo arbitral.

Los recursos buscan que el árbitro corrija un error en el laudo arbitral. La motivación no está incluida dentro de estos recursos, por lo que no puede ser considerada como un error u omisión por parte de un tribunal arbitral.

c. Tratamiento del recurso contra el laudo en sede judicial

Todo procedimiento no se encuentra libre de haber podido incurrir en un vicio en la forma del procedimiento o alguna afectación directa contra los derechos de alguna de las partes. La Ley de Arbitraje diseñó un mecanismo donde las partes pueden recurrir ante un órgano judicial, a fin de poder obtener una revisión sobre la conformidad del procedimiento.

Conforme señala Fernández:

“Un procedimiento carente de asistencia judicial produce un grado de inseguridad negativo para el desarrollo de la propia institución, de ahí que sea necesario cierto nivel de vinculación del arbitraje con el foro.”¹¹⁶

El control del arbitraje es un mecanismo que las partes siempre buscan con la finalidad de que sus derechos fundamentales al debido proceso se vean protegidos. Estos derechos son los que deben haberse garantizado durante todo el proceso con la finalidad de haber tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. Las cortes judiciales actúan de una forma posterior al proceso con la finalidad de no intervenir en la autonomía del arbitraje, pero sí poder supervisar el correcto cumplimiento de lo acordado por las partes.

El crecimiento del arbitraje se ha visto opacado por las decisiones que han emitido las cortes latinoamericanas en las que se ha interferido de forma arbitraria dentro del arbitraje.¹¹⁷ En varias situaciones, se han generado inconvenientes debido a que se ha vulnerado los principios de autonomía arbitral en lo que refiere a los pronunciamientos sobre la validez de la cláusula arbitral o el principio de Kompetenz – Kompetenz.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Op. Cit.* Pág. 37.

¹¹⁷ HAMILTON, Jonathan C. *Op. cit.* Pág. 656.

La falta de uniformidad o la existencia de legislaciones arbitrales obsoletas generan que los arbitrajes se frustren por la excesiva participación del Estado en el arbitraje.¹¹⁸ En nuestra legislación, el recurso de anulación ha sido creado con la finalidad de poder intervenir sobre los vicios que se han podido suscitar sobre la forma cómo se administró el proceso arbitral con la exclusión total de un pronunciamiento sobre el fondo de la materia.

El artículo 62¹¹⁹ de la ley de arbitraje ha regulado el recurso de anulación que se puede interponer contra el laudo arbitral, siendo la única vía por la que se puede cuestionar la validez del mismo bajo las causales que se señalan en el artículo 63. Asimismo, establece que se prohíbe pronunciarse sobre lo siguiente:

1. Fondo de la controversia
2. Contenido de la decisión
3. Calificación de criterios
4. Calificación de motivaciones
5. Calificación de interpretaciones

El juez no puede emitir algún comentario sobre los cinco puntos señalados anteriormente al momento de revisar el laudo arbitral. En ese aspecto, el laudo se debería encontrar protegido ante cualquier intromisión judicial que desee modificar la decisión. Lamentablemente, los jueces no han podido entender las limitaciones que señala este artículo, por lo que entran a valorar el fondo de la controversia.

Las partes, al momento de recurrir al arbitraje, son conscientes de que la decisión de los árbitros no puede someterse a revisión por parte de los foros judiciales. Sin embargo, en repetidas ocasiones, se alega una falta de motivación como causal de anulación de laudos arbitrales. Como hemos observado, los cinco

¹¹⁸ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *“La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL”*. Basada parcialmente en el artículo *“Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales”*. En: Themis. Revista de Derecho. Número 21. Lima, Perú. 1992.

¹¹⁹ Ley de Arbitraje

Artículo 62.- Recurso de anulación.

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

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

puntos que hemos señalado en párrafos anteriores cubren cualquier forma de revisión del laudo arbitral.

El artículo 63¹²⁰ de la ley de arbitraje, por otro lado, establece una segunda protección al laudo arbitral, al momento de establecer las causales expresas por

¹²⁰ Ley de Arbitraje

Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. la ineficaz.
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
 - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
 - g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

las cuales un laudo puede incurrir en anulación. La finalidad de establecer causales taxativas es poder limitar la intervención judicial al mínimo posible. Se busca que estos artículos no sean interpretados de forma extensiva. Lamentablemente, nuestras cortes judiciales han procedido a extender los motivos, por lo que se puede anular un laudo alegando una falta de motivación como elemento fundamental del debido proceso.

La motivación es requerida en los laudos arbitrales conforme veremos en los capítulos posteriores; sin embargo, debe armonizarse dicha interpretación junto con lo dispuesto en el propio Decreto Legislativo. No se debe buscar extender ni limitar lo dispuesto en dicho marco normativo, sino poder aplicarlo de forma eficiente y conforme a la finalidad que guarda el arbitraje.

La anulación de un laudo arbitral regresa el arbitraje al momento donde se incurrió en el vicio y las actuaciones deben de proseguir desde ese momento. La anulación del laudo arbitral no es una salida que una parte pueda buscar con la finalidad de poder influenciar en un cambio en el Tribunal Arbitral. Incluso en los laudos anulados por falta de motivación, la decisión arbitral no debería ser modificada.

Debemos recordar que los jueces, en el recurso de anulación, se encuentran impedidos de aplicar cualquier conocimiento específico o perspectiva de la controversia que les ha llegado. Conforme señala Lohmann:

“Se encuentra inviable la aplicación del principio *iura novit curia* en un arbitraje debido a que, al no encontrarse permitida la revisión sobre el fondo, el juzgador pueda traer a colación cuestiones jurídicas que no han sido debatidas por las partes y que hubieran podido repercutir sobre el fondo.”¹²¹

En el proceso de anulación, los foros judiciales no pueden recurrir a aplicar su perspectiva del derecho, puesto que las partes han decidido que ellos no conozcan sobre la controversia. La finalidad del arbitraje es alejarse de la jurisdicción estatal y el recurso de anulación no debe ser observado como una

¹²¹ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. “**El aforismo *iura novit curia* y su posible aplicación en laudos arbitrales**”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008. Pág. 105.

posibilidad para que una corte judicial pueda resolver la materia sometida a conflicto.

d. Ejecución de laudo en sede judicial

El arbitraje es un mecanismo que no sólo busca la resolución de la controversia como una opinión hacia las partes donde no se tenga un poder de ejecución de dicho acuerdo. Este mecanismo se caracteriza por la posibilidad de ejecutar la decisión que el tribunal arbitral haya emitido en su oportunidad.

La etapa crucial en el arbitraje se fundamenta en lograr un adecuado reconocimiento y ejecución del laudo para poner fin al mecanismo de solución de controversias que las partes han elegido.¹²² La posibilidad de no poder ejecutar un laudo arbitral sólo generaría mayores complicaciones a esta institución, debido a que le quitaría la posibilidad de hacer efectiva la decisión de los árbitros.

Conforme señala Cantuarias:

“Una vez dictado el laudo arbitral, el tribunal arbitral ha cumplido su función y, de este modo, cesa de existir. No obstante, el laudo arbitral del tribunal produce consecuencias jurídicas importantes y permanentes. A pesar de ser el resultado de un acuerdo celebrado entre particulares y ser dictado por un tribunal privado, el laudo constituye una decisión vinculante respecto de la controversia suscitada entre las partes. Si no se le cumple de forma voluntaria puede exigirse su cumplimiento mediante un proceso judicial; tanto en el ámbito local (es decir, en el lugar que se dictó) como en el ámbito internacional.”¹²³

La vinculatoriedad de la decisión debe ser reconocida por las partes y los tribunales nacionales, debido a que se ha dado un proceso respetando las normas que habilitan a la institución arbitral para actuar. La ejecución es una expresión del principio de efectividad mediante el cual el Estado garantiza hacia sus ciudadanos el uso de su *ius imperium* con el propósito de ejecutar coercitivamente sus sentencias; en el caso del arbitraje, se garantiza que los laudos se ejecuten por el auxilio de la jurisdicción judicial en vista de que la

¹²² SOMMER, Christian. “**Laudos arbitrales del CIADI. Reconocimiento y ejecución**”. En: ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 2016. Pág. 225.

¹²³ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine. *Op. Cit.* Pág. 71

jurisdicción arbitral carece de esta coerción.¹²⁴ Si bien la ley de arbitraje ha contemplado la figura de la ejecución en sede arbitral, ésta no resulta efectiva cuando la coerción o fuerza pública es requerida para el cumplimiento de la decisión.

Por último, debemos recordar que la ejecución judicial se encuentra regulada dentro de nuestra ley; sin embargo, se presentan los problemas usuales que se tienen dentro de nuestro sistema judicial. Guerinoni señala al respecto lo siguiente:

“La ejecución judicial está regulada en el artículo 68° de la LA, disposición que establece una serie de lineamientos que en teoría los jueces deberían cumplir pero que en la práctica no cumplen, aunado al hecho que cada juez tiene su propio criterio y que muchos magistrados desconocen los alcances de la LA, sin mencionar las gravísimas deficiencias propias del sistema judicial, conocidas por todos, como la lentitud extrema con la que avanzan los procesos y se proveen los escritos. Todos estos factores convierten a la ejecución judicial en una misión imposible.”¹²⁵

El extremo formalismo que se realiza dentro de nuestras instituciones judiciales no ayuda a un arbitraje rápido, como debería ser. El control que el juez lleva en la ejecución es similar al de las sentencias y se extiende al cumplimiento formal de los requisitos legales que se le hayan establecido.¹²⁶ Sin embargo, en repetidas ocasiones este control es excesivo.

¹²⁴ RIVAROLA REISZ, José Domingo; NUÑEZ DEL PRADO CHAVES, Fabio. *Op. Cit.* Pág. 76.

¹²⁵ GUERINONI ROMERO, Pierina Mariela. “**Algunas reflexiones sobre la ejecución y pago de laudos arbitrales en contratación estatal**”. En: Arbitraje PUCP. Año 6. Número 7. 2017. Lima, Perú. Pág. 12

¹²⁶ CORDÓN MORENO, Faustino. “**Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas**”. En: THOMSON REUTERS. Civitas. Navarra, España. 2010. Pág. 206.

Capítulo 2

La argumentación en el derecho y su relación con la motivación en el arbitraje

1. La argumentación y su relación con el derecho

Uno de los principales elementos que se deben analizar al momento de elaborar un trabajo sobre la motivación de los laudos arbitrales tiene que ver con la argumentación y su relación con el derecho. En el presente capítulo, buscaremos delimitar la relación que se tiene entre ambas disciplinas para poder unificarlas en lo que se ha establecido como la teoría de la argumentación jurídica. Esta teoría nos brinda ciertos elementos que debemos analizar con detalle para establecer cuando nos encontramos con una motivación que respete esos lineamientos y si es que la misma resulta aplicable de igual forma al arbitraje.

Una de las principales razones, por las cuales las personas argumentamos, tiene relación con la discrepancia que se puede tener sobre un asunto en concreto. En ese sentido, una persona discute a partir de una duda que se le establezca a la posición que defiende, buscando reforzar el argumento que inicialmente ha buscado plantear.¹²⁷ Las personas entramos en un intercambio de ideas donde una parte busca tener la razón sobre la otra a partir de criterios que considera suficientes para justificar su postura.

Los argumentos juegan un papel muy importante dentro de este esquema de ideas, puesto que son el pilar fundamental donde reposan los razonamientos que nosotros realizamos para defender nuestra postura. Un argumento representa una intención o pretensión argumentativa donde existen extremos conectados a partir de un nexo donde las premisas, por un lado, nos permiten llegar a la conclusión.¹²⁸ De esa forma, al momento de juntar más de un argumento, se establecerá una argumentación consistente con la idea que buscamos realizar.

En el derecho, la argumentación es exigible a cualquier persona que ejerza dicha profesión. Los abogados deben argumentar a lo largo de su carrera para poder

¹²⁷ HIGA SILVA, Cesar. **“Los esquemas argumentativos como herramientas de evaluación para el juez”**. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016. Pág. 40

¹²⁸ VEGA REÑÓN, Luis. **“El campo de la argumentación”**. En: ATIENZA, Manuel (director). *Introducción a la teoría de la argumentación. Problemáticas y perspectivas*. Lima, Perú. Palestra. 2015. Pág. 60

justificar las posturas que asumen en una defensa legal, solicitud al Estado, proceso civil, proceso penal, apelación, entre muchas otras. No obstante ello, Luján Tupez señala lo siguiente:

“La argumentación es particularmente exigible en aquellos conocimientos cuya trascendencia es mayor, como es el caso de las sentencias, porque sus conclusiones repercutirán más allá del Expediente, en la historia y en la vida de las partes que litigan y menester es justificar y dar cuenta de tales conclusiones a las que se ha arribado con razones pertinentes.”¹²⁹

Damos cuenta de que la exigencia para la persona que ejerce una decisión sobre el resto es mucho mayor que para un ciudadano promedio o un abogado. La decisión que se vaya a tomar tiene una influencia mucho mayor al ser la postura que pondrá fin a las discusiones que habían generado dicha controversia. Por ello, observamos que el derecho y la argumentación tienen una relación directa.

La teoría de la argumentación jurídica ha tomado una principal relevancia dentro de los razonamientos que son realizados en sede judicial.¹³⁰ Esto se fundamenta en que la visión argumentativa que existe dentro del razonamiento jurídico representa una visión más completa de lo que se tiene al aplicar un silogismo judicial.¹³¹ La argumentación dentro de las sentencias que emiten los jueces tiene una protección mucho mayor por ser el Estado quien las realiza, representando el tercero imparcial por excelencia.

La argumentación en el derecho no debe ser entendida como una forma de realidad científica que copia su mismo modelo de racionalidad y de certeza sino, por el contrario, llegar a un análisis donde se determine que existe un control de la razón sobre los argumentos que son elaborados.¹³² Así, al juez se le impone una obligación de identificar cuál es el razonamiento que lo llevó a dar un significado a las disposiciones normativas utilizadas al momento de emitir su

¹²⁹ LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. **“Teoría de la Argumentación”**. En: Gaceta Jurídica. *Razonamiento judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de resoluciones judiciales*. Lima, Perú. 2004. Pág. 148.

¹³⁰ HABA, Enrique. **“Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”**: En Pensamiento Jurídico Contemporáneo. *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*. Palestra. Lima, Bogotá. 2014. Pág. 34

¹³¹ *Ibidem*. Pág. 31.

¹³² CARRILLO DE LA ROSA, Yezid. **“Teorías de la argumentación y del razonamiento jurídico”**. En: Ediciones Doctrina y ley LTDA. Bogotá, Colombia. 2009. Pág. 33

decisión.¹³³ La argumentación en el derecho representa un espacio importante dentro de las diferentes esferas donde se manifiesta.

La labor de la argumentación jurídica busca generar que las construcciones de decisiones vayan acompañadas de estándares de lógica así como de una adecuada justificación de argumentos.¹³⁴ La existencia de la motivación radica en que se puedan observar ambos factores dentro del desarrollo argumentativo de los jueces. En el caso del arbitraje, debemos empezar señalando que la propia ley de arbitraje ha exigido la motivación dentro del laudo arbitral; sin embargo, también permite que se pueda omitir la misma por voluntad de las partes.

Observamos que el tratamiento que tiene el arbitraje guarda similitudes y a su vez diferencias con el procedimiento que hace el Poder Judicial. Los razonamientos que se realizan deben tener una relación en la cual una premisa pueda llevar a una conclusión válida. En ese punto es donde se encuentra el valor lógico del Derecho, ya que existe una congruencia procedimental que nos llevan a conclusiones valederas.¹³⁵ El arbitraje no se encuentra exento de esto, pero, al establecer un límite al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión al momento de revisar un laudo, tiene una forma distinta de analizar la argumentación en estos casos.

No se debe perder de vista que la práctica del derecho nos lleva a argumentar y convenir en las cualidades que permiten a una persona ser un buen jurista a partir de su capacidad para crear y manejar argumentos que resulten más convincentes.¹³⁶ Los abogados deben tener esa habilidad para poder persuadir a las personas que van a decidir sobre las controversias que tienen. La argumentación representa un pilar fundamental para su desarrollo.

Por el lado de los jueces, la argumentación tiene una relación directa con lo que deciden por el tipo de disposiciones normativas que existen dentro de nuestros

¹³³ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. **“Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el derecho peruano”**. En: GRIJLEY. Lima, Perú. 2011. Pág. 138

¹³⁴ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. **“El derecho a la debida motivación”**. En: Gaceta Constitucional. Lima, Perú. 2014. Pág. 17

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ ATIENZA, Manuel. **“Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica”**. En: Palestra. Lima, Perú. Segunda edición. 2004. Pág. 27.

textos legales. La manera cómo han sido elaboradas nuestras normas nos deja con situaciones donde existe una ambigüedad, vaguedad, contradicciones, diversas lecturas, entre otros.¹³⁷ La argumentación que ellos mismos plantean tiene como finalidad el poder solucionar las interpretaciones que se han realizado de la norma o el aplicar correctamente una disposición a un caso concreto.

Alexy nos plantea una diferencia de la argumentación jurídica con la argumentación práctica general a partir de los límites que tiene un jurista y la vinculatoriedad de las decisiones que se han generado. Señala lo siguiente:

“La cuestión de cómo se distingue la argumentación jurídica de la argumentación práctica general es una de las cuestiones centrales de la teoría del discurso jurídico. Aquí se puede ya establecer un punto: la argumentación jurídica se caracteriza por la vinculatoriedad, como quiera que deba determinarse, al Derecho vigente.

Con ello se menciona una de las principales diferencias entre la argumentación jurídica y la argumentación práctica general.

(...)

El proceso de argumentación se encuentra limitado temporalmente y reglamentado por medio de las reglas procesales. Las partes pueden orientarse según sus intereses. Con frecuencia, quizá como regla, no se trata de que la sentencia sea correcta o justa para las partes, sino ventajosa.”¹³⁸

Así, observamos una teoría de la argumentación jurídica inclinada al análisis del discurso que realizan nuestros jueces para justificar la decisión que ellos mismos han tomado. Se observa las razones que establecen como fundamento de sus decisiones, para así poder determinar la correcta relación con la decisión.¹³⁹

¹³⁷ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “*La motivación del laudo arbitral: Entre la teoría del Derecho y el derecho de arbitraje*”. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016. Pág. 333.

¹³⁸ ALEXY, Robert. “*Una teoría de la argumentación jurídica*”. En: ATIENZA, Manuel (director). *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría el discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima, Perú. Palestra. 2015. Págs. 294-295.

¹³⁹ ATIENZA, Manuel. “*El derecho como argumentación*”. En: Ariel Derecho. Barcelona, España. 2006. Pág. 13

La argumentación jurídica, desde la perspectiva de los jueces, no debe ser entendida como una forma de persuasión sino desde una perspectiva de justificación ya que ésta es su principal función.¹⁴⁰

Esta última frase nos lleva a pensar si es que el control de la motivación que se realiza en el arbitraje no guarda relación con la persuasión que le puede o no generar a un juez leer los fundamentos que ha realizado un árbitro. La motivación tiene como objetivo el poder justificar la decisión, pero no persuadir de la misma a más personas. El juez no debe ser persuadido por el árbitro.

Al momento de entrar a analizar las formas de argumentación dentro de nuestro sistema jurídico es importante pensar en dos ideas fundamentales que nos dejan estas primeras líneas.

En primer lugar, la teoría de la argumentación jurídica se ha enfocado en observar el tratamiento de los jueces u ordenadores jurídicos. Ellos son los encargados de administrar justicia dentro de un Estado Constitucional de Derecho y deben respetar los principios que se defienden.

En segundo lugar, la idea de justificar una decisión siempre está relacionada a un análisis posterior de para quién debe encontrarse justificada dicha decisión. En el Poder Judicial, esta decisión debe encontrarse debidamente motivada para la sala que revisará la sentencia puesto que, de encontrarse un defecto, puede revocar la misma. En el arbitraje, la motivación no está relacionada a la revisión posterior sino a la existencia de la misma.

En las próximas líneas, buscaremos analizar los diferentes tipos de motivación que existe y cómo es que se ha ido desarrollando la misma dentro de nuestro ordenamiento jurídico para poder finalizar con una relación directa con lo que expone el arbitraje.

a. Argumentación simple

Uno de los principales errores que buscaremos desmentir, desde el plano inicial, es que no pueden existir argumentaciones simples dentro del Derecho. En este plano nos vamos a referir a la existencia de ese tipo de argumentos y no

¹⁴⁰ Ídem.

necesariamente a su complejidad o a la forma total de abarcar el punto al que se refieren.

Conforme lo señala De Asis, un argumento simple puede ser definido como aquél donde existe un único tramo del razonamiento ya que existe un caso, una regla y un resultado.¹⁴¹ En este tipo de argumentos, el silogismo que se realiza es uno donde no se busca justificar más que por una regla la aplicación del resultado específico.

En el derecho, los casos son interpretados por un juez, por lo que al momento de motivar, una argumentación simple puede ser suficiente para justificar una decisión en el caso donde se considere que la regla es aplicable por lo expuesto durante el proceso. El resultado le pone fin a este ejercicio argumentativo y termina decidiendo el caso específico.

El no tener una extensión prolongada no le quita la razonabilidad al juicio que se haya podido emitir dentro de la decisión que se tenga. Una motivación suficiente no tiene una relación de dependencia con la extensión que puede tener una resolución judicial o administrativa (incluso arbitral).¹⁴² La existencia de un proceso argumentativo no es igual a la satisfacción que se puede tener del mismo.

El hecho de que exista una premisa, una regla aplicable a dicho caso y un resultado, nos expone ante una situación donde el juez ha podido realizar una argumentación. Dicha argumentación, como varios aspectos del derecho, no será del agrado de todas las personas, puesto que siempre hay una parte que ha perdido el caso. Al momento de revisar estas decisiones, se debe diferenciar un proceso de reconocimiento argumentativo de un proceso de suficiencia argumentativa

En el proceso de reconocimiento, se debe examinar si es que dentro de todo lo expuesto por el juez existe un desarrollo argumentativo. Este desarrollo no está ligado a si es suficiente o completo, sino a si existe o no. La razón fundamental de este procedimiento es reconocer que la argumentación puede ser diversa,

¹⁴¹ DE ASIS ROIG, Rafael. *“El razonamiento judicial”*. En: ARA Editores. Lima, Perú. 2007. Págs. 46 - 51

¹⁴² CASTILLO ALVA, José Luis. *“Proscripción de la arbitrariedad y motivación”*. En: GRIJLEY. Lima, Perú. 2013. Pág. 146.

pero esto no le quita su razón de ser. La razón de ser de este proceso es entender desde un plano objetivo si hay justificación por medio de un argumento de lo resuelto. Una vez que se demuestra dicha existencia el proceso se ha cumplido de manera satisfactoria.

Por otro lado, en el proceso de verificación, se examina si es que los argumentos que se han desarrollado nos pueden llevar a las conclusiones expuestas. En este proceso se hace una evaluación de los argumentos que se han presentado para analizar los razonamientos que se tienen. En dicho procedimiento, la labor del juez inicial no sólo era justificar su decisión sino persuadir que los razonamientos que el desarrollo fueron suficientes para las conclusiones que tomó. Este proceso se realiza desde un plano subjetivo, puesto que la persona que evalúa el proceso no sólo verifica la existencia sino la suficiencia de los razonamientos que llevaron a dichas conclusiones. En ese caso, existe una gran posibilidad de que no se consideren suficientes los argumentos, por lo que se desestima la decisión traída a análisis.

El Tribunal Constitucional ha señalado que nuestra Constitución no ha desarrollado una extensión necesaria dentro de las sentencias para que éstas se encuentren motivadas, por lo que solo exige una fundamentación jurídica que tenga congruencia y exprese una justificación de la decisión adoptada sin importar si ésta es breve o concisa.¹⁴³

Esto se ve expuesto dentro de la técnica de redacción de las sentencias y resoluciones, donde no sólo se busque una transparencia sino una confianza en la decisión. Para los jueces, no sólo se busca abundancia de argumentos sino racionalidad en la elaboración.¹⁴⁴ Esto tiene su fundamento en el carácter público de las sentencias que son emitidas por el Poder Judicial.

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 20 de junio de 2002 en el expediente N° 1230-2002-HC/TC en el caso César Humberto Tineo Cabrera; Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 27 de febrero de 2006 en el expediente N° 9430-2005-PHC/TC en el caso Gladis Magdalena Arhuiz Romo; Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 6 de mayo de 2008 en el expediente N° 02141-2007-PHC/TC en el caso Franz Solón García Céspedes; Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 22 de noviembre de 2010 en el expediente N° 03495-2010-PHC/TC en el caso Ytalo Edgar Loza Capatinta

¹⁴⁴ Voto singular en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 1744-2005-PA/TC en el caso Jesús Absalón Delgado Arteaga por los magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda.

Así, la función de transparencia no sólo repercute en las partes del proceso, sino en la ciudadanía en general. Debemos recordar que en el arbitraje existe un principio de confidencialidad hacia las actuaciones del proceso junto con una especialidad y confianza en los árbitros que han sido designados. La motivación del laudo que emitan va a estar ligada a la decisión de las partes al momento de elegir a sus árbitros por los conocimientos que éstos tenían.

La convicción dentro del derecho no se va a lograr por un reconocimiento de una verdad absoluta sino por una aceptación racional del discurso que se haya emitido. En su aspecto legal, significa entender que no existen hechos como pruebas plenas, sino que cada uno es interpretado como parte de un discurso y que la forma deductiva no es la única manera de argumentar para llegar a razones analíticas.¹⁴⁵

El juez es quien va a determinar la razonabilidad de estos argumentos explicando la decisión que tome por medio de su motivación. Su argumentación puede ser simple, pero va a justificar la postura que ha considerado correcta.

En conclusión, la argumentación, por más simple que sea, no deja de ser válida. No debemos confundir la persuasión y la complejidad como sinónimo de buena motivación, ya que siempre que exista un razonamiento dentro del caso específico podemos entender que existe un fundamento detrás para ese resultado. Al no existir un mínimo indispensable exigido constitucionalmente, las sentencias pueden tener extensiones variadas sin dejar de ser motivadas.

b. Lógica deductiva e inductiva

A lo largo de cualquier curso de argumentación, partimos de una explicación sobre los principales tipos de razonamientos que se pueden usar dentro de los discursos que podamos ofrecer. No es labor de la presente tesis entrar a detalle sobre todos los tipos de razonamientos que existen, pero sí poder detallar de forma simple dos de los principales.

El razonamiento deductivo es aquel en el cual, en la medida en que las premisas de las cuales se parta sean verdaderas, las conclusiones también serán

¹⁴⁵ D'ONOFRIO, Sandro. *"Prueba jurídica y dialéctica aristotélica"*. En: VILLANUEVA, Rocío; MARCIANI, Betzabé y LASTRES, Pamela (editoras). *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2016. Pág. 83.

verdaderas.¹⁴⁶ Este tipo de razonamientos son los que subsumen una regla general para luego poder aplicar en el caso específico y llegar a una conclusión igual en ambos casos.

A modo de ejemplo, si la regla general es aquella en la cual las personas que cruzan la calle cuando la luz roja les señala serán sancionadas con una multa de S/ 750 (setecientos cincuenta con 00/100 soles) y tenemos un caso específico donde Juan ha cruzado la luz roja; por tanto, la conclusión será que Juan será sancionado con una multa de S/ 750 (setecientos cincuenta con 00/100 soles).

El derecho muy pocas veces suele tener casos sencillos donde la sola aplicación de la regla general dentro del supuesto específico soluciona el conflicto. Sin embargo, la discusión nunca se encuentra en la disposición normativa, sino en el cumplimiento del supuesto de hecho de la regla general. En ese sentido, la discusión gira en torno a demostrar la posibilidad de aplicar o no dicha norma dentro del caso.

No obstante lo mencionado, la aplicación de la norma por parte del juez resulta un argumento deductivo, ya que está aplicándola al caso específico. Las razones que esgrima sobre lo que le persuadió para llegar a esa conclusión es un razonamiento que justificará el hecho, pero no la sanción.

El razonamiento deductivo que puede realizar un juez parte de creer como válida la premisa de que el caso específico se encuentra de igual forma que la regla general. En el ejemplo anterior, se pudo discutir si es que Juan cruzó o no cruzó la calle con la luz roja, si Juan pudo observar la luz roja, si la luz roja efectivamente funcionaba, pero esto se concluye una vez que el juez determina si se cruzó o no la luz roja.

Una vez que la premisa que tiene el juez es pasible de ser cierta, el argumento tiene su composición deductiva completa. Sin embargo, debemos recordar que esa premisa llega de una persuasión realizada por las partes dentro de un proceso. Asimismo, las oportunidades para esgrimir las razones la tuvieron ambas partes y a la que no se le otorgó la razón nunca se encontrará satisfecha.

¹⁴⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *“La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales”*. En: ATIENZA, Manuel. *Derecho & Argumentación*. Palestra. Lima, Perú. Segunda Edición. 2015. Pág. 355

Este tipo de razonamientos pueden complicados de ver en la práctica, pero pueden ser usados por los jueces o árbitros para justificar las decisiones que tomen. La decisión de un caso pasa por un proceso de persuasión que se logró realizar al juez; en ese sentido, los hechos pueden ser adoptados de una forma u otra, pero el razonamiento jurídico se subsume, en muchos casos, en una deducción. Por ello, la deducción supone un ejercicio argumentativo válido donde el cuestionamiento de dicho razonamiento supone un proceso de verificación argumentativa y no de existencia, por lo que se basa en una razón subjetiva de la persona que verifica o no este proceso. En el arbitraje, al estar impedida la valoración sobre el fondo, se tendría que realizar la existencia de una subsunción y no un análisis sobre el fondo de la cuestión.

Por otro lado, podemos observar el razonamiento inductivo. En este tipo de razonamiento las premisas, aun cuando siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para el resultado que se tiene, sino sólo un grado de probabilidad de certeza.¹⁴⁷

Este tipo de razonamientos son utilizados por los abogados al momento de garantizar una conclusión a partir de la aproximación de ciertas premisas que han podido obtener. Cuando el hecho que poseen no se puede subsumir directamente en la norma, se establecen ciertas premisas para llegar a una conclusión que sí pueda cumplir con ese requisito.

En este tipo de argumentos, también puede existir la posibilidad de pasar de lo particular al caso general, incluso si el paso de las premisas no necesariamente llevó a la conclusión.¹⁴⁸ Esto se puede observar en el derecho para establecer la costumbre. Al momento de establecer una norma por el comportamiento repetitivo, se tiene que pasar del análisis de muchos casos particulares hacia una regla general.

Las inducciones son argumentos de probabilidad.¹⁴⁹ Esto significa que tienen una posibilidad de ser ciertas a partir del razonamiento que se ha realizado sobre determinadas. Este tipo de argumentos se utiliza más en el derecho para

¹⁴⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 359

¹⁴⁸ ATIENZA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 51-52.

¹⁴⁹ ATIENZA, Manuel. *“Curso de Argumentación Jurídica”*. En: Editorial Trotta. Madrid, España. 2013. Pág. 178.

justificar las acciones que tiene una persona y persuadir al juez sobre un hecho específico del caso.

A modo de ejemplo, se está discutiendo si es que Juan asesinó a María. Dentro de las premisas que podemos tener en dicho caso se encuentran las siguientes: (a) Juan tenía una pistola, (b) Juan se encontraba en la casa de María a la hora del asesinato, (c) se tienen videos donde se observa que Juan entró a la casa de María y luego salió de la misma, (d) los vecinos escucharon un disparo mientras Juan estaba dentro de la casa y (e) Juan permaneció escondido después de la muerte de María.

La conclusión que se podría llegar es que Juan asesinó a María. En ese sentido, la argumentación se ha presentado por la probabilidad de que esto sea cierto y no por una constatación de hechos. Los argumentos inductivos nos sirven para que, a partir de la justificación de determinadas premisas, la conclusión a la que se arriba pueda resultar siendo efectiva y válida.

Otra forma de realizar un argumento inductivo es el paso de casos particulares a uno general, como se puede observar en la costumbre. La costumbre es una conducta que se torna obligatoria dentro de una comunidad por ser repetida constantemente en la gran mayoría de casos. Es una conducta reiterada, generalizada y uniforme dentro de un grupo social, con una aceptación de la misma como obligación jurídica.¹⁵⁰ Esta conducta no necesariamente está positivada en una norma, sino que por la práctica se ha vuelto obligatoria.

A modo de ejemplo, nos encontramos dentro de un universo en el cual las personas, al momento de resolver un contrato, pagan el 10% del monto total que se había acordado a manera de indemnización. Esta conducta se ha venido repitiendo por más de cinco años por las personas; sin embargo, existe un grupo pequeño de personas que se rehúsa a realizarlo. Sería una conclusión válida el establecer que las personas deben pagar el 10% del monto total del contrato a manera de indemnización.

Las acciones que se fueron realizando en casos específicos nos permitieron llegar a una norma de carácter general. La inducción también puede funcionar

¹⁵⁰ LATORRE, Ángel. *"Introducción al Estudio del Derecho"*. En: Ariel Derecho. Madrid, España. 2008. Pág. 115.

para demostrar que a partir de la repetición de ciertos comportamientos se puede llegar a una conclusión válida.

En el plano de la inducción existe un criterio subjetivo susceptible de ser evaluado para constatar si es que se puede llegar a la conclusión que se da, pero esto representa una evaluación del razonamiento que tuvo la persona que arribó a dicha conclusión. Volviendo a lo señalado en este subcapítulo, nos estaríamos refiriendo a un análisis de verificación y no de reconocimiento, por lo que se entraría dentro del fondo de la decisión.

Como hemos observado, tanto la deducción como la inducción son modelos argumentativos que tienen diferentes formas de ser desarrollados. En ambos casos, nos encontramos ante argumentaciones válidas y usualmente realizadas por los jueces o árbitros dentro de un proceso.

c. Modelo Toulmin

Un último modelo argumentativo que merece ser expuesto de forma sencilla es el descrito por Stephen Toulmin. Este modelo argumentativo representa una forma mucho más compleja de llegar a las conclusiones que las mostradas anteriormente en el presente subcapítulo. Debemos señalar que, si bien el modelo Toulmin es mucho más completo que el resto de los mencionados, no es el único con el que se pueda argumentar una decisión o postura.

Los elementos principales que desarrolla este modelo son la pretensión o conclusión, las razones o base, la garantía, el respaldo, el calificador y la reserva. Cada uno de éstos cumple un papel esencial dentro de este modelo por lo que, si bien no se necesita la totalidad para que se pueda utilizar de forma efectiva esta forma de argumentación, mientras más elementos posea, mayor será la fuerza que tenga.

La principal ventaja que otorga la argumentación dentro el modelo Toulmin es la fuerza que tiene para sostener la crítica o las posturas en contra que se le planteen. La forma en cómo uno va desarrollando su argumentación funciona para sostener una argumentación no sólo con hechos del caso.

El primer elemento a tomar en cuenta son las razones. Estas razones, a través de hechos específicos, son las premisas sobre las cuales se va a argumentar el

caso específico. Es esencial que estas razones sean ciertas para que la pretensión que se plantee pueda tener la misma posibilidad de ser cierta.

A modo de ejemplo, pondremos un caso donde una empresa A no ha cumplido con entregar el lote de 100 toneladas de pescado que se había obligado a suministrar a la empresa B por medio de un contrato. En este caso, vemos que existe una base fáctica que nos permite sostener luego una pretensión o tesis.

Un segundo elemento es la pretensión o tesis. Esta consiste en una afirmación que se quiere probar a través de las razones que se exponen y busca tener una justificación sólida. La tesis es lo que se muestra y se busca defender, pero debe tener una relación con las razones que se presentan en el caso específico.

En el ejemplo antes expuesto, podemos señalar que la tesis del caso sería que la empresa A cumpla con pagar el monto de S/ 10'000,000.00 a modo de indemnización por el incumplimiento del contrato firmado con la empresa B.

El tercer elemento que se tiene dentro del modelo de Toulmin es la garantía. Esto, explicado de otro modo, es el razonamiento que nos lleva a sostener la tesis a partir de las razones que se han señalado. Estas garantías deben representar un tipo de regla y, como tal, serán aplicables en los casos específicos por el razonamiento que poseen.

En el ejemplo señalado, la garantía o razonamiento sería que, por el contrato firmado, la empresa B debió cumplir con lo que se había obligado ya que, en caso no lo hiciera, quedaría expuesta al pago de una indemnización.

El cuarto elemento consiste en el respaldo. Este consiste en una premisa que cumpla ciertos requisitos: certeza, validez, peso suficiente, entre otros. Este respaldo puede ser una regla de experiencia, una norma o principio o una ley de naturaleza. La principal característica que tiene que tener el respaldo es que no pueda ponerse en duda la credibilidad que posee la misma, ya que de ésta depende la fuerza que se le está dando a la tesis que se sostiene.

En el ejemplo que estamos desarrollando, la garantía sería señalar que, tal como dispone el artículo 1321° del Código Civil, la persona que no ejecuta su obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, queda sujeta a una indemnización. Esto adquiere su fuerza porque nos estamos sustentando en una norma jurídica que puede ser aplicada al caso concreto.

El quinto elemento es la reserva. La reserva es un caso excepcional que protege tu carga probatoria para que no se vea afectada la razonabilidad de tu argumentación. Esto es importante que sea analizado dependiendo de la postura que se va a tomar ya que no es lo mismo realizar una reserva desde la argumentación de una parte del proceso en comparación con a la que realiza un juez.

En el caso de una parte, la reserva buscará proteger su caso a partir de un caso excepcional que no se cumple en la argumentación que posee. En el ejemplo que hemos adoptado en este inciso, la reserva de la argumentación sería un punto donde se señale que se deberá cumplir con la indemnización, salvo que la empresa A pruebe que ha sucedido algún caso fortuito o evento de fuerza mayor que impidió el cumplimiento de la obligación. La parte argumentará que incluso en ese caso específico, el contrato era mucho más detallado por lo que no se cumple esa reserva.

La parte explica la reserva, pero a su vez destruye la posibilidad de ser aplicada en el caso concreto, para que su justificación no se vea afectada. Esto resulta positivo porque le plantea al juez la idea de que siempre se consideró la posibilidad de que su regla no sea cumplida por una excepción, pero que ésta no es aplicable para su argumentación.

En el caso que nos refiramos a un juez, la reserva sí sería un punto donde se señale que se deberá cumplir con la indemnización, salvo que la empresa A pruebe que ha sucedido algún caso fortuito o evento de fuerza mayor que impidió el cumplimiento de la obligación. El juez valorará si es que esto se ha cumplido o no y resolverá a partir de ello; sin embargo, detallará que tuvo en consideración la existencia de una reserva dentro de la norma específica para aplicarla y justificará si es que la realizó o no.

El último punto es el calificador. Este calificador o modalizador representa el grado de probabilidad o certeza que existe dentro de la argumentación. Esto representa que la probabilidad siempre toma como referencia a la reserva señalada previamente, pero expone un grado de racionalidad en que la argumentación sea cierta.

En el ejemplo señalado, se establecería que es muy probable que esto amerite una indemnización porque era la obligación principal del contrato que firmaron las empresas A y B.

Así, hemos construido una argumentación a partir de cada punto del modelo de Toulmin para entender cómo es que funciona cada uno de estos aspectos que han sido detallados. La finalidad de la presente tesis no es explicar las variantes que se puede tener en cada uno de los aspectos que se recogen dentro de este modelo, sino el mostrar una de las formas más complejas de argumentación que se posee. En ese sentido, el modelo Toulmin puede ser mucho más completo, pero, al igual que el resto, representa un modelo de argumentación.

2. La motivación como exigencia constitucional

En nuestra vida como país, uno de los pilares fundamentales sobre los que se ha construido el Estado democrático de derecho es la seguridad que tienen las personas de conocer las razones por las cuales el Estado les otorga o no algo que solicitan. Asimismo, esto se ha visto trasladado a los órganos judiciales al momento de decidir las controversias dentro de nuestro país. Los jueces se encuentran con la obligación de justificar las decisiones que ellos toman al momento de decidir una controversia. Esta acción se fundamenta en que, en un Estado Democrático, el control de la justicia lo posee un Estado como una acción de carácter general.

Nuestra Constitución ha recogido en el artículo 139 inciso 5 esta obligación señalando lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho que posee toda persona que se somete a un proceso. Asimismo, también representa una garantía judicial desde un plano social, puesto que no permite una arbitrariedad

de parte de nuestras autoridades al momento de tomar una decisión sobre alguna de las controversias.

La justificación de las decisiones representa una herramienta de auto legitimación para todos los órganos jurisdiccionales, sean ordinarios o constitucionales.¹⁵¹ A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional tiene que justificar cualquier decisión que emite sobre la interpretación de determinada norma jurídica y si la misma ha afectado algún derecho consagrado en la Constitución. Al ser el máximo intérprete de la Carta Fundamental, debe expresar un razonamiento que perdure en el tiempo para que se genere una seguridad jurídica respecto de las decisiones que emite, por lo que su actuación excepcional no está exenta de un criterio de razonabilidad como parte de su regulación procesal.¹⁵²

La labor de un juez es tomar una decisión sobre la materia controvertida. A diferencia de solamente escribir la decisión, la motivación busca una verificación de que la resolución no sea arbitraria, sino que exista una obligación del juzgador para decir lo que justifica dicha decisión.¹⁵³ El expresar la decisión genera una protección social ya que, dentro de un Estado de derecho, la justicia no sólo debe ser impartida por los jueces, no sólo debe ser a su voluntad, sino con un justificativo que brinde la seguridad de una decisión justa.

Por ello, no podemos entender la motivación judicial como un mero cumplimiento de formalismos junto con la decisión puesto que nos encontraríamos ante una figura sin algún valor jurídico que proteger.¹⁵⁴ El Estado, al controlar el Poder Judicial, no puede quedarse en meros formalismo sin una racionalidad del poder. En base a ello, es que los jueces siempre tienen un superior que revisa el fondo de las decisiones.

¹⁵¹ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. **“Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica”**. En: ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto (Director). *“Constitución y proceso”*. Jurista Editores. 2009. Pág. 143.

¹⁵² ETO CRUZ, Gerardo. **“Control Constitucional y Poder Político”**. En: Gaceta Jurídica. 2015. Pág. 269

¹⁵³ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. **“La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica”**. En: Grijley. Lima, Perú. 2014. Pág. 194-195.

¹⁵⁴ Ídem. Pág. 201.

La jurisprudencia ha permitido que se observe a la motivación como un acto de explicación.¹⁵⁵ La base de este razonamiento se encuentra en que los jueces deben realizar una explicación de lo sucedido y poder explicar los porqués de su decisión. Así, se busca evitar que haya una decisión irrazonable. Una decisión así se puede ubicar cuando no se respeta los principios de la lógica formal, no es claro qué se decide, para quién se decide, entre otros aspectos que no guardan relevancia con el caso ni los hechos que han sido expuestos.¹⁵⁶ Debemos dejar en claro que esto se fundamenta en una revisión sobre el razonamiento que realiza un juez, puesto que es necesario entrar a cuestionar el fondo de la controversia para verificar el cumplimiento de estos elementos.

Un aspecto importante que debemos dejar en claro es que puede existir un requisito detrás cuando se hable de cuánta motivación se necesita para determinadas decisiones. Cuando nos referimos a cuánta motivación, estamos haciendo alusión a la cantidad de razonamientos que deben ser probados y explicados durante la resolución que resuelva la controversia. Estos casos están referidos a la restricción de derechos fundamentales. Aquí se demanda una motivación de hecho y de derecho de la decisión tomada con un mínimo de razonabilidad puesto que se encuentra en discusión el pilar fundamental de toda sociedad.¹⁵⁷

No obstante lo mencionado, resulta complicado realizar un análisis sin poder conocer cuáles pueden ser los requisitos que se exigen al momento de realizar un juicio sobre la motivación. Podemos tomar como referencia lo que nos señala Colomer ya que se refería a tres requisitos al momento de analizar la motivación: (i) la justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento, (ii) la motivación debe respetar

¹⁵⁵ CASTILLO ALVA, José Luiz. *Op. Cit.* Pag.183

¹⁵⁶ ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger. **“La discrecionalidad judicial, querer no es poder”**. En: Revista virtual Derecho y Cambio Social. Edición N° 14. Lima, Perú. 2008

¹⁵⁷ ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA, Eloy. **“Aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre motivación”**. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016. Págs. 152 – 158.

derechos fundamentales y (iii) la exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.¹⁵⁸

A modo de análisis, el primero de ellos refiere a una lógica formal en la argumentación que realice alguno de los jueces. El límite dentro de esta lógica formal se encuentra en las diversas fuentes del ordenamiento. Las normas imperativas que posee un sistema jurídico deben ser respetadas al momento de resolver cualquier controversia. Las interpretaciones deben respetar un criterio de racionalidad dentro de lo que desarrollan, puesto que no pueden representar ideas alejadas de una posible aplicación en la práctica nacional.

En segundo lugar, Colomer se refería al respeto por los derechos fundamentales. Esto es importante porque existe una noción básica de justicia dentro de cualquier ordenamiento jurídico y está ligada con los derechos que se consagran constitucionalmente. El respeto de estos derechos debe preservarse en todo momento y buscar que la motivación siempre guarde armonía con ellos. Los jueces deben buscar preservar estos derechos en todo momento y siempre justificando la razón de que alguno de ellos se vea restringido.

En tercer lugar, la exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión es importantísima al momento de realizar una motivación; sin embargo, resulta complicado de realizar cuando existen hechos o normas que no son suficientemente claras. El juez debe realizar una aproximación del derecho a la realidad para que la decisión que tome tenga una justificación basada en ambos y no ser dos bloques aislados que no comparten puntos en común.

La noción de Estado democrático de derecho nos brinda unos límites en cuanto a la verificación de las justificaciones que son planteadas por los jueces. Existe siempre un control de parte del Estado sobre las decisiones emitidas, pero esto no significa que todo debe ser revisable ni cuestionable. Debemos partir de un principio de confianza en las decisiones para que no nos basemos la premisa de que existe un error sino un acierto.

a. Debida motivación en las sentencias nacionales

¹⁵⁸ COLOMER, Ignacio. *“La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales”*. En: Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2003. Pág. 241.

La debida motivación es un criterio que se ha trabajado siempre a partir de lo dispuesto en la Constitución; sin embargo, esto ha sido plasmado durante los años por los tribunales nacionales que han conocido la causa. El criterio de lo conocido como debida motivación ha buscado aterrizar dentro de la práctica judicial para generar una seguridad jurídica sobre en qué consiste la misma. Por ello, en el presente subcapítulo recordaremos ciertas precisiones que han sido realizadas por nuestros jueces, para así poder entender un concepto de debida motivación y los fundamentos que posee.

La debida motivación siempre ha buscado que la decisión se fundamente en una consecuencia que pueda haber sido razonada a partir de los hechos que han sido presentados en el caso junto con las pruebas y su valoración jurídica. Así, la debida motivación garantiza que los jueces expresen una argumentación jurídica que justifica la toma de la decisión en determinada controversia. Se busca asegurar que los jueces tengan los límites que la Constitución y la ley han establecido, con la finalidad de proteger el derecho que tienen los justiciables de conocer las razones por las que se les otorga o no la razón de lo solicitado.¹⁵⁹ Las justificaciones que se plantean buscan generar que los nexos de causalidad nos lleven a una consecuencia razonable a partir de los hechos que han sucedido en el caso. El juez plantea un discernimiento a partir de las normas legales aplicables para determinar la consecuencia que se ha generado de tales razonamientos.

Motivar parte de la premisa es indicar las razones de la decisión tomada, por lo que los jueces deben dictar sentencias conforme a derecho donde se deje en claro los motivos de dicha decisión y no entrar en dudas de por qué no fue otra diferente.¹⁶⁰ Así, la motivación no sólo es fundamentar una explicación por la sola exposición de hechos, sino debe poseer un razonamiento lógico que pueda

¹⁵⁹ Casación de fecha 11 de abril de 2014 recaída en el expediente N° 10092-2013-Lima Norte. En: LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *“La nulidad de sentencias por falta de motivación. Criterios recientes de la Corte Suprema”* En: Gaceta Jurídica. 2017. Pág. 23.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Pleno Casatorio. Fundamento 13 de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio de fecha 11 de agosto de 2009 en la casación N° 2229-2008- Lambayeque.

llegar a la conclusión que se determina.¹⁶¹ En este mismo pleno casatorio, se parte de un proceso judicial donde la finalidad no sólo es demostrar el convencimiento del juez, sino también una descripción del proceso a las partes para evitar una arbitrariedad en la decisión que ha tomado.

Nuestro Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos sobre lo que dispone el artículo 139 en su inciso 5 señalando, principalmente, lo siguiente:

“Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. **El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.**”¹⁶² (El resaltado es nuestro)

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido a la debida motivación como un elemento esencial a cumplirse dentro de la tutela jurisdiccional efectiva. Las personas pueden exigir el cumplimiento de un razonamiento claro, lógico y suficiente para otorgarles o no la razón en la decisión que el juez vaya a tomar.

¹⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Pleno Casatorio. Fundamento 11 de la sentencia del Sexto Pleno Casatorio de fecha 24 de octubre de 2014 en la casación N° 02402-2012- Lambayeque.

¹⁶² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento décimo de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2005 recaída en el expediente N° 6712-2005-HC/TC.

Este derecho es fundamental dentro de un Estado de derecho, puesto que evita la arbitrariedad de los jueces en la toma de decisiones y los sujeta a las revisiones futuras que pueden recaer sobre las decisiones que ellos tomen.

Por otro lado, nuestro Tribunal Constitucional también ha expresado lo que no se considera motivación dentro de una sentencia porque se le agregan ciertos elementos que deben ser imprescindibles dentro de la decisión. Así, se ha señalado lo siguiente:

“El derecho a una sentencia debidamente justificada no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma en que éstos han sido introducidos en el proceso, a efectos de crear convicción en determinado sentido en el juzgador. De este modo, **el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho no garantiza que la valoración de los medios de prueba realizados por el Juez coincida necesariamente con el realizado por (una de) las partes, pues tal valoración está también presidida por la regla de imparcialidad judicial.**”¹⁶³ (El resaltado es nuestro)

En primer lugar, se detalla que no sólo puede existir una enunciación de una norma para el caso y la sola descripción de los hechos específicos que se tengan. Se debe respetar la importancia y relevancia que poseen los hechos que se tienen en el proceso y cómo es que éstos fueron introducidos. Cobra relevancia el sentido del juzgador al momento de haberle generado una convicción en la decisión a partir del proceso. Debemos recordar que la convicción se genera hacia el juzgador y es dicha persona quien, a partir de ese procedimiento, genera una decisión para la controversia.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional deja establecido lo que acontece respecto a los medios de prueba que son presentados en un proceso. Se acepta que los medios de prueba no tienen que coincidir con lo que aprecia la parte y cómo es que ésta lo ha considerado. Resulta importante tal precisión, puesto que dentro de la misma se puede ubicar la relevancia y pertinencia que guarda

¹⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento segundo de la sentencia de fecha 18 de febrero de 2005 recaída en el expediente N° 4226-2004-AA/TC. En: MURO ROJO, Manuel (Director). *“La constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2006. Pág. 660.

para el proceso. A modo de ejemplo, en un proceso se presentan 64 pruebas por parte del demandante y 2 por parte del demandado. El juzgador está en la libertad de considerar que las 64 pruebas del demandante no son atingentes para el proceso y que las otras 2 demuestran, de mejor forma, el punto del demandado, por lo que decide declarar infundadas las pretensiones.

La libertad que es determinada para el juzgador representa un elemento importante, puesto que al final es responsabilidad de las partes generar que el juez esté de acuerdo con la postura que ellos plantean. Las partes deben buscar que las pruebas que ellas han presentado les favorezcan en la postura que defienden, pero están sometidas a lo que el juzgador considere mucho más apropiado en el caso específico.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional es importante para el análisis posterior que realizaremos con referencia a la valoración de la prueba en el arbitraje, puesto que no existe una obligación de tomar la postura del demandante o demandado, según sea el caso, conforme a lo que ellos presentan y exponen, sino que existe una discrecionalidad del juzgador para considerar lo que estime pertinente de cada prueba.

Otro de los elementos que deben ser tomados en cuenta es el derecho de defensa que tienen las partes dentro de un proceso. Este elemento resulta esencial, puesto que no se puede dictaminar en contra de una persona que no ha podido defenderse dentro de un proceso justo. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, **que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.**”¹⁶⁴ (El resaltado es nuestro)

¹⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento décimo de la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005 recaída en el expediente N° 8125-2005-PHC/TC.

Por un lado, ya se ha expresado que la motivación va de la mano con una correcta administración de justicia y las protecciones que debe tener, pero también va dirigida hacia los justiciables en el ejercicio de su derecho de defensa. Debemos establecer una diferencia que a nuestro juicio es importante en lo que respecta al Poder Judicial. La garantía de la motivación con referencia al derecho de defensa tiene una de sus bases en la total distancia que se guarda entre la persona que asiste ante el juez y este último. La persona no elige al juez que va a llevar su proceso, ni tiene alguna injerencia en las capacidades que éste puede brindarle al proceso que se llevará a cabo. La motivación protege a esta persona en su derecho de defensa porque va a existir una ponderación y valoración de un tercero imparcial sobre los argumentos que presente respetando su derecho a probar, alegar y demostrar en el proceso.

Observamos la rigurosidad que habíamos referido líneas arriba sobre la motivación que se requiere cuando estamos frente a derechos fundamentales. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En consecuencia, es pertinente considerar que el inciso 5) del artículo 139. ° de la Constitución contiene, como elemento de la tutela judicial efectiva, la obligación de motivar las resoluciones. Esto implica que la motivación sobre la que se sustentan las decisiones judiciales debe contener (además de las razones que expresan los criterios jurídicos adoptados) el fundamento de derecho que exprese que la aplicación de las normas al caso en cuestión no es arbitraria. **Esta exigencia resulta de especial rigor si el derecho a la tutela judicial efectiva tiene conexión con el principio constitucional de la libertad, como en el presente caso.**”¹⁶⁵ (El resaltado es nuestro)

En los supuestos donde existe una conexión con un principio constitucional o derecho fundamental, debe existir una motivación mucho más rigurosa que sobre otro tipo de controversias (ej.: procesos por incumplimiento de una obligación de dar suma de dinero). La motivación siempre tiene una conexión con la controversia y la complejidad de la misma. Este último aspecto no debe

¹⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento cuarto de la sentencia de fecha 9 de julio de 2002 recaída en el expediente N° 1405-2002-HC/TC.

ser entendido desde una óptica subjetiva, sino desde el plano objetivo de los derechos que se encuentran en juego.

En la complejidad de la materia, en lo que respecta a la motivación, debemos atender a una forma objetiva de análisis, la cual está relacionada con la pretensión que se discute. Si en un proceso se está discutiendo la limitación de un derecho fundamental, la complejidad de la materia es alta, puesto que la discusión repercute en el bloque constitucional que siempre se protege. Por otro lado, podemos encontrar un proceso donde se discute una obligación de dar suma de dinero en el cual no existe un derecho fundamental en juego, por lo que la complejidad de la materia es baja.

Existe un lado subjetivo que no debe ser perdido de vista, pero no puede confundirse con el que ha planteado el Tribunal Constitucional según nuestro punto de vista. Esto repercute en la complejidad que tiene el caso en específico por una discusión probatoria de hechos, interpretación contractual o legal, entre otros diferentes aspectos. Para seguir con los ejemplos mencionados, en el primer caso nos encontrábamos con una alta complejidad en la materia, porque se discutía sobre un derecho fundamental, pero en el desarrollo del proceso se puede observar que la materia probatoria es leve y el caso, por ende, sea sencillo de resolver puesto que no existe controversia sobre los hechos y la ley es directa en su aplicación. Sin embargo, esto no le quita la complejidad en la pretensión por tener un derecho fundamental en controversia.

Por otro lado, en el segundo caso nos encontrábamos ante una pretensión donde se solicitaba el pago de una obligación de dar suma de dinero. Aquí se puede observar una discusión sobre los hechos del caso, pruebas que se deben actuar existiendo objeciones y tachas sobre las mismas, controversia sobre la interpretación del contrato, una normativa que no es clara, entre otros aspectos. Nos encontraríamos frente a una complejidad en la materia alta en el plano subjetivo.

Esta reflexión es importante porque los jueces no deben confundir la complejidad en el plano subjetivo con el plano objetivo. La motivación que exige nuestro Tribunal Constitucional se encuentra relacionada con el plano objetivo, en tanto se encuentra en discusión un derecho fundamental, por lo que la complejidad en

el plano subjetivo no tiene una relevancia mayor para la rigurosidad en la motivación que ha sido exigida.

Otra de las sentencias que nos parece importante analizar, en lo que se refiere a la motivación como un elemento importante de legitimidad democrática y un presupuesto para la existencia de un Estado democrático de derecho, se encuentra en el expediente N° 2244-2004-AA/TC. En esta sentencia, se ha detallado qué es lo que se debe considerar a partir de la extensión de la sentencia para considerar que se está dentro de lo que se exige como debida motivación. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que la exigencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona directamente con el principio del Estado democrático de derecho y con la propia legitimidad democrática de la función jurisdiccional, que, como se sabe, se apoya en el carácter vinculante que tiene la ley constitucionalmente válida. De ahí que **la Constitución requiera al Juez la motivación de sus decisiones, para que la ciudadanía pueda realizar un control de la actividad jurisdiccional**, y para que las partes que intervengan en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega la tutela de un derecho, o un específico interés legítimo.

En ese sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como antes se expuso, “garantiza que los jueces, cualquiera [que] sea la instancia a la que pertenezcan, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. **La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y [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 (...)**” [STC 1291-2000-AA/TC].¹⁶⁶ (El resaltado es nuestro)

¹⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento segundo de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004 recaída en el expediente N° 2244-2004-AA/TC.

En primer lugar, la existencia de un control de la actividad jurisdiccional de la sentencia por parte de la ciudadanía reviste dos enfoques que tienen su razón de ser desde nuestra perspectiva. El primero radica en un plano social de aprendizaje. Las sentencias no sólo determinan un hecho en específico sino que generan, por lo menos a las partes, un nuevo criterio de comportamiento frente a una determinada situación que se encontraba en controversia. No todas las personas conocen de la misma manera que un abogado las normas que deberían regir sus actuaciones ni como éstas son aplicadas en la realidad. Un proceso donde existe una motivación que no le da la razón a una parte termina por enseñarle los errores que cometió para que su situación jurídica se haya visto afectada.

Por otro lado, también puede generar una predictibilidad de las decisiones para otros casos similares, por lo que las partes que toman conocimientos de estos hechos buscan evitar caer en situaciones similares que les puedan afectar. Desde una perspectiva global, se empieza a generar patrones de comportamiento a partir de los precedentes que se dan en situaciones similares. Si bien nuestro sistema jurídico no se fundamenta con precedentes judiciales, como lo hace el Common Law, sirve para tener una forma de conocer e interpretar la ley que se puede repetir en el tiempo. Por ello, la perspectiva social de la motivación funciona por el conocimiento que llega a tener la población sobre este aspecto.

El otro enfoque es la crítica de la decisión y la aplicación de la ley. Al existir un control de la ciudadanía, las decisiones de los jueces se encuentran expuestas a críticas, por lo que existe una presión social para el correcto cumplimiento de las leyes vigentes. Los jueces no se pueden exponer a tener sentencias deficientes en lo que respecta a su motivación, por las críticas que pueden recibir. En este primer aspecto, los jueces deben ser cuidadosos al momento de motivar.

En un segundo aspecto, puede existir una crítica a la existencia o aplicación de una determinada ley. Nos podemos ubicar en supuestos donde el juez haya motivado correctamente, pero exista un bloque de la ciudadanía que no se encuentre conforme con este tipo de ley. La motivación nos permite conocer las razones que fundamentan la ley y criticar su existencia o aplicación. Las

personas involucradas pueden ejercer acciones para la modificación de esta ley por no respetar sus intereses.

Aquí no nos referimos a objeciones por meros intereses subjetivos y personales, sino por un interés colectivo de un grupo de personas que en la práctica considera que es más eficiente actuar de una manera contraria a lo que dispone la ley.

A modo de ejemplo, podemos ubicar una norma que señale que las personas deben realizar todos los pagos de una contraprestación de forma directa y personal. En la práctica, todas las personas realizan los pagos vía depósito en cuenta, pero, por lo expuesto en la norma, se ve perjudicado al desconocerse los pagos que realizaron en un proceso.

Este grupo puede ejercer una presión para el cambio de la norma en búsqueda de una mejora en la actividad económica. El hecho de que exista una motivación que defienda la aplicación de la norma, por lo que la misma permite una presión en un plano diferente. Mientras que, ante un defecto en la motivación se irá a una instancia superior para su corrección, para una correcta motivación sólo existe una presión social que modifique la normativa.

En segundo lugar, la sentencia se refiere a la extensión de las sentencias para considerarse correctamente motivadas. Sobre esto ya nos hemos referido en el primer subcapítulo, pero debemos señalar que no existe un mínimo ni un máximo para que algo se encuentre motivado. El Tribunal Constitucional ha hecho bien en no establecer un criterio objetivo por medio de la cantidad para señalar si es que una sentencia se encuentra motivada.

Un último aspecto que debemos señalar es que el Tribunal Constitucional también ha establecido ciertos límites que, aparentemente, pudiesen contradecir los principios que el mismo protege. En los expedientes 9598-2005-PHC/TC y 4348-2005-PA/TC, se ha establecido que el derecho a la motivación no garantiza una interpretación correcta de la norma jurídica que se está aplicando.¹⁶⁷

Esto abre una posibilidad y libertad por parte de los juzgadores al momento de interpretar las normas jurídicas específicas. La libertad que establece nuestro

¹⁶⁷ ZVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Pág. 116.

Tribunal Constitucional es que las personas no pueden alegar una falta de motivación cuando la norma sí tiene una interpretación, pero la misma, aparentemente, no es la correcta.

Dentro de este análisis hemos observado diferentes pronunciamientos donde se fundamenta la existencia de la motivación y como debe ser entendida la misma. La finalidad de todo ello es generar certeza judicial, la cual se refiere al derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas y cuenten con la exposición de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.¹⁶⁸

La motivación tiene diferentes objetivos y debe ser entendida como un todo. Para efectos de la presente tesis, es importante dejar delimitados los objetivos que ha buscado reconocer nuestro ordenamiento jurídico para poder realizar una comparación entre el Poder Judicial y el arbitraje respecto los fines que posee cada uno y si es que son iguales o tienen algunos matices.

b. Justificación Interna

Dos elementos importantes que se han desarrollado dentro de nuestra jurisprudencia son la justificación interna y externa del razonamiento. Debemos delimitar qué es lo que cada uno de ellos refiere para poder conocer las exigencias que les son solicitadas.

Con respecto a la justificación interna, Zavaleta señala lo siguiente:

“La justificación interna exige la validez de la inferencia que culmina en la conclusión a partir de las premisas dadas. En el ámbito jurídico, este tipo de justificación permite mostrar que la decisión de aplicar al caso concreto las consecuencias previstas en una norma general, está jurídicamente justificada, porque dicho caso cumple con las condiciones de aplicación previstas en la norma general; es decir, se subsume en ella.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento trigésimo séptimo de la sentencia de fecha 12 de agosto de 2005 recaída en el expediente N° 3361-2004-AA/TC. En: MURO ROJO, Manuel (Director). *“La constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2006. Pág. 663

¹⁶⁹ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Pág. 59.

En la justificación interna, nos referimos a una reconstrucción de la decisión que ha realizado un juzgador a partir de un razonamiento lógico deductivo.¹⁷⁰ En estos aspectos nos referimos a que la justificación de la decisión debe ser verificada a partir de esta lógica formal para conocer si es que se ha cumplido o no con la misma.¹⁷¹

La finalidad de esto es poder verificar que el fallo que ha sido emitido no ha entrado en contradicciones que son manifiestamente incongruencias. Asimismo, se realiza una verificación de las premisas fácticas, a fin de conocer si es que ha existido alguna vulneración de los derechos fundamentales que se adecuen y tipifiquen dentro de las normas aplicables.¹⁷²

En la justificación interna, se debe respetar una secuencia de congruencia. Ésta se refiere a que no existan contradicciones entre la premisa mayor que se plantea y la premisa fáctica del caso. El silogismo jurídico debe ser respetado sin realizar omisiones de algunas de estas premisas.

La justificación interna tiene su fundamento en que las premisas llevan a la conclusión por la lógica formal que persigue toda argumentación. En el derecho, debe existir una decisión lógica a partir del silogismo jurídico que se ha realizado en el caso. La omisión de esta lógica formal involucraría la deficiencia en el razonamiento que se tenga dentro de la justificación interna e incluso la inexistencia de este silogismo jurídico.

A modo de síntesis, la justificación interna busca que exista una lógica formal en la justificación de la decisión. En otras palabras, verifica la existencia de un silogismo jurídico que haya sido aplicado correctamente porque de eso depende la decisión. No se enfoca en los elementos adicionales que se encuentren antes o fuera de la decisión, sino si la misma ha respetado esta lógica formal.

c. Justificación externa

Por otro lado, podemos referirnos a la justificación externa que debe respetar las decisiones judiciales. Fuera de la lógica formal que se verifica por la justificación

¹⁷⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 168

¹⁷¹ ATIENZA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 61

¹⁷² FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Op. Cit.* Pág. 22

interna, el Tribunal Constitucional ha establecido el cumplimiento de una justificación externa para que exista una decisión correctamente motivada.

Zavaleta define a la justificación externa de la siguiente forma:

“La justificación externa refiere a no hablar de una corrección formal del razonamiento sino a su razonabilidad, es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable.”¹⁷³

Esto significa un cuestionamiento a la validez del silogismo jurídico que se establece dentro de la decisión. En este punto, no se verifica si es que se cumple con subsumir dentro de la premisa general la premisa particular, por el contrario, se verifica si es que la premisa particular en verdad existió, si es que ha sido correctamente aplicada la norma, si es que la interpretación realizada fue la correcta, entre otros aspectos.

Esto implica que en muchos casos se realice una verificación de un mínimo suficiente en la justificación, ya que se exige una justificación de los principios que han sido aplicados al caso, como la justificación de cada hecho relevante para la decisión.¹⁷⁴ Se llega a someter a prueba la correcta o no fundamentación de las premisas, yendo más allá de la simple verificación de la lógica formal.¹⁷⁵

Se busca exigir una garantía donde la racionalidad general del análisis parta de una coherencia al momento de emitir la decisión. La verificación de cada una de las situaciones busca que una tercera persona pueda revisar si es que ha existido una motivación correcta de la sentencia.

Debemos dejar en claro que aquí sí existe un proceso donde se entra al fondo de la materia y se analiza si es que se cumple con los requisitos que se han detallado. El juzgador va a analizar la decisión de otra persona al momento de realizar este análisis y puede cuestionar su razonabilidad. La verificación de la justificación externa sólo se puede dar en formatos que permitan la verificación de una materia de fondo del razonamiento que otra persona haya realizado.

¹⁷³ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Pág. 72

¹⁷⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 174

¹⁷⁵ ATIENZA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 61

Esta intromisión puede traer inconvenientes porque nos podemos encontrar frente a diversos problemas. El primero de ellos puede ser la relevancia o determinación de una norma aplicable. Este se va a presentar en dos momentos. El primero es cuando el juzgador emite una decisión y determina una norma aplicable al caso específico y el segundo es cuando se verifica la justificación externa por parte de otra persona. En esta segunda verificación la persona que revisa esta justificación puede no encontrarse de acuerdo con el razonamiento que se efectuó en un primer momento, por lo que declararía que no se ha realizado una justificación externa de forma correcta.

El segundo problema, el cual puede ser mucho mayor, recae en la interpretación que se realice a una norma. El primer juzgador puede realizar una interpretación normativa que no sea compartida por la persona que realiza la verificación de su decisión. En ese aspecto, puede existir una objeción sobre la interpretación, por lo que no se cumpliría una justificación externa y se declararía que la sentencia no está motivada de forma correcta.

Si bien hemos detallado dos extremos en la forma de la corrección que se realiza sobre la justificación externa, no consideramos que éstos se encuentren totalmente de la realidad totalmente. La verificación de la justificación externa brinda seguridad a las personas en el sentido de que la decisión va a ser lo más razonable posible, pero, a su vez, otorga un grado de incertidumbre por la revisión que se realiza posteriormente.

Otro tipo de problemas están referidos a las pruebas o la calificación. No es menester de la presente tesis extendernos en todos los supuestos, sino demostrar que en la justificación externa hay un elemento importante que es la verificación o corrección de la motivación. No sólo hay una verificación de existencia, sino también un proceso donde se examinen las razones por las que se emite alguna decisión.

El control del razonamiento va a estar guiado por la corrección material de las premisas que se hayan utilizado en el caso específico. Se discutirán asuntos relacionados a las leyes que forman parte del ordenamiento jurídico, la existencia de determinadas premisas, entre otros.

La diferencia que se puede establecer entre la justificación interna y externa es que en la primera se va a analizar la existencia de una lógica formal, principalmente deductiva, lo cual es resultado de un proceso de deliberación y argumentación; mientras que en la segunda se verifica que la existencia de una conclusión válida, depende de la validez de las premisas que han sido establecidas.

3. La justificación de los hechos fácticos y jurídicos

El derecho y la vida tienen una característica que los iguala. Dependiendo de cómo los observes, se puede sacar una perspectiva diferente de los mismos hechos o, incluso, respecto de las valoraciones que poseas. Las personas, por el grado de subjetividad que tenemos, valoramos hechos de forma diferente, dependiendo de las perspectivas que podemos tener, así como los contextos en los cuales nos hayamos desarrollado a lo largo de nuestra vida. El derecho adquiere un grado de subjetividad cuando los operadores jurídicos interpretan las normas, puesto que cada uno tendrá una apreciación de la controversia dependiendo de la postura que posea.

Las situaciones que se presentan en un proceso no son diferentes a las mencionadas. Las partes han observado los hechos y les han otorgado una valoración a favor de la postura que ellos defienden. Son los juzgadores quienes determinarán cómo es que esos hechos fácticos y jurídicos llegan a persuadirlo sobre la postura que debe decidir.

Además de lo señalado, nos encontramos frente a un sistema jurídico que no tiene respuestas claras en todos sus casos, sino que obedecen a ciertos defectos del propio sistema a partir de la indeterminación del propio lenguaje.¹⁷⁶ En ese sentido, la exigencia de la aplicación de la ley tiene un juicio subjetivo de parte de los juzgadores. Sin embargo, las conclusiones sobre determinadas circunstancias pueden variar dependiendo de la persona que observe el caso específico.

El límite que se exige a los juzgadores se encuentra en los criterios que la Constitución haya establecido. Vivimos en una sociedad donde no se permite

¹⁷⁶ MARTÍNEZ ZORRILLA, David. *“Metodología jurídica y argumentación”*. En: Marcial Pons. Madrid, España. 2010. Pág. 56

una imposición del pensamiento, debido a que las anulaciones o recursos que se interpongan en una sala superior a la que resolvió en primera instancia se realizan a partir de los recursos que la ley permite. Al respecto, Castillo Alva y Castillo Córdova, nos ha señalado lo siguiente:

“La estructura piramidal del Poder Judicial no significa que los órganos superiores puedan generar una dictadura jurisdiccional en todos los aspectos de la vida judicial de un país. Los órganos superiores de la administración de justicia sólo tienen competencia para revocar, anular o confirmar las resoluciones judiciales siempre que se utilice el sistema de impugnación fijado en la ley de la materia, de tal manera que su conocimiento y solución de los conflictos jurídicos se produce a partir de los recursos previstos en la constitución y en la ley.

Los recursos son los medios que abren de manera ordinaria las instancias judiciales jerárquicas.”¹⁷⁷

Los referidos autores señalan que, incluso en estructuras como el Poder Judicial, no existe una dictadura debido a que se debe obedecer a la ley material. La posibilidad de actuación de nuestro sistema de justicia siempre se encuentra directamente relacionada con la norma que habilita sus actuaciones. Incluso, a lo largo de la historia han existido posturas donde el Poder Judicial no posee legitimaciones democráticas para el establecimiento del derecho debido a la forma en que son electos sus miembros.¹⁷⁸

No compartimos esto último; sin embargo, consideramos que el Poder Judicial debe respetar los límites que las leyes materiales le hayan impuesto a su participación. El Poder Judicial, en el caso del arbitraje, va a tener que revisar el cumplimiento del aspecto formal del proceso conforme a lo dispuesto en el dispositivo legal. Atender a acciones que no se encuentren permitidas nos llevaría a concluir que se están realizando acciones arbitrarias de su parte.

Toda decisión legal se sustenta en hechos y una norma. Las sentencias judiciales se pronunciarán respecto de hechos acontecidos en la realidad buscando relatarlos con claridad y precisión, puesto que son la base de la

¹⁷⁷ CASTILLO ALVA, José Luis; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. **“El precedente judicial y el precedente constitucional”**. En: ARA Editores. Lima, Perú. 2008. Págs. 17; 152 – 153.

¹⁷⁸ PUIGPELAT MARTÍ, Francesca. **“Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico”**. En: J.M. BOSCH Editor. Barcelona, España. 1994. Pág. 93 – 94.

decisión.¹⁷⁹ Lo ideal, dentro de un proceso decisorio, es que los hechos se encuentren plasmados de forma que las partes puedan apreciar las razones de las decisiones. Los procesos por los cuales los jueces sentencian no se pueden encontrar aislados de la realidad.

En el Poder Judicial, los jueces deben ser mucho más exhaustivos con los procesos que atienden debido, entre otros factores, al factor público que poseen. Ellos otorgan la justicia que el Estado brinda a sus ciudadanos, por lo que sus procesos deben buscar atender a las partes que han visto vulnerados sus derechos a fin de poder protegerlos.

El derecho de toda persona a poder acceder a la justicia tiene una relación con la actuación que esta parte presente dentro del proceso. La justificación de los hechos fácticos y jurídicos empieza por las alegaciones que el demandante y el demandado realicen en su debida oportunidad, por lo que la labor que realicen será importante para la decisión final del juzgador.

La actividad del juzgador siempre se encuentra destinada a interpretar y aplicar una regla al caso en concreto, buscando administrar justicia a partir de dos posiciones extremas y opuestas denominadas formalismo¹⁸⁰ y realismo.^{181 182} Los autores refieren a este tipo de actitudes dependiendo de la postura que tenga el juzgador en el proceso. Es importante conocer que la valoración de hechos también depende de las personas que los analicen, puesto que ellos son quienes decidirán la correcta aplicación del derecho, así como la interpretación de los hechos que consideren pertinentes al caso.

¹⁷⁹ TARANILLA, Raquel; YÚFERA, Irene. **“Historia y argumentos. Operaciones textuales para narrar y argumentar en los textos judiciales”**. En: MONTOLÍO, Estrella (editora). *Hacia la modernización del discurso jurídico. Contribuciones a la I jornada sobre la modernización del discurso jurídico* español. Universitat de Barcelona. Barcelona, España. 2012. Pág. 163

¹⁸⁰ Una postura donde se defiende que un acto sería justo si está de acuerdo con la ley y sería injusto si no lo está. Se presenta al derecho como una forma que no cambia, sin importar el contenido interno asumiendo que existe un sistema normativo que comprende o del que se puede inferir soluciones para todos los casos posibles. En ese sentido, el juez solo cumple una función declarativa del derecho porque se utiliza un método lógico deductivo en la interpretación.

¹⁸¹ Este nace como una reacción al formalismo. En esta teoría, se formula que la validez del derecho deriva de una idea superior de justicia, solidaridad, entre otros. El juez puede realizar consideraciones libres al momento de realizar la interpretación, yendo más allá de la simple aplicación de un silogismo jurídico.

¹⁸² GÓMEZ, Astrid; BRUERA, Olga María. **“Análisis del lenguaje jurídico”**. En: Editorial Belgrano. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág. 91.

En los siguientes acápite buscaremos analizar cuál es la relación del valor probatorio, así como del análisis jurídico que efectúan los Tribunales Arbitrales a fin de conocer cuáles son los límites y alcances que poseen así como la forma cómo lo aplican. Asimismo, reforzaremos la perspectiva de que los árbitros son los que emiten una decisión a partir de todas las actuaciones de las partes. Las partes serán las principales impulsoras de las conclusiones del Tribunal Arbitral, por lo que tienen un impacto directo en la motivación que posea el Laudo Arbitral.

a. La justificación jurídica del caso

Un proceso arbitral guarda ciertas similitudes con los procesos que son administrados en nuestro sistema de justicia estatal, en lo que refiere a la justificación jurídica del caso. No puede resolverse una controversia sobre normas jurídicas sin la aplicación e interpretación de éstas. Los juzgadores tienen que desarrollar ciertas habilidades con la finalidad de aplicar sus conocimientos para resolver las controversias que se susciten.

El proceso de interpretación parte de los textos jurídicos en base a los cuales se indaga el correcto sentido de la norma, teniendo como referencias ciertas realidades de la práctica, logrando como resultado del proceso, una comprensión de un texto buscando darle un significado jurídico.¹⁸³ En este proceso, existe una realidad dependiendo de la justificación externa que debe ser aplicada al caso específico que quiera interpretarse. Se abren las puertas a la admisión de criterios de racionalidad práctica para la solución de casos difíciles, estableciendo una imposición para los jueces y las partes respecto de una regla de proporcionalidad directa.¹⁸⁴

La interpretación jurídica en el arbitraje tiene un elemento diferente a los otros procesos que son administrados por el Poder Judicial, debido a que existe una selección directa (Tribunal Arbitral) o indirecta (Árbitro Único) de la persona que emitirá el criterio decisorio. La decisión final tiene como características que los litigantes han participado en la elección del juzgador y debe caracterizarse por la

¹⁸³ MASSINI CORREAS, Carlos I. *“Algunas tesis sobre razón práctica, interpretación jurídica y derecho natural”*. En: DIKAION. Año 27. Volumen 22. Número 2. Bogotá, Colombia. 2013. Págs. 192 – 200.

¹⁸⁴ ISOLINA DABOVE, María. *“Argumentación jurídica y eficacia normativa: Hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho”*. En: DIKAION. Año 29. Volumen 24. Número 1. Bogotá, Colombia. 2015. Pág. 56

especialidad en la materia que tiene el árbitro. La interpretación jurídica de una persona que se encuentra cotidianamente participando en las actividades que suscitan un tipo de controversia tendrán la facilidad de conocer la aplicación de las normas.

Esto genera que no lleguemos a analizar supuestos de casos difíciles por falta de conocimiento de los juzgadores. Un juez decidirá a partir de lo aportado por las partes, buscando argumentar dependiendo del caso específico que se encuentre analizando. Las posturas respectivas al estándar de argumentación dependiendo del caso se presentan de forma diferente en lo relativo a un árbitro, a que un juez, según nuestra consideración.

Existe una postura que señala que si el caso es catalogado como difícil, la carga de argumentación aumenta debido a la complejidad que reviste la materia. En primer lugar, considerar un caso como sencillo o difícil involucra un análisis de la controversia.¹⁸⁵ Debemos tener claro que no podría existir un análisis objetivo de la complejidad debido a que se tiene que realizar un análisis detallado del caso.

En ese sentido, en el Poder Judicial sí podría existir la revisión de la suficiencia de motivación a partir del criterio de la complejidad del caso, puesto que el juez de segunda instancia tiene acceso al expediente de forma completa, pudiendo revisar lo señalado por la primera sala. En el arbitraje, esto no sucede de la misma forma. El estándar de complejidad no se puede utilizar, debido a que no cabría una revisión sobre el fondo de la materia decidida por parte del juez que revisa el recurso de la anulación. La valoración de complejidad de la materia será una labor exclusiva del Tribunal Arbitral, puesto que si un juez considera que lo expuesto por el Tribunal Arbitral es contrario, estaría cuestionando los criterios que utilizó para emitir su decisión.

Vivimos en una sociedad donde las decisiones que sean emitidas por un juzgador van a tener que ser cumplidas por las personas debido a que el acto decisorio señala la acción que se debe realizar de una determinada forma.¹⁸⁶ La

¹⁸⁵ CHAUMET, Mario E. *“Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”*. En: Cartapacio. Número 4. Págs. 5 – 6. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2017. <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>>

¹⁸⁶ GUIRARDI, Olsen A. *“El razonamiento judicial”*. En: Academia de la Magistratura. Lima, Perú. 1997. Pág. 84.

interpretación jurídica que se realice a los hechos presentados por las partes va a tener una injerencia directa en su patrimonio o intereses.

En el presente subcapítulo, procederemos a analizar la interpretación jurídica teniendo dos aspectos como principal referencia. El primero se encuentra relacionado al análisis de los argumentos jurídicos de las partes. Ellas, al momento de presentar sus alegaciones, realizarán interpretaciones normativas a fin de respaldar la postura sobre la cual buscarán convencer al Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral debe tener la capacidad de poder analizarlos de una forma racional y respetando las consideraciones que posean.

En segundo lugar, buscaremos delimitar el alcance de la interpretación legal que realizan los árbitros dentro de sus decisiones. En esos aspectos trataremos conocer cómo, a partir de una prohibición de revisión del fondo, se puede limitar la interpretación de un árbitro. La finalidad del arbitraje ha sido dar una libertad a los particulares para regular la forma de solucionar sus conflictos; sin embargo, la flexibilidad no puede ser irrestricta.

i. Análisis de los argumentos jurídicos de las partes

Un proceso es un debate jurídico. Las partes realizarán intervenciones buscando persuadir al juzgador y refutar lo presentado por su contraparte. En el proceso, sólo puede existir una parte que va a obtener un resultado a favor. Los árbitros deben tener la capacidad de poder analizar los argumentos desde una perspectiva imparcial, aplicando todos los conocimientos jurídicos que poseen y por los cuales se les ha encomendado la labor de juzgadores.

Conforme señala Ureta:

“En el debate judicial, la acusación y la defensa deben rivalizar mostrando cada uno, a su turno, que es quien conoce mejor el caso y quien ha efectuado el mejor análisis de sus implicancias jurídicas. Ambos deben mostrar que son expertos en derecho, pero fundamentalmente, son expertos en derecho, pues el éxito de la competencia se basa en que tengan un dominio de todas sus circunstancias e implicancias legales. Obviamente que esto implica mostrar que la otra parte ha

obviado o exagerado elementos fundamentales, que le faltan pruebas o ha efectuado un análisis insuficiente.”¹⁸⁷

En el arbitraje, las partes deben demostrar que son las que mejor conocen el caso específico a partir de un análisis de las implicancias jurídicas. Respecto de los hechos, en el siguiente acápite desarrollaremos de forma más extensa su función; sin embargo, respecto del aspecto jurídico es importante que el Tribunal Arbitral advierta que se encuentra frente a una parte que tiene capacidad para influenciar decisiones en los árbitros a partir de sus participaciones.

Las implicancias jurídicas de una controversia serán mostradas por las partes, pero tienen que ser analizadas por un Tribunal Arbitral para determinar si es que se acondicionan a derecho o no. Una parte preparada, sin importar la circunstancia, realizará una interpretación de la norma que le favorezca, buscando que el Tribunal Arbitral le otorgue la razón. Los árbitros son expertos en derecho, por lo que buscarán darle contenido a las afirmaciones de las partes, así como contrastarlas a partir del contradictorio que exista en el arbitraje.

Cada parte buscará demostrar que su contraparte ha obviado o exagerado ciertos elementos fundamentales del caso para la aplicación correcta de la norma, realizando un análisis insuficiente. La valoración de estos argumentos siempre involucrará una toma de postura de un Tribunal Arbitral; sin embargo, esta toma de postura se realiza luego de analizadas las afirmaciones de las partes.

El marco de la acción de justicia que busque otorgar un Tribunal Arbitral dentro de un proceso debe encontrarse demarcado por el Derecho vigente¹⁸⁸. En el caso del arbitraje, se responde a las normas acordadas por las partes para la solución de su conflicto. Los árbitros son conscientes de que las partes sólo invocarán interpretaciones jurídicas que generen una aplicación de la norma favorable a su postura.

¹⁸⁷ URETA GUERRA, Juan Antonio. **“Técnicas de Argumentación Jurídica para la litigación oral y escrita”**. En: Ediciones Legales. Segunda Edición. Lima, Perú. 2012. Pág. 55.

¹⁸⁸ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. **“La resolución judicial de los conflictos contractuales: La actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español”**. En: Revista Ius et Praxis. Año 22. Número 2. Talca, Chile. 2016 Pág. 316.

“A juicio de Kelsen, tanto el abogado que, en interés de su defendido, sólo invoca ante el tribunal “una de las varias interpretaciones posibles de la norma jurídica aplicable al caso”, como el escritor que en un comentario “caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única correcta”, no cumplen una función científica, sino una jurídico – política”¹⁸⁹

Conforme podemos apreciar, la función de las partes radica en poder aplicar una acción jurídica con carácter persuasivo hacia el juzgador. El abogado de una de las partes no tiene la obligación de realizar una interpretación neutra de la norma sino, por el contrario, deberá realizar la interpretación que favorezca la postura de su defendido. Los litigantes tienen una forma particular de relatar los hechos que fundamentan su pretensión a partir de una estructura clara y ordenada.¹⁹⁰ Luego de ese relato, el Tribunal Arbitral determinará cuál es la postura que les ha generado mayor convencimiento para, a partir de ella, emitir una decisión al respecto.

El papel activo del proceso le corresponde a las partes en lo referente al cumplimiento de la carga de prueba, teniendo un riesgo si es que su inactividad se hace evidente en el proceso.¹⁹¹ Por ello, es relevante diseñar de forma correcta las estrategias que se encuentren orientadas a satisfacer los intereses que una parte posee, a fin de que el Tribunal pueda apreciarlos de forma correcta. Los árbitros deberán analizar todos los elementos jurídicos brindados por las partes, buscando encontrar la justicia y razón dentro de sus alegaciones.

Los árbitros no deben entrar con una postura predispuesta, dado que, pese a ser expertos en la materia, también deben obedecer a las alegaciones que realizan las partes. En ese sentido, las interpretaciones que realicen los abogados de las partes deben ser atendidas con igual importancia que la perspectiva de cumplimiento de determinada norma que posea un árbitro.

¹⁸⁹ MANSON TERRAZAS, Manuel. *“Kelsen y la lógica jurídica formal”*. En: EDEVAL. Valparaíso, Chile. 1984. Pág. 210.

¹⁹⁰ MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *“Curso superior de probática judicial. Como probar los hechos en el proceso”*. En: La ley. Madrid, España. 2012. Pág. 87.

¹⁹¹ BALESTRO FAURE, Miryam. *“La dinámica de las cargas probatorias. Una proyección del principio que prohíbe abusar de los derechos procesales”*. En: PEYRANO, Jorge W (director). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2008. Pág. 332.

El proceso no sólo atiende a la sana crítica del Tribunal Arbitral, sino también a las apreciaciones que tengan las partes. El principal encargado de refutar una alegación de una de las partes será la respectiva contraparte.

Según nuestra postura, si es que una de las partes otorga una interpretación válida dentro de un proceso arbitral que se ajusta a derecho, ésta debe ser privilegiada por el Tribunal Arbitral frente a la postura inicial que pudiera tener. El proceso arbitral es un modelo confrontacional que contrapone a dos partes a fin de persuadir a un Tribunal Arbitral. Los árbitros deberán aplicar su sano juicio como directores del procedimiento; sin embargo, también deberán conocer si es que los hechos y alegaciones jurídicas son acordes al ordenamiento jurídico y, en caso ambas posturas se encuentren contrapuestas al ordenamiento, aplicar sus conocimientos para dar una solución al caso.

La labor de probanza y discusión se encuentra dentro del escenario de las partes, por lo que las refutaciones a las afirmaciones también involucran un ejercicio que las mismas partes deben efectuar. Si ante una posible interpretación legal, la respectiva contraparte no presenta refutaciones atinentes al caso, no corresponde que el Tribunal Arbitral complete dichos razonamientos desvirtuando lo válidamente alegado.

Los árbitros son los expertos en la materia; sin embargo, también deberían atender al proceso, por lo que consideramos que, ante escenarios donde la explicación legal de una de las partes es amparada en nuestro derecho, se debería considerar tenerla como cierta.

Al momento de laudar, estos escenarios pueden presentarse dentro de un proceso. La defensa de una de las partes puede haber resultado tan persuasiva y lógica que la interpretación de las normas ha tenido ciertas variables en su contenido usualmente aplicado. Los árbitros responden a lo aportado por las partes, por lo que podrían emitir el laudo arbitral valorando las afirmaciones jurídicas que se hayan presentado, dando la razón a la parte que logró persuadir sobre la interpretación de una norma. El trabajo deficiente de una de las partes no puede ser subsanado de forma posterior si es que se le respetaron los derechos para pronunciarse durante todo el arbitraje.

En el siguiente acápite buscaremos analizar los límites que puede tener la interpretación legal de los árbitros, puesto que el arbitraje tampoco representa una puerta abierta a la arbitrariedad y modificación sin control de las normas de nuestro país.

ii. Límites a la interpretación legal de los árbitros

Las interpretaciones a la ley asumen una orientación establecida por el legislador al momento de elaborar determinado marco jurídico; en ese sentido, la interpretación jurídica puede ser convencional o innovadora, pero respetando los límites establecidos por el legislador.¹⁹² La interpretación de una norma reviste muchos espacios donde puede realizarle. Los mecanismos de interpretación (literal, sistemática, auténtica, entre otros) son utilizados por los árbitros al momento de emitir una decisión arbitral: Sin embargo, su apreciación no puede quebrar el bloque fuerte de justicia que los países poseen. En otras palabras, no pueden ir en contra de normas imperativas o de orden público.

La norma jurídica no sólo depende del emisor de la norma, sino también del receptor que irá construyendo su significado a partir de los conocimientos que posea junto con las prácticas institucionales sobre la ciencia del derecho.¹⁹³ En el arbitraje, las interpretaciones de los árbitros tienen una amplia libertad, considerando que no existe una revisión sobre el fondo de la controversia; sin embargo, no pueden extralimitarse en el tipo de interpretaciones que vayan a realizar. Un árbitro siempre encuentra límites dentro de las mismas normas, por lo que no puede transgredirlas a partir de la protección de su pronunciamiento.

Los juzgadores reciben un conjunto de enunciados con los que corresponderá emitir una decisión.¹⁹⁴ Lijan señala, al momento de hacer referencia a Kelsen, que los jueces crean derecho cuando se trataba de precedentes en los cuales la sentencia no tenía predeterminado el contenido por una norma general o cuando

¹⁹² FROSINI, Vittorio. *“Teoría de la Interpretación Jurídica”*. En: Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1991. Pág. 97

¹⁹³ WARAT, Luis Alberto; RUSSO, Eduardo A. *“Interpretación de la ley. Poder de las significaciones y significaciones del Poder”*. En: Abeledo – Perrot. Volumen I. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 69.

¹⁹⁴ VERNENGO, Roberto J. *“La interpretación jurídica”*. En: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México, México. 1977 Págs. 16 – 31.

el ordenamiento les haya concedido tal facultad.¹⁹⁵ La creación de normas, dentro de un proceso arbitral, no va a suceder; en ese sentido, la interpretación de las normas sólo debe ajustarse al ordenamiento jurídico.

Los árbitros, así como los jueces, no tienen la posibilidad de establecer interpretaciones en abstracto, sino sólo atendiendo al caso en específico.¹⁹⁶ Debemos reconocer que, incluso en escenarios donde se establezcan límites a la interpretación (por ejemplo, reglas de disciplina), éstas van a variar dependiendo del intérprete en específico, debido a los sesgos subjetivos que se presentan.¹⁹⁷ La corrección de la interpretación no podrá ser realizada en el arbitraje, por lo que se debe intentar atender a un criterio objetivo para establecer un límite a la interpretación.

Las reglas de la interpretación de reglas tampoco son simples estándares o principios que no deben ser atendidos; por el contrario, son principios constitutivos que buscan limitar a los usuarios de aplicaciones irrestrictas y contrarias al orden interno de un país.¹⁹⁸ Sin embargo, estos límites responden a una actividad decisoria que se encuentra dentro de la independencia y sometimiento a derecho.¹⁹⁹ Las interpretaciones normativas no podrían ser realizadas por órganos que no gocen de estos dos elementos.

En el arbitraje, estos elementos son presupuestos para una decisión correctamente interpretada. La interpretación de la norma no debe representar sesgos que busquen favorecer a una de las partes. El error en la interpretación es un riesgo que las partes asumen al momento de acudir al arbitraje; sin

¹⁹⁵ LIFANTE VIDAL, Isabel. **“La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea”**. En: Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, España. 1999. Pág. 86.

¹⁹⁶ GUASTINI, Riccardo. **“Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos”**. En: RAGUEL Ediciones. Lima, Perú. 2016. Págs. 250 – 251.

¹⁹⁷ MASSINI CORREAS, Carlos I. **“Objetividad y Racionalidad en la interpretación jurídica. Consideraciones a partir de las ideas de Owen Fiss”**. En: Prudentia Iuris. Número 71. 2011. Pág. 97.

¹⁹⁸ FISS, Owen M. **“El derecho como razón pública”**. En: Marcial Pons. Buenos Aires, Argentina. 2007. Pág. 207. Citado en: MASSINI CORREAS, Carlos I. *Objetividad y Racionalidad en la interpretación jurídica. Consideraciones a partir de las ideas de Owen Fiss*. En: Prudentia Iuris. Número 71. 2011. Pág. 97.

¹⁹⁹ DE ASIS ROIG, Rafael. **“Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento”**. En: Marcial Pons. Madrid, España. 1995, Pág. 82.

embargo, este error no puede acompañarse de parcialidad por parte de uno de los árbitros.

Los juzgadores no pueden romper abiertamente con la ley y crear por cuenta propia un sistema legislativo propio que consideren justo.²⁰⁰ En el arbitraje, los árbitros se encuentran ligados a las partes por medio de las normas que eligieron para la solución de sus controversias. Si es que los árbitros no consideran que el sistema sea justo, podrán exponerlo en las diversas oportunidades que deseen; sin embargo, el Laudo Arbitral deberá obedecer a lo dispuesto por las partes.

El primer límite a la interpretación jurídica de los árbitros es el marco jurídico aplicable a la controversia. Sólo puede interpretarse dentro de los límites que las normas que las partes han elegido lo permiten, por lo que la acción de los árbitros no puede transgredir la voluntad de las partes. Su libertad radica en la discrecionalidad que poseen para emitir alguna decisión. Conforme señala Martínez:

“Los jueces gozan de una discrecionalidad limitada: en las situaciones en las que, por razones que sean, no existe una única respuesta correcta, tienen cierto ámbito de libertad para tomar la decisión, lo cual no implica ni que puedan decidir cualquier cosa, ni que no sea necesario argumentar adecuadamente la decisión tomada. No obstante, en los demás casos, existe una solución correcta a la que los decisores deben ajustarse, y su actividad no es discrecional.”²⁰¹

En el caso de los árbitros, se presenta una situación similar puesto que gozan de una discrecionalidad limitada para emitir una decisión. Recordemos que es diferente la creación de un derecho que la interpretación de diferentes normas ante un caso que no tiene una disposición específica de solución. Conforme señala Dworkin:

“Aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo. No deja de ser deber del juez, incluso en los

²⁰⁰ FUEYO LANERI, Fernando. *“Interpretación y Juez”*. En: Universidad de Chile y Centro de Estudios “Ratio Iuris”. Santiago de Chile, Chile. 1976. Pág. 140.

²⁰¹ MARTÍNEZ ZORRILLA, David. *Op. Cit.* Pág. 56

casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos.”²⁰²

El recurrir a la justicia conlleva una obligación a los juzgadores debido a que deben emitir una decisión. Dicha decisión deberá encontrarse dentro de un marco jurídico aplicable que puede tener vacíos normativos, por lo que corresponderá a los juzgadores aplicar su conocimiento para interpretarlos de forma adecuada. Existen autores que han postulado una moral objetiva que sea cognoscible y empleada por los jueces, en los cuales también se observe una moral social compartida por los juzgadores y la sociedad, siendo la base de sus decisiones.²⁰³ Sin embargo, este tipo de escenarios se presentan en situaciones donde el control de parte de los juzgadores se encuentra presente, por lo que aplicar este tipo de estándares en sistemas de justicia privados resulta más complicado de establecer debido a que no existe un control superior. Si en el arbitraje se protege el fondo de la decisión, el estándar de interpretación tendría que ser limitado, ya que conllevaría un análisis de los criterios de los árbitros.

Cappitani nos plantea su postura respecto a las teorías que existen respecto de la interpretación legal que pueden realizar los jueces y la discrecionalidad que deberían de tener, señalando lo siguiente:

“Las teorías cerradas de la interpretación legal apoyan la idea que, en nombre de la seguridad del derecho y del monopolio estatal de la producción legislativa, debe limitarse la actividad del intérprete, especialmente del juez.

El segundo enfoque, que se podría identificar como «interpretación abierta», es típico de todos los tiempos y de las teorías que afirman que la interpretación no debe limitarse al texto del derecho positivo, sino que debe ser el producto de la actividad del intérprete, cualquiera sea su función, como juez, funcionario, estudioso.”²⁰⁴

La labor de interpretación de las normas no se encarga a personas que no posean conocimientos especializados en la materia. El arbitraje no se encuentra

²⁰² DWORKIN, Ronald. *“Los derechos en serio”*. En: Ariel. Barcelona, España. 1984. Pág.146.

²⁰³ COMANDUCCI, Paolo. *“El abuso del derecho y la interpretación jurídica”*. En: Revista de Derecho Privado. Número 21. 2011. Bogotá, Colombia. Pág. 117.

²⁰⁴ CAPPITANI, Roberto. *“Enfoques tradicionales en la interpretación del derecho e integración jurídica”*. En: FRONESIS. Volumen 22. Número 3. Umbria, Italia. 2015. Págs. 225 – 226.

exonerado de esta aplicación, puesto que los árbitros son expertos en la materia que interpretarán las normas para solucionar la controversia a partir de sus conocimientos. La interpretación abierta que pueden realizar no sólo se limita al derecho positivo; sin embargo, sí debe partir de la norma escrita con la finalidad de no desconocerla.

Así como en la interpretación judicial, en el arbitraje se desarrolla un criterio de interpretación que busca adecuar la normativa positiva a los casos en concreto que se les presentan. La interpretación judicial se entiende como aquella interpretación llevada a cabo por órganos judiciales mediante sentencias, realizando una interpretación oficial puesto que la realizan los aparatos del Estado.²⁰⁵ La interpretación de los árbitros es aquella que se expone dentro de un Laudo Arbitral y busca solucionar las controversias de dos partes que han renunciado a la posible interpretación que realice el Poder Judicial.

La finalidad de conocer este tipo de interpretaciones es reconocer que, sin importar el ámbito en el que nos encontremos, los juzgadores tienen un marco de discrecionalidad para sus casos. El derecho no se encuentra estático ni controlado por el Poder Judicial, ya que permite que, en ciertos casos, los árbitros puedan ejercer su discrecionalidad para los casos en concreto. El Estado les ha reconocido el margen de discrecionalidad que tiene un juez, siempre respetando el orden público y las normas imperativas. Constituye un problema para el sistema de resolución de conflictos el que se considere que la función de un juzgador no tiene una labor que puede llegar a crear ciertas normas sino simplemente aplicarlas, ya que no es igual referirse a las lagunas de la ley que a las lagunas del derecho.²⁰⁶ El derecho no presenta lagunas, puesto que siempre dota de instrumentos para encontrar la solución de un caso; sin embargo, la ley sí puede presentarlas, debido a su incapacidad de poder legislar absolutamente todo, siendo labor de los juzgadores establecer las soluciones.

En la actividad de los juzgadores, siempre existe una esfera de creatividad judicial.²⁰⁷ El arbitraje también goza de esta posibilidad siempre controlada por

²⁰⁵ TARELLO, Giovanni. *“La interpretación de la ley”*. En: Palestra. Lima, Perú. 2015. Pág. 73.

²⁰⁶ WARAT, Luis Alberto; RUSSO, Eduardo A. *Op. Cit.* Pág. 115.

²⁰⁷ DA ROSA DE BUSTAMANTE, Thomas. *“Teoría del precedente judicial. La justificación y la aplicación de reglas jurisprudenciales”*. En: Ediciones Legales. Lima, Perú. 2016. Pág. 273.

los límites que todo marco jurídico establece. Un arbitraje va a tener el marco normativo pactado por las partes, así como lo que dispondrá el marco jurídico de la sede del arbitraje. Estas legislaciones van a establecer limitaciones a las interpretaciones que pueden realizar los árbitros, puesto que no se puede contravenir su bloque de justicia.

En el arbitraje, no existe una arbitrariedad dentro de la decisión puesto que, si bien existe mayor libertad para fundamentar las decisiones, no se pueden escapar del orden público de un país. En ese sentido, algunos autores han cuestionado si la motivación representa un medio eficaz para criticar las decisiones judiciales o si ésta representa una característica propia del fallo.²⁰⁸

La motivación para la interpretación de una norma es exigible; sin embargo, si es que no podemos cuestionar el fondo de la decisión, sólo representa una característica del fallo que puede ser analizada sin cambiar el fondo de la materia. En el arbitraje, la motivación es necesaria respecto de las interpretaciones normativas y siempre tendrá que respetar los límites que posee un Estado democrático; sin embargo, no puede cuestionarse los criterios de los árbitros a partir de un estándar de idoneidad y adecuación de la decisión. Los árbitros son libres de emitir un fallo dentro de lo que el marco jurídico les permita, por lo que cualquier acción que se encuentre destinada a cuestionarla tendrá que reservarse, puesto que el control que se tiene del laudo arbitral dentro del recurso de anulación no involucra un análisis del fondo.

En ese sentido, los jueces, como los árbitros, no son seres inanimados carentes de voluntad, sino que buscan generar aplicaciones legales que se condigan con el Estado Social y Democrático de derecho, sin ser arbitrarios en la labor que los juzga.²⁰⁹ Los árbitros buscan resolver controversias a partir de estos criterios. La labor de los jueces es controlar que los árbitros no hayan emitido laudos arbitrales por encima de estos límites.

En ese sentido, el límite de la interpretación legal de las normas jurídicas de un caso debe ser controlado por un juez en el recurso de anulación; sin embargo,

²⁰⁸ PRIETO SNACHÍS, Luis. *“Interpretación jurídica y creación judicial del derecho”*. En: Palestra – Temis. Lima, Perú – Bogotá, Colombia. 2005. Págs. 257 – 258.

²⁰⁹ TORRES ARGÜELLES, Alfredo. *“La interpretación jurídica en el litigio estratégico en defensa de los derechos humanos en Colombia”*. En: Advocatus. Volumen 14. Número 27. Barranquilla, Colombia. 2016. Pág. 141.

sólo debería encontrarse delimitado a la violación de una norma de orden público o norma imperativa. Asimismo, el estándar de un juez para determinar que nos encontramos frente a este tipo de normas debe ser elevado, por lo que no se debe usar esta acción de forma irrestricta. Como hemos señalado en repetidas ocasiones, el recurso de anulación por falta de motivación es excepcional, por lo que su aplicación al señalar que una norma es de orden público o es una norma imperativa debe ser elevada, a fin de evitar anulaciones por tener una interpretación diferente a la que los árbitros tendrían.

b. El valor probatorio como base de la argumentación

Si bien la existencia de normas jurídicas para la resolución de una controversia específica es necesaria, no menos importante resultan los hechos que generaron esta controversia. Son los hechos los que van a determinar qué es lo que sucedió dentro de la controversia, puesto que describirán las acciones que cada una de las partes realizó.

La aplicación de una determinada norma para la solución de un proceso no se puede encontrar ajena al reconocimiento de ciertos hechos específicos. Estos hechos son reconocidos como pruebas dentro de un proceso. La prueba será todo aquel hecho o enunciado que sirva para justificar, dentro de una estructura argumentativa, la verdad, falsedad o probabilidad de lo alegado por alguna de las partes y guarde relación con el derecho.²¹⁰ Se debe reconocer que, incluso las afirmaciones realizadas en un proceso, son materia probatoria, por lo que el reconocimiento de las afirmaciones de una de las partes como elemento que fundamenta la resolución de un proceso, se enmarca dentro de los hechos que pueden ser considerados por el Tribunal Arbitral.

La eficacia de las presunciones jurídicas encuentra un valor en la disciplina probatoria, por lo que resulta importante señalar que toda prueba encuentra su base en una presunción o incluso que la prueba en sí pertenece a la propia presunción; sin embargo, su relevancia siempre estará relacionada con la forma en que el juzgador adquiere convicción.²¹¹ Dentro de un proceso, las

²¹⁰ LARIOS VELASCO, Rogelio; CABALLERO GUTIERREZ, Lucila. *“La estructura del argumento jurídico de prueba”*. En: Alegatos. Número 92. Ciudad de México, México. 2016. Pág. 30.

²¹¹ ABACHE CARBAJAL, Serviliano. *“Las presunciones jurídicas”*. En: Revista de derecho. Volumen 11. Venezuela. 2010. Pág. 375.

afirmaciones que las partes realicen también forman parte del material probatorio que tienen los árbitros para proceder a una correcta valoración de pruebas. El valor probatorio de las afirmaciones será asignado dependiendo de la forma cómo se dirijan puesto que, incluso la omisión de pronunciamiento, resulta relevante en un proceso.

Los árbitros deberán atender a las pruebas para poder motivar de forma correcta el laudo arbitral. Así, las pruebas tienen una relación directa con la argumentación que pueda presentar el Tribunal Arbitral. La base de las convicciones que tenga un árbitro se va a generar a partir de lo aportado por las partes durante las diferentes oportunidades que tengan para intervenir. La labor que debe ser realizada por los árbitros radica en apreciar, desde su postura, la correcta probanza de los hechos así como su calificación en lo respectivo a la motivación de los mismos.²¹²

Uno elige a un árbitro por el correcto conocimiento de una normativa en particular; sin embargo, la apreciación de los hechos que se suscitan dentro de una controversia posee un factor más subjetivo que variará dependiendo del caso concreto. No obstante, la apreciación que tengan sobre los hechos será importante a la hora de establecer una argumentación para resolver el caso específico.

En materia probatoria, los árbitros establecerán ciertas cargas de prueba que serán aplicadas dependiendo de la persona que se encuentre en mejor posición de probar dichos hechos a fin de conocer la verdad.²¹³ La carga de la prueba también responde a un criterio que los árbitros establecen al momento de llegar a sus conclusiones jurídicas. La labor del árbitro no sólo busca conocer los hechos de forma neutra, sino que adquieran cierto valor y puedan ser atribuidos a la parte correspondiente.

²¹² MANSON TERRAZAS, Manuel. **“Argumentación, Derecho y Lógica. Introducción lógico – filosófica al estudio de la argumentación jurídica”**. En: Ediciones Olejnik. Segunda edición Santiago de Chile, Chile. 2016. Pág. 63.

²¹³ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. **“Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil”** En: VIDAL RAMOS, Roger (coordinador). *Libro de ponencias del Vº congreso nacional de derecho civil*. Instituto Peruano de Derecho Civil y Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima, Perú. 2010. Pág. 83.

El proceso probatorio se caracteriza por tener un juicio sobre los acontecimientos humanos que hayan suscitado la controversia y se les otorgará una determinada calificación. No podemos realizar una separación racional respecto de los hechos a los juicios que se emitan, porque la prueba judicial se forma por ambos.

214

Será el árbitro, como parte decisoria del proceso, quien determine la correcta valoración de las alegaciones junto con las pruebas presentadas en un proceso. Como señalaremos en el acápite siguiente, la ley de arbitraje ha establecido la libertad que poseen los árbitros para valorar las pruebas que se presenten dentro de un proceso. Al respecto, Hundskopf ha señalado lo siguiente:

“La Ley de Arbitraje peruana señala que los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas estableciendo un amplio margen de actuación del órgano arbitral en materia probática, por lo cual, sí existe un proceso en el que necesariamente deba regir el modelo de libre valoración y ese es el arbitraje.”²¹⁵

La posibilidad de valorar los medios de prueba recae sobre el Tribunal Arbitral. En el arbitraje, las partes confieren a un solo órgano decisor la posibilidad de evaluar sus medios de prueba y poder, a partir de ellos, razonar una decisión. Recordando siempre que la decisión emitida por el Tribunal Arbitral no será revisable por algún órgano superior, por lo que las pruebas que se presenten durante todo el proceso tendrán un impacto directo en su decisión.

En este subcapítulo, analizaremos las pruebas que pueden ser presentadas dentro de un proceso y cómo influyen directamente en las valoraciones que pueda tener un árbitro al momento de analizar la controversia. En segundo lugar, analizaremos qué sucede cuando se tiene un escenario donde no existen suficientes criterios fácticos para establecer la solución a un caso. Buscaremos delimitar las posibilidades que posee un Tribunal Arbitral, a fin de establecer la decisión del caso pese a la insuficiencia de elementos.

²¹⁴ TARAMONA HERNANDEZ, José. *“Medios probatorios en el proceso civil peruano”*. En: Grijley. Lima, Perú. 1998. Pág. 88.

²¹⁵ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *“Valoración de los medios de prueba en el arbitraje”*. En: CASTILLO FREYRE, Mario (director). *Arbitraje y Amparo*. Palestra. Lima, Perú. 2012. Pág. 191.

El presente subcapítulo busca aterrizar en la complejidad que se posee dentro del arbitraje para realizar análisis de hechos puesto que no revisten revisión. Una cuestión que podemos ir estableciendo es que las partes siempre buscarán el estándar más elevado de racionalidad dentro de un Tribunal Arbitral, pero, debido a la normativa que regula al arbitraje, que impide la revisión del fondo, ésta puede no ser cumplida, teniendo que asumir las consecuencias de ello.

i. Análisis de los hechos en un arbitraje

Existen dos momentos que deben ser identificados en el arbitraje. El momento que nos atañe a la presente tesis se refiere a la revisión de la motivación en la sede judicial, conforme al recurso de anulación; sin embargo, existe un momento previo que se encuentra relacionado a un correcto análisis de los hechos para establecer una motivación clara en el Laudo Arbitral. Esta situación se presenta dentro del proceso arbitral cuando los árbitros realizan un análisis de lo argumentado por las partes a fin de emitir una decisión.

Dos situaciones son fundamentales para poder iniciar el presente capítulo. La primera se relaciona a la libertad probatoria que poseen los árbitros dentro de un proceso para valorar las pruebas. Conforme señala el artículo 43 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 43.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios. (...)”

En ese aspecto, el tribunal arbitral goza de cierta libertad y discrecionalidad para poder emitir los juicios de valor que estime pertinente dentro del proceso arbitral. La labor de valoración es exclusiva del tribunal arbitral, puesto que es el director del proceso y podrá llevarlo conforme sea más conveniente.

Un segundo aspecto importante de resaltar es el respectivo a la independencia e imparcialidad del tribunal arbitral. La valoración de pruebas puede presentar errores; sin embargo, éstos no pueden tener la intención de perjudicar a alguna de las partes. Cuando hablamos del arbitraje, los conceptos de independencia e imparcialidad son fundamentales para llevar a cabo el proceso.

El tribunal arbitral que guarde independencia e imparcialidad podrá tener errores en la valoración de las pruebas, pero no serán motivados con el fin de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes. En ese sentido, la apreciación que se realiza buscará ser lo más objetiva posible a partir de los argumentos presentados por las partes y la apreciación del tribunal arbitral.

En este proceso, es importante identificar que conocer los hechos consiste en poder aplicar un criterio de calificación correcto que pueda responder a un proceso interpretativo ligado a la aceptación de los datos de la realidad; así, conocer los hechos del caso involucra una calificación legal y un proceso normativo.²¹⁶

Los hechos dentro de un proceso deben ser clasificados dependiendo del impacto que tengan en la controversia. Un medio de prueba será relevante en tanto su utilización responda directamente a esclarecer uno de los puntos controvertidos. Existirán medios de prueba de relevancia directa, así como los de relevancia indirecta. Los medios de prueba de relevancia directa son aquellos que por su sola aplicación nos brindan una respuesta a la controversia presentada; mientras que los de relevancia indirecta serán aquellos que agregan elementos de valor para la respuesta, pero no son determinantes.

Luego de ello, el árbitro siempre tendrá los elementos de prueba que las partes consideran importantes; sin embargo, resultan accesorios o irrelevantes para el proceso. El árbitro tiene que realizar un análisis de estos medios probatorios a fin de conocer las razones por las cuales fueron presentados. Las partes deben aprender que la relevancia que puedan tener sus medios probatorios también depende del impacto que le otorguen al momento de presentar sus alegaciones en el proceso. La valoración siempre depende del juicio del tribunal arbitral, pero se encuentra relacionada directamente con el aporte de las partes.

En este punto, Lamadrid señala lo siguiente:

“El juicio de hecho se elabora sobre la base de los hechos alegados por las partes y la prueba actuada en el proceso. Son estas premisas las que llevan al juez a la convicción de que tales hechos se han verificado o no en la realidad. Éste se va a constituir a partir de un relato fáctico que contiene la parte pertinente

²¹⁶ VERNENGO, Roberto J. *Op. Cit.* Págs. 16 – 31.

de la demanda o de la contestación de la demanda. De la manera como hayan sido enunciados u objetivados los hechos, depende del éxito de la pretensión.”²¹⁷

Los juzgadores se convencen de la realidad de los hechos a partir de lo aportado por las partes y les dan un valor jurídico a partir de la afirmación que se realice.²¹⁸

Los árbitros no se encuentran aislados de este tipo de convencimientos, puesto que su labor también radica en otorgar un valor jurídico a la afirmación que realice alguna de las partes y poder contrastar los hechos con el proceso en sí.

En este aspecto, podemos citar lo explicado por De Asís:

“El juicio sobre los hechos presenta tres fases principales: la presentación de los hechos, la actividad probatoria y la fijación de los hechos.

El primero se refiere sobre hechos brutos que son consideraciones sobre lo acontecido anteriormente que el juzgador no puede observar directa e inmediatamente. Son presentados por las partes para convertirse en hechos alegados.

La actividad probatoria va a buscar determinar la fiabilidad o confianza que genera cada uno de los medios probatorios junto con su interpretación y verosimilitud en la valoración.

Por último, el juzgador determinará de forma directa o indirecta qué hechos han resultado probados y comparará éstos con los hechos alegados para fijar cuáles son los hechos que puede tomar como ciertos para emitir una decisión.”²¹⁹

En un primer momento, existen éstos hechos brutos que son considerados por el juzgador a partir de lo presentado por las partes. Debemos atender la importancia del reconocimiento de un hecho neutro, puesto que el tribunal arbitral no sólo recoge valoraciones de los hechos, sino que tiene la posibilidad de conocer el hecho a fin de poder interpretarlo conforme estime pertinente. Esta posibilidad permite que los árbitros no se encuentren relacionados a lo afirmado

²¹⁷ LAMADRID IBÁÑEZ, Hugo. *“Razonamiento Judicial. Motivación de resoluciones y control de logicidad. Materiales para el análisis”*. En: MARSOL. Lima, Perú. 2009. Págs. 109 – 110.

²¹⁸ HERNÁNDEZ DÍAZ, Carlos Arturo. *“Tópicos de la lógica en el Derecho”*. En: Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, Colombia. 2009. Pág. 204.

²¹⁹ DE ASÍS ROIG, Rafael. *“Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento”*. En: Marcial Pons. Madrid, España. 1995. Pág. 101.

por las partes, de forma que que pueden aplicar sus conocimientos para conocerlos de mejor forma.

Analizar los hechos para una correcta motivación se fundamenta en que el tribunal arbitral debe aplicar sus conocimientos en la materia para poder valorar lo presentado en el proceso en beneficio de la resolución de la controversia.

Los árbitros deben establecer una línea base sobre la cual se irá construyendo la controversia. El relato de los hechos, incluso dentro de la motivación, tiene la posibilidad de incurrir en error debido a la inexactitud que puede darse por su apreciación. De este modo, se debe ser minucioso respecto de los relatos que se recibe, así como el propio recuento de los hechos.²²⁰ La apreciación de la prueba implica un proceso de razonamiento como cualquier acto decisorio; sin embargo, éste se inscribe en un proceso mental mucho más amplio, debido a que guarda un sentido corriente por el cual se deslizan diversos elementos hasta llegar al convencimiento de la existencia o no de determinados hechos.²²¹ Este proceso mental también sucede dentro de un tribunal arbitral; sin embargo, debe encontrarse directamente relacionado con las pruebas que hayan presentado las partes, a fin de no vulnerar alguno de sus derechos.

Las partes confían en la valoración probatoria que realicen los árbitros dentro del proceso, puesto que cada una de ellas, de forma separada e independiente, los ha seleccionado a fin de que emitan una decisión respecto de la controversia. Debemos recordar que las partes establecen un cierto criterio de confianza frente a la decisión de los árbitros, siendo que el estándar que debe ser aplicado no es igual al del Poder Judicial.

En el Poder Judicial, la apreciación de la prueba no debe obedecer a errores de logicidad puesto que, en caso existan, la segunda instancia analizará este error y podrá emitir una decisión contraria a la primera. Al respecto, Noblecilla señala lo siguiente:

“La falta de percepción o la omisión de valorar la prueba admitida y considerada como dirimente o esencial para el esclarecimiento de los hechos puede generar

²²⁰ RUBIO CORREA, Marcial Antonio. *“Manual de razonamiento jurídico. Pensar, escribir y convencer: un método para abogados”*. En: Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú. 2012. Pág. 32.

²²¹ MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Op. Cit.* Pág. 202.

errores en la logicidad que repercuten en la garantía del debido proceso. Lo que constituye además un atentado contra el principio de igualdad de las partes, especialmente al vulnerar derecho subjetivo de probar. Pues, dicha deliberación resulta ser parcial porque aparta del proceso el material probatorio de una de las partes intervinientes ocasionando un perjuicio.”²²²

Esta garantía del debido proceso adquiere fuerza en la posibilidad de revisión del fondo de la sentencia; sin embargo, en el arbitraje deben cumplirse otros elementos para considerar que no existen sesgos en la valoración de los medios de prueba. El primer elemento radica en el derecho de defensa que deben tener las partes para poder pronunciarse respecto de todos los medios probatorios presentados a lo largo del arbitraje.

Al no poder revisar las valoraciones, criterios ni fundamentaciones del tribunal arbitral, el Poder Judicial no puede verificar si es que los medios probatorios fueron considerados de forma correcta. Los únicos competentes para saber sobre la correcta aplicación de la valoración son los árbitros. En ese sentido, la verificación debe estar en los derechos que tienen las partes para que sus apreciaciones sean tomadas en consideración por el tribunal arbitral.

La igualdad de oportunidades para la presentación de pruebas también debe ser considerada puesto que las partes deben haber tenido la oportunidad de haber presentado los medios de prueba que consideraban pertinentes para su postura. El arbitraje no permite revisión de fondo del laudo arbitral; sin embargo, ello no habilita la inobservancia de los principios de igualdad, defensa, entre otros. Las partes deben considerar que el tribunal arbitral está predispuesto a escuchar lo que las partes señalen; no obstante, dependerá de él la forma cómo lo considera e incluso cómo lo plasma en el laudo arbitral.

Respecto de la valoración de la prueba, Hundskopf señala lo siguiente:

“La regulación arbitral, en general, y específicamente sobre las pruebas y su actuación, reposa en una libertad plena e irrestricta concedida por la propia

²²² NOBLECILLA RIVAS, Luis Antonio. **“El principio de valoración de la prueba. Su efecto en la logicidad de la sentencia”**. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 77. Lima, Perú. 2007. Pág. 234.

normatividad jurídica y, por lo tanto, con ello se ha independizado y distanciado del proceso judicial ordinario.”²²³

En ese mismo sentido, Cantuarias ha señalado lo siguiente:

Los árbitros tienen la facultad exclusiva para determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas, pudiendo inclusive ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. Es más, pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados.”²²⁴

La regulación arbitral genera una libertad dentro de los árbitros para poder evaluar las pruebas que les sean presentadas. Esta discrecionalidad resulta beneficiosa puesto que no se encuentran obligados a analizarlas a partir de un orden específico o condicionado al cumplimiento de ciertas prerrogativas adicionales al derecho de defensa y contradictorio de las partes. Así, los árbitros buscarán dar la solución al conflicto a partir de su sano entendimiento de lo presentado por las partes.

Luego de este escenario, al momento de emitir una decisión, los juzgadores siempre se encuentran frente a tres tipos de reacciones: a favor, indiferente y en contra.²²⁵ En esta situación, se debe identificar cuáles son las razones por las que cierta parte se encuentra en contra de la decisión emitida. Si dicha parte se encuentra en contra de la decisión puesto que considera que no existió una correcta valoración de lo alegado por su persona, esta tendrá que recurrir a una revisión de la decisión si es que el marco normativo lo permite. Por otro lado, podemos identificar una parte en contra por vulneración de los derechos de contradictorio o defensa puesto que las pruebas por las cuales se declara en su contra no fueron objeto de su conocimiento ni pronunciamiento.

Estos dos escenarios representan situaciones con análisis diferentes, puesto que las partes siempre deben tener la oportunidad de manifestar lo que consideren pertinente, incluso, si es que el tribunal arbitral lo estimara irrelevante.

²²³ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Op. Cit.* Pág. 194.

²²⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“Arbitraje comercial y de las inversiones”**. En: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, Perú. 2007. Pág. 133.

²²⁵ LIONETTI DE ZORZI, Juan Pablo. **“La toma de la decisión en la argumentación jurídica. Breves apuntes para una aproximación al tema”**. En: Alegatos. Número 78. Ciudad de México, México. 2011. Pág. 482

Las partes deben intentar persuadir a los árbitros de las posturas que se tomen; sin embargo, deben ser conscientes de que pueden no llegar a su objetivo principal.

No obstante ello, la valoración de pruebas para una correcta motivación radica en un aspecto subjetivo de análisis por parte de los árbitros. Al tener cierta discrecionalidad sólo puede analizarse la forma cómo se ha respetado las participaciones de las partes para que hayan podido manifestarse al respecto. En ese sentido, consideramos que son cuatro los elementos que deben ser considerados al momento de valorar la prueba.

El primero de ellos radica en la afirmación que se está buscando demostrar a partir de la prueba, junto con su nexo de causalidad para arribar a la alegación de la parte. Con esto nos referimos a que las partes presentan un hecho neutro y buscan generarle una relación con su afirmación. A modo de ejemplo, a partir de una carta notarial, una parte puede buscar demostrar que se ha cumplido un requisito formal para comunicar la resolución de un contrato.

En este caso, la prueba se encuentra en la carta notarial, siendo que el árbitro deberá valorar si es que se llega a probar la afirmación realizada por la parte. En ese sentido, el árbitro debe encontrar una relación de la prueba junto con la afirmación, a fin de corroborar si es que llega a demostrarse el punto que se quiere señalar.

Al respecto, los árbitros son profesionales que buscan aplicar su juicio para encontrar la mejor respuesta al caso específico; sin embargo, también el convencimiento de los hechos depende de lo aportado por las partes. Una prueba puede resultar relevante para el caso, pero la explicación de ella no es la más idónea.

Otro aspecto importante es la refutación de los hechos o su tergiversación. Al momento de encontrarnos litigando, la parte que se encuentra comprometida por los hechos presentados por su contraparte buscará deslegitimarlos de cualquier forma como una correcta tergiversación por su contraparte. Así, los árbitros serán persuadidos por aquella parte que pueda explicar e interpretar los hechos de forma satisfactoria. Sin embargo, la contraparte respectiva debe realizar un cuestionamiento a fin de desvirtuar dicha afirmación.

Conforme señala Ezcurra:

“Un arbitraje, entonces, es el espacio en el cual cada parte presentará su propia versión de los hechos, su propia verdad (destacando la importancia de los hechos que la favorecen y reduciendo la importancia de los hechos que la perjudican), y el tribunal arbitral designado decidirá cuál de las historias presentadas será la suya o, si ninguna de las historias presentadas lo convenció, creará su propia versión de los hechos”²²⁶.

Este tipo de elementos nos lleva al tercer criterio que tiene relación con la persuasión de la historia. Una situación puede ser interpretada, inicialmente, como poco convincente, pero luego de la participación de la parte, convencer a los árbitros de que dicha postura representa la verdad. La persuasión en modelos adversariales resulta trascendental, puesto que el juzgador es la persona que tiene que encontrar una afinidad con las afirmaciones que se realicen.

Por último, el cuarto criterio responde a una relevancia de los hechos dentro del proceso. Podemos encontrarnos frente a una descripción infinita de situaciones para un proceso; sin embargo, la labor de las partes también radica en demostrar que son relevantes para la solución del caso.

Los árbitros analizarán la relevancia de los hechos a partir de la forma cómo sean descritos por las partes. Su conocimiento será aplicado dependiendo del convencimiento fáctico que hayan adquirido durante el proceso. El arbitraje otorga diversas posibilidades para que las partes se pronuncien respecto de la interpretación de los hechos, por lo que la motivación de un laudo arbitral tiene una relación indirecta con el poder de persuasión de las partes al tribunal arbitral.

Como hemos podido observar, el análisis de los hechos por parte del tribunal arbitral tiene relevancia para la solución de la controversia; sin embargo, éste se encontrará directamente relacionado con el aporte que las partes realicen.

i. Insuficiencia de criterios de solución al caso

En el inciso anterior, hemos detallado la forma cómo se va formando la convicción de un tribunal arbitral respecto de los hechos que son presentados en un proceso arbitral. En todo proceso existe una posibilidad de que el tribunal

²²⁶ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Op. Cit.* Pág. 342.

arbitral se encuentre frente a escenarios en los cuales no posee todos los criterios de solución al caso específico; sin embargo, igual tiene que emitir una decisión. En esos escenarios, en los cuales los hechos no han quedado suficientemente claros, el tribunal arbitral igual tendrá que emitir un laudo arbitral.

Ante esta situación, resulta importante destacar dos situaciones que se advierten en esos escenarios. La primera radica en una deficiencia en la persuasión y probanza que han tenido las partes al momento de alegar sus posturas al tribunal arbitral. Esta primera deficiencia se genera cuando un arbitraje no tiene partes que ofrezcan hechos claros o afirmaciones relevantes al tribunal arbitral.

No debemos confundir un caso difícil frente a un caso incierto. Un caso difícil se presenta cuando el tribunal arbitral posee muchos elementos que valorar, así como suficientes dudas a partir de todo lo alegado por las partes. Estos escenarios se presentan cuando no sólo existe una construcción argumentativa por parte de los litigantes, sino también refutaciones pertinentes a sus alegaciones. No sólo existe una descripción de hechos, sino una interpretación por cada una de las partes que goza de cierta racionalidad para ser interpretada.

Los árbitros se enfrentan a situaciones donde ambas partes han logrado demostrar cierto grado de certeza respecto de sus posturas, por lo que el tribunal arbitral deberá decidir a qué parte le otorga la razón. Diferente es el escenario en el cual el árbitro no tiene los suficientes elementos para emitir una decisión a partir de la deficiencia de las partes en establecer sus posturas. En dicho escenario, la labor del árbitro igual involucrará emitir una decisión; sin embargo, puede que ésta no sea lo suficientemente sólida debido al material que posee.

La segunda situación representa la incertidumbre arbitral que no puede observarse en el recurso de anulación. Hemos adelantado y seguiremos postulando que la revisión de la existencia de la motivación no puede involucrar su calificación de forma directa o indirecta. De forma indirecta significa el cualificar la suficiencia o la complejidad de los casos que se presenten.

Respecto de la complejidad, el juez no puede entrar a valorar si es que un proceso arbitral tuvo un caso complejo o una insuficiencia de criterios, por lo que siempre debe partir de una postura de incertidumbre arbitral. Con este término nos referimos a que los árbitros son los que han conocido la controversia y han

evaluado las razones por las que fundaron su decisión de tal forma. El juez, al encontrarse impedido de valorar la controversia, no puede aplicar un conocimiento especializado para determinar la forma cómo afectó la incertidumbre del caso a la decisión.

La insuficiencia de criterios será tomada en consideración por los árbitros para decidir; sin embargo, serán ellos los únicos encargados de llevar un caso incierto a una decisión efectiva. En ese sentido, un caso que tenga deficiencias argumentativas por las partes sólo tendrá consecuencias en ella porque otorga mayor incertidumbre de la decisión que pueden tomar los árbitros.

En la tesis del relativismo norteamericano, por ejemplo, en la resolución de todo conflicto se confiere un margen de discrecionalidad al juez, discrecionalidad debida, fundamentalmente, a la incertidumbre de las cuestiones relacionadas con los hechos, y no tanto a causa de las indeterminaciones más vinculadas con cuestiones normativas.²²⁷ En casos nacionales, no resulta complicado considerar que ciertas partes prefieren llevar sus controversias de forma individual sin contratar una asesoría legal que se encuentre especializada en la materia. En esos escenarios, el árbitro va a tener que aplicar una discrecionalidad debido a la incertidumbre, siendo que la misma responde sólo a los hechos objetivos que las partes han brindado.

Como hemos señalado, el juzgador siempre se encuentra forzado a fallar a favor de alguna de las partes sin poder abstenerse de emitir un pronunciamiento al respecto, incluso en las situaciones en las que no haya podido formar suficiente convicción para emitir su decisión entrando a tallar la aplicación de presunciones en ese estado de la causa.²²⁸ Los árbitros no se eximen de esta responsabilidad por lo que, incluso en los supuestos donde exista una falta de elementos fácticos, deben interpretar los hechos que posean a fin de encontrar una solución.

En un escenario como el arbitraje, la selección del árbitro resulta importante puesto que, en un supuesto donde un árbitro no haya realizado de forma correcta su labor, igual va a tener que emitir una decisión. La apreciación de los hechos por parte del árbitro representa un escenario de un solo pronunciamiento, por lo

²²⁷ LIFANTE VIDAL, Isabel. *Op. Cit.* Pág. 127.

²²⁸ ABACHE CARBAJAL, Serviliano. *Op. Cit.* Pág. 376.

que las partes deben ser conscientes de que, al momento de elegir el arbitraje, también asumen el riesgo de no realizar una labor de persuasión correcta frente a sus juzgadores.

Un único elemento que poseen los árbitros para completar los hechos dentro de un proceso se encuentra en la prueba de oficio. Al respecto, la ley de arbitraje, en el artículo 43, ha habilitado al tribunal arbitral para ordenar las pruebas que estime necesarias con la finalidad de resolver la controversia. Este es el mecanismo que poseen los árbitros ante la insuficiencia de motivación, siempre respetando los límites para no realizar acciones que eran labor de las partes.

La prueba de oficio se presenta cuando los medios probatorios que han presentado las partes son insuficientes para formar convicción. Asimismo, los árbitros han evaluado el proceso a partir de la ubicación de las cargas de prueba, a fin de conocer si es que la insuficiencia resultaba atribuible a alguna de las partes. Cuando el proceso no se puede resolver por medio de las cargas de prueba ni los medios probatorios ofrecidos, el tribunal arbitral puede ordenar una prueba de oficio para formar su convencimiento.

La prueba de oficio ha recibido críticas desde la perspectiva de la violación del derecho de un juez imparcial porque permite practicar medios probatorios sobre los que alguna de las partes no se encuentre conforme.²²⁹ Esto sucederá cuando una parte considera que la prueba de oficio favorece a una de las partes en lo que respecta a la probanza de alguna de sus afirmaciones. Si en el sistema judicial resulta complicado aplicar una prueba de oficio, siendo que nos encontramos frente un escenario donde se busca garantizar la justicia de forma más estricta por ser el órgano de justicia del Estado, en el proceso arbitral este proceso no puede ser entendido con un estándar mayor sabiendo que su poder se forma a partir de la voluntad de los particulares.

La prueba de oficio, conforme señala Martel²³⁰, tiene que guardar ciertos límites, siendo éstos los siguientes:

- a. No reemplacen a las partes en la carga probatoria;

²²⁹ GACETA JURÍDICA. **“Prueba de oficio”**. En: Cuadernos jurisprudenciales. Suplemento Mensual de diálogo con la jurisprudencia. Año 4. Número 42. Lima, Perú. 2004. Pág. 9.

²³⁰ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. **“Pruebas de oficio en el proceso civil”**. En: Instituto Pacífico. Lima, Perú. 2015. Págs.127 – 137.

- b. Deben derivar de la fuente de prueba citada por las partes;
- c. Deben relacionarse con el objeto de prueba del proceso; y
- d. Deben respetar el derecho de contradicción probatorio.

Estos elementos deben ser respetados con la finalidad de no afectar el desarrollo del proceso respecto de la igualdad que deben tener las partes para probar sus alegaciones. Estos cuatro elementos limitan el uso de la prueba de oficio debido a la excepcionalidad que tiene que guardar. La prueba de oficio no debe ser mal usada a lo largo de un proceso, puesto que se puede incurrir en vicios que conlleven a una anulación de laudo arbitral.

Por otro lado, existen posturas que consideran que la prueba de oficio protege otro tipo de intereses. Ante esta situación, podemos considerar la de Bonilla, cuando señala lo siguiente:

“A efectos de fundar el poder del juez a fin de disponer pruebas de oficio, tres han sido las recurrentes consideraciones, la verdad, el “moderno fenómeno de la publicitación procesal y el rol activo del juez y finalmente la sociabilización del proceso.

Con respecto a la verdad, se ha señalado que el juez debía resolver sobre la base de la verdad, pues no debía únicamente estar a lo que las partes afirmen y prueben sino que debía él mismo buscar la verdad y para tal fin debía estar dotado de poderes e instrumentos. De la conjunción de ambos elementos se tendría la prueba de oficio.

Sobre el “moderno” fenómeno de la publicitación y el juez director del proceso, se pasa a considerar que el juez asume una postura de director del proceso contando con poderes, dentro de ellos, los instructorios, los cuales le permiten disponer de medios probatorios de oficio.

En la sociabilización del proceso, se exige que el juez sea quien nivele las desigualdades que existen en la realidad (extraprocesal), ya que de lo contrario éstas únicamente se trasladarán al proceso. Así, se trata de hacer efectiva la igualdad de las partes, atenuando las consecuencias que podrían derivar del hecho de que una parte sea menos hábil, ágil y astuta que su contraparte.”²³¹

²³¹ BONILLA CONCHA, Álvaro. “*Prueba de oficio e imparcialidad*”. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 79. Lima, Perú. 2007. Págs. 214 – 220.

El primer problema que podemos considerar de la postura de Bonilla para aplicarla dentro del arbitraje, es el referido al criterio de la verdad, puesto que se ha señalado que los juzgadores deben resolver la controversia en base a la veracidad, no sólo considerando lo afirmado por las partes sino una búsqueda de justicia adicional.

En el caso del Poder Judicial, esto puede ser considerado parcialmente cierto teniendo como base que éste es el órgano de administrar justicia por parte del Estado; sin embargo, este trabajo, considera Bonilla, representa una acción más inquisitiva respecto de la labor que tienen los jueces. Los árbitros no tienen una labor inquisitiva, ni debería ser considerada válida dicha postura, puesto que el arbitraje representa una justicia privada.

Con justicia privada no nos referimos a que no se deban respetar ciertos derechos de las partes sino, por el contrario, que la labor del árbitro no se encuentra dentro de un sistema de justicia nacional. Al ser un mecanismo alternativo de solución de controversias que se fundamenta en la voluntad de las partes, la decisión que emitan los árbitros tendrá relación directa con lo aportado por ellas. En ese sentido, la verdad del arbitraje será contada por los árbitros a partir de los elementos que presenten las partes.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que el criterio de averiguar la verdad en un proceso arbitral puede ser aplicado por árbitros con la finalidad de actuar en favor de una parte. Si bien puede que una parte tenga una defensa legal deficiente, ello no habilita a que el tribunal arbitral se subsuma en dicha postura realizando una labor subsidiaria.

El segundo elemento que señala Bonilla se encuentra relacionado con el poder que tiene el tribunal arbitral de disponer de los medios de oficio. No debemos interpretar que la posibilidad de ejercer dicha acción establece que se deba realizar en todos los supuestos. La prueba de oficio no es la oportunidad del tribunal arbitral para introducir las pruebas que estime pertinentes al proceso. La prueba de oficio es un elemento excepcional que el legislador ha pensado con la finalidad de no tener insuficiencia de hechos para emitir una decisión.

Sobre el segundo aspecto, el poder que tienen los árbitros no los habilita a realizar la acción sino a fundamentar el uso de dicha acción.

Por último, el criterio final detallado por Bonilla es con el que nos encontramos en contra de forma enfática. Bonilla señala que la prueba de oficio tiene la finalidad de sociabilizar el proceso, debido a que el juez debe nivelar las desigualdades que existen en la realidad. Con esta postura, el arbitraje no puede establecer ningún punto en común, puesto que involucraría reconocer una actividad intervencionista de parte de los árbitros.

Señalar que los árbitros pueden identificar a las partes débiles dentro de un proceso, es cómo establecer que, al momento de elegir a un árbitro, también se elige un abogado de parte de forma supletoria. En el escenario de un tribunal arbitral, cada árbitro de parte va a asumir que quien lo designó representa la parte débil del arbitraje y, por tanto, deben equiparar los niveles de desigualdad que existen en el proceso. Los árbitros no deben realizar acciones que las partes sí han podido realizar dentro del proceso, así como poder afectar su imparcialidad e independencia.

La sola posibilidad de presentar una situación en la cual se puedan equiparar situaciones dispares en un arbitraje, abre espacio a factores que no fomentan un correcto arbitraje, como la corrupción, parcialidad, entre otros. La excepcionalidad de la prueba de oficio se presenta dentro de cualquier proceso, siendo que en el arbitraje debería tenerse un estándar mucho más elevado.

Hemos observado en el presente capítulo tres conclusiones parciales. La primera radica en que si es que nos encontramos frente a insuficiencia de motivos para emitir una decisión, la responsabilidad radica en las actuaciones que hayan presentado las partes a lo largo de su proceso, porque es gracias a éstas que el tribunal arbitral no puede decidir conforme lo deseara. En segundo lugar, entender que el poder de persuadir a los árbitros se encuentra en las partes a lo largo de todo el proceso, por lo que no pueden establecerse medidas paternalistas que protejan las acciones que, habiendo podido ser realizadas por el demandante o demandado, no los fueron. En tercer lugar, establecer que la prueba de oficio representa una medida excepcional dentro del arbitraje y debe tener especial énfasis en no generar un desbalance en las partes con la adhesión de la prueba.

4. Clases de falta de motivación

Al momento de acudir a un proceso, sin hacer la diferencia entre el judicial o el arbitral, buscamos que un tercero imparcial pueda solucionar una controversia que las partes consideran que tienen razón. A lo largo del proceso, cada una de ellas esbozará diferentes argumentos, por lo que busca que este juzgador les otorgue la razón y pueda dictaminar a su favor. Al finalizar todo este proceso, el juzgador emitirá una decisión y habrá una parte ganadora y una parte perdedora.

Es usual que, al momento de emitir la sentencia o laudo, una de las partes se encuentre disconforme con la decisión, puesto que considera que ella tenía las razones suficientes para sostener la postura que había defendido a lo largo del proceso. Sin embargo, es el juez quien va a tener el poder de determinar cuál de las propuestas que han sido enfrentadas en el conflicto debe prevalecer sobre la otra, con lo que se va a crear una nueva realidad cuando la sentencia sea pronunciada y firme.²³²

La situación jurídica de las partes variará al momento de emitir la decisión porque van a tener que asumir, sea a favor o en contra, las cargas que el juzgador les haya impuesto. Las partes van a esperar conocer los motivos por los cuales fueron o no acertadas las alegaciones que presentaron, por lo que se impone un deber de motivación dentro del juzgador. Al respecto, Zavaleta ha señalado lo siguiente:

“El deber de motivar parte de un caso que debe ser resuelto a propósito del cual las partes presentan sus respectivas posiciones para conformar la controversia; es decir, los extremos sobre los que discrepan y manifiestan los problemas del caso. En términos procesales, éstos problemas deben concretarse en los puntos controvertidos, a partir de los cuales el juez deberá admitir, actuar y valorar los medios probatorios, y expedir sentencia fundada.”²³³

La motivación busca proteger a la parte perdedora de un razonamiento arbitrario por parte de un juez. La ley ha buscado que no sólo se muestre que la decisión adoptada es jurídicamente sostenible, sino que pueda llegar a persuadir al auditorio (entiéndase por ello a los jueces superiores, litigantes, partes, opinión

²³² ARANGO, Rodolfo. “¿Hay respuestas correctas en el derecho?”. En: Ediciones UNIANDES. Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 34

²³³ ZAVALA RODRIGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Pág. 202.

pública en general y cualquier otro destinatario) de que la decisión que se haya tomado era la mejor posible.²³⁴

Debemos recordar que los juzgadores se encuentran siempre bajo diversos juicios que puedan llegar a generar su convicción para emitir una determinada decisión. Así, los jueces se encuentran frente a un universo legislativo que, en muchos casos, no resulta siendo claro para otorgar una decisión inmediata a la controversia realizada. Existe una presunción de confianza hacia la labor que realizan los jueces durante el proceso judicial, ya que se confía en ellos la aplicación del derecho que ha sido elaborado por el órgano legislativo del país.

El legislador, al momento de crear las normas jurídicas, no se ha podido poner en todos los casos posibles que han sucedido, ni en lo que la sociedad vaya a desarrollar con el paso de los años, por lo que se genera una norma general que pueda aplicarse en el tiempo, conforme el derecho va evolucionando. En ese sentido, se otorga a los jueces una labor de mayor alcance, puesto que van a interpretar dichas normas jurídicas para aplicarlas a los casos concretos que se les presenten.²³⁵ En ese sentido, los jueces tienen un poder sobre las partes ya que, para cada una de ellas, el dispositivo normativo tendrá un significado diferente, dependiendo de la postura que busquen defender.

El juez deberá realizar una labor detallada para poder generar convicción sobre la mejor interpretación que puede tener la norma para el caso específico. Dentro del poder legislativo, no existe un único y supremo juez que conozca todos los casos que se presenten en un país y que, por lo tanto, tenga un mismo criterio de razonamiento para todos los casos. Existe una variedad de jueces que pueden examinar una controversia y que pueden generar juicios de valor diferentes.

²³⁴ PABÓN MANTILLA, Ana Patricia. *“La argumentación jurídica en las sentencias del tribunal superior de distrito judicial de Bucaramanga a la luz de la teoría de la argumentación de Chaím Perelman. Algunos casos controvertidos”*. En: PARDO MARTÍNEZ, Orlando. (Compilador y Editor). *Derecho, hermenéutica y juridicidad*. Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, Colombia. 2011. Pág.47.

²³⁵ FETERIS, Eveline T. *“Fundamentación de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales”*. En: Universidad Externado de Colombia. Serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del derecho número 5. Bogotá, Colombia. 2007. Pág. 28

Dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho, se tiene un rol más activo por parte de los jueces en lo que refiere a la interpretación y aplicación de las normas.²³⁶ Ante ello, nuestro sistema tiene que dar una respuesta para que las partes conozcan qué es lo que pueden reclamar dentro de una sentencia al momento de observar los fundamentos que ha tenido el juzgador. La motivación ha pasado a revestir un estándar, el cual fue establecido por parte de nuestro tribunal Constitucional.

En la STC 00728-2008-PHC/TC, el tribunal Constitucional ha desarrollado, de manera enunciativa, aquellos supuestos que pueden ser considerados como una afectación de este derecho:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.- Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es 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 sólo 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 [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

²³⁶ LANDA ARROYO, César. *“Tribunal Constitucional y Estado democrática”*. En: Palestra. Lima, Perú. 2007. Citado en: CAMPOS BERNAL, Heber Joel. *“Las razones detrás del precedente: el tribunal Constitucional y la justificación (acrítica) de los precedentes vinculantes en nuestro sistema jurídico”*. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016. Pág. 226

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquéllos donde suelen 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. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales, 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.- 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. Si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) La motivación sustancialmente incongruente.- El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso, como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) Motivaciones calificadas.- Conforme lo ha destacado este tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En éstos 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.

Esta sentencia marcó un precedente en lo que refiere a la motivación dentro de las sentencias judiciales. Recordemos que la emisión de precedentes se inscribe dentro de lo que se denomina, en nuestro medio, como el proceso de constitucionalización del derecho.²³⁷ Así, se busca que las normas y las actuaciones de nuestro Estado se encuentren armonizadas con lo dispuesto por la Constitución.

Se pretende generar que el carácter interpretativo del derecho por parte de los jueces no genere una afectación a los derechos de las partes. Al exigir un razonamiento judicial que no solo considere una lógica formal (justificación interna) de la decisión, se ha buscado que la justificación práctico – material (justificación externa) de las preposiciones utilizadas, también tenga un razonamiento suficiente.²³⁸ La finalidad de la justificación externa es poder controlar los razonamientos que ha tenido un juzgador para poder llegar a la convicción de la aplicación de determinada norma jurídica. El tribunal Constitucional ha habilitado una revisión sobre las consideraciones y motivaciones que ha tenido el juez para que un superior observe si su razonamiento ha sido el correcto. Esto ha buscado que el derecho a la debida motivación no se vea afectado por arbitrariedades o juicios erróneos.

La finalidad de la sentencia del tribunal Constitucional es poder tutelar de forma efectiva los derechos que pueden verse afectados en un proceso. Esta protección, a nuestra consideración, tiene un rol positivo y negativo. En el rol positivo, se exige a los jueces determinadas conductas al momento de emitir su sentencia para que el derecho a la debida motivación de las partes se vea protegido; mientras que, en el aspecto negativo, impide a las partes alegar

²³⁷ CAMPOS BERNAL, Heber Joel. ***“Las razones detrás del precedente: el tribunal Constitucional y la justificación (acrítica) de los precedentes vinculantes en nuestro sistema jurídico”***. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016. Pág. 226

²³⁸ AARNIO, Aulus. ***“Lo racional como razonable”***. En: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1991. Pág. 166-167. Citado en: ARANGO, Rodolfo. ***“¿Hay respuestas correctas en el derecho?”***. En: Ediciones UNIANDES. Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 34

supuestos de falta de motivación que no se encuentren dentro de lo dispuesto y sólo busquen entorpecer el proceso judicial.

Al respecto, Aarnio señala lo siguiente:

“Decidir que una sentencia satisface el test del debido proceso legal no es reconocer en ella ni atribuirle una elusiva e indefinible propiedad o característica, sino que es señalar 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 éstos cánones pueden ser transgredidos.”²³⁹

El tribunal Constitucional, de forma correcta a nuestra consideración, no ha señalado qué debe tener una sentencia, sino cuáles son los vicios en los que puede incurrir para que no se cumpla el derecho de la debida motivación. Se ha tenido un aspecto más permisivo porque no se establece cómo realizar la sentencia sino qué no debe faltarle a la misma. La forma cómo los jueces decidan realizar sus sentencias no ha sido vulnerada, puesto que lo único exigido es que no caigan en éstos vicios de la motivación.

En los siguientes subcapítulos, procederemos a analizar cada uno de los supuestos presentados por el tribunal Constitucional, para luego detallar la forma cómo éstos son realizados, a fin de analizar si es que representan un análisis sobre el fondo de la materia decidida, siendo incompatible con la del recurso de anulación de laudos arbitrales.

a. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

Los jueces, usualmente no se encuentran frente a claros en el derecho, o, adelantando un poco nuestra postura, para el análisis de un mismo caso, un juez puede considerarlo como un caso fácil, mientras que otro puede considerarlo un caso difícil. Para este tipo de casos, la justificación de las premisas que nos permiten realizar el silogismo jurídico o un método de interpretación deductivo que nos lleva a la conclusión, deben ser contrastados y demostrados al momento

²³⁹ CARRIÓ, Genaro R. *“Notas sobre derecho y leguaje”*. En: Abeledo – Perrot. Cuarta edición. Buenos Aires, Argentina. 1990. Pág.291.

de realizar los fundamentos de la sentencia. Ante la falta de la justificación de las premisas, nos encontraremos frente al criterio de deficiente motivación externa.

Son los jueces de una instancia superior los que pueden verificar la falta o deficiente motivación externa que tiene una sentencia. Para realizar este trabajo, los jueces deben examinar cada aspecto que haya formado el silogismo jurídico que permitió la sentencia. Analizar cada argumento que el juez haya podido esgrimir para justificar la postura que ha decidido y las premisas que la sustentan. No puede existir un análisis sobre la deficiente motivación sin entrar a observar el fondo de la materia que se está resolviendo, por lo que este tipo de motivación involucra un análisis posterior de los razonamientos que pudo tener un juzgador para generar convicción sobre determinadas premisas.

Una crítica que podemos considerar a este tipo de motivación deficiente es que, para un mismo hecho, las personas podemos justificar una premisa de diversas formas y con diverso contenido e importancia. Esto sucede cuando la premisa que tiene que ser justificada radica en un hecho del caso. El juzgador que ha tenido un acceso total a la controversia va a gozar del principio de inmediatez de la prueba, por lo que va a tener cercanía con la misma e incluso con la forma cómo esta ha buscado generar convicción en él.

Una respuesta, ante esta situación, puede ser que en el caso de pruebas documentales cualquier juez está en la misma posición de conocer su importancia; sin embargo, por más similar que vaya a ser una apreciación de la prueba en segunda instancia, la narración de las partes ha sido realizada de una forma que tiene repercusión directa en la convicción que ha generado el juzgador en primera instancia, por lo que una pequeña variante puede generar convicciones diferentes si es que son revisadas sus valoraciones de forma posterior.

Este criterio de motivación ha permitido que los jueces estén habilitados para revisar las decisiones que se emiten dentro de la justicia ordinaria, cuando las premisas que han llevado a generar la lógica formal de la sentencia no han sido analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.²⁴⁰ Esto implica que ante una ausencia de conexión entre la premisa y su constatación se estaría anulando la

²⁴⁰ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Op. Cit.* Pág. 81

sentencia por falta de motivación. El problema de no objetivar la forma cómo debe ser esta constatación resulta problemático para los jueces, porque sus valoraciones siempre estarán en duda porque, al existir una segunda instancia, la revisión de la sentencia no radica en un principio de confianza sobre la decisión, sino en una verificación de la misma.

Los jueces al momento de fundamentar las premisas pueden recurrir a diferentes formas de proceder al tiempo de evaluar su validez, como son los métodos de las ciencias empíricas que pueden ir desde las máximas de una presunción racional hasta la aplicación de las reglas de la carga de prueba dentro de un proceso.²⁴¹ Esto, a nuestra consideración debe tener una dimensión objetiva y subjetiva tanto de forma vertical como horizontal.

Al momento de referirnos a la dimensión objetiva estamos señalando la posibilidad de utilizar más de un medio de valoración de pruebas y de convicción hacia el auditorio que leerá la sentencia que sea producida. En su rol subjetivo, esto significa que se puede elegir el método dentro de un criterio objetivo, pero la forma cómo éste es utilizado y valorado por los juzgadores no representa un criterio uniforme. Dos juzgadores pueden utilizar la carga de la prueba dentro de un proceso para determinar un hecho específico, pero el elemento más importante para atribuir determinada carga a cada parte dependerá del caso específico y, por tanto, de una valoración subjetiva que tenga el juez.

Por ello, el aspecto objetivo y el subjetivo deben estar ligados debido a que la elección del criterio siempre será importante, pero la uniformidad de cómo sea expresado no será igual porque esto radica en personas que tienen juicios de valor o convicciones diferentes dependiendo de la situación y cómo se le planteen los hechos en el proceso.

Otro aspecto que hemos señalado es el vertical y horizontal. Al momento de referirnos a la evaluación vertical de este proceso estamos señalando que los jueces que vayan a revisar estas sentencias no consideren que exista un único medio de solución o de confrontación de hechos. El derecho se caracteriza porque cada persona puede generar diversas formas para valorar la convicción que le ha generado determinado hecho. Los jueces de segunda instancia deben

²⁴¹ ALEXY, Robert. *Op. Cit.* Pág. 318.

considerar este aspecto, por lo que en su forma vertical de análisis objetivo y subjetivo deben respetar que existen diversos métodos con los que se puede elegir solucionar un caso.

En el aspecto horizontal, nos referimos a que, sin importar si es la primera o segunda instancia, la forma en qué criterios son desarrollados o cómo han sido explicados puede variar por la heterogeneidad que se presentan dentro de los juzgados. Pese a todos los esfuerzos que se realicen por parte del Poder Judicial, no existe una posibilidad de establecer un único pensamiento dentro de los jueces, por lo que la variedad en el análisis siempre será un criterio que debe ser tomado en cuenta.

Como hemos podido observar, el Poder Judicial, pese a ser un órgano que tiene control sobre los jueces, no posee un grado de homogeneidad en la forma cómo se llevan los procesos. Comparado a este análisis consideremos ahora al arbitraje, el cual es un mecanismo de solución de controversias que no es estático ni radica en las mismas personas, sino que varía dependiendo de la controversia generada y de los árbitros que dirijan el proceso. Considerar que existe una misma forma de realizar las valoraciones de prueba o administración del proceso resulta insatisfactoria y contraproducente. La variedad que presenta el arbitraje en el aspecto personal que lo rodea, ya lo dota de una característica muy diferente a las que posee el Poder Judicial.

A modo de ejemplo, un tipo de disputa que puede suceder dentro de un proceso, puede no radicar en la interpretación de la norma ni en la forma cómo ésta es aplicada, sino en la convicción que ha sido generada a partir de la apreciación de los hechos. En un caso donde el conocimiento científico no puede obtenerse con certeza, el análisis de los hechos va a resultar siendo lo más relevante para una decisión.²⁴² En estos casos, la apreciación y convicción de los hechos será diferente y, mientras en el Poder Judicial existirá una revisión sobre la valoración de los hechos realizada por el juez de primera instancia, en el arbitraje no puede existir una revisión de los mismos por el impedimento legal que lo protege.

²⁴² ALEXY, Robert. *Op. Cit.* Pág. 322.

Seguiremos la dinámica presentada por Alexy²⁴³ para analizar los cánones de interpretación bajo los cuales los jueces realizan las conclusiones dentro de un proceso. En ese sentido, debemos detallar cuáles son las formas que pueden darse dentro de un proceso y cómo tienen un impacto directo dentro de la justificación externa dentro de la decisión. Tenemos que recordar que cada interpretación parte de justificación de premisas, por lo que la convicción que generen estas premisas son las que determinarán una correcta interpretación.

Uno de los primeros casos de interpretación es la semántica, puesto que aquí se justifica, critica o afirma como posible una determinada interpretación sobre una regla. Se debe demostrar, partiendo de los hechos, que la interpretación es admisible o, por lo menos, aceptable.

Esto será efectuado desde dos perspectivas: la primera perspectiva es la que realizarán las partes al momento de presentar sus alegaciones dentro del proceso; y la segunda es cuando el juez emita una decisión y genere una valoración sobre la mejor interpretación posible.

A modo de ejemplo, podemos señalar que a partir de los hechos W, una parte considera que la norma R debe interpretarse de forma R+1, por lo que fundamenta su postura a partir de esta interpretación y la forma cómo realiza los hechos. Del otro lado, su contraparte considera que, de los mismos hechos W, la norma R debe interpretarse de forma R+2, por lo que niega las afirmaciones vertidas inicialmente y genera un caso diferente. En este rol, las partes realizan una interpretación a partir de la redacción de la norma buscando los hechos que sustenten dicha interpretación.

Por otro lado, vamos a tener al juez quien determinará la correcta interpretación de la norma y tendrá tres opciones. La primera radica en que decida que la interpretación correcta es R+1, por lo que le otorgará la razón a dicha parte. Podrá tener una interpretación R+2, con lo que decidirá a favor de quien planteó esta postura; o podría tener un pensamiento distinto, por lo que a partir de los hechos W, estima que la norma R debe ser interpretada como R+3, por lo que no considera que lo realizado por las partes vaya en lo correcto.

²⁴³ *Ibidem*. Pág. 323.

Para llegar a esta conclusión, ha tomado elementos valorativos de cada una de las alegaciones de las partes y ha considerado la redacción de la norma para su decisión. En este aspecto, la justificación externa que deba realizar tiene variantes dependiendo de la postura que se asuma, por lo que en una interpretación semántica, se debe analizar si es que se ha generado una aceptabilidad o no en la interpretación.

Para realizar este mecanismo de forma satisfactoria, el juez tendrá que explicar las premisas que lo llevan a la conclusión, no sólo en lo que respecta a la premisa menor del caso, sino también a la premisa mayor, la cual está compuesta por la norma jurídica. Esto representa un juicio de valor, por lo que la revisión que se realice estaría dentro del fondo de la controversia. Al encontrarse en el fondo de la controversia, sólo cuando la ley lo permita podrá realizarse este análisis. En otras palabras, en el arbitraje no cabría este tipo de análisis.

Otra interpretación puede ser la genética o auténtica. Ésta radica en que la norma se interpreta conforme a la voluntad del legislador. En estas interpretaciones se suele ir a la exposición de motivos de la norma o a la forma de legislar que se ha tenido. El principal problema de esta forma de interpretación es que se buscan enunciados sobre la voluntad del legislador los cuales, usualmente, no se encuentran o no son explícitos, por lo que su voluntad no resulta clara.

Al momento de realizar este tipo de interpretaciones, el juez o las partes van a entrar en un proceso psicológico muy detallado sobre la intención que buscaba el legislador al momento de emitir la norma jurídica. Este proceso puede traer complicaciones si es que los jueces lo utilizan para emitir una decisión, porque, al entrar en un aspecto tan subjetivo de análisis, el juez de instancia superior puede no encontrarse de acuerdo.

La justificación externa en este caso no se encontrará dentro de la premisa menor o los hechos del caso, sino dentro de la premisa mayor o norma jurídica, puesto que es darle una voluntad específica para el supuesto concreto. Una crítica que se puede realizar es que el legislador no se pone en casos específicos al momento de elaborar un paquete normativo, por lo que encontrar su voluntad sería buscar que la norma generará una consecuencia jurídica específica lo cual, en muchas ocasiones no sucede.

Esta interpretación se encuentra dentro de la justificación externa, por lo que se tiene que entrar en los fundamentos o valoraciones que ha tenido el juez al momento de emitir su decisión para considerarla correcta o no. Como en el caso anterior, se podría analizar esta interpretación sólo cuando la ley disponga un análisis sobre el fondo de la materia, por lo que en el arbitraje no cabría.

Otro tipo de interpretación que puede realizarse es una de carácter histórico. Al respecto, diversas críticas pueden señalársele, tales como la variabilidad del derecho en el tiempo y que las interpretaciones no pueden ser estáticas. En este tipo de interpretaciones se aduce a hechos que refieren a la historia del problema jurídico discutido, brindando razones a favor o en contra de una interpretación. Esto se puede encontrar dentro de la jurisprudencia o la doctrina, generando diversas posturas dentro de la historia.

Al respecto, el juzgador no sólo tendrá que explicar la interpretación sobre la norma, sino también la relevancia y pertinencia de dicha interpretación. En ese sentido, entrará a una explicación de premisas mucho más detallada, porque su labor no solo se centrará en las premisas del silogismo, sino en premisas que justifican la premisa del silogismo.

Si bien esto puede sonar como un trabalenguas, se ha buscado explicar que no sólo se necesitará dos niveles de justificación (usualmente el primer nivel es el formal y el segundo el externo), sino también un tercero que justifique la decisión de adoptar una forma histórica de interpretación. En esta situación, también nos encontramos frente a un escenario en el cual sólo se podría analizar esta interpretación cuando la ley disponga un análisis sobre el fondo de la materia, por lo que no cabría en el arbitraje.

Otra forma de poder realizar alegaciones durante un proceso o razonar para emitir una decisión, es realizar una comparación con un estado jurídico de cosas anterior o uno de otra sociedad. En estas relaciones, se utilizan garantías donde la premisa menor busca ser subsumida en la norma a partir de una actuación que se realiza de manera sistemática dentro de diferentes países con la misma familia jurídica. Se busca que la interpretación que se le está dando a una norma específica no se encuentre aislada dentro de un ordenamiento jurídico, sino que se muestre como posible.

El juez, en este caso, va a fundamentar por qué utilizó un razonamiento comparativo para tomar determinada decisión. Los juzgadores suelen utilizar ello cuando se están realizando las primeras interpretaciones de una norma nueva o el ordenamiento jurídico señalado posee muchas similitudes con el propio. Como en las situaciones anteriores, nos encontramos en un escenario de justificación externa, por lo que su deficiente motivación sólo se realiza cuando la norma lo habilita. El arbitraje no lo permite, razón por la cual no cabría una falta de motivación por este aspecto.

Las dos últimas interpretaciones que vamos a trabajar en conjunto son las sistemáticas y teleológicas. La primera se refiere a la situación de una norma legal como referencia a una relación lógica de una norma con otras normas, fines y principios; mientras que la segunda supone un análisis detallado de los conceptos de medios y fines, así como los que se encuentran vinculados a éstos como la voluntad, intención, necesidad práctica y fin. Este tipo de interpretaciones tienen la principal característica de que se necesita una explicación detallada sobre cada punto que se toma como referencia.

No resulta sencillo afirmar que una determinada norma se debe de interpretar por su relación con el contexto normativo que posee. Los juzgadores deben tomar como referencia ciertos principios, fines y demás, no sólo de la norma específica, sino dentro de un ordenamiento jurídico mucho más complejo. No buscamos entrar a fondo a analizar cómo se realizan estas interpretaciones, pero las justificaciones externas son las que determinan la aplicación del silogismo jurídico que, en principio, presenta ciertos vacíos. En este tipo de interpretaciones, la justificación externa sólo será revisada si la ley lo permite, por lo que en el arbitraje no cabría dicha interpretación.

Hemos revisado diversas interpretaciones que se pueden dar dentro de la justificación externa; sin embargo, en el arbitraje ésta no puede ser analizada, por lo que no se podría anular un laudo por dichas causales. El principal problema aquí es si el solo silogismo jurídico es suficiente para determinar la aplicación de una norma jurídica al caso específico y cumplir con la existencia de la motivación.

En este punto debemos recalcar que, en la norma arbitral, no se entiende a la motivación como correcta ni suficiente. El dispositivo legal sólo se ha referido a

que el laudo debe encontrarse motivado salvo acuerdo de partes y se debe recalcar que la acción principal que permite la aplicación de una norma es la existencia de un silogismo jurídico que habilite que la premisa menor (hecho) pueda encontrarse dentro de la premisa mayor (norma). Las razones que se tengan para considerar que el hecho se encuentra dentro de la premisa mayor son justificaciones que van a variar dependiendo de las percepciones y que los jueces no deberían valorar dentro de un laudo arbitral.

En caso exista un error en este tipo de motivaciones, las partes deben ser las responsables por, en primer lugar, haber elegido un método de solución de controversias que tenía estas características; en segundo lugar, por haber seleccionado un árbitro que no ha tenido la suficiente responsabilidad para demostrar una justificación que satisfaga el interés de la parte que lo nombró y ha perdido el caso y, en tercer lugar, una crítica hacia la parte que no logró demostrar de forma eficaz la defensa de su postura.

El arbitraje está hecho para ser un mecanismo diferente al Poder Judicial. Esto representa que en muchas ocasiones se analicen de forma distinta los mismos sucesos, por lo que desprender de sus individualidades al arbitraje sería judicializarlo. Las partes son las responsables de elegir el medio de solución de controversias que más se adecue a sus intereses. En caso se busque un sistema mixto, debemos recordar que siempre se posee el convenio arbitral para dirigir el arbitraje.

A modo de una primera conclusión en forma de crítica, podemos decir que las partes que buscan una motivación, conforme al estándar del Poder Judicial, deberían pactarlo en su convenio arbitral a fin de delimitar qué es lo que buscan específicamente. Según nuestra postura, esto resultaría negativo para el arbitraje, pero permitiría que las partes que someten sus controversias puedan establecer cómo desean una motivación. Recordemos que la norma nos plantea la existencia de motivación, pero el cómo se ha motivado no puede igualarse al estándar exigido en el Poder Judicial.

El poder está en las partes. Esto debe servir para que, si la justificación externa quiera ser analizada, las partes lo decidan en su convenio arbitral. El momento de asumir con responsabilidad un arbitraje se da al momento de celebrar el contrato y no al momento de recibir el laudo arbitral.

b. La motivación aparente o inexistencia de motivación

Otro tipo de análisis sobre la motivación se encuentra en la motivación aparente o inexistente. Al respecto, Figueroa señala lo siguiente:

“En la motivación inexistente se supone que no hay una explicación sustancial por alguna parte del juzgador respecto a la controversia. La motivación aparente, por su lado, no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no se responde a los fundamentos sostenidos por las partes, o de ser el caso, se pretende cumplir formalmente con el mandato de motivación, alegando frases que no ostentan solidez fáctica ni jurídica.”²⁴⁴

En este aspecto, nos referimos a la conexión entre la motivación y la controversia que ha sido sometida a conocimiento del juzgador. En la motivación aparente, se alega la falta de una mínima motivación, la falta de respuesta a los fundamentos que las partes han sostenido o frases sin solidez fáctica ni jurídica.

En primer lugar, cuando nos referimos a una mínima motivación, estamos analizando los fundamentos desde un tercero que no ha resultado persuadido por la posición del juzgador. Resulta diferente señalar que la motivación no persuade, a que existe una mínima motivación. La motivación no debería tener, en ninguna circunstancia, un carácter persuasivo de la decisión, sino más bien concreto sobre lo que generó el convencimiento de determinada postura; mientras que exigir un mínimo de motivación, basado en la persuasión, resulta insatisfactorio porque los juicios de valor sobre un mismo hecho varían.

Hoy en día, al existir una revisión de decisión, la mínima motivación se ha confundido con la exigencia de persuasión suficiente por parte de los juzgadores. El hecho de que un argumento esté construido de manera sólida no es un sinónimo de que éste sea bueno o persuasivo. Incluso, hasta la argumentación más simple cumple con la regla de fundar algo para una persona determinada y puede no convencer de dicha postura a un público diferente.

Otro aspecto es la falta de respuesta a los fundamentos que las partes han sostenido. En este punto es preciso recalcar que la labor de un juzgador es ponderar lo que ha generado cierto convencimiento para determinar qué parte ha justificado de mejor manera su postura jurídica. La labor del juzgador no

²⁴⁴ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Op. Cit.* Pág. 80.

puede calificar a partir de la respuesta a todos los cuestionamientos que se hayan planteado, porque éstos se van a encontrar unidos al momento de sentar una postura sobre los puntos controvertidos. El juzgador va a determinar, al momento de su decisión, qué postura es la que ha resultado mucho más persuasiva para él.

Sobre las frases sin solidez fáctica ni jurídica, podemos tomar como referencia lo que señala Espinosa Cueva:

“El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y el juez no debe dar lugar a dudas sobre las ideas que expresa. La motivación, lo mismo que toda la sentencia en su conjunto, debe evitar expresiones ambiguas y procurar que el lenguaje utilizado, aunque técnico, sea totalmente exacto, de forma que no se preste a distorsiones o falsas interpretaciones.”²⁴⁵

Algo que no debemos olvidar es que los abogados siempre seremos capaces, ante las mismas oraciones, de generar interpretaciones diferenciadas, porque consideramos que una va más acorde con nuestra postura. En el arbitraje, existen diferentes recursos que las partes pueden presentar contra el laudo para que éste resulte lo más claro posible y satisfaga el interés de las partes. Exigir que una frase no tenga solidez fáctica ni jurídica puede radicar en el criterio de suficiencia que tiene el árbitro, sobre lo que ya ha mencionado o la inacción de la parte que considera que el laudo no es claro.

Existen factores que pueden determinar una motivación aparente. Parafraseando a Zavaleta²⁴⁶, la motivación debe responder al punto principal que ha sido discutido dentro del proceso, por lo que se debe obtener una respuesta pertinente, específica y relevante. Es lamentable que la verificación de éstos supuestos se da a través del examen sobre las razones que pudo haber tenido el juzgador de primera instancia.

Los juzgados han buscado establecer que la motivación no sólo se puede circunscribir a una mera descripción o exposición de hechos y pruebas

²⁴⁵ ESPINOSA CUEVA, Carla. *“Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral”*. En: Justicia electoral y democracia. Tribunal Contencioso electoral. Quito, Ecuador. 2010. Pág. 64.

²⁴⁶ ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Págs. 422 – 423.

presentadas en el proceso, ni a una falta de valoración de las pruebas aportadas que no establezca cuál es el valor que se ha otorgado a cada medio. Tampoco puede indicar de manera genérica que se han encontrado los requisitos de una norma sin justificar los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a esa conclusión.²⁴⁷

La principal característica de la motivación aparente es que se caracteriza por disfrazar o esconder una realidad a través de cosas que no ocurrieron o pruebas que no se aportaron, con lo que no existe una relación con el proceso. Asimismo, se le relaciona con el hecho de que el juzgador describe lo que una parte alega sin analizarlo o vincularlo con alguna prueba.

En el arbitraje, esto representa un problema. Cuando el requisito que se establece para determinar si un laudo posee motivación aparente en la relación probatoria con lo sucedido, se está dentro de un plano subjetivo de análisis por parte de un juez. En nuestro país, debemos reconocer que los jueces desconocen la dinámica del arbitraje y los fundamentos que posee en la forma cómo llevan el proceso. Ante el desconocimiento, la principal analogía que pueden realizar con el proceso civil, por lo que los estándares que utilizan son los mismos. El problema radica en que ante dinámicas diferentes no se pueden aplicar las mismas posturas.

El rol del árbitro es diferente al del juez, por lo que un laudo se debe analizar de forma diferente que una sentencia. Hemos venido señalando que en la sentencia no existe una confianza en la decisión, a diferencia de lo que sí sucede con el laudo arbitral. Analizar la apariencia de una motivación en el arbitraje representaría buscar comprender los juicios de valor y los nexos de causalidad que han tenido los árbitros al momento de decidir. Los jueces tienen una forma de emplear y justificar los razonamientos que utilizan en sus sentencias, que los árbitros muchas veces no replican.

²⁴⁷ Casación N° 1229-2001-Callao. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 28 de febrero de 2003. Casación N° 1051-2001-Callao. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 30 de abril de 2003. Casación N° 1071-2000-Lambayeque. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 2 de enero de 2001. Casación N° 1814-2001-Huánuco. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 1 de abril de 2002. Casación 2624-2001-Sicuaní. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 2 de mayo de 2002. Casación N° 486-2003-Sullana. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 31 de marzo de 2004. Citados en: ZVALETA RODRIGUEZ, Roger Enrique. *Motivación de las resoluciones judiciales*. En: Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2004. Págs. 406 – 407.

La finalidad de la protección de la apariencia en los razonamientos tiene una relación con los conocimientos que puede no tener un juez al momento de decidir. Al tiempo de acudir al Poder Judicial, los jueces no son expertos en la materia específica de la controversia; por el contrario, poseen un conocimiento general del derecho; mientras que en el arbitraje se parte de la premisa de que, al momento de elegir el o los árbitros del proceso, las partes seleccionan a expertos en la materia.

En estas situaciones, los árbitros tienen confianza sobre las relaciones de causalidad que establecen en torno a las pruebas o normas que consideren que son pertinentes al caso específico. Asimismo, las alegaciones no deben ser respondidas en su totalidad porque, fuera del criterio de persuasión, existe una especialidad que poseen sobre el conocimiento empleado.

Por otra parte, la apariencia o inexistencia sólo puede ser discutida cuando el juez revisa las valoraciones de fondo puestas en el laudo arbitral. No existe una posibilidad de considerar criterios de suficiencia, relación o causalidad sin que se analice el fondo de la controversia. El arbitraje ha impedido esta valoración, por lo que no cabría interponer algún recurso por una motivación aparente o inexistente.

c. La motivación insuficiente

El tercer criterio que analizamos sobre la motivación, deviene en la suficiencia de la misma en su relación con la controversia. Conforme señala Figueroa:

“Aquí observamos un problema de gradualidad, es decir, el juez cumple con motivar, pero lo hace de modo insuficiente. Debemos precisar que no se trata de dar respuesta, tampoco, a todas y cada una de las pretensiones de las partes, sino que la insuficiencia resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si la no existencia de argumentos o la expresada insuficiencia de razones”²⁴⁸

La sola enumeración de normas como sustento jurídico, citas sobre el caso o la norma aplicable, no pueden ser consideradas como una motivación suficiente,

²⁴⁸ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Op. Cit.* Pág. 81

porque el juzgador debe entrar en un análisis sobre los principios que inspiran esta decisión y buscar la interpretación correcta.²⁴⁹

Asimismo, Ezquiaga señala lo siguiente:

“No basta con que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final estén justificadas sino que es preciso, además, que la motivación de cada una de ellas sea “suficiente” (la completitud es una cuestión de cantidad, que la suficiencia es un criterio cualitativo). Para cumplir con esa exigencia no es suficiente con proporcionar un argumento que avale la decisión adoptada, sino que habrá que dar adicionalmente razones que justifiquen por qué ese argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables.”²⁵⁰

En ese sentido, la suficiencia tiene una relación con el mínimo que debe cumplir la justificación de un juez para poder ser aceptada como existente al momento de ser controlada por un superior.²⁵¹ Este criterio de control por un juez superior puede traer problemas si es que no existe uniformidad sobre la suficiencia en la motivación. Asimismo, trae como problemas que, para analizar el caso, no se puede realizar una valoración generalizada o en abstracto sino que debe ser personalizada en el caso específico que se analice.

A modo de ejemplo, Zavaleta señala lo siguiente:

“El juez puede incurrir en motivación insuficiente sino explicita un enlace no evidente utilizado en la inferencia probatoria, o si explícitamente no esgrime razones que fundamenten si y sólo si su decisión, refutando o descartando cualquier otra posición alternativa. Un ejemplo puede ser cuando de las pruebas en las que el juez basa su conclusión sobre los hechos, no sólo puede inferirse aquélla, sino también otras conclusiones.”²⁵²

La valoración sobre la inferencia probatoria utilizada recae en un valor subjetivo que cada juez puede tener de forma diferente. La homogeneidad dentro del Poder Judicial no debería ser un pilar en lo que refiere a la valoración de pruebas. No existe una forma correcta de interpretar los hechos en todos los casos, ya

²⁴⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. “*Derecho Civil. Serie: Líneas Individuales de pensamiento jurisdiccional.*” Número 1. Lima, Perú. 2009. Pág. 27.

²⁵⁰ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 143

²⁵¹ ESPINOSA CUEVA, Carla. *Op. Cit.* Pág. 59

²⁵² ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Págs. 425 – 426.

que son diferentes. Las diferencias pueden ser ubicadas desde las características hasta en la presentación y explicación que se les dé en el proceso.

Espinoza señala lo siguiente:

“El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que se basa su conclusión sobre los hechos no sólo puede inferirse aquélla, sino también otras conclusiones.”²⁵³

El problema, al momento de analizar la motivación del laudo arbitral según la técnica actual de nuestras Salas Comerciales, se encuentra en saber para quién deben ser suficientes las razones que se dan dentro de un laudo. Deben ser suficientes para un juez que tiene un conocimiento especializado en el derecho, para una parte vencedora, para una parte vencida, para un juez que asume la posibilidad de un error en la sentencia judicial. Estos problemas lo único que generan es la posibilidad de no poder examinar en igualdad de formas la motivación dentro de las sentencias judiciales, porque los criterios que se han establecido no responden directamente a estas preguntas, por lo que los requisitos que se pueden objetivar siempre están ligados a desde qué postura vemos la sentencia.

Otro problema que podemos identificar es el que señala Castillo Alva:

“La motivación insuficiente supone que la justificación, ya sea cuando emplea criterios factuales o jurídicos (o, incluso, ambos a la vez) no guarda proporción ni con la complejidad, naturaleza y características de la materia controvertida. En éstos casos, existe motivación, pero no la suficiente, o la que el caso requiere o necesita, situación que está al margen de la valoración de si la decisión es justa o no o si se solucionó la controversia de modo satisfactorio y conveniente.”²⁵⁴

El considerar un caso como sencillo o difícil puede llevarnos a grandes complicaciones, porque la perspectiva del caso varía dependiendo de los conocimientos que uno posea y la cercanía que haya tenido con el mismo. A

²⁵³ ZVALETA RODRÍGUEZ, Roger Enrique. “*Motivación de las resoluciones judiciales*”. En: Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2004. Pág. 408.

²⁵⁴ CASTILLO ALVA, José Luis. *Op. Cit.* Pág. 164.

modo de ejemplo, no es lo mismo que un abogado que sea especialista en contratación pública vea un caso sobre esta materia, a uno que sea especialista en derecho civil. La perspectiva que cada uno tendrá sobre la complejidad del caso será diferente, por lo que un análisis posterior sobre expertos que han determinado una forma de comprender el caso es mucho más complejo de lo que parece.

En el arbitraje sucede algo parecido. Los jueces, al momento de revisar los laudos, no pueden establecer si el caso es difícil o no para ellos, porque la perspectiva que pudieron haber tenido los árbitros, quienes en principio son especialistas en esas materias, puede ser diferente. Habilitar una falta de motivación suficiente en los laudos arbitrales sería permitir que una persona que no ha sido elegida por las partes para solucionar su controversia determine la complejidad de la misma y, a partir de ello, exija un grado de motivación que para él será suficiente.

d. La motivación sustancialmente incongruente

Otro de los criterios que pueden ser utilizados para determinar la falta de motivación de una sentencia, es la motivación sustancialmente incongruente. Figueroa lo señala de la siguiente forma:

“La incongruencia en la motivación supone un problema de desviación, o de manifiesta modificación o alteración del debate procesal, a lo que se denomina incongruencia activa. Sin embargo, una simple incongruencia no implica necesariamente una función de control. Por el contrario, la ausencia total de dejar sin respuesta las pretensiones de las partes, o desviar la decisión de la dirección del debate judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia resulta en una incongruencia omisiva. Esta se caracteriza por dejar las pretensiones de un proceso sin respuesta. En esencia, el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de decidir la pretensión puesta en su conocimiento, no omita, altere o se exceda en la definición de las peticiones incoadas.”²⁵⁵

De esta manera, se observa que una motivación que tenga una correcta construcción no sólo debe mostrar congruencia entre las premisas y la decisión, sino que también sus argumentos justifiquen cada una de las premisas, de modo

²⁵⁵ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Op. Cit.* Pág. 82.

que deben ser compatibles entre sí para justificar cada punto de la argumentación.²⁵⁶ La relación de los argumentos utilizados debe encontrarse junto con la necesidad de aclarar la controversia partiendo de las premisas que dan el silogismo jurídico de la decisión.

La coherencia dentro de la sentencia es importante porque se logra que las afirmaciones guarden una correlación adecuada y no se tengan dudas sobre las conclusiones a las que se han llegado, no siendo contradictorias.²⁵⁷ En palabras de Zavaleta, los jueces, al momento de motivar sus resoluciones, deben hacerlo coherentemente. Todos los argumentos que sustentan la sentencia o el auto deben ser comprensibles entre sí. No se puede afirmar y negar, a la vez, un hecho de una misma cosa o un mismo sujeto, pues los argumentos contradictorios se excluyen unos con otros, siendo imposible sacar una conclusión válida de ellos.²⁵⁸

El juez tiene como límite, al momento de resolver la controversia los hechos que son alegados por las partes y sobre los cuales se ha fijado la controversia.²⁵⁹ En ese aspecto, la sentencia debe guardar una relación con el alcance y el sentido de lo que las partes piden, para que exista una identidad jurídica entre lo resuelto y lo que se pretende.²⁶⁰

Sobre este aspecto no existe mucha controversia en lo que refiere al arbitraje, pero no se encuentra dentro de una motivación incongruente. Esta causal de anulación está en resolver sobre cuestiones no sometidas a su controversia o extra petita. El árbitro tiene competencia a partir de las controversias que las partes han acordado que puedan ser arbitradas y no representen una materia no arbitrable dentro de nuestro país. Cualquier decisión que emita fuera de estas competencias no será una decisión válida, porque excede las competencias que se le habían otorgado dentro del convenio arbitral.

²⁵⁶ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 146.

²⁵⁷ ESPINOSA CUEVA, Carla. *Op. Cit.* Pág. 71.

²⁵⁸ ZVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Págs. 412 – 414.

²⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 421.

²⁶⁰ Casación N° 1428-1999-Tacna. En: Diario Oficial el peruano. Lima, 18 de diciembre de 1999. Citado en: ZVALETA RODRÍGUEZ, Roger. **“La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica”**. En: GRIJLEY. Colección Derecho & tribunales Número 6. Lima, Perú. 2014. Pág. 421.

Este criterio de anulación sí se da dentro del arbitraje, pero no por la causal señalada en este punto, sino por lo referido en el párrafo anterior.

e. Falta de motivación interna del razonamiento

Hemos analizado todas las causales de falta de motivación que ha señalado nuestro tribunal Constitucional, solo quedándonos la falta de motivación interna del razonamiento. Este punto representa una controversia en lo que respecta al arbitraje, puesto que tiene una relación directa con la justificación interna del razonamiento, razón por la cual, ante la falta de esta, estaríamos frente a una motivación que no pueda ser verificada en el plano formal. Al respecto, buscaremos sentar nuestra postura sobre esta consideración.

Ezquiaga señala lo siguiente respecto a la motivación interna del razonamiento:

“El fallo debe ser presentado como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final. Entre las premisas de la decisión y la decisión misma debe haber coherencia.”²⁶¹ En ese sentido, se plantea que un razonamiento es válido cuando las premisas son verdaderas, por lo que aquello que interprete el juez llevará a la misma conclusión en la motivación que realice.²⁶² El juez debe buscar respetar que la decisión se siga, infiera o derive de las premisas o razones que el juez esgrima como fundamentos de ella, de manera que el razonamiento no presenta una deducción lógicamente válida. Al margen de la falta de solidez de las premisas del razonamiento judicial, las conclusiones que se extraen a partir de ellas no pueden desprenderse de un sustento lógico.”²⁶³

El razonamiento judicial siempre ha sido observado como una relación entre premisas y conclusiones, las cuales toman como base el modelo de la lógica formal, por lo que se debe adecuar este razonamiento a la estructura deductiva típica.²⁶⁴ Es importante que se tenga presente que no se pretende reproducir el

²⁶¹ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Op. Cit.* Pág. 144.

²⁶² ESPINOSA CUEVA, Carla. *Op. Cit.* Pág. 86

²⁶³ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *Op. Cit.* Págs. 417 – 419.

²⁶⁴ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. **“Argumentación Jurídica. Un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial”**. En: Jurista Editores. Lima, Perú. 2004. Pág. 93.

curso de la deliberación interna que ha tenido el árbitro o juzgador para tomar la decisión, sino las consideraciones que se pueden aducir para defenderla.²⁶⁵

Ante esto podemos encontrar tres problemas dentro de la justificación interna. Para que un silogismo jurídico se encuentre completo debe tener tres elementos: la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. Usualmente, en el derecho, la premisa mayor está compuesta por la norma jurídica que resulta aplicable al caso concreto, la premisa menor por el hecho del caso concreto y la conclusión por la consecuencia jurídica de la norma. Procederemos a analizar cada uno de ellos, a efectos de definir nuestra postura.

En primer lugar, debemos encontrarnos bajo el supuesto donde la falta de justificación interna se encuentre dentro de la premisa mayor o norma jurídica. Esto significa que la norma jurídica que está pretendiendo ser aplicada no existe dentro del ordenamiento jurídico o no permite que se dé la interpretación que el juzgador pretende. En ambos casos, habría una falla en el silogismo, puesto que no se podría llegar a una conclusión verdadera porque la premisa de la cual se subsume el caso no es verdadera.

Con referencia a la existencia de la norma jurídica, podemos encontrar que pueden existir demasiados supuestos donde la norma jurídica no exista, no sea aplicable al caso en concreto, esté derogada, entre muchos otros. En éstos casos, debemos recordar que existen dos límites dentro de la aplicación de las normas al caso concreto en un arbitraje: lo dispuesto dentro del Contrato que posee el Convenio arbitral (esto también puede darse posteriormente por un pacto entre las partes) y las normas de orden público.

Los árbitros, dentro de un proceso, deben aplicar las normas que las partes han considerado pertinentes para solucionar sus controversias, por lo que una aplicación fuera de estos límites no estaría permitida. En el primer caso, si el silogismo jurídico es afectado por una interpretación que vaya en contra de lo dispuesto entre las partes, la causal de anulación de un laudo arbitral estaría referida a ir en contra de lo dispuesto en el convenio arbitral o acuerdo entre las partes. Con lo señalado anteriormente, no queremos decir que cualquier norma usada que no esté expresada en el contrato de forma literal permite una

²⁶⁵ FETERIS, Eveline T. *Op. Cit.* Págs. 168 – 169.

anulación, sino está referido al uso de normas que las partes han tenido la clara intención de no incluir.

A modo de ejemplo, si se está resolviendo una controversia donde las partes han acordado que se tenga como ley aplicable al fondo de la controversia el Código Civil chileno y un árbitro resuelve con el Código Civil español, estaremos frente a un supuesto donde se ha ido en contra de la intención de las partes sobre la normativa aplicable. En estos casos, la causal de anulación del laudo arbitral está más relacionada a ir en contra de lo dispuesto dentro del convenio arbitral o pacto entre las partes, que a una falta de motivación interna del razonamiento.

Por otro lado, también nos podemos encontrar frente a la aplicación de manera que hayan sido derogadas o que no existan dentro de nuestro ordenamiento. En este supuesto, nos encontraríamos frente a una causal de anulación por ir en contra del orden público. El utilizar normas que no se encuentren habilitadas para ser aplicadas dentro de un ordenamiento contraviene los principios más básicos de justicia de ese país, por lo que la causal de anulación iría por esa línea.

Un aspecto adicional que ha delimitado la falta de motivación interna por parte de nuestro tribunal Constitucional, es la inferencia errada. En lo que respecta a la premisa mayor debemos señalar que para que pueda encontrarse una deficiencia en el razonamiento, tendría que establecerse que la norma posee un límite en la interpretación o que las interpretaciones son erradas. Sobre lo segundo, fuera de encontrarse dentro de un aspecto de valoración subjetiva dentro de un juez, el propio tribunal Constitucional ya ha señalado que una mala interpretación no es sinónimo de una falta de motivación; por lo tanto, el aspecto limitativo de la ley de arbitraje sobre los pronunciamientos de fondo junto con lo dispuesto por nuestro máximo intérprete no permitirían una anulación que tenga como fundamento estas causales.

Un aspecto importante dentro de lo mencionado es señalar si es una norma tiene un máximo de flexibilidad de interpretación. A nuestra consideración, sí existen dos formas de establecer este rango de flexibilidad y sólo uno podría ser permitido en el arbitraje. El primero es un aspecto subjetivo que analice los criterios que tuvo el juzgador que interpretó la norma, para considerar si es que la conclusión podría darse a partir de ella. En ese sentido, esto recae en un análisis sobre los fundamentos de fondo, por lo que el arbitraje no permitiría un

análisis de este tipo. El segundo aspecto es el objetivo. Un límite a la interpretación se da con el orden público dentro de un país. Una norma no puede tener como finalidad la afectación de este bloque de justicia dentro de un país, ni un juzgador puede encontrarle un sentido interpretativo que vaya hacia este fin. Estamos de acuerdo que en estos casos se debe anular el laudo, pero no por una falta de motivación interna del razonamiento en lo que respecta a la inferencia realizada, sino para la contravención del orden público.

Como hemos podido observar, del análisis de la motivación interna del razonamiento en lo que refiere a la premisa mayor o norma jurídica, sí es posible establecer causales de anulación. Sin embargo, éstas no se sustentan en el aspecto de la motivación sino en el orden público que posee un país y los límites dispuestos por las partes. Ahora, procederemos a analizar la falta de motivación interna del razonamiento en lo que respecta a la premisa menor.

Al momento de referirnos a la premisa menor, estamos señalando que el hecho del cual va a buscar entrar en la norma jurídica presenta algún problema para el silogismo jurídico que el juzgador ha planteado. No es nuestra labor recalcar cada supuesto que las personas han ido encontrando, pero sí podemos agruparlos en dos fallas que se pueden tener: inexistencia del hecho e interpretación errónea del mismo.

La inexistencia del hecho se refiere a que el árbitro parte de un hecho que durante el proceso no ha sido presentado ni discutido por las partes. El hecho es tomado por el árbitro de forma unilateral, sin haber permitido el contradictorio o la discusión sobre el mismo. El uso de elementos que se encuentren fuera de lo permitido por el árbitro nos otorga una falta de motivación interna por una falla en la existencia de la premisa menor del silogismo.

El arbitraje, a modo de ejemplo, representa un cuarto dentro de una casa, por lo que los árbitros ingresan a ella sólo con los hechos que las partes le vayan a presentar y demostrar. La labor del árbitro no es generar hechos ni pruebas que no se encuentran dentro del expediente, sino el poder resolver con los medios que les han sido brindados. No es su labor buscar la verdad de la controversia, sino otorgar justicia con lo que las partes le han puesto a su disposición. En el arbitraje, no podemos tener a un árbitro inquisidor, sino a uno director de un

proceso y que, a partir de lo que las partes realizan durante el proceso, emita una decisión.

La inexistencia de un hecho radica en la no presentación durante el proceso o que la prueba, en la cual se funda el hecho, no puede ser considerada por no haber sido admitida. Los árbitros no pueden participar más allá de lo presentado por las partes, por lo que la falta de motivación interna por una invalidez de la premisa menor debe ser considerada como una anulación en este punto. Este es uno de los aspectos que consideramos que sí puede ser incluido como anulación de un laudo arbitral. La anulación de laudo, en lo que respecta a la motivación, se centra en existencia y no en interpretación, por lo que las premisas que no cumplan con el criterio de existencia, no pueden ser consideradas para un silogismo válido y, por tanto, sustentar la decisión de un caso.

Si el hecho no existe, una parte puede solicitar la anulación del laudo por falta de motivación interna del razonamiento, ya que la premisa menor no existe.

Por último, la falta de motivación interna del razonamiento se puede encontrar en la conclusión. Esto sólo se fundamenta en que la conclusión que el juez ha llegado no se deriva de las premisas que ha ido planteando en el caso. Esto es un problema de razonamiento interno del árbitro al momento de considerar qué es lo que lo ha persuadido o no dentro del proceso. La conclusión refleja el silogismo de las premisas, pero reviste de un cierto carácter interpretativo dentro del proceso interno para formar la decisión.

Al tener un grado de interpretación para llegar a la conclusión, consideramos que en el arbitraje, no se puede anular un laudo por falta de motivación interna en lo que refiere a la conclusión del silogismo. La conclusión a la que llega un árbitro parte de un proceso mental que no puede ser valorado por los límites legales que la ley ha establecido. Una falla en este aspecto no permitiría una anulación conforme a lo dispuesto en la ley.

5. Análisis de la normativa peruana respecto a la motivación en los laudos arbitrales

El principal punto de análisis de la presente tesis se centra en establecer una forma de analizar la motivación en sede judicial al momento de que alguna de

las partes presenta un recurso de anulación. Dentro de ese proceso, una premisa fundamental que debemos construir es lo que se ha dispuesto como motivación en los laudos arbitrales dentro de nuestra doctrina y leyes. Pasaremos a realizar un análisis sobre lo que consideramos a partir de cada una de ellas, a fin de poder dejarlo establecido.

Podemos empezar citando a Rivas²⁶⁶ cuando ha señalado lo siguiente:

“La *naturaleza* del derecho a la debida motivación judicial es distinta a la del derecho a la motivación de decisiones arbitrales. La primera es un derecho fundamental/constitucional, mientras que en la segunda es un derecho convencional, generado por las partes dentro de una relación específica.”

La motivación en el proceso judicial representa un elemento indisponible, mientras que, en el arbitraje, de conformidad con el artículo 56 de la ley, ésta puede ser exonerada por las partes. Esta norma permite inferir que mientras que en un proceso judicial estamos ante una norma imperativa, en el arbitraje nos encontramos frente a una norma dispositiva puesto que permite su pacto en contrario.

Siendo este el último subcapítulo relativo a la motivación, debemos recordar que nuestro tribunal Constitucional ha señalado que el arbitraje representa un medio alternativo de solución de conflictos y no representa un poder jurisdiccional que sólo se somete a las reglas del derecho privado, sino que responde una concreción de la función jurisdiccional. Así, sectores de la doctrina sostienen que el arbitraje forma parte de un orden público constitucional y debe someterse a los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

El desconocer que el arbitraje tiene que respetar principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva sería irresponsable e irrespetuoso con las partes del proceso y con el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, consideramos que el principal error en que incurre cierto sector de la doctrina, es equipararlo a un proceso judicial donde el laudo representa una sentencia.

Respecto de la motivación, una postura de la doctrina señala que la obligación de la motivación del artículo 139, inciso 5, es exigible a todo árbitro y conforme

²⁶⁶ RIVAS CARO, Gino. *Op. Cit.* Pág. 241.

a lo expresado por el tribunal Constitucional, se debe exigir que se entienda a la motivación conforme a los precedentes que ha dispuesto.²⁶⁷ No obstante, debemos recordar que el arbitraje también tiene como elemento importante a la libertad contractual, ya que depende de este consentimiento para que las controversias puedan ser llevadas a arbitraje; a partir de este concepto, es que las partes renuncian a otra jurisdicción.²⁶⁸

A partir de esta disyuntiva ya explicada en el primer capítulo sobre las tesis jurisdiccionalista y contractualista del arbitraje, se ha iniciado una disputa por conocer las normas aplicables a cada proceso arbitral. Lorca ha señalado lo siguiente:

“Cuando los árbitros deban decidir conforme a derecho, el laudo deberá ser motivado. La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como garantía fundamental de las razones en virtud de las cuales el juez ha adoptado una determinada decisión, no sólo proporciona al ciudadano la respuesta que merece y que el tribunal Constitucional ha considerado imprescindible, suponiendo su falta una vulneración a la tutela judicial, sino que, igualmente, posibilita la fundamentación de los recursos que frente a ella pudieran interponerse conforme a la ley. Por ello, la motivación de las decisiones judiciales resulta importante ya que su ausencia dificultaría la fundamentación de posteriores recursos. Respecto de los laudos arbitrales, es habitual la exigencia de motivación, dando lugar su omisión a la nulidad de los laudos. Los laudos deberán contener, como mínimo, una exposición sumaria de sus motivos a modo de enunciación de los argumentos que han llevado a los árbitros a pronunciarse en el laudo. No hay razón para pensar que el fundamento de la exigencia de motivación del laudo arbitral sea distinto que el ya expuesto respecto de las resoluciones judiciales. Las partes deben conocer las razones por las que el árbitro toma su decisión. Sin embargo, **el sistema de recursos, no permite un nuevo conocimiento sobre el fondo de la materia por lo que la finalidad de la motivación como exigencia se ve diluida. Igual resulta aconsejable que**

²⁶⁷ SORIA AGUILAR, Alfredo F. *“El control constitucional del arbitraje: Algunas consideraciones particulares”*. En: BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (Coordinador). *Manual de Arbitraje*. Thomson Reuters. Lima, Perú. 2016. Págs. 90-91.

²⁶⁸ PERALES VISCASILLAS, Pilar. *“Arbitrabilidad y Convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario”*. En: Thomson Aranzadi. Navarra, España. 2005. Pág. 204.

las partes puedan conocer los motivos y razones del árbitro para adoptar decisión.²⁶⁹ (El resaltado es nuestro)

Es importante señalar que la doctrina ha reconocido la importancia de exigir un estándar similar a lo dispuesto por las sentencias. No obstante, reconoce que éste se ve disminuido por la forma cómo ha sido dispuesto el recurso de anulación dentro de las diferentes jurisdicciones arbitrales. La motivación, en la forma cómo se realiza en una sentencia, termina representando una recomendación que expresan los autores para tener un estándar mucho más uniforme, pero que no es una obligación para los árbitros al momento de expresar su decisión.

La única exigencia que podemos identificar que se mantiene uniforme sin importar la ley de arbitraje, es que los árbitros deben analizar y resolver los puntos que las partes someten a su consideración, teniendo como límite el delimitarse únicamente a los puntos controvertidos que se les hayan planteado en su debido momento, resolviendo cada uno de ellos.²⁷⁰

La principal finalidad de la motivación en los laudos arbitrales es que las partes puedan ver que sus controversias son resueltas y conocer el porqué de la resolución de estas controversias. No debemos perder de vista que el juicio de los árbitros se forma a partir de un proceso donde todas las partes tienen diferentes momentos para expresar las posiciones que están defendiendo. A lo largo de este proceso, se discuten tanto hechos como interpretaciones legales.

Otro punto importante que debemos considerar, es la facilidad que tienen los árbitros para poder realizar las preguntas que estimen necesarias y aporten a la solución de la controversia. En algunos aspectos, podríamos señalar que los árbitros interrogan a las partes sobre sus posturas y las ponen en una situación donde deben saber responder a las preguntas que les realizan para ser más persuasivos con su línea argumentativa.

En ese sentido, la motivación que plantean los árbitros en el laudo tiene un lado subjetivo, el cual no siempre está plasmado porque parte de la convicción que

²⁶⁹ ROCA MARTÍNEZ, José María. *Op. Cit.* Págs. 103-104.

²⁷⁰ PAGANONI O DONOHOE, Francisco Raúl. **“El arbitraje en México”**. EN: OGC Editores. Segunda Edición. Puebla, México. 1999. Págs. 140 – 141.

ellos se han generado a partir de los diferentes momentos en los que han podido conocer y poner a prueba lo defendido por las partes. Por ello, la motivación en un laudo también se forma a partir de múltiples hechos que son diferentes a lo que sucede en un proceso judicial. Podemos considerar que uno de los elementos que diferencia a los árbitros de los jueces en el momento de formar convicción, es la cercanía que tienen con las partes. Con esto no queremos decir que los árbitros defiendan alguna postura de las partes, sino que, por la estructura que tiene el proceso, han tenido un contacto más cercano.

Uno de los principales problemas que ha surgido respecto a la motivación es que la exposición de motivos guardó silencio sobre la norma que se refería a este asunto, pese a la sensibilidad que se tiene sobre el referido aspecto. Lamentablemente, esto resulta importante porque la mayoría de abogados alega, al momento de solicitar la anulación de un laudo arbitral, una falta o defecto en la motivación del laudo.²⁷¹ Este tema podría encontrarse solucionado si es que los jueces de las salas con subespecialidad comercial tuvieran un criterio uniforme para fallar; sin embargo, la imprevisibilidad para anular o no un laudo termina siendo el aspecto de mayor impacto.

El arbitraje representa un juicio donde se busca tomar conocimiento de todos los hechos y se resuelve por medio de particulares a través de un laudo, respetando la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.²⁷² No obstante ello, el laudo no es una sentencia judicial, sino tiene un carácter diferente. Se debe reconocer que el laudo no es una sentencia privada. El laudo arbitral y la sentencia judicial tienen características distintas y a partir de ello se debe comprender lo que busca y realiza cada uno.

Al respecto, Guzmán Barrón señala lo siguiente:

“El laudo obliga por la voluntad de las partes, mientras que la sentencia lo hace por el imperium de los jueces. De otro lado, un laudo se admite como cosa

²⁷¹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. **“Comentarios al artículo 56° de la ley de arbitraje peruana”**. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Coordinadores). **“Comentarios a la ley peruana de arbitraje”**. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. 2011. Pág. 612.

²⁷² RODRIGUEZ ANGULO, Carla Estefanía. **“Arbitraje y Amparo”**. En: Arbitraje y Debido Proceso. CASTILLO FREYRE, Mario (Director). Volumen 2. Biblioteca de Arbitraje. Palestra. Lima, Perú. 2007. Pág. 369.

juzgada, aunque es revisable la forma a través del recurso de anulación, mientras que en una sentencia es cosa juzgada no revisable en forma ni fondo, salvo nulidad de cosa juzgada fraudulenta.”²⁷³

Nos encontramos de acuerdo con la postura mencionada anteriormente, salvo en establecer que el laudo obliga sólo por la voluntad de las partes. La voluntad de las partes es trascendental para el cumplimiento de un laudo, pero la obligación de su cumplimiento también tiene fuerza en que el Estado ha reconocido esto como válido dentro de su ordenamiento. Asimismo, en la práctica podemos observar que, en múltiples ocasiones, es necesario un proceso de ejecución para que la parte vencida cumpla con la prestación, por lo que la sola voluntad de las partes, no otorga el cumplimiento efectivo del laudo.

El arbitraje tiene una fuerza de cumplimiento que guarde un elemento importante porque, mientras en las sentencias judiciales la fuerza viene del imperio de la fuerza que posee el Estado y el sometimiento obligatorio de todas las personas; en el arbitraje, el laudo arbitral tiene fuerza porque las partes acordaron que éste debería ser el mecanismo de solución de controversias.

Pese a la independencia del arbitraje al momento de solucionar los conflictos, el Estado peruano no ha desconocido que éste necesita una protección adicional de parte de su Poder Judicial; puesto que, ante el abuso de los derechos de las partes, se les habilita un proceso para que puedan reclamar lo que consideran acorde a sus derechos. Se minimiza la interferencia y se maximiza en cambio el apoyo de los poderes judiciales nacionales respecto de los arbitrajes comerciales nacionales e internacionales.²⁷⁴ La opción que otorga nuestra normativa es el recurso de anulación. En esta etapa, será el Poder Judicial el que verifique el cumplimiento de las principales garantías que poseen las partes en un proceso.

Como señalamos en el párrafo anterior, el Poder Judicial evalúa el cumplimiento de las principales garantías que tienen las partes, pero la evaluación sobre el fondo no está dispuesta según nuestro ordenamiento. Si bien la motivación del

²⁷³ GUZMÁN – BARRÓN SOBREVILLA, César. *“Arbitraje Comercial Nacional e Internacional”*. En: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2017. Pág. 116.

²⁷⁴ ARANGÜENA FANEGO, Coral. *“Comentario al artículo 7 de la ley de arbitraje española”*. En: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Director). *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 2004. Pág. 138.

laudo se ha venido integrando con el derecho al debido proceso; y, por tanto, se ha venido conectando con el concepto jurídico mismo de orden público,²⁷⁵ esto no habilita a la revisión del fondo de la controversia. El decreto legislativo que norma el arbitraje buscó impedir la no revisión del fondo de la materia. La revisión de la motivación va a tener un límite en el aspecto formal del contenido porque los jueces deben respetar un principio de confianza sobre la decisión que los árbitros emitieron.

Al respecto, debemos señalar que en el anterior decreto legislativo N° 25935 establecía una opción para que las partes pudieran apelar la decisión de los árbitros. Al respecto, Cantuarias señalaba lo siguiente:

“Lo lógico sería exigir el requisito de la motivación únicamente para aquellos casos en que se haya pactado la apelación o para cuando las partes expresamente requieran que se dicte un laudo motivado. La razón que fundamenta la motivación es que el laudo arbitral puede ser objeto de apelación hacia una instancia superior donde se necesitará conocer los fundamentos de los árbitros para un mejor resolver.”²⁷⁶

Motivar es algo que debe tomarse con cuidado, a fin de ser lo más objetivo posible al momento de evaluar. Al respecto, me gustaría comentar lo expuesto por Guzmán Galindo:

“Motivar un laudo es justificar la decisión que se encuentra contenida en el mismo. Justificar esa decisión consiste en exponer por parte del árbitro o tribunal las distintas razones que la fundamentan, en forma lógica, suficiente y objetiva.”²⁷⁷

En lo que se refiere a la motivación, los jueces deben justificar esta decisión a partir de una exposición de razones que fundamentan la misma. Sin embargo, existe un problema en lo señalado por el profesor antes mencionado, y es que él

²⁷⁵ VARONA VILLAR, Silvia. “**Comentarios al artículo 37 de la ley de arbitraje española**”. En: VARONA VILLAR, Silvia (Coordinadora). *Comentarios a la ley de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Thomson Civitas. Madrid, España. 2004. Págs. 1226.

²⁷⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “**El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras**”. En: Fundación M-J. Bustamante De la Fuente. Lima, Perú- 1994. Págs. 361-362.

²⁷⁷ GUZMAN GALINDO, Julio Cesar. “**La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana**”. En: Revista Arbitraje PUCP. Año III. Número 3. 2013. Lima, Perú. Pág. 37.

señala que las razones deben ser lógicas, objetivas y suficientes. El detalle se encuentra en la forma de entender el alcance del término “suficiente” y cuál es el estándar que se solicita para la motivación de laudos arbitrales.

La suficiencia en la motivación representa un problema en el arbitraje si es que se quiere considerar como estándar para anular o no un laudo, debido a que se aleja del plano objetivo de análisis y se enfoca en un plano subjetivo de cada persona. Así, los jueces, por un criterio de suficiencia, pueden analizar las decisiones de los tribunales arbitrales sin tener la competencia para realizarlo necesariamente. En el terreno judicial, ha existido una predisposición por el reconocimiento del deber de motivación como un requisito para la validez de, incluso, los arbitrajes de conciencia.²⁷⁸

A continuación, analizaremos las disposiciones referidas a la motivación del laudo arbitral en nuestra legislación.

a. La obligación del inciso 1 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje Debemos establecer un análisis detallado de lo dispuesto dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, nuestra ley de arbitraje ha señalado lo siguiente, en lo que se refiere a la motivación del laudo arbitral.

“Artículo 56.- Contenido del laudo.

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

Antes de analizar este tema, debemos señalar una particularidad dentro de nuestra ley de arbitraje, y es que la forma de redacción del artículo nos deja ver que la motivación no siempre es necesaria dentro de un laudo arbitral.²⁷⁹ Esto representa una gran diferencia con las sentencias judiciales porque en el arbitraje existe la posibilidad de un laudo no motivado. Esto nos plantea dos

²⁷⁸ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “**Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia**”. En: THEMIS 43. Lima, Perú. 2001. Pág. 63.

²⁷⁹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 617.

conclusiones iniciales: (i) la motivación no es trascendental para un laudo y (ii) el estándar de motivación no puede ser igual que en el proceso judicial.

El primer punto se desprende de la posibilidad de que las partes puedan pactar algo distinto respecto al laudo que resolverá su controversia. Sobre este tema, el legislador ha establecido un modelo que se presta a las necesidades de las partes y la flexibilidad que la misma ley ha buscado otorgar. En ese sentido, se posee una forma de resolver una controversia que tiene un aspecto particular ya que la sola decisión de este tercero imparcial, resultará vinculante para las partes y respaldada por el Estado.

En segundo lugar, el estándar de motivación no puede ser el mismo que se establece dentro de un proceso judicial. La sola posibilidad de que la motivación no se encuentre presente, nos permite inferir que este requisito no es indispensable y no debe guardar todos los aspectos procedimentales que se siguen dentro del Poder Judicial. El arbitraje representa una jurisdicción diferente y, como tal, posee características especiales y esenciales.

Al respecto, Tibor, Barceló y Von Mehren, han señalado lo siguiente:

“Existe una presunción a favor de laudos motivados, pero es una presunción rebatible. Las partes pueden pactar en contrario, sea directamente en el arbitraje o indirectamente escogiendo reglas de arbitraje que contemplen laudos que no requieran sustentación de las razones en que se fundan.”²⁸⁰

La motivación no es la piedra angular del arbitraje, por lo que establecerla como un requisito indispensable para la correcta ejecución de un laudo arbitral, resulta incorrecto.

Por otro lado, existe un sector de la doctrina que entiende el artículo, al momento de referirse a la motivación, en el sentido de que se deba establecer una motivación correcta; es decir, una exigencia de motivación compleja y sofisticada. Asimismo, señalan que la motivación en el laudo arbitral es un

²⁸⁰ TIBOR, Várady; BARCELÓ, John J.; VON MEHREN, Arthur T. *“International Commercial Arbitration. A transnational perspective”*. En: Thomson Reuters. Cuarta edición. Estados Unidos de América. 2009. Pág. 627. Citado en: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *“Comentarios sobre el contenido del laudo”*. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Palestra. Lima, Perú. 2016. Pág.385.

antídoto al servicio de la interdicción de la arbitrariedad en tanto se tiene una similitud a una sentencia firme.²⁸¹

Al respecto, Palacios Pareja señala lo siguiente:

“El laudo debe expresar, a través de un razonamiento lógicamente correcto, la valoración de las pruebas que sustentan la decisión y los fundamentos que lo llevan a admitir o rechazar las pretensiones y oposiciones de las partes. Solo estaremos frente a una motivación que pueda ser calificada de razonada, cuando el argumento expuesto por el juzgador respete cierto orden mental y lógico mínimo, que permita afirmar que se trata de un razonamiento correcto. Un razonamiento correcto implica que esté guiado por los principios clásicos de la lógica jurídica como identidad, no contradicción, razón suficiente y tercio excluido.”²⁸²

Esta posición tiene un problema subjetivo que no puede incluirse dentro del arbitraje, y es que señala a la motivación como correcta o suficiente junto con equipararlo a una sentencia. A modo de ejemplo, para la parte vencedora, el laudo arbitral siempre tendrá una motivación correcta o suficiente; mientras que para la parte vencida, probablemente no. La motivación no puede recaer en un elemento subjetivo de análisis porque esto implicaría una revisión de la decisión. El laudo arbitral no es una sentencia, tal como se ha desarrollado dentro del primer capítulo a partir de las teorías del arbitraje, y en un segundo momento, en el segundo capítulo, a partir de la comparación entre el arbitraje y el proceso judicial, por lo que consideramos que la visión de equiparar al laudo con una sentencia es errónea, tanto en su expresión como en el contenido que protege cada una de ellas.

Otro aspecto a considerar es que la motivación no tiene una relación con la cantidad o tamaño que tenga el laudo, ni hacer una referencia al tipo de razonamiento que ha utilizado el árbitro, ni la forma cómo éste interpretó los alegatos de las partes.²⁸³ Recordemos que en el proceso arbitral los árbitros

²⁸¹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Op. Cit.* Pág. 534.

²⁸² PALACIOS PAREJA, Enrique. **“La motivación de los laudos y el recurso de anulación”**. En: CASTILLO FREYRE, Mario. *Ponencias del congreso internacional de arbitraje 2007. Segunda Parte*. Palestra. Volumen 6. 2008. Lima, Perú. Págs. 306 – 307.

²⁸³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 322

tienen una labor cercana a las partes y una relación directa con los casos. Asimismo, en la mayoría de arbitrajes con tribunales, se cuenta con un árbitro que ha podido resolver procesos en controversias similares. En ese sentido, la especialidad, tanto teórica como práctica que posee, es importante al momento de realizar los razonamientos pertinentes cuando se analicen los argumentos de las partes.

La perspectiva que sugiere que el laudo debe ser motivado de la misma forma como en el ordenamiento procesal se exige a una sentencia, hace que se pierda de vista que el laudo es la consecuencia de un proceso que se basa en el acuerdo de voluntades de las partes donde se renuncia a la jurisdicción del Poder Judicial para definir su controversia.²⁸⁴ Al momento de establecer el arbitraje como mecanismo de solución de controversias, el Estado debe tomar conciencia de que las partes están buscando la menor interferencia del Poder Judicial en el proceso, tanto en la forma cómo éste actúa, como en los requisitos que establece en sus procesos. El Estado no puede accionar con un rol paternalista y proteger a las personas que deciden, voluntariamente, renunciar a su control jurisdiccional para ir a un ámbito privado.

En el Poder Judicial, la motivación es un requisito fundamental, tanto en los hechos como en el derecho, al momento de emitir una decisión; por ello, se le considera una condición necesaria para que las sentencias tengan una validez en los pronunciamientos que emitan. Se ha entendido que la motivación es un deber consistente en la expresión de los motivos o razones que explican la decisión en que se ha basado el tribunal.²⁸⁵ Esta condición que establecen los órganos jurisdiccionales tiene relación con la función social de la sentencia, junto con la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

La finalidad adicional que guarda la motivación en la sentencia judicial está relacionada con la revisión de la decisión por un órgano superior tanto en los hechos como en el derecho aplicable. La revisión de la decisión no podría ser realizada si es que el juez de primera instancia no hiciera un razonamiento sobre las condiciones que lo llevaron a establecer la decisión inicial. En el arbitraje, la óptica de la motivación no funciona así, ya que no existe una revisión sobre el

²⁸⁴ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Op. Cit.* Pág.623.

²⁸⁵ VARONA VILLAR, Silvia. *Op. Cit.* Págs. 1224.

fondo de la decisión. Esto no implica que el arbitraje se vuelva una suerte de libre albedrío de los árbitros al momento de emitir los laudos, pero sí que tenga cierta discrecionalidad al momento de realizar la motivación.

La motivación en el arbitraje se regula por lo dispuesto en la ley de arbitraje, en la cual se otorga una libertad a las partes para regular aspectos procedimentales del arbitraje.²⁸⁶ En ese sentido, las partes son las que determinaran los requisitos que desean implementar en su laudo si es que lo consideran conveniente. En la gran mayoría de convenios arbitrales, no se exige una obligación a los árbitros respecto a los requisitos de motivación que debe poseer el laudo. A nuestra consideración, no se deberían exigir requisitos a los árbitros, al momento de establecer el convenio arbitral; no obstante, es una posibilidad que las partes podrían utilizar de considerarlo conveniente.

En el arbitraje internacional, por ejemplo, se ha generado una práctica que busca que los tribunales arbitrales establezcan mayor relación a la explicación de los motivos que justifican su decisión, a diferencia de todas las alegaciones que se planteen durante el propio arbitraje. La finalidad radica en poder explicar la decisión de los árbitros a partir de lo que ellos consideran más importante para emitir una decisión.²⁸⁷

Si bien sería ideal que los árbitros realicen una explicación que justifique las razones por las cuales algunos hechos son más relevantes que otros, la razón que justifica el arbitraje, es la solución de la controversia a partir de los conocimientos especializados. El laudo arbitral no debe detenerse en una explicación extensa sobre las alegaciones que no han sido consideradas por los árbitros, sino en los argumentos que implican darle la razón a alguna de las partes.

El tribunal arbitral debe concentrar sus esfuerzos en explicar o justificar la decisión y no en explicar los errores en todas las alegaciones de las partes. Recordemos que las partes son las que eligen a los árbitros a partir de sus

²⁸⁶ RIVAS CARO, Gino. *Op. Cit.* Pág. 178.

²⁸⁷ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Op. Cit.* Pág. 534.

características, por lo que al final tienen un control indirecto sobre la motivación que ellos planteen y las cuestiones que les parezcan más importantes.

Si en un arbitraje una parte va a plantear su estrategia a partir de la interpretación que ha realizado de la doctrina sobre una norma, sería óptimo que designe a un árbitro con dichas características, a fin de que la justificación de su decisión tenga una línea similar con la argumentación que ella expondrá en el caso específico. Sin embargo, puede llegar al final de la controversia y encontrar un laudo donde el árbitro, junto con el tribunal, resolvieron de una manera práctica y concisa.

En ese supuesto, puede haber existido un debate doctrinario durante toda la controversia, pero los árbitros, al momento de laudar, consideran que la norma que han citado para sus interpretaciones, tiene una aplicación específica y clara, por lo que no guarda mayores justificaciones para realizar una aplicación diferente. En ese sentido, los árbitros justifican la decisión respetando los hechos de la controversia y la norma aplicable, pero no explican por qué desestiman la interpretación realizada por una parte.

En un recurso de anulación, no se puede argumentar que los árbitros no se han pronunciado sobre las alegaciones que se realizaron, porque esto se encuentra dentro del espacio de discusión que el tribunal tuvo al momento de emitir el laudo. Este tribunal pudo considerar que no era necesario realizar un análisis sobre todas las alegaciones de las partes, porque la interpretación de la norma era clara y era mucho más eficiente explicar cada hecho controvertido para luego dictaminar su decisión.

Se ha entendido de una manera errónea la motivación en el arbitraje, porque se suele comprender qué se debe justificar todos los deseos que tienen las partes al momento de no ver satisfecha su pretensión, pero la finalidad principal es resolver la controversia a partir de la confianza que tuvo cada parte al momento de la designación de los miembros del tribunal.

La motivación que los árbitros desarrollen en el laudo debería de ser firme, porque los órganos judiciales se encuentran impedidos de revisar el fondo de la cuestión y la valoración de la prueba que se haya tenido dentro del laudo

arbitral.²⁸⁸ Debe existir un principio de confianza en la decisión de los árbitros al momento de revisar el laudo en sede judicial, ya que no se trata de encontrar el error en la motivación ni cómo hubiera sido mejor redactada.

La motivación está como una obligación dentro de nuestro dispositivo legal, pero esto no es un sinónimo de que exista una forma de motivación correcta. Establecer un parámetro subjetivo que señale cuando una motivación es correcta, sólo generaría un problema para la consolidación del arbitraje en nuestro país, ya que estaría recogiendo una postura paternalista del Estado, porque se interfiere dentro de la forma de solución de controversias que los privados han elegido.

Las partes deben realizar un balance sobre las ventajas y desventajas que trae el arbitraje para seleccionarlo como el mecanismo que resolverá las controversias. Este análisis debe ser previo a la redacción de la cláusula que somete a las partes a arbitraje, porque una vez que se encuentran dentro de un proceso arbitral, no se puede exigir que sea tratado como un proceso judicial. Las partes han preferido un sistema diferente, por lo que deben aceptar las disposiciones que lo tratan distinto al proceso judicial.

En las siguientes líneas, expresaremos cómo es que la motivación debe ser entendida por el Poder Judicial al momento de revisar el recurso de anulación. Al final de este subcapítulo se debe entender que la motivación tiene una relación indirecta con las partes en dos aspectos: (i) ellas son las que eligen al arbitraje como mecanismo de solución de controversias diferente al Poder Judicial y (ii) cada parte, en caso de los tribunales con pluralidad de árbitros, tiene la posibilidad de elegir a un árbitro.

b. El límite al recurso de anulación dispuesto en el inciso 1 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje

Luego de examinar el requisito de motivación dentro de los laudos arbitrales, debemos señalar el otro elemento que compone la discusión sobre la revisión de los mismos. Esto se refiere al recurso de anulación que ha dispuesto nuestro ordenamiento jurídico para impugnar la validez del laudo arbitral, y no permitir la ejecución del mismo. Nuestra ley de arbitraje ha señalado lo siguiente:

²⁸⁸ CORDÓN MORENO, Faustino. *Op. Cit.* Pág. 64

“Artículo 62.- Recurso de anulación.

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

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

Dentro de un proceso arbitral, el recurso de anulación se presenta como una vía que busca verificar la validez del proceso arbitral. La finalidad es verificar que se haya cumplido con los requisitos indispensables para un proceso. A modo de ejemplo, el artículo 63 de la ley ha señalado como causales de anulación la inexistencia de un convenio arbitral, el no haber podido ejercer su derecho de defensa, entre otros. La finalidad es que una parte no haya llevado un proceso arbitral con vicios que le hayan impedido ejercer su defensa correctamente.

Conforme señala Rivas²⁸⁹, el principal problema se ha presentado a partir de una interpretación amplia de los literales b y c del artículo 63 de la ley de arbitraje. Al tener una redacción genérica sobre la posible causal de anulación, se ha generado diversos problemas.

El recurso de anulación en el Perú se ha entendido como un proceso en el cual se puede impugnar la decisión del tribunal arbitral o cuestionar la racionalidad de las decisiones que ha tomado. La finalidad se ha distorsionado, puesto que se ha entendido que la motivación se encuentra como una garantía del debido proceso con un estándar elevado, por lo que toda persona puede interponer una acción ante la falta de este estándar. En ese sentido, se solicita una anulación por falta de motivación, señalando los supuestos que han sido examinados en el subcapítulo precedente.

Dentro de tal orden de ideas, pese a la prohibición de la ley de analizar el fondo, los tribunales nacionales han buscado interferir en dicha decisión, a partir de examinar si es que existe una correcta motivación o no, pero a partir de un

²⁸⁹ RIVAS CARO, Gino. *Op. Cit.* Pág. 63.

estándar que iguala a la sentencia con el laudo arbitral. Como hemos venido argumentando durante toda la presente tesis, el laudo tiene características diferentes que la sentencia judicial, por lo que no pueden ser tratados como iguales.

La acción de anulación no ha sido diseñada para que se permita directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hecha por los árbitros. Ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación, afecta al fondo de la controversia, es decir, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho material.²⁹⁰ Esto tiene su base en la calidad de cosa juzgada que nuestro ordenamiento le ha otorgado al laudo arbitral.

En estos casos, queremos referirnos a la confianza y especialidad que se da a los árbitros al momento de seleccionarlos para que se decida la controversia. En primer lugar, la elección del número de árbitros es determinada por la cláusula de solución de controversias que forma parte del contrato.

En ese momento, las partes deciden que sea un tribunal arbitral o un árbitro único el que les resuelva la controversia por lo que corresponde analizar la confianza y especialidad en cada uno de esos casos. En el caso de un tribunal arbitral, los principios se presentan con una mayor claridad, puesto que cada parte tiene, a su libre voluntad, la posibilidad de elegir al árbitro que mejor considere para que pueda solucionar su controversia. .

Con esto no queremos señalar que el árbitro seleccionado incumpla con los deberes de imparcialidad e independencia; por el contrario, lo que afirmamos es que cada parte tienen la posibilidad de nombrar a un profesional especializado en la materia. Dicho profesional goza de la confianza de una parte a partir de los conocimientos que posee, así como su experiencia.

En caso se seleccione un árbitro único, se va a tener que establecer la forma cómo éste se vaya a seleccionar. Usualmente, las partes convienen que lo haga una entidad nominadora, ya que resulta complicado demostrar la existencia de

²⁹⁰ LETE ACHIRICA, Javier. **“Comentario al artículo 41 de la ley de arbitraje española”**. En: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Director). *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 2004. Pág. 653.

un acuerdo de ambas partes. Ellas depositan su confianza en una institución que designará al árbitro único para la controversia, por lo que existe un control indirecto, ya que, actuando de forma responsable, ellas elegirán a una institución que tenga en su nómina a especialistas en la materia y pueda generarles confianza el árbitro único designado.

Las partes tienen un control indirecto sobre el recurso de anulación debido a que los árbitros deben cumplir con los estándares del debido proceso. En ese sentido, el reclamo de una parte sobre lo que ha sucedido dentro del proceso debe ser observado como un recurso excepcional. La motivación, dentro de ese escenario, debe ser vista como una situación aún más excepcional, no sólo por lo dispuesto por la ley, sino por el control que tienen las partes.

Existen posturas que justifican la anulación del laudo arbitral por falta de motivación a partir de lo dispuesto por la ley. Di Rosa señala lo siguiente:

“La incidencia de la falta de motivación como causal de anulación evidencia que los jueces vienen encontrando aparentes defectos en la motivación de los laudos. Si bien podría decirse que tampoco existiría una causal expresa para pedir la anulación de un laudo por falta de motivación, lo cierto es que el artículo 56 de la Ley de Arbitraje establece que todo laudo debe ser motivado. En base a dicha obligación, sí resulta posible y atendible que la falta de motivación justifique la revisión y posiblemente la anulación de un laudo.”²⁹¹

Este sector de la doctrina resalta un punto importante porque justifica la acción de anulación en la disposición legal que establece que el laudo debe encontrarse motivado, salvo acuerdo distinto de las partes. El problema es que no llegan a determinar cuál debe ser este tipo de revisión y cómo es que puede desarrollarse una postura que no busque generar una intromisión no autorizada en las razones que tuvieron los árbitros al momento de emitir su decisión.

La acción de anulación del laudo no puede ser vista como un recurso que abre una segunda instancia judicial, dando inicio a un proceso híbrido entre el arbitraje

²⁹¹ DI ROSA, Paolo. **“Consideraciones sobre el predominio de la “extralimitación manifiesta de facultades” versus la “falta de motivación del laudo” como causal de anulación de laudos CIADI”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Sistema de anulación de los laudos CIADI*. Anuario Latinoamericano de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Año 1. Número 1. 2011. Lima, Perú. Págs. 24 – 29.

y el Poder Judicial que sólo se entendería desde una posición netamente jurisdiccionalista que hoy no puede ser acogida.²⁹² La finalidad del recurso es brindar una protección al bloque duro de los derechos del debido proceso y que protege a las partes dentro de un proceso justo.

El estándar del mínimo de motivación no puede ser catalogado dentro del Poder Judicial porque las partes que decidieron acudir al arbitraje, verían vulnerado su acuerdo inicial usando instrumentos que no fueron diseñados para el objetivo que están buscando. Incluso, cuando se permitía la vía constitucional contra el laudo arbitral por medio del amparo, el tribunal Constitucional señaló que, en ningún caso, el juez o el tribunal Constitucional podrán resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.²⁹³

En el Poder Judicial, la justificación de revisión se fundamenta en el recurso de apelación, lo que en el arbitraje no es usual, por lo que un pronunciamiento sobre el fondo, no existe.²⁹⁴ Incluso, en caso de aceptar que la motivación pueda ser un criterio válido, las partes, al momento de pactar el arbitraje, asumen este riesgo de una incertidumbre en la calidad de motivación, porque no existe un estándar uniforme dentro de los diferentes tribunales.

A diferencia del Poder Judicial, no hay un poder concentrado de quiénes pueden arbitrar y quiénes no. Fuera de lo establecido en la ley, centros de arbitraje o leyes específicas, puede existir una variedad de árbitros dentro de los diferentes conflictos que tengan las partes, por lo que no habrá alguien que pueda determinar, fuera de las partes, las cualidades que se necesita para ser árbitro.

Por otro lado, es importante destacar que el tribunal arbitral posee independencia para emitir su decisión. Nos encontramos en un sistema con dos características particulares: (i) confidencialidad del laudo y (ii) no vinculatoriedad de la decisión. Con referencia al primero, no existe la posibilidad de realizar una revisión de los dictámenes de tribunales arbitrales porque cada laudo sólo es conocido por

²⁹² MORI, Pablo; CILLÓNIZ, Bryan, LAPEYRE, Juan Diego; ESPINOZA, Aarón. **“Anulación y debida motivación: La remisión del laudo a los propios árbitros como alternativa a evaluar”**. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Palestra. Lima, Perú. 2016. Pág.472

²⁹³ RUIZ CARO ÁLVARES, Guillermo. **“Breves reflexiones sobre la autonomía del arbitraje: a partir del nuevo precedente vinculante del tribunal Constitucional”**. En: GARCIA ASCENCIOS, Frank (Director). *Derecho arbitral*. Editorial Adrus. Arequipa, Perú. 2013. Pág. 291.

²⁹⁴ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 618.

quienes han actuado en el proceso y deben guardar confidencialidad. Incluso, si el árbitro fuera quien resolvió dicha controversia, no puede utilizar lo dispuesto en el laudo anterior como referencia expresa porque estaría yendo en contra de la disposición de confidencialidad.

Con referencia al segundo aspecto, incluso si los laudos fueran conocidos por las personas, en general (ej.: Los laudos emitidos en las controversias referidas a la Ley de Contrataciones con el Estado), éstos no resultan vinculantes a los árbitros dentro del proceso mismo. Un tribunal arbitral podría, ante la misma situación, resolver diferente a partir de lo que observó en el caso específico. En ese sentido, los tribunales arbitrales son independientes para emitir las decisiones dentro de las controversias porque, fuera de la ley y lo dispuesto por las partes, no tienen alguna atadura u órgano al que obedecer.

A partir de la independencia del tribunal arbitral, la ley de arbitraje buscó establecer el artículo 62, impidiendo el pronunciamiento del fondo de la controversia. Lamentablemente, la práctica de hoy en día no se ha visto respaldada por las posturas de los tribunales judiciales al interferir en la decisión del tribunal arbitral cuando revisan el fondo del laudo arbitral. Han existido pronunciamientos del tribunal Constitucional, cuando se permitía el amparo contra laudos arbitrales, en los cuales se cuestionaba la decisión de fondo que se había tomado.²⁹⁵ En la actualidad, el comportamiento del Poder Judicial sigue siendo variable y no ha establecido una forma determinada de analizar la motivación en los laudos.

La ley de arbitraje fue enfática y taxativa al establecer cuáles son las causales de anulación de laudo, siendo éstas de orden formal y constituyendo una garantía para que el arbitraje resuelva las materias controvertidas.²⁹⁶ El rol del Poder Judicial es uno fiscalizador de las garantías que pudieran haber puesto en indefensión a las partes durante el proceso. El control *ex post* de lo actuado no puede llegar más allá de una sana crítica y una lección para las partes acerca de su conformidad con el proceso. El Estado sólo debe fiscalizar que se cumplió lo

²⁹⁵ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “**Comentarios al artículo 62° de la ley de arbitraje peruana**”. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Coordinadores). “*Comentarios a la ley peruana de arbitraje*”. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. 2011. Págs. 686-689.

²⁹⁶ RODRIGUEZ ANGULO, Carla Estefanía. *Op. Cit.* Págs. 391-392.

que las partes acordaron y no si este proceso fue llevado de forma igual que uno en el Poder Judicial.

Ledesma ha señalado lo siguiente al respecto:

“El control jurisdiccional sobre el arbitraje no autoriza a los órganos judiciales a examinar o corregir la interpretación del derecho que hagan los árbitros. Pueden examinar la actividad procesal y el pronunciamiento del laudo por si son contrarios al orden público, a lo pactado por las partes y la afectación de un proceso con garantías, pero no a la apreciación sobre las pruebas o la interpretación de las normas hechas por los árbitros para llegar al laudo.”²⁹⁷

El arbitraje se caracteriza por ser un proceso donde la persuasión que tenga cada parte sobre la postura que defienda, va a determinar el convencimiento que se dé sobre los miembros del tribunal arbitral. Al momento de iniciar un proceso, las partes siempre van a considerar que ellas tienen la razón y que sus pruebas son suficientes para demostrarlo, pero dicha postura puede no ser compartida por el tribunal arbitral. Asimismo, se podría observar que, pese a tener las mejores pruebas, la defensa de la postura no sea la más adecuada, por lo que el tribunal arbitral termine siendo persuadido por la postura contraria; o, teniendo una defensa bastante interesante y persuasiva, las pruebas presentadas no ayudan mucho a la base de las afirmaciones que se dan.

El tribunal es quien valorará lo actuado dentro del proceso considerando que es más importante o no. No pronunciarse sobre todas las pruebas o todo lo alegado no es una señal de que el tribunal arbitral no lo ha valorado sino que no ha resultado lo suficientemente persuadido.

Por ello, la ley de arbitraje ha protegido al laudo y al proceso, estableciendo que el recurso de anulación impide a los jueces entrar al análisis de las interpretaciones o razonamientos del tribunal arbitral, y modificar su decisión. Se ha protegido el laudo arbitral, de modo que los árbitros son quienes exclusiva y excluyentemente, resuelven dicha controversia.²⁹⁸

²⁹⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “*Jurisdicción y Arbitraje*”. En: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera Edición. Lima, Perú. 2014. Pág. 192.

²⁹⁸ GUZMÁN – BARRÓN SOBREVILLA, César. *Op. Cit.* Pág. 125.

El control que se puede establecer sobre la conformidad del laudo arbitral con el orden público dentro de un Estado, no puede convertirse en una puerta abierta para que el Poder Judicial se sustituya en el criterio que tuvo el árbitro, ni para establecer un control sobre justicia y equidad sobre la decisión, siempre que ésta no afecte el orden público de un Estado.²⁹⁹ El Decreto Legislativo N° 25935 establecía que, una vez que una parte había logrado la anulación del laudo, el Poder Judicial procedía a resolver el fondo de la controversia. Esta situación resultaba siendo un incentivo para intentar, bajo cualquier medio, la anulación del laudo arbitral, a fin de obtener un segundo pronunciamiento.³⁰⁰

La ley de arbitraje actual eliminó dicho artículo junto con la posibilidad de resolver la controversia por parte del Poder Judicial. Al parecer, se ha olvidado la principal fundamentación para eliminar esa posibilidad, y es que el arbitraje se asienta dentro de una voluntad de las partes para resolver el conflicto por medio de un tribunal arbitral. Esta decisión involucra que la jurisdicción de las instancias judiciales respecto de una determinada controversia, desaparece. Sería un sinsentido y una desconfianza del propio sistema, el que se le dé al Poder Judicial la facultad controlar la decisión arbitral, pudiendo reformularla.³⁰¹

Las instituciones jurídicas evolucionan con el tiempo. No se debe interpretar la ley de arbitraje actual como la ley de arbitraje anterior. Ambas han modificado sustancialmente las disposiciones que regulaban la forma de revisar el fondo de la controversia en sede judicial. El arbitraje ha evolucionado y se debe respetar cómo ha sido establecida la revisión judicial del laudo arbitral. En vez de buscar que el arbitraje se vuelva como el Poder Judicial, el Poder Judicial debe aprender las razones de por qué en muchas circunstancias éste resulta menos eficiente y las partes deciden renunciar a su jurisdicción.

A modo de ejemplo, podemos observar lo que ha acontecido dentro de la historia de los laudos que revisaron los comités ad hoc del CIADI. Estos se caracterizaban por anular los laudos por falta de motivos, los cuales se podían

²⁹⁹ LETE ACHIRICA, Javier. *Op. Cit.* Pág. 662

³⁰⁰ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. *Op. Cit.* Pág. 387.

³⁰¹ VARONA VILLAR, Silvia. *Op. Cit.* Págs. 1208 – 1231; 1340.

ubicar en los siguientes: (i) total ausencia de motivos o motivos pretendidos³⁰²; (ii) motivos inadecuados o insuficientes³⁰³; (iii) motivos contradictorios o incongruentes³⁰⁴; (iv) falta de atención a las cuestiones planteadas al tribunal arbitral.³⁰⁵

Di Rosi señala que estos fallos fueron duramente criticados por el examen que se estaba realizando sobre los méritos que habían valorado los tribunales arbitrales y no se había distinguido la anulación de la apelación. El motivo que llevaba a la crítica era que representaba un peligro para el arbitraje, el hecho de que los fundamentos del laudo puedan pasar por un examen de corrección sustantiva, ya que esto implica un procedimiento de apelación y el arbitraje ha buscado ser una instancia final.³⁰⁶

Para concluir, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides establecieron lo siguiente:

“Si se permitiera la revisión del fondo de la cuestión o del derecho aplicado por parte de cualquier tribunal, ello atentaría contra la celeridad y, especialmente, contra el carácter final del proceso arbitral. El arbitraje se convertiría en la primera etapa de un proceso que, a través de instancias múltiples, acabaría ventilándose ante el tribunal de más alta instancia del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje.”³⁰⁷

La anulación no es una segunda instancia y en el próximo capítulo buscaremos establecer cómo es que se puede revisar la motivación a partir de un examen que no implique la valoración de los fundamentos de los tribunales arbitrales.

³⁰² Se refiere a que un laudo no puede adolecer de motivos con respecto a todo el laudo solo una parte puesto que el laudo debe identificar los argumentos legales que llevaron a la decisión al tribunal arbitral y que cuestiones para los árbitros han resultado probadas o no. Asimismo, tampoco se puede realizar una expresión meramente enunciativa de los motivos puesto que éstos deben justificar de forma suficiente lo resuelto. Debe existir una inferencia razonable de los términos utilizados en la decisión que se haya tomado.

³⁰³ Se refiere a la explicación que debe dar el tribunal arbitral de cómo y por qué ha llegado a su decisión. El lector debe poder seguir el razonamiento del tribunal arbitral tanto en los hechos del caso como en el derecho aplicable.

³⁰⁴ Se refiere a las justificaciones que no permiten que la parte pueda comprender los motivos que ha tenido el tribunal arbitral para tomar una determinada decisión. Significa que entre la fundamentación que se expresa en el laudo arbitral se observan contradicciones.

³⁰⁵ Se refiere a que un tribunal no puede ignorar las pretensiones o los argumentos que cada parte ha aportado al proceso cuando estas puedan modificar las decisiones en el laudo.

³⁰⁶ DI ROSA, Paolo. *Op. Cit.* Págs. 24 – 29.

³⁰⁷ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Op. Cit.* Págs. 579 – 580.

Capítulo 3

Propuesta para el análisis de la debida motivación en sede judicial

1. El recurso de anulación de laudo en sede judicial

Como hemos detallado de forma preliminar en el Capítulo 1, las partes que acuden al arbitraje tienen la posibilidad de recurrir al Poder Judicial para anular el laudo arbitral que haya sido dictado, no atendiendo a los criterios formales que la ley ha establecido. Este recurso representa una protección a las partes de alguna vulneración de sus derechos por parte del tribunal arbitral.

Dentro de este recurso, la ley de arbitraje ha establecido un criterio de no revisión del laudo arbitral respecto a lo resuelto sobre el fondo. En torno al particular, Fernández Rozas señala lo siguiente:

“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores *in indicando*; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”³⁰⁸

Empezaremos señalando que los tribunales arbitrales han preferido exponer las razones para tomar las decisiones dentro del proceso. Conforme señala Rivas³⁰⁹:

“Es ordinario que, de manera breve o extensa, los tribunales arbitrales exhiban los argumentos que derivaron en su decisión; siendo bastante inusual –excepto para los casos de decisiones de simple trámite y/o impulso procedimental- que se mantengan en silencio.”

Como hemos podido observar, el arbitraje no permite un análisis posterior de su revisión, por lo que en el presente capítulo, realizaremos, en primer lugar, un análisis de las resoluciones que fueron emitidas por el Poder Judicial en materia

³⁰⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Volumen II. Iustel, Madrid, 2008. Pág. 1096.

³⁰⁹ RIVAS CARO, Gino. *Op. Cit.* Pág. 235.

de anulación de laudos por falta de debida motivación entre enero y junio del año 2017.

Luego de esta revisión, estableceremos nuestra propuesta respecto de cómo consideramos que debe ser analizada la debida motivación en lo que respecta al arbitraje a partir de tres criterios que buscaremos explicar.

a. Análisis de las resoluciones del Poder Judicial en materia de anulación de laudos por falta de debida motivación

En el presente subcapítulo, realizaremos un análisis de las sentencias expedidas por las Salas que resuelven los recursos de anulación contra los laudos arbitrales entre los meses de enero y junio del año 2017. Al respecto, podemos adelantar que nos encontramos frente a un escenario bastante incierto, puesto que no existe uniformidad de criterios dentro de los casos presentados, incluso cuando se analiza lo resuelto dentro de la misma Sala en meses diferentes.

La doctrina considera que el recurso de anulación de laudo arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión, es decir, el juez se encuentra limitado a revisar la forma, mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje; de ese modo y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral, se encuentran contempladas de manera taxativa.³¹⁰

La distinción se presenta de una forma más evidente cuando se analiza los razonamientos presentados por la primera y segunda sala. Ambos jueces, ante escenarios similares, han tomado decisiones donde se aprecia cierta contradicción en sus fundamentos. Más aún, esa diferencia se percibe cuando un laudo arbitral termina siendo anulado, mientras que, uno similar termina siendo declarado válido.

Uno de los primeros elementos que hemos identificado por los jueces, es que se toman un espacio de su sentencia para realizar un análisis del artículo 62 de la ley de arbitraje y los límites que se establecen. La totalidad de las sentencias

³¹⁰ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 00170-2016-01817-SP-CO-02 con fecha 16 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Instituto Nacional de Salud del Niño y Laboratorios Yermedic SAC emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

revisadas, convergen en la idea de que el laudo arbitral no debe ser materia de control en lo que refiere al fondo de la controversia. Los jueces empiezan describiendo una situación donde solo se hará una revisión formal de lo que se expresa dentro del laudo arbitral estándoles prohibido analizar los fundamentos de los árbitros.

Luego de ello, los jueces traen a colación el caso Cantuarias Salaverry, citando el fundamento número nueve del referido caso, donde se señala que “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”³¹¹.

Así, los jueces entienden que, incluso conforme al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, los árbitros deben motivar el laudo arbitral; sin embargo, los jueces van a corroborar dicha exigencia a partir de criterios de aceptabilidad y razonabilidad.

Conforme se señaló en la sentencia del expediente 219-2016-0-1817-SP-CO-02:

“El control de la debida motivación se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación de la decisión adoptada, esto es, de su aceptación bajo condiciones de racionalidad”.³¹²

Nosotros no estamos negando que una buena motivación debe ser aceptable y razonable para un juzgador; sin embargo, la forma en la que se ha redactado la Ley de Arbitraje no permite que estos análisis sean efectuados dentro de los recursos de anulación, porque involucraría transgredir la libre discreción que

³¹¹ Fundamento número 9 del expediente 6167-2005-PHC/TC emitido por el tribunal Constitucional el día 28 de febrero de 2006.

³¹² Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 219-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT y Santiago Echenique y Asoc. S.R.L. y Maysepi E.I.R.L. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

poseen los árbitros para decidir las controversias que se sometieron a su jurisdicción sin intervención del Poder Judicial.

Por otro lado, los jueces también reconocen la independencia que posee el arbitraje, así como los riesgos que devienen del mismo. En el expediente N° 0213-2016-1817-SP-CO-02 se señaló lo siguiente:

“Lo antes citado responde a que el arbitraje reposa en la voluntad de las partes, **éstas eligen renunciar a la tutela que brinda el Estado por medio del Poder Judicial** y se someten a ese medio alternativo de solución de conflictos, por el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más apropiado, dentro de los límites que representa el respeto al debido proceso consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado. La decisión de acudir a ese medio alternativo importa, entonces, el cumplimiento de una serie de reglas establecidas por el tribunal arbitral, respecto de las cuales las partes han manifestado su aprobación e **implica asumir riesgos que pueden derivar del error humano y la existencia de una sola instancia.**”³¹³(El resaltado es nuestro)

El Poder Judicial ha reconocido la existencia del error humano y las limitaciones que tiene el arbitraje al ser una instancia única que no reviste un control del fondo de la controversia. Dichos riesgos son analizados por las partes al momento de pactar el arbitraje como su mecanismo de solución de controversias, por lo que no corresponde que el Poder Judicial sirva como un protector de derechos cuando las partes, libre y voluntariamente, han renunciado a la jurisdicción del Estado. Al momento de renunciar a dicha tutela, las partes analizan todos los beneficios que otorga el arbitraje, sin embargo, las externalidades que asumen no solo deben ser positivas, sino también las implicancias negativas que podrían tener.

La práctica cotidiana del recurso de anulación nos lleva a concluir preliminarmente que los jueces realizan exámenes sobre el fondo de la controversia de forma directa e indirecta al momento de analizar si es que el

³¹³ **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 0213-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 25 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y el Consorcio Paracas emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial.

laudo en cuestión merece ser anulado por una falta de motivación. Debemos señalar que la anulación por falta de motivación debe ser un recurso excepcional dentro de la jurisdicción arbitral, puesto que, de lo contrario, existiría una invasión por parte del Poder Judicial frente a las decisiones que se tomen en el arbitraje. Incluso, en los supuestos donde las sentencias son declaradas fundadas.

En primer lugar, cuestionamos la forma de resolver dichas sentencias, puesto que, en caso se cuestione el fondo del laudo arbitral, no se deberían declarar infundados los recursos contra el laudo sino improcedentes. Al respecto, procederemos a revisar algunas de las sentencias en las cuales consideramos que, pese a declarar infundado el recurso de anulación, hay una mala apreciación del mismo puesto que se observan las razones que emite el tribunal arbitral.

Conforme señala Born, los motivos expresados pueden ser cortos y precisos o incluso ser mal explicados resultando poco convincentes o irreflexivos; sin embargo, no pierden su condición de motivos, por lo que la única labor de los árbitros radica en la aplicación de su entendimiento de los hechos.³¹⁴ Recordemos que el arbitraje no representa una obligación impuesta por el Estado para la solución de conflictos, sino que se lleva a partir de un acuerdo de voluntades realizado previamente.

Diversas sentencias³¹⁵ son las que hemos podido observar dentro de nuestra investigación; sin embargo, citaremos algunas de ellas dentro de este primer

³¹⁴ BORN, Gary. "International Commercial Arbitration". Segunda Edición. Kluwer International. 2014. Pág. 3044

³¹⁵ **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 0270-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de enero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Transporte Don Reyna S.A.C. y RIMAC Seguros y Reaseguros S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 253-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Distrital de Ilabaya y la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. – OSIT S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 11** recaída en el expediente N° 00229-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Vial Chongoyape - Llama y PROVIAS NACIONAL emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 194-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 21 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Piura y el Sindicato Energético S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 00223-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y el Consorcio Luna – Manuel Laurencio emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 14** recaída en el expediente N° 01-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de marzo de 2017 en el

proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Integración emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 235-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Cooperativa de Servicios Especiales La Victoria LTDA. y Moisés Martín Rodríguez Ureta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 264-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Consorcio Ingeniería emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 14** recaída en el expediente N° 00375-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 14 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Universidad Nacional de Ingeniería – UNI y el Gobierno Regional de Cajamarca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 150-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y NIISA Corporation S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 00140-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Santiago de Surco y Servicios Postales del Perú S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 10** recaída en el expediente N° 00220-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Comercial A&A y el Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 363-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 3 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Dirección de Salud II Lima Sur y Julio Ernesto Céspedes Mogollón emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 00301-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 4 de abril de de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud – ESSALUD y Suiza Lab S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 5** recaída en el expediente N° 0016-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 11 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – PROVÍAS NACIONAL y el Consorcio Vial Pallasca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00090-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa Municipal Administradora de Peajes de Lima – EMAPE y el Consorcio Vial 200 Millas emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 000391-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES e Iberico Ingeniería y Construcción S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 190-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y el Consorcio Nexsys del Perú S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 261-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 19 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR) y el Consorcio Chilaco Sur emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 00398-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 20 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio Público y Lichtfield del Perú S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 00372-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio Público y Masedi Contratistas Generales S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 224-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 25 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y sus Proyectos Especiales y Obras Civiles con Calidad emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00036-2017-0-1817-SP-CO-01 con

bloque. En este caso, nos referiremos a sentencias que, pese a no anular el laudo arbitral, contienen valoración del fondo de la controversia para determinar la suficiencia de la motivación.

En el expediente N° 0265-2016-0-1817-SP-CO-01, la Sala Comercial señala lo siguiente:

fecha 25 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Seguro Social de Salud – ESSALUD y la Caja de Beneficios y Seguridad del Pescador en liquidación emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 5** recaída en el expediente N° 0022-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 4 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Supervisor Lima Sur y el Ministerio de Salud emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 166-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 5 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Constructora Contratistas de Ingeniería S.A. y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 372-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT y Chung & Tong Ingenieros S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 396-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 23 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Corporación Ganadera S.A. y San Fernando S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 4** recaída en el expediente N° 12-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 18 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Saneamiento Rural y el Consorcio Agua Selva emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00369-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 31 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Héctor Abelardo Canales Velásquez emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 11** recaída en el expediente N° 186-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 5 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Ica y el Consorcio Ica Constructores emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 00004-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Química Suiza S.A. y Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL y otros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00366-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda y Construcción y Saneamiento y el Consorcio Ingeniería emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 4** recaída en el expediente N° 38-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Seguro Social de Salud – ESSALUD y Sagen Perú Work S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 00409-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS y el Consorcio Cashapampa emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 00014-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y CES Consulting Engineers Salzgitter emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 00195-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre la Dirección de Abastecimientos de Recursos Estratégicos en Salud – DARES y Mapfre Perú – Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

“El Árbitro Único ha resuelto la reconvencción postulada, **expresando las razones suficientes para desestimarla**, entendiéndose, además que se ha cumplido con el deber de motivación que exige el artículo 139, inciso 5 de la Constitución; no requiriendo que la misma sea extensa y abundante, sino que se brinden las razones que sustenten la respuesta a lo pedido.”³¹⁶ (El resaltado es nuestro)

De la revisión de este expediente, hemos observado que hubo una transcripción del laudo arbitral respecto de lo argumentado por el árbitro para desestimar la reconvencción presentada por la Municipalidad de Magdalena del Mar. El primer análisis para confrontar la existencia de la motivación fue uno de suficiencia, acompañado por la revisión del fondo del laudo arbitral. La revisión del fondo se constata debido a que se enumera las razones que tuvo el árbitro para emitir su opinión, siendo que éstas han sido revisadas por el juez.

Otro expediente que podemos analizar es el N° 00071-2017-0-1817-SP-CO-01 donde los jueces señalaron lo siguiente:

“Por otro lado, también **se advierte** que el tribunal arbitral **ha efectuado la valoración de los medios probatorios** actuados en el proceso arbitral y ha analizado la relación jurídica obligacional entre las partes, el incumplimiento de ESSALUD de sus obligaciones, antes y después de la cirugía, la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, así como los criterios para cuantificar el monto indemnizatorio respecto de los daños invocados, los cuales se han fijado dentro del límite de los montos que fueron reclamados en las pretensiones de la demanda arbitral.”³¹⁷ (El resaltado es nuestro)

El principal problema no radica en la descripción de los hechos acontecidos, sino que hay una revisión de la valoración del tribunal arbitral, así como los fundamentos que lo catalogarían como un laudo fundamentado. La existencia de la motivación constatada por esta Sala no se da por un criterio objetivo acerca

³¹⁶ **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 0265-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 7 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Magdalena del Mar y ALDEX Group S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

³¹⁷ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 00071-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 25 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud y Mirtha Ruiz Chiquispama emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

de lo resuelto conforme a los puntos controvertidos con hechos de las partes y la ley permitida por ellas, sino que se señala la forma cómo el tribunal arbitral arribó a sus conclusiones.

La revisión de la manera cómo un tribunal arbitral llega a sus conclusiones es una característica que no debería ser tomada en cuenta para analizar la motivación, puesto que involucra un análisis del fondo de la materia, así como de criterios subjetivos emitidos por los árbitros.

Otro tipo de sentencias está constituido por aquéllas en las cuales se observa a los jueces contrastar y revisar los argumentos de fondo expresados por el árbitro, a fin de describir la forma cómo arribó a la conclusión. En el expediente N° 127-2016-0-1817-SP-CO-01, observó lo siguiente:

“En efecto, se advierte del laudo cuestionado, que el tribunal arbitral, a partir del folio 32, expone en forma clara sus apreciaciones acerca de los fundamentos de las partes y sus consideraciones sobre las pruebas aportadas por estas, evaluando las responsabilidades de la demora en la ejecución y conclusión de la obra, analizando los alcances de cada una de las resoluciones jefaturales que aprobaron las ampliaciones de plazo Nros 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, y los Asientos N° 4 y N° 528 del Cuaderno de Obra, referentes a la demora en desocupación de parte del terreno donde debía ejecutarse la obra; y, asimismo, se advierte a folios 76 y 77 del laudo, que el tribunal **realiza un exhaustivo análisis de las discrepancias respecto de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obras**, sobre la base de la valoración del Informe N° 001-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM, el expediente técnico y demás medios probatorios aportados por las partes, los cuales no fueron objeto de tachas ni oposiciones, y expone las razones y fundamentos por los cuales considera que dichas discrepancias están referidas a trabajos no contemplados en el expediente técnico, y que la obra ha sido debidamente culminada.”³¹⁸ (El resaltado es nuestro)

³¹⁸ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 127-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 19 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y el Consorcio Cedosac emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

La revisión de los hechos en los que se fundamenta es pertinente, en tanto los jueces señalen que la decisión arbitral se basa en lo presentado por las partes; sin embargo, la descripción de la decisión no desprende otra idea, sino que ha existido una revisión de fondo a fin de poder analizar cuáles fueron los criterios seguidos por el tribunal arbitral. Si bien en este caso no es de forma expresa la valoración de los argumentos, la calificación que se da a los mismos sólo se podría apreciar entrando a conocer la controversia.

Al momento de afirmar un juez que se realiza un exhaustivo análisis, se está dando una connotación a la motivación, la cual debería ser neutra en el recurso de anulación, puesto que la revisión es sobre la existencia. Los jueces deben valorar si el hecho alegado por el árbitro existe dentro del expediente, así como la verificación de la correcta aplicación de la normativa pactada por las partes. Con esto último, no nos referimos a la interpretación que puedan tener los árbitros, sino que se ha cumplido con usar la normativa que se pactó en el contrato que se encuentra en controversia. Cualquier otra revisión se hallaría fuera del límite establecido por el artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

En la sentencia del expediente N° 00004-2017-0-1817-SP-CO-01, los jueces cometieron un error al momento de valorar el recurso de anulación, puesto que la recurrente señalaba que:

“El tribunal arbitral no ha valorado el Informe Pericial Kroll que la Sentencia de Anulación dispuso debía ser valorados”.

Dicho cuestionamiento iba dirigido a la forma cómo el tribunal arbitral valora los medios probatorios, así como la posibilidad de una nueva revisión en sede judicial. Al respecto, el juez señaló lo siguiente:

“(…) cabe indicar que el tribunal arbitral **si ha efectuado una valoración y amplio análisis de los Informe Kroll y Aquije**, y se expone los fundamentos de hecho y derecho por los cuales concluye que no es posible atribuir a DONGO SORIA una responsabilidad que pueda ser catalogada como culpa grave.”³¹⁹

³¹⁹ **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 00004-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Química Suiza S.A. y Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL y otros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Si bien se podría argumentar una revisión formal de la valoración y análisis que tuvieran los árbitros, el darle una connotación al tipo de análisis, reviste haber conocido las razones que expuso el tribunal arbitral en su laudo.

Otro expediente que podemos citar es el N° 181-2016-0-1817-SP-CO-01³²⁰, donde se señaló lo siguiente:

“En el Fundamento Quinto, se evidencia que el tribunal examinó el tema de la liquidación presentada por el Consorcio, verificando si se cumplió con el procedimiento exigido por ley para su emisión, a fin de que haya sido válida, y si los conceptos que la integran están debidamente acreditados o que hayan sido aceptados por la entidad, **ciñéndose a lo señalado en la norma especial aplicable**: artículo 179 del DS. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y de los medios probatorios aportados por las partes (siempre en consonancia con lo dispuesto en el artículo 43, inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1071, ya que el tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y el valor de las pruebas), los informes emitidos, lo pactado en el contrato N° 005-2012-UE-SR-MANU; concluyendo que la liquidación de obra fue presentada a través del Oficio No. 019-2014-Consorcio Señor de Huanca con fecha de recepción : 06 de junio de 2014, por lo que, el Gobierno Regional de Madre de Dios tuvo hasta el 23 de junio de dicho año para emitir pronunciamiento, aplica la consecuencia establecida en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, en consecuencia, declara Fundado el primer punto controvertido.” (El resaltado es nuestro)

En este caso, se observa que la revisión del laudo arbitral involucró un análisis de correcta aplicación de una norma. El juez considera que el árbitro aplicó correctamente el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Es lamentable que más allá de la correcta aplicación de la norma, el juez no debe valorar los criterios que tuvo un tribunal arbitral para considerar que, en el caso específico, el precepto se debería aplicar de dicha forma.

³²⁰ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 181-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Madre de Dios y el Consorcio Señor de Huanca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Como observamos en ambos casos, el juez no desestima el recurso de anulación por solicitar una revisión del fondo del laudo. Tampoco desestima el recurso por ingresar en la valoración de la prueba o la norma aplicable que es potestad exclusiva del tribunal arbitral, respecto de su admisión y pertinencia. El motivo por el cual desestima el recurso, es porque considera que sí hubo una valoración amplia de los informes señalados, así como una correcta aplicación de la norma citada.

Esto representa un problema, puesto que, si para el tribunal arbitral, los informes no hubieran sido pertinentes ni relevantes; y, por tanto, no referidos en el laudo, se hubiera anulado la decisión. Asimismo, si la norma se hubiera interpretado en otro sentido, el laudo arbitral habría sido anulado. Este problema se presenta cuando los jueces admiten cuestionamientos al fondo de la controversia; sin embargo, éstos deberían encontrarse excluidos de plano.

Otra sentencia que podemos citar se encuentra en el expediente No. 00319-2016-0-1817-SP-CO-01³²¹ donde la Sala, anulando el laudo arbitral, señaló lo siguiente:

“No obstante las observaciones puntuales formuladas por EXALMAR contra el informe pericial, que están referidas a los adicionales, **el tribunal arbitral, al expedir el laudo en mayoría, no se ha pronunciado sobre ninguna de ellas,** habiéndose circunscrito a transcribir las conclusiones del informe pericial elaborado por el perito ingeniero Carlos López Avilés, para luego señalar en el último párrafo de la página 86, que las observaciones efectuadas por las partes no mereció de parte del perito una modificación o variación a las conclusiones arribadas en la pericia técnica”. (El resaltado es nuestro)

En este expediente, el fundamento de la anulación del laudo se relacionaba con el cuestionamiento a la apreciación del tribunal arbitral respecto de las observaciones al informe pericial que efectuó una de las partes. En otras palabras, se cuestiona la persuasión que tuvo una prueba respecto de otra. El

³²¹ **Resolución N° 10** recaída en el expediente N° 00319-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 1 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Pesquera Exalmar S.A.A. y JMG Constructores Asociados S.A.C. emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

tribunal arbitral, en el laudo, expresó que una prueba lo persuadió más que la otra, y la recogió en el laudo arbitral; sin embargo, esto fue omitido por el juez ya que sólo menciona que el tribunal arbitral no valoró las afirmaciones de la contraparte. Es decir, el juez anula el laudo porque cree que el demandado no fue valorado, alterando los criterios arbitrales para emitir un laudo. Además, en la anulación del laudo arbitral, se señaló lo siguiente:

“A más abundamiento, el pago de los doce adicionales [1,2,3,4,7,10,12,13,14,15,16,18] tomados en cuenta por el Tribunal Arbitral, que vía enriquecimiento sin causa, se ha ordenado en el laudo cuestionado, se sustenta en la necesidad o utilidad a la obra según lo establecido en el informe pericial (sic); empero, las observaciones formuladas por EXALMAR se ampara, entre otros fundamentos, en que los adicionales han sido cancelados vía compensación [adicionales 1,2], que ha sido debidamente pagado y aceptado por JMG en la valorización N° 10 [adicional 3], que está considerado en el presupuesto “Nave de Producción” y fue cancelado en las valorizaciones aceptadas por JMG [adicional 4], que no constituye adicional [adicional 7] y que fue cancelado en las valorizaciones de obra aceptadas por JMG [adicionales 10,13,14,15,16,18], **sin que el tribunal arbitral, como reiteramos, haya emitido pronunciamiento alguno al respecto.**” (El resaltado es nuestro).

No sólo existe una objeción de las afirmaciones que no fueron señaladas por el tribunal arbitral, sino que, además de cuestionar la forma de laudo de los árbitros, se le otorga un valor a las afirmaciones señaladas ya que, de forma indirecta, se señala la importancia de las mismas. Los árbitros realizan una valoración probatoria conjunta. No se puede exigir realizar un análisis individual de cada prueba que se presenta por las partes, ni señalar, de forma indirecta, el pronunciamiento sobre alguna de ellas.

Asimismo, de la revisión de las sentencias podemos encontrar afirmaciones que no resultan coherentes con la labor que tiene que realizar un juez al momento de revisar un laudo. La principal crítica que podemos observar, es la referida a la suficiencia de la motivación como criterio determinante para delimitar si un laudo ha cumplido con dicho requisito. El principal factor que impide analizar la suficiencia es que se tiene que observar la controversia y, desde una posición subjetiva, analizar el estándar que se requiere para solucionarla.

Analizar el estándar que se requiere para solucionar una controversia, es afectar de forma indirecta los criterios que tuvieron los árbitros para desarrollar sus fundamentaciones. Así, la suficiencia no puede ser utilizada como criterio dentro de un proceso de anulación de laudo porque afecta a las valoraciones que tuvo el tribunal arbitral al momento de resolver. A modo de ejemplo, afirmaciones como “(...) Corresponde, pues, evaluar **la existencia y suficiencia de motivación** realizada por los señores Árbitros, (...)”³²² sólo afectan la objetividad que debería tener un juez al momento de analizar los laudos arbitrales.

Otro tipo de sentencias que podemos rescatar son aquellas en las cuales la valoración del fondo se ha encontrado ajena a la revisión; sin embargo, conforme lo hemos señalado en los párrafos precedentes, la sentencia debió indicar la improcedencia de los recursos y no que se consideran infundados.

A modo de ejemplo, en el expediente N° 00354-2015-0-1817-SP-CO-01, se expresó lo siguiente:

“Si bien la Municipalidad cuestiona la motivación efectuada por el árbitro único; sin embargo, los fundamentos que sustentan **su cuestionamiento no se subsumen en la causal de anulación invocada, sino por el contrario llevan la intención nítida de una evaluación jurídicamente vedada en éstos procesos, esto es, el del pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje**, pues como se ha señalado pretende que este Colegiado ingrese a analizar si el contratista cumplió o no con la prestación, si antes de disponer el pago el árbitro debió ordenar que el contratista cumpla con el objeto del contrato, si el árbitro realizó o no un debido análisis de los hechos ocurridos en la ejecución del contrato y, si la decisión arbitral resulta o no acorde con la naturaleza de los hechos, lo que, como reiteramos, se encuentra prohibido por el artículo 62, numeral 2 de la acotada Ley.”³²³ (El resaltado es nuestro)

³²² **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00214-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 10 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Consorcio Cosapi Translei (Cusco – Quillabamba) y Provias Nacional emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

³²³ **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 00354-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 20 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Santiago de Surco y Macro Corp. S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Asimismo, en la sentencia del expediente 400-2016-1817-SP-CO-01, se señaló lo siguiente:

“(…) se aprecia que en aquél existe pronunciamiento respecto a todas las pretensiones demandadas y los puntos controvertidos, habiendo consignado las **razones de hecho y de derecho** que permitieron a los árbitros desestimar las pretensiones incoadas por el ahora impugnante. (…)”³²⁴ (El resaltado es nuestro)

Conforme observamos en las dos sentencias señaladas, los jueces han sido cuidadosos en no analizar el fondo de la controversia sino quedarse en una observación formal. En la primera sentencia, reconocemos un tribunal que ha podido identificar la verdadera intención del recurso de anulación y, a fin de evitar incumplir la norma, ha señalado que el recurrente formula una anulación de manera indebida.

En la segunda sentencia, notamos con mayor claridad que el juez ha señalado que el laudo se fundamenta en razones de hecho y de derecho sin analizar cuáles son éstas, la forma que se han ordenado, entre otros. En ese sentido, el tribunal sí realiza un análisis sólo formal del recurso de anulación.

Otro tipo de resoluciones³²⁵ que se encuentran cercanas a este bloque son las que están referidas a no pronunciarse respecto de un punto controvertido. Sin embargo, existe una clara diferencia en no emitir un pronunciamiento respecto de un punto controvertido y admitir el no pronunciamiento, en función a que una parte no obtuvo el resultado esperado o, por el orden que estableció el tribunal arbitral para analizar los puntos controvertidos, habiendo considerado que no hubo necesidad de pronunciarse sobre alguno de ellos.

Así, hemos podido identificar otras seis sentencias,³²⁶ donde los jueces tienen especial cuidado en no pronunciarse, si es que el recurso de anulación se dirigía

³²⁴ **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 400-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 11 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio San Juan y el Banco de Materiales S.A.C. en liquidación emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

³²⁵ **Resolución N° 5** recaída en el expediente N° 00060-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional del Callao y Masedi Contratistas Generales S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

³²⁶ **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 312-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL y el Consorcio AGAL emitida por la Corte de Justicia de Lima

al fondo de la controversia. Si existía pronunciamiento en el recurso de anulación, éste revestía un carácter formal de la motivación, siendo que no le correspondía analizar si es que la misma era correcta o no, por lo que sólo se limitaba a comprobar que se fundamentara en hecho y derecho.

Dicha forma de análisis es la que debería ser esperada cuando se presentan los recursos de anulación. Al limitar la ley de arbitraje el pronunciamiento sobre el fondo, los jueces sólo pueden calificar la existencia de los presupuestos para un razonamiento jurídico. Dichos presupuestos son los hechos y la ley. Existiendo éstos dos, el laudo se encontrará motivado conforme a los límites que le permite al juez la ley de arbitraje. En ese sentido, puede existir un laudo muy mal motivado y expresando razones deficientes, pero eso no implica que no tenga una motivación.

A partir de este momento, empezaremos a realizar revisiones sobre las sentencias que merecen ser analizadas debido a la forma cómo los jueces han analizado las valoraciones esgrimidas por los tribunales arbitrales.

Un primer error que podemos observar dentro de los tribunales judiciales es que se cuestiona la forma cómo se arriba a una decisión. El principal factor a considerar es que, de la revisión del laudo arbitral, no se puede cuestionar la decisión a partir de una falta de razones puesto que la convicción debe ser generada por las partes hacia el tribunal arbitral y no del tribunal arbitral al juez que revisa el laudo en anulación.

– Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 11** recaída en el expediente N° 157-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima y el Consorcio Al M Conversa emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 247-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Protección y Resguardo S.A. y el Instituto Nacional de Salud emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 5** recaída en el expediente N° 342-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Consorcio Agua Selva emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. **Resolución N° 4** recaída en el expediente N° 56-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Provincial de Trujillo y el Consorcio Guadalupe emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente. **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 344-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 15 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Supervisor Huachipa y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Los árbitros han llevado un proceso en el cual han escuchado a las partes, valorado sus medios probatorios, actuado las pruebas que eran necesarias y demás actuaciones arbitrales, a fin de dilucidar la controversia. En el laudo arbitral, no existe una descripción minuciosa sobre cada uno de los puntos que han sucedido dentro del proceso arbitral, sino que hay una descripción de lo que generó convicción en el tribunal arbitral. Si bien es deseable una explicación detallada de cada punto discutido, este estándar no puede ser aplicado para considerar que un laudo se encuentra motivado por la prohibición del artículo 62 de la Ley de Arbitraje. A modo de ejemplo, en el expediente N° 00304-2015-0-1817-SP-CO-01, se señaló lo siguiente:

“(…) El **cómo se ha llegado a tal o cual interpretación de la norma, o conclusión de determinados hechos**, ello a fin de cumplir con uno de los supuestos que encarna el principio del debido proceso que es el de debida motivación (...)”.³²⁷(El resaltado es nuestro)

Podemos observar que los jueces cuestionan la forma cómo se arriba a las conclusiones a partir de un criterio de persuasión, puesto que, para que a un juez le quede claro el arribo a una conclusión de un tribunal arbitral, debe haber analizado los motivos que expuso dicho árbitro, siendo estos insuficientes a su criterio. Todo este análisis se da a partir de una óptica subjetiva de la controversia, con lo que no se respeta la disposición legal de no pronunciarse sobre los criterios de los árbitros.

El hecho de establecer una forma de cómo motivar un laudo arbitral, es un criterio exclusivo de los árbitros, por lo que las consideraciones que posea un juez, respecto de la manera cómo un árbitro llega a determinada conclusión, es una intromisión a sus criterios.

Por otro lado, podemos evaluar la sentencia del expediente N° 00100-2016-0-1817-SP-CP-01³²⁸ en la cual se declara fundado el recurso de anulación de

³²⁷ **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 00304-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y JHOMERON S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

³²⁸ **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 00100-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Fidencio Vílchez Estrella emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

laudo arbitral por falta de motivación fundamentado en que el árbitro habría inobservado un precedente vinculante del tribunal Constitucional.

Al respecto, uno de los fundamentos más relevantes es lo señalado en el considerando octavo, ya que se señala lo siguiente:

“No expone las razones mínimas que den sustento a su decisión, ya que esta sólo se respalda en la “experiencia en la evaluación y capacitación de accidentes de trabajo” del perito médico Walter Cruzalegui Rangel; además, tampoco responde a las alegaciones formuladas por Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros al contestar la demanda arbitral en relación a esta pretensión [nunca tuvo conocimiento de dicho accidente, que el documento presentado por el demandante en su demanda arbitral no acredita que presente algún menoscabo, y que el Examen Médico Ocupacional puesto a disposición por CENSOPAS si bien hace referencia a un accidente el 5 de julio de 1999 e indica fractura de “piranel” de pierna derecha” (sic) no concluye que presente alguna incapacidad por ese accidente]; y, tampoco ha determinado el origen ocupacional de este accidente, teniendo en cuenta que el demandante solicita una prestación económica al amparo del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, Ley N° 26790 y su Reglamento.” (El resaltado es nuestro)

El principal error que tienen los jueces es considerar que el árbitro ha inobservado el precedente del tribunal Constitucional y no lo ha tenido en consideración. Al respecto, dicho precedente, conforme lo detalla la Sala, ha sido discutido a lo largo del proceso, siendo que el árbitro consideró que los requisitos que se establecían para dar una prestación económica al amparo del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, Ley N° 26790 y su Reglamento, se habían cumplido, por lo que declaró fundadas las pretensiones.

En ese sentido, la anulación del laudo arbitral se fundamenta en que no existe una motivación suficiente puesto que cuestiona el análisis que se dio a la pericia del médico Walter Cruzalegui Rangel. En otras palabras, considera que la valoración de la prueba efectuada por el árbitro no fue correcta o, en todo caso, resulta insuficiente. Ambos criterios involucran un análisis respecto del fondo de la materia, porque afecta la valoración probatoria que tiene el tribunal arbitral dentro de la jurisdicción arbitral.

La anulación del laudo no se fundamenta en el desconocimiento del precedente del tribunal Constitucional, sino porque, a juicio del juez, el árbitro único no considero de forma correcta todo lo que se le exigía. Lamentablemente, esta anulación resulta arbitraria, puesto que el árbitro, de la revisión de la anulación, sí señala que se ha tomado en consideración éstos elementos, más aún si es que ha sido el principal punto de discrepancia entre las partes del proceso.

Por último, se ha señalado lo siguiente:

“(…) debiendo remitirse la causa al citado árbitro a efectos de que emita nuevo laudo arbitral, **teniendo en cuenta las consideraciones precedentes.** (…)” (El resaltado es nuestro)

No sólo se anula el laudo, sino que dice que se observe las consideraciones del juzgador. Es decir, el cuestionamiento a la pericia del perito médico, la revisión de vuelta de la contestación de la demanda y la valoración probatoria deben darse conforme la Sala lo ha señalado, por lo que no sólo se ha anulado el laudo arbitral, sino que se ha ordenado cómo resolver el mismo. Dicha acción, pese a no decir directamente cómo tomar la decisión, representa un abuso, puesto que limita la capacidad de un árbitro para discernir libremente al momento de emitir el laudo arbitral.

En esa misma línea, en el expediente No. 00156-2016-0-1817-SP-CO-01³²⁹, se señaló lo siguiente

“(…) el árbitro no cumple con exponer razones y fundamentos por los cuales considera que el trabajador en el desempeño de sus labores, estuvo expuesto en forma constante al ruido y que, por tanto, la hipoacusia que padece derive de la clase de trabajo que ha realizado (…)”.

Como observamos, se hace una revisión del fondo de la materia, ya que el juez verifica que el árbitro haya demostrado de forma efectiva los supuestos considerados por el tribunal Constitucional. Esto representa una intromisión al fondo, puesto que el árbitro sí ha tenido que analizar dicho precedente, debido a que ha sido materia de discusión durante todo el proceso. Resulta un poco

³²⁹ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 0156-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Mauricio Rojas Roberto emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

preocupante que los jueces piensen que un árbitro no va a atender el principal punto de controversia que tienen las partes en un proceso. Los árbitros, como todo juzgador, van a analizar en forma conjunta todos los elementos relevantes que se presenten dentro de un proceso para emitir su fallo. Considerar que el precedente del tribunal Constitucional no ha sido analizado por el árbitro, siendo que este representa uno de los principales puntos de discusión, es cuestionar el fondo de la controversia e incluso la inteligencia de los miembros del tribunal arbitral.

Como observamos en ambos casos, la forma en que se cumplen esos requisitos, es la objeción que tiene el juez puesto que, de la revisión que realiza, considera que no se ha demostrado que se han cumplido. Al final, los jueces terminan realizando un cambio en la decisión del árbitro puesto que inicialmente éste consideró que existían los requisitos que exigía el tribunal Constitucional en los casos, siendo que para el juez no han sido demostrados en los laudos respectivos.

Pasando a otra sentencia, en el expediente N° 106-2016-0-1817-SP-CO-01³³⁰, los jueces anularon el laudo arbitral por falta de motivación, alegando que no se había demostrado el cumplimiento del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. En esa sentencia se señaló lo siguiente:

“(...) ni mucho menos **señala si el pago por mayores gastos generales se encuentran debidamente acreditados como lo exige el penúltimo párrafo del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado** [aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF] aplicable al presente caso, habiéndose limitado a expresar consideraciones fácticas sin sustento alguno (...)”.(El resaltado es nuestro).

La Sala está realizando una valoración contraria a lo señalado por los árbitros, puesto que afirma que no se encuentra debidamente acreditado el pago de los mayores gastos generales por lo señalado por el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. En ese sentido, los jueces interpretan la

³³⁰ **Resolución N° 6** recaída en el expediente N° 106-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de San Martín y el Consorcio Hospitalario Rioja emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

exigencia legal del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado para determinar que el árbitro no ha demostrado ello. Si bien no van a realizar una afirmación declarando que los árbitros laudaron de forma incorrecta, están emitiendo un pronunciamiento que se dirige contra lo expuesto en el laudo arbitral. En otras palabras, indirectamente, están resolviendo la controversia de la forma contraria.

Otro punto importante a rescatar en la sentencia, es lo siguiente:

“(…) para el amparo de ambas pretensiones el tribunal arbitral también invoca el principio de presunción de veracidad de los documentos aportados por las partes; sin embargo, **no precisa cuáles son éstos documentos que servirían de sustento para declarar fundadas las pretensiones.**” (El resaltado es nuestro)

Esta revisión puede ser considerada parcialmente correcta puesto que los jueces sí pueden verificar si es que los hechos que fundamentaron la decisión del tribunal arbitral, existen en el expediente. Sin embargo, los árbitros también pueden derivar hechos por métodos de interpretación o por falta de refutación de lo alegado por la respectiva contraparte en el proceso.

En ese sentido, posee una falta de motivación la sentencia de anulación, puesto que no se ha determinado ante qué supuesto nos encontramos, sino que se afirma una mala aplicación del principio de presunción de veracidad. Por último, esto también transgrede el principio de libertad de valoración de pruebas que posee el tribunal arbitral al momento de evaluar lo presentado por las partes porque el juez le señala que la labor realizada no ha sido suficiente. El juez debería limitarse a señalar si es que la ha realizado o no. Como hemos venido repitiendo a lo largo de la tesis, la evaluación se dirige hacia una de existencia y no de suficiencia, puesto que en la primera no existe una transgresión en los fundamentos, criterios y valoraciones del tribunal arbitral.

A lo largo de nuestra vida, nos habremos acercado con diversas personas que presentaban razones para realizar determinada afirmación en un contexto específico. Dichas afirmaciones, para esas personas, tenían un grado de lógica importante, pero, en varias ocasiones, nosotros habremos pensado que no eran buenas razones para fundamentar su postura. Esas buenas razones eran

analizadas desde una perspectiva de racionalidad de lo afirmado por lo que teníamos que realizar una apreciación subjetiva de la postura contraria.

Nuestro Poder Judicial, conforme lo detalla en el expediente N° 305-2016-0-18-17-SP-CO-01³³¹, ha señalado que también para los árbitros deben aplicar “buenas razones” al momento de emitir sus decisiones.

“el estudio del razonamiento práctico ha puesto de relieve que a los jueces no les basta con aportar razones indiscriminadas y de cualquier tipo para sustentar sus decisiones, sino **buenas razones**”. (El resaltado es nuestro)

Al respecto, dicho laudo arbitral se anuló señalando lo siguiente:

“Refiere en este caso a acciones hipotéticas o probables; el árbitro esgrime hipótesis del porqué los fabricantes nacionales (distintos a los proveedores del contratista) cuentan con la referida materia prima y no los proveedores CHEMA y SMARTH PHARMA, con duda, falta de certeza y subjetividad razona para ampararse en el artículo 1315 del Código Civil. Asimismo, el verbo empleado va acompañado por la conjunción disyuntiva excluyente “o”, que el árbitro utiliza para expresar una u otra posibilidad de posesión de la materia prima; si tomamos en cuenta la utilización del verbo “poder” en su forma simple-condicional más el uso de esta conjunción disyuntiva para fundamentar su decisión sobre la validez de la resolución de la contratista Corporación Biotec S.A., asumimos que ello implica carencia de certeza por no contar con un criterio objetivo para su comprobación. Por consiguiente, **el árbitro no ha seguido una argumentación racional.**” (El resaltado es nuestro)

En este caso, los jueces no sólo cuestionan las razones que tuvo el tribunal arbitral para llegar a sus conclusiones sino también la forma cómo redactaron el laudo arbitral, puesto que establece condicionales que, a su criterio, no ayudan a demostrar su punto. La revisión de fondo tiene una interpretación más compleja, puesto que el juez interpreta el criterio legal utilizado por el árbitro, dándole otra connotación a partir de su interpretación.

³³¹ **Resolución N° 4** recaída en el expediente N° 305-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 22 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud- ESSALUD y la Corporación BIOTEC S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Errada o no, la interpretación realizada por el tribunal arbitral es válida, puesto que las partes decidieron que la controversia sea vista por los criterios de los referidos profesionales. Así, lo afirmado por el juez resulta siendo una intromisión a dichos criterios más aun cuando cuestiona la forma cómo se arriban a las conclusiones del caso específico sin conocer de forma detallada la controversia.

En el presente caso, no sólo se valora la interpretación sino también las características que tiene el árbitro al momento de ampararse en el artículo 1515 del Código Civil para otorgar la pretensión puesto que el juez afirma que existe duda, falta de certeza y subjetividad en el razonamiento señalado. Incluso, en el supuesto en el cual exista una duda, falta de certeza y subjetividad, el árbitro arriba a una conclusión a partir de los elementos que las partes le han presentado. La interpretación final de la controversia no es un resultado aleatorio sino que ha sido conformado a partir de los argumentos que las partes han presentado.

Por último, existe un cuestionamiento a la forma de redacción del laudo arbitral, puesto que el juez infiere que, por la forma de redacción de éste, no puede derivar las conclusiones que se afirman. Debemos ser enfáticos en señalar que la redacción de un tribunal arbitral no puede llevarnos a generar una anulación de laudo a partir de una duda. El laudo arbitral tiene característica de definitivo e inapelable, por lo que reviste un principio de confianza en la decisión que se encuentra contenida en él. Así, en caso exista una duda de interpretación del laudo, el criterio debe encontrarse guiado hacia preservar la decisión y no a anularla.

En la siguiente resolución del expediente 124-2016-0-1817-SP-CO-02,³³² se ha señalado una objeción a la normativa usada por el tribunal arbitral. En este caso, se observará una orden directa de parte del juez para que el árbitro único analice lo que ha considerado relevante.

³³² **Resolución N° 13** recaída en el expediente N° 124-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 31 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Hospital María Auxiliadora y Biomedical Care Representaciones S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

“Sin embargo, se advierte que en el razonamiento seguido por el tribunal arbitral, no se ha incorporado como elemento de análisis la causal específica de nulidad prevista en el artículo 56 inciso e) de la Ley de Contrataciones (...)”

En un primer momento, existe una infracción sin una carga valórica dentro del cuestionamiento. El juez señala que el tribunal arbitral no valoró una disposición normativa que se encuentra en el inciso e) de la Ley de Contrataciones con el Estado. Esta decisión del juez ya representa una transgresión al criterio que tiene el tribunal arbitral, puesto que, si una de las partes ha alegado dicho fundamento, es el árbitro quien determina que lo afirmado por dicha parte es irrelevante y no ha sido demostrado de forma adecuada. Asimismo, al aplicar otra disposición normativa para resolver el laudo el tribunal arbitral expone, de forma indirecta, que el precepto normativo no ha sido tomado en consideración.

Sin embargo, lo señalado por la Sala fue más allá de una sola apreciación neutra de la norma, ya que emitió una valoración de la misma al momento de señalar lo siguiente:

“En ese orden de ideas, **a ojos de un observador objetivo e imparcial** y siguiendo el propio razonamiento lógico del tribunal arbitral, **se aprecia que merecía ineludiblemente ser objeto de análisis el argumento esencial de la defensa del HOSPITAL MARIA AUXILIADORA**, sobre la pertinencia de la norma del artículo 56, inciso e) de la Ley de Contrataciones del Estado, que prevé, precisamente, la posibilidad de una declaración de oficio de la nulidad de un contrato ya celebrado sin respetarse los procedimientos previstos en la misma ley, que es lo que se aduce en la Resolución Directoral Nro. 298- 2014-HMA-DG, en la que se expresa que el proceso de selección que derivó en el contrato sub materia, no contó con la Certificación de Disponibilidad Presupuestal exigida por la Ley de Contrataciones del Estado. **Ante dicha falencia en la motivación no puede saberse si el tribunal arbitral habría considerado aplicable o no –ni por qué razón- la disposición del artículo 56 inciso e) aludido, o si consideró que siendo pertinente sin embargo en el caso concreto no se configuraba el supuesto fáctico de la norma implicada.** En otras palabras no se sabe finalmente las razones por las cuales, no obstante la existencia de dicha disposición legal, expresamente invocada por la parte demandada, el tribunal arbitral resolvió como resolvió, lo que revela que nos encontramos ante un caso

evidente de vicio de motivación que amerita la anulación del laudo de referencia, con base en la causal invocada por la nulidisciente.” (El resaltado es nuestro).

En una segunda oportunidad el juez ya no sólo emite una objeción por la no aplicación de una disposición normativa, sino que emite un juicio de valor, debido a que señala en el proceso de selección del contrato que es materia de controversia, no existió una certificación de disponibilidad presupuestal, conforme a la prueba de la Entidad en la Resolución Directoral Nro. 298- 2014-HMA-DG. Hay una valoración de las alegaciones de una de las partes dentro del proceso arbitral, el cual viene siendo estimado por un juez en el recurso de anulación.

Como observamos, la transgresión normativa no sólo se circunscribió a una opinión neutra de aplicación (lo cual era incorrecto), sino que emitió un juicio de valor sobre lo señalado.

Siguiendo con los errores judiciales en materia de anulación, proseguimos a analizar el expediente N° 293-2016-0-1817-SP-CO-02³³³. En este proceso, el juez va a emitir una valoración sobre el punto decisorio en el cual el árbitro único laudó en el sentido de que el pago por la ejecución de una prestación realizada por uno de los consorciados puede ser cobrado por el Consorcio. Incluso, el juez de la Segunda Sala Civil señala, al final de la sentencia, que no se ha pronunciado sobre el fondo; sin embargo, ello no es cierto puesto que el laudo declaraba el pago para el consorcio debido a la identidad de personas y demás argumentos que el juez ha omitido al anular el laudo porque considera que lo señalado por el árbitro único no es cierto ni válido conforme a derecho.

En este caso, el proceso, si es que el juez consideraba que el pago de la prestación solicitada en la pretensión del demandante, no podía ser determinado en arbitraje, debido a la falta de convenio arbitral (el juez señala que la prestación no fue ejecutada por el consorcio, sino por una de los consorciados; y, por tanto, corresponde que la parte legitimada para ese cobro, sea dicha persona). En este sentido, era pertinente que declare nulo el laudo arbitral por dicha causal. Sin

³³³ **Resolución N° 10** recaída en el expediente N° 293-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Clothos S.L. y Jack López Ingenieros S.A.C. y Estudios, Proyectos y Planificación S.A. EPYPSA Sucursal del Perú emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

embargo, esto no fue analizado por la Sala anulando el laudo por falta de motivación.

Como observamos, los jueces utilizan un mecanismo excepcional, como es la falta de motivación, para anular un laudo que podría haberse discutido por un motivo distinto, pero correcto. Los jueces deben saber que las partes sí poseen mecanismos para hacer valer sus derechos en lo respectivo al convenio arbitral y materia no arbitrable (tanto en sede arbitral como en judicial), por lo que una decisión que vaya contra éstos dos puntos, merece una anulación. No obstante, la falta de motivación no es el camino adecuado.

Una de las sentencias que más controversia puede haber generado el año 2017, es la del expediente No. 282-2015-0-1817-SP-CO-02³³⁴. Dicha sentencia no sólo anula el laudo arbitral, sino que, además, establece una postura jurídica respecto de la controversia, y finaliza ordenando al tribunal arbitral que resuelva conforme a lo dispuesto por la Sala. Una de las primeras controversias es la siguiente:

“Nos preguntamos si los fundamentos expuestos por la árbitro responden al punto controvertido planteado (determinar si procede o no declarar la resolución del contrato de venta), el que generó el primer punto resolutorio del laudo, consideramos que no; puesto que en la vía arbitral se planteó la resolución del contrato por incumplimiento de la prestación asumida por la demandada Innova, a la luz de lo previsto en el artículo 1428 del Código Civil, lo que fue plasmado como punto controvertido. **Hay que tener en cuenta que no es lo mismo el plazo resolutorio como modalidad del acto jurídico (artículo 178 CC), que la resolución del contrato por incumplimiento (artículo 1428 CC). León Barandiarán Hart, de manera clara, se refiere a ello citando a Lambías: “la denominación 'plazo resolutorio' es impropia, porque en la terminología jurídica, la resolución borra lo ocurrido actuando retroactivamente a la fecha de constitución del derecho; a diferencia del plazo, que no opera retroactivamente sino a partir de la fecha en que ocurre, dejando subsistir los efectos anteriores del acto al cual accede”.** (El resaltado es nuestro).

³³⁴ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 282-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Instituto de Ciencias y Humanidades e Innova Publicidad S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

En este primer párrafo, podemos observar varios vicios en la revisión del recurso de anulación en esta primera cita. En primer lugar, el árbitro empieza negando que el tribunal arbitral se haya pronunciado respecto del punto controvertido que analizaría declarar o no la resolución del contrato de venta. Esta negación podría darse respecto a una omisión de pronunciamiento si es que el juez considera que los árbitros no han emitido una decisión que pone fin a la controversia; sin embargo, el caso no se presenta así. Este es uno de los párrafos donde hemos buscado señalar la intromisión del juez puesto que la sentencia que nos encontramos analizando se encuentra con varios considerandos donde el juez emite opinión legal sobre el fondo de la controversia.

El juez, luego de la negación, empieza a analizar que la pretensión del demandante iba enfocada a una resolución del contrato por incumplimiento de la prestación asumida por la demandada Innova realizando un análisis doctrinario y jurídico respecto de dicha controversia. En otras palabras, el juez termina desarrollando fundamentos donde analiza el fondo de la controversia, en específico, lo referido al plazo resolutorio. Independientemente si es que el árbitro habría realizado una interpretación errónea, el juez no puede emitir una valoración sobre la controversia. En esta oportunidad, se transgrede de forma muy fuerte el principio de irreversibilidad del laudo y se emite una opinión jurídica que puede complicar un nuevo pronunciamiento del tribunal arbitral, conforme lo observaremos casi al final de este expediente.

La Sala se fundamenta en la supuesta falta de aportación casuística, puesto que señala lo siguiente:

“El árbitro señala que “tenemos indicios en este proceso” que permiten lograr convicción de que ambas partes cumplieron con lo debido; sin embargo, no precisa cuáles son esas situaciones o hechos que le permitieron inferir que ambas partes cumplieron con las prestaciones asumidas contractualmente.”

Debemos remarcar que el laudo arbitral no busca generar convicción en el juez que revisa el recurso de anulación, sino que debe existir una base fáctica y normativa en la decisión. Los árbitros fundamentan sus respuestas e indicios a partir de las pruebas que las partes han aportado al proceso, por lo que, cuando el juez menciona que no se señalan cuáles son las situaciones o hechos por los cuales el árbitro infirió el cumplimiento de las prestaciones asumidas

contractualmente, está cuestionando el criterio que tuvo el árbitro para valorar los hechos que se desarrollaron en el proceso. Pese a lo señalado, este supuesto podría ampararse en tanto se demostrara una total inexistencia de un hecho dentro del proceso, puesto que la decisión no puede carecer de este elemento.

Otro elemento importante es la valoración de los hechos que fue realizada en sede arbitral. Los árbitros realizan una valoración de los hechos dentro del laudo arbitral, a fin de poder aplicar determinada normativa. En ese sentido, el juez no puede analizar, de forma posterior, la forma cómo se fundamentaron dichos hechos, ni el juicio que llevó al árbitro a determinar éstos. Al respecto, el juez, erróneamente, señaló lo siguiente:

“Si bien Innova reconoce expresamente no haber cumplido con el contrato en la fecha programada, también es verdad que **no señala si es en relación a los tres paneles contratados o a los dos que consideró la juzgadora; quien al exponer sus fundamentos no ha considerado los términos del contrato celebrado** (alquiler de tres paneles, dos de ellos ubicados en San Martín de Porres -Av. Habich y altura Puerta 3 de la UNI- y uno ubicado frente a la UNMSM), **como tampoco la carta notarial cursada el siete de abril del dos mil catorce por el presidente del Consejo Directivo del referido Instituto al gerente general de Innova Publicidad Perú SAC** y, mediante la cual se le imputa no haber cumplido con la instalación de los tres referidos paneles, optando “por resolver el contrato” y exigir la devolución de lo pagado.” (El resaltado es nuestro).

Cuestiona la valoración de los medios probatorios puesto que señala, sin ser expreso su pronunciamiento, que de haberse observado los elementos del contrato celebrado por Innova y el Instituto de Ciencias Humanas, así como la carta notarial cursada el 7 de abril de 2014 su conclusión habría sido otra. La Sala está analizando, sin haber atendido a todo el proceso, la persuasión de dichas afirmaciones así como su repercusión en la decisión que tuvo el tribunal arbitral. Para el juez, sin conocer el razonamiento que tuvo el tribunal arbitral para no darle un valor determinante a dicha prueba, una prueba es determinante para cambiar el curso de la decisión.

Sumado al cuestionamiento legal y fáctico, existe un cuestionamiento adicional a la apreciación del comportamiento procesal de una de las partes. El juez ha señalado lo siguiente:

“Es propicio, además, tener presente que, Innova en la vía arbitral no contestó la demanda, no formuló alegatos, no informó; **debiéndose considerar su conducta procesal.**” (El resaltado es nuestro).

Como hemos observado, en el presente caso ha existido una revisión amplia sobre la controversia del laudo arbitral que fue materia de anulación. Por último, el juez no se quedó tranquilo con devolver el expediente a sede arbitral a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento sino que el juez consideró que debía “proteger” los intereses de la parte y señaló lo siguiente:

“ORDENARON al Árbitro Único expedir nuevo laudo arbitral **conforme a lo detallado en las consideraciones precedentes**”. (El resaltado es nuestro).

El juez no sólo irrumpió en el fondo del laudo arbitral, sino que, además, ordena al árbitro del proceso a que atienda todo lo que ha señalado en su sentencia de anulación. En otras palabras, devuelve el expediente para que el árbitro cambie su decisión y se pronuncie conforme a la voluntad del juez de la Sala Civil. Lamentablemente, este tipo de procesos sólo afectan el crecimiento del arbitraje en el Perú, puesto que demuestra que nuestro Poder Judicial no resulta predecible ni actúa conforme a las disposiciones legales de la Ley de Arbitraje.

Otra sentencia que podemos recoger, es la que se expidió en el expediente 272-2016-0-1817-SP-CO-02³³⁵ debido a que se señalaron dos puntos relevantes para ser considerados. Es importante conocer que un laudo arbitral puede ser anulado por motivación en caso se demuestre que el hecho que sirvió de sustento para otorgar la pretensión a alguna de las partes, no integraba el expediente. En ese sentido, en la presente sentencia, el juez señaló lo siguiente:

³³⁵ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 272-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED del Ministerio de Educación y el Consorcio Bracamoros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

“se sustenta en hechos y fundamentos que no forman parte de la pretensión postulada en la demanda arbitral y que tampoco han sido invocados en la contestación de la demanda”.

En esta oportunidad, podemos, por lo revisado de la sentencia, evidenciar que el juez ha actuado dentro de los límites que le concede la ley de arbitraje, puesto que no ha valorado la interpretación de los hechos ni la suficiencia o falta de los mismos para determinar qué dispuso el tribunal arbitral. Por el contrario, se fundamentó en la falta de un hecho fáctico dentro del expediente arbitral por lo que correspondería anular el laudo. Sumado a ello, el ir en contra de lo acordado en los puntos controvertidos también podría atender a una anulación de laudo por ir más allá de lo acordado por las partes (extra petita); sin embargo, también puede haberse solicitado una anulación por un error en la motivación, puesto que se ha argumentado sobre una materia que no era controvertida en el referido proceso.

Si el juez, al momento de analizar el recurso, tomó en consideración estos dos elementos para anular el laudo, ha actuado conforme a derecho, puesto que obedeció a los límites que se le confiere.

Otro punto interesante de esta sentencia es lo referido a anular el laudo debido a que se ordenó una indemnización que contraviene una decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de no aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de obra por el 15% del valor del contrato o un monto superior. Al respecto, el único error que se tiene, es la causal por la que se anula.

Cuando existe una prohibición expresa de la norma, no puede anularse por falta de motivación ya que, incluso motivando de la forma más prolija posible sería imposible ordenar dicho acción en el laudo. En estas circunstancias, nos encontramos frente a una materia no arbitrable en lo que refiere a la falta de aprobación de la Contraloría General de la República. En ese sentido, la anulación debería fundamentarse en esta causal y no utilizar, de forma errada, la falta de motivación.

Siguiendo con las sentencias, pasaremos a analizar aquellas del expediente No. 219-2016-0-1817-SP-CO-02³³⁶, mediante el cual se establece un cuestionamiento al monto que se determinó en el laudo arbitral. El laudo fue anulado, señalando lo siguiente:

“El laudo emitido no satisface mínimamente en este extremo, el deber de motivación que impone el debido proceso, que se refleja objetivamente en el hecho de que no es posible conocer por qué es equitativo el monto de S/.100, 000 finalmente concedido, y por qué no resultaría igualmente equitativo un monto mayor o menor.”

En este caso hay un análisis del fondo mucho más profundo, puesto que el juez analiza sus propias valoraciones acerca de lo que considera a la responsabilidad civil, así como las razones por las cuales el árbitro equivoca su razonamiento jurídico para otorgar un daño patrimonial. Asimismo, se hace una referencia a un daño patrimonial no señalado de forma expresa por el tribunal arbitral. En este caso, no se analizó la razonabilidad de dicho pedido de incongruencia, sino que la decisión del juez se basa en que no se expresa por qué el monto otorgado es equitativo, siendo que puede ser mayor o menor.

Es decir, aquí no sólo hay un análisis de suficiencia, sino también de persuasión. Puesto que el juez no se encuentra convencido de lo señalado respecto del monto otorgado por el tribunal arbitral. En ese sentido, existe un problema para el análisis de la motivación, puesto que no hay una revisión de hechos y marco legal, sino una acción de convencimiento y suficiencia. La revisión del juez no va por la incongruencia ni por la objetividad de la aplicación de ley y hechos, sino por un aspecto subjetivo de que no le parecen suficientemente motivados las razones para aplicar la equidad.

A modo de reflexión positiva, el juez, en el punto resolutivo, no expresó que se resuelva conforme a lo ordenado, puesto que existía un desarrollo de opinión

³³⁶ **Resolución N° 10** recaída en el expediente N° 219-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT y Santiago Echenique y Asoc. S.R.L. y Maysepi E.I.R.L. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

bastante extenso afectaba la independencia del tribunal arbitral respecto del Poder Judicial para poder analizar la controversia.

Otro tipo de acciones se suscitan con la interpretación de las normas de forma errada y conllevan a una acción negativa dentro del tribunal arbitral, puesto que le obliga a generar estándares inexistentes. Asimismo, complica la posterior decisión, puesto que, al existir una negativa, el Poder Judicial está señalando de forma indirecta que no puede ordenarse una solidaridad por un laudo arbitral. En el expediente N° 361-2016-0-1817-SP-CO-02³³⁷ se señaló lo siguiente:

“No puede saberse a ciencia cierta cuál es el criterio asumido por el tribunal arbitral, respecto a la fuente jurídica de la solidaridad atribuida a las codemandadas para el pago de las costas y costos”.

El Poder Judicial realiza una exigencia de motivación para conocer los motivos por los que imputa la obligación solidaria a partir de lo dispuesto en el artículo 1183 del Código Civil. Sin embargo, el Poder Judicial entiende de forma errada el artículo, puesto que el tribunal arbitral no expone una obligación solidaria sobre algún punto del contrato en controversia sino que lo hace respecto de las costas y costos del proceso. Siendo el laudo arbitral un título de ejecución, contiene obligaciones a la parte vencida, por lo que representa un título que puede establecer solidaridad respecto del pago de una pretensión.

Así, vemos que la labor del Poder Judicial también tiene un elemento que ha sido reconocido por ellos: error humano. El error dentro de la revisión de los laudos arbitrales también es un riesgo que las partes asumen al momento de acudir al arbitraje; sin embargo, dicho error se disminuye, respecto de los puntos decisorios, en la prohibición de revisión del fondo de la controversia. El Poder Judicial tampoco es un mecanismo que realice un control de la aplicación del derecho en el arbitraje. Su labor no se encuentra con la revisión de una aplicación legal correcta, sino con el correcto desempeño de los árbitros en el

³³⁷ **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 361-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN y CESEL S.A. y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

proceso arbitral. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, es una revisión de forma y no de fondo.

En muchas oportunidades, la labor demostrativa de un investigador resulta complicada, puesto que hay que realizar inferencias a partir de los materiales que uno posee para arribar a las conclusiones. Sin embargo, en algunas situaciones, uno se encuentra frente a escenarios donde no cabe una mayor interpretación que la literal respecto de las conclusiones que se buscan sostener. En el expediente N° 146-2016-0-1817-SP-CO-02³³⁸ tenemos un claro ejemplo, puesto que, en dicha sentencia, el juez señaló lo siguiente:

“...claramente consideró insuficiente al aludido informe médico para acreditar lo alegado por el recurrente y resolver el punto controvertido establecido, ya que **como también es apreciable y verificado por este Colegiado**, si bien en la lectura del mismo se lee el diagnóstico, no se encuentran los documentos sobre la base de los cuales se habría arribado a dicha conclusión.” (El resaltado es nuestro).

En este caso hay una verificación de la valoración de pruebas del proceso expuesto de forma expresa por el Poder Judicial. La razón que fundamenta la anulación del laudo es la postura disidente que tiene el juez respecto del criterio del árbitro para arribar a ciertas conclusiones. Asimismo, en la sentencia se señaló lo siguiente:

“...el argumento de que el árbitro no valoró el Informe Médico de Neurocirugía N° 120-NEC-HIV-HYO-RAJ al momento de laudar, toda vez que ha quedado acreditada la **insuficiencia del mismo para determinar la relación entre el accidente de trabajo y la invalidez alegada**, y el grado a la que esta asciende (...). (El resaltado es nuestro).

(...) el árbitro expuso las razones por las que no se pronunciaba sobre el fondo del accidente de trabajo, las cuales son congruentes con los hechos acaecidos en el desarrollo del arbitraje y que **han sido verificados minuciosamente** por este Colegiado”. (El resaltado es nuestro).

³³⁸ **Resolución N° 12** recaída en el expediente N° 146-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 28 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Marín Cándor Luna y RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

El juez valora el trabajo que realiza el árbitro a partir de la valoración de medios probatorios presentados en el proceso. Se ha tomado como práctica recurrente el señalar que la falta de pronunciamiento respecto de determinados medios probatorios, es una omisión de motivación; sin embargo, se pierde de vista que dicha omisión responde a la relevancia que posee dicha prueba dentro del proceso. En ese sentido, valorar la relevancia de la prueba en el proceso es una intromisión al fondo de la controversia, con lo que los jueces se encontrarían impedidos de realizarla.

La presente sentencia nos ayuda a identificar la intromisión de los jueces en el fondo de la controversia de forma explícita a partir de sus frases. Sin embargo, lo más lamentable se observa en el punto resolutivo puesto que se ordena que se resuelva conforme a lo ordenado por la sala comercial. No sólo existe un criterio correctivo sino también intromisivo hacia una futura decisión de un tribunal arbitral.

Otra sentencia que podemos analizar es la recaída en el expediente N° 228-2016-0-1817-SP-CO-02³³⁹ en la cual se observa que el tribunal arbitral arriba a una conclusión a partir de un bloque de razones que son desconocidas por el juez, puesto que éste se fundamenta en el análisis de dos párrafos de forma individual donde, para su juicio, existe una aparente contradicción de razones. Así, cuestiona las decisiones del tribunal arbitral, calificándolas de insuficientes, puesto que su juicio se fundamenta en una afirmación del demandado que para el juez es insuficiente.

Asimismo, el juez realiza una interpretación a partir de las normas contenidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, atribuyéndoles un orden público, a fin de que no se pueda pactar en contra. Luego de ese análisis el juez determina que el tribunal arbitral llegó a una conclusión contraria a la ley; y, por tanto, anula el laudo arbitral.

El error en la aplicación del derecho es un riesgo inherente al sistema de justicia, y más aún, en una institución que no posee una segunda instancia. La elección

³³⁹ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 228-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Vicco emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

del arbitraje no es una acción obligatoria, sino que se da ante el pacto voluntario de dos partes. Ambas renuncian a la jurisdicción del Poder Judicial con todas las consecuencias que ello conlleva.

Pese a ello, en este caso, el tribunal arbitral se fundamenta en afirmaciones realizadas por la propia demandada para determinar su decisión. El juez cuestiona dicho valor probatorio por una aplicación legal, siendo que su criterio es que el árbitro no ha explicado por qué no aplica determinada normativa. Al respecto, el tribunal arbitral es el órgano competente para conocer todas las pruebas y emitir un juicio de valor por lo que buscar la anulación por alegaciones que también fueron formuladas en el proceso, sólo se explica si se realiza un análisis de segunda instancia. La sentencia señaló lo siguiente:

“Este colegiado observa ausencia de motivación en el laudo sobre esta concreta pretensión de PROVÍAS, **el tribunal arbitral no da respuesta alguna a los argumentos fácticos y normativos de la pretensión formulada por la Entidad**, ni mucho menos ha cumplido con declarar expresamente si la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra aprobada por PROVÍAS, ha quedado consentida o no”. (El resaltado es nuestro).

Del análisis de la sentencia, no hemos encontrado una mayor explicación de las razones por las que dicha pretensión no ha sido respondida. Al respecto, sería muy extraño que, si una pretensión no fue respondida en el laudo arbitral, vía recursos contra el laudo la parte interesada no lo haya formulado. Incluso en ese aspecto, la no respuesta literal debe tener una explicación en la respuesta conjunta dentro del laudo arbitral. Por ello, la protección del Poder Judicial por la no respuesta, es una acción inconclusa, puesto que puede existir una pretensión espejo de parte del demandante como lo sería la aprobación de la Liquidación Final de Ejecución de Obra presentada por el Consorcio.

En ese sentido, la interpretación del derecho es una potestad exclusiva del tribunal arbitral siendo que cualquier pronunciamiento por parte del Poder Judicial, representaría un exceso en la aplicación de su poder de control.

Otro tipo de anulaciones que hemos podido observar se presentan cuando el juez exige una forma de detallar la decisión del laudo arbitral informando que, de no encontrarse conforme a lo solicitado, el laudo carece de congruencia entre lo

pretendido y lo otorgado.³⁴⁰ En primer lugar, debemos detallar que si un laudo arbitral se pronuncia fuera de los límites otorgados por las partes, nos encontraremos frente a un supuesto de anulación por un laudo *extra petita*. Sin embargo, en el presente caso, el juez sólo responde al cuestionamiento que hace la parte vencida respecto de una de las pretensiones, omitiendo de forma completa lo resuelto respecto del primer punto controvertido.

Esto se sustenta en que el árbitro tuvo un criterio determinado para otorgar una liquidación de obra conforme a lo aportado por las partes; sin embargo, el juez atiende a un análisis de relevancia respecto de los argumentos del tribunal arbitral anulando el laudo porque no se justifica de la forma que él lo considera correcto. Si bien no existe una afirmación expresa de que lo resuelto por el árbitro representa algo incorrecto, sí se cuestiona el criterio que tuvo el tribunal.

En el expediente N° 00340-2016-0-1817-SP-CO-01³⁴¹ observamos otro tipo de anulaciones realizadas por los jueces que se encuentran relacionadas a la interpretación de los hechos que se han suscitado y la convicción que le generaron al tribunal arbitral. Incluso, pese a una explicación del árbitro, el Poder Judicial no lo considera suficientemente atingente, puesto que requiere, según su postura, una mayor opinión respecto de la pretensión otorgada. En ese sentido, se ha señalado lo siguiente:

“El tribunal arbitral no ha precisado cuales son los gastos directos que derivarían de la contratación de los profesionales necesarios para la compilación de la información requerida relacionada con la entrega del informe final del Supervisor [como solicitó el Consorcio en la primera pretensión principal de su demanda arbitral] ni tampoco ha señalado cuales son los medios probatorios que acreditarían los gastos directos que deben reembolsarse al Consorcio, habiéndose limitado a señalar en el punto 18 del laudo arbitral que éstos se encuentran debidamente acreditados mediante la

³⁴⁰ **Resolución N° 8** recaída en el expediente N° 297-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Instituto de Gestión de Servicios de Salud – IGSS y Alberto del Castillo Paredes emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

³⁴¹ **Resolución N° 5** recaída en el expediente N° 00340-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 18 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional del Callao con el Consorcio Supervisor Gambetta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

presentación de los comprobantes de pago pertinentes y que no han sido cuestionados por la Entidad, pero sin especificar los comprobantes que acreditarían los gastos directos que se ha ordenado pagar en la resolución N° 10; omisiones que también vulneran el derecho a una debida motivación.” (El resaltado es nuestro).

Como podemos observar, el reclamo de anulación no se encuentra dirigido a la existencia de los hechos, sino a la forma cómo se han interpretado estas inexistencias. En este caso, existe una primera impresión de que se alega inexistencia; sin embargo, luego se afirma que sí existen hechos presentados por el demandante que han generado convicción en el tribunal arbitral. Al respecto, se señala que hay presentación de comprobantes no cuestionados por el demandado. El árbitro generó convicción a partir del análisis de dos situaciones particulares; no obstante, para el juez no fueron suficientes.

Este escenario se presenta también en el expediente N° 348-2015-0-1817-SP-CO-01³⁴² y en el expediente N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01,³⁴³ debido a que el juez, en la respectiva sentencia, señaló lo siguiente:

“Puede advertirse que en el laudo el tribunal arbitral no concluye con precisión, pese a ser un tema relevante para la resolución de la litis, si efectivamente mediante la Carta N° 004-2012-CVP/RL, el Consorcio habría precisado el número del departamento 201 de la avenida Jacarandá número 478 de la urbanización Valle Hermoso, Surco (...)

(...) pues **la premisa de la que parten los árbitros no ha sido confrontada o analizada respecto de su validez fáctica** (es verdad -o no- que mediante Carta N° 004-2012-CVP/RL el Consorcio Virgen de la Puerta precisó a la Empresa Municipal de Mercados Sociedad Anónima que su dirección exacta es el departamento 201 de la avenida Jacarandá número 478 de la urbanización Valle Hermoso, Surco)”. (El resaltado es nuestro).

³⁴² **Resolución N° 16** recaída en el expediente N° 348-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa Municipal de Mercados S.A. y el Consorcio Virgen de la Puerta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

³⁴³ **Resolución N° 7** recaída en el expediente N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 16 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR y M4G Consulting SAC. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

“Este Colegiado **no puede dejar de advertir que en el Acta en cuestión, no se consigna afirmación alguna que pueda servir de base para desestimar la pretensión de SERVIR en su reconvencción.** Lo que nos lleva a concluir que el árbitro único, ha invocado una declaración inexistente, sin argumentar ni estructurar lógicamente las razones de por qué tal fundamentación y decisión, más aún si de los hechos o de la ley, no se desprende lo que decide el árbitro”. (El resaltado es nuestro).

Se cuestionan los criterios que han seguido los árbitros para confrontar la validez de la premisa fáctica, así como los hechos que fundamentan su decisión. Como observamos, no se cuestiona la existencia del hecho, sino que, a juicio del juez, no se ha demostrado cómo se ha llegado a dicho hecho a partir de la Carta remitida por el Consocio o a partir del Acta citada en el segundo expediente. En ambos casos, observamos que incluso el medio probatorio ha sido referenciado; sin embargo, para el juez no queda acreditado de forma total que mediante la Carta N° 004-2015-CVP/RL se haya demostrado el hecho que señalan los árbitros.

Lamentablemente, en este caso hubo una intromisión al fondo de la controversia en su aspecto fáctico, puesto que los hechos alegados sí existían, pero no se llegaron a corroborar a criterio del juez.

Por último, queremos resaltar un expediente que consideramos que sí cumple con lo que debería protegerse dentro del recurso de anulación. El expediente N° 348-2015-0-1817-SP-CO-01³⁴⁴ declara improcedente un recurso de anulación presentado por SEDAPAL, debido al cuestionamiento de la motivación de los árbitros. La Sala Comercial señaló lo siguiente:

“De los fundamentos de hecho y derecho sobre los cuales se sostiene la demanda, puede apreciarse que **ninguno de ellos está referido propiamente a una ausencia de motivación en el laudo arbitral cuya nulidad se pretende;** sino al contrario, en lo esencial de la exposición se reconoce la presencia de una motivación destinada a justificar la decisión del tribunal arbitral de declarar la

³⁴⁴ **Resolución N° 9** recaída en el expediente N° 172-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL y el Consorcio Metrología emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

existencia de un compromiso de contratar entre las partes, dedicándose más bien a cuestionarla, ya sea por no prestar atención a hechos que ella considera concluyentes o por no compartir la apreciación del tribunal arbitral.” (El resaltado es nuestro).

A nuestro juicio, consideramos que el juez actúa de forma correcta, puesto que declara improcedente el recurso de anulación reconociendo la intención de SEDAPAL de cuestionar el laudo arbitral. Consideramos que es positivo que los jueces puedan identificar situaciones mediante las cuales las partes sólo buscan una revisión del fondo a fin de cambiar la decisión de un tribunal arbitral. Pese a lo señalado, lamentablemente, la mayoría de esos casos no son expresados de dicha forma.

En el presente subcapítulo, hemos buscado dar nuestra apreciación respecto de las sentencias que se anularon en el Poder Judicial en el periodo de enero a junio del 2017, en lo respectivo a una alegación de falta de motivación. Una de las primeras conclusiones que podemos adelantar es que, pese al reconocimiento de la prohibición de revisión de fondo, el Poder Judicial ha seguido interfiriendo en la voluntad del tribunal arbitral para anular los laudos.

Por otro lado, no existe un criterio claro que pueda establecer un lineamiento para los jueces ni para las partes en lo que respecta a la previsibilidad de este recurso. La anulación de laudo termina representando el cajón de sastre que tiene la parte vencida en el arbitraje al buscar, en un momento posterior, una protección de segunda instancia a la que había renunciado previamente, al acogerse al arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

Si la práctica de nuestros tribunales judiciales no genera un cambio, tanto cuando anula o cuando no, el arbitraje va a tener un principal opositor dentro del mismo Estado, ya que, fundado en su actuación paternalista, no permite a los privados regular sus actividades de forma libre. La respuesta del Poder Judicial, en caso busque enseñar a las partes sobre la mala aplicación del derecho por parte de los árbitros, debería ser el enfatizar su limitación a aplicar un control de segunda instancia. El Poder Judicial debería ser más enfático en que la única institución de justicia que puede realizar una revisión sobre el fondo, es la que otorgan ellos. Así, las partes conocen que el Poder Judicial no actúa como un protector de

personas que, si no hubiesen sido derrotadas en el arbitraje, no creerían que existió alguna afectación al derecho de las partes.

2. Propuesta para la revisión de la motivación de los laudos en sede judicial
Hasta este momento, hemos realizado una revisión de la forma cómo consideramos que se ha concebido el arbitraje dentro de nuestro país. Asimismo, hemos establecido el análisis de lo considerado como motivación dentro de la doctrina y la forma de apreciarlo en el arbitraje. Por último, hemos realizado una breve descripción de las sentencias judiciales de enero a junio del 2017 analizando los errores judiciales que se cometen para estudiar la existencia de la motivación dentro de un laudo arbitral.

Como último punto dentro de nuestra tesis, expondremos la forma en la cual consideramos correcta la revisión de la existencia de la motivación dentro del recurso de anulación. Nuestra postura señala que se puede anular por falta de motivación sólo en casos excepcionales cuando se genere alguno de los supuestos que detallaremos a continuación.

a. Estado de la cuestión normativa

A lo largo del presente subcapítulo, procederemos a realizar un análisis sobre lo que consideraremos como el estado de la cuestión normativa y la forma cómo debe ser observado dentro del arbitraje. Debemos recordar que el arbitraje se caracteriza por ser un mecanismo de solución de controversias que permite el libre pacto sobre las normas aplicables al fondo de la controversia, así como el control indirecto del juzgador.

Al tener la posibilidad de elegir de forma directa (árbitro de parte) o indirecta (elección de la institución denominadora), las partes conocen que existirá un tercero que ejerza valoración sobre las normas de acuerdo a sus intereses. Las partes son libres de elegir la composición de su tribunal arbitral o seleccionar a la institución nominadora que más confianza les genere. La aplicación e interpretación de la norma representa un juicio de valor que no es ajeno a la voluntad de las partes, sino que tiene una relación directa con los intereses de la misma.

Las normas las eligen las partes, así como los árbitros que procederán a analizarlas. Dentro de este proceso, existen aportes que realizan cada uno de

los interesados para que los árbitros determinen la postura final que se tendrá en la decisión, por lo que la interacción sobre las normas no se encuentra en un control estático y vertical, sino por un control voluble y horizontal.

En las siguientes líneas, procederemos a explicar qué debemos entender por el estado de la cuestión normativa como el primer punto para utilizar dentro de la revisión del laudo arbitral. En un segundo momento realizaremos un análisis sobre las limitaciones y utilidad que tiene la aplicación de este criterio por parte de los jueces, así como el reto que representa su apreciación objetiva.

Luego de ello, procederemos a explicar cómo es que consideramos que debe ser determinada dicha cuestión, tanto para los límites en la revisión como en lo expuesto por los tribunales arbitrales, al momento de expedir su laudo.

i. ¿Qué entender por estado de la cuestión normativa?

La cuestión normativa será el primer elemento en el cual la presente tesis ha buscado enfocarse al momento de elaborar su propuesta para el análisis del recurso de anulación contra la falta de motivación de un laudo arbitral. Durante varios períodos, el Poder Judicial no ha establecido una forma unánime de cómo valorar la aplicación del derecho en el laudo arbitral, y ha generado que los jueces emitan valoraciones sobre el fondo de la controversia en búsqueda de conocer cuándo se puede anular por falta de motivación en lo que refiere a la norma jurídica.

Todo proceso responde a un marco jurídico aplicable desde el momento de iniciado el proceso arbitral hasta la emisión de los recursos contra el laudo. Las partes tienen tres momentos donde pueden controlar la normativa aplicable a su proceso.

El primer momento se ubica al tiempo de firmar el Contrato que vincula a las partes y contiene el convenio arbitral debido a que, en esa oportunidad, se acordará que las partes sometan sus controversias a arbitraje y la norma que los árbitros tendrán que aplicar. En dicha oportunidad las partes establecen las normas que van a ser aplicables al fondo de la controversia por lo que pueden disponer lo que consideren que se adecua de mejor forma a sus intereses.

El segundo momento radica en la conformación del tribunal arbitral. Las partes seleccionaran a los árbitros a partir de la especialidad en la materia, así como en

la confianza que poseen en estos. En esta oportunidad, no se pueden modificar las normas aplicables al fondo de la controversia; sin embargo, se selecciona a las personas que serán encargadas de interpretarlas.

Con esto no queremos señalar que los árbitros de parte deban defender la postura de una de las partes; por el contrario, señalamos que las partes confían en el árbitro seleccionado a partir de los conocimientos que posee sobre la materia, así como su independencia e imparcialidad, respecto de las partes y la materia controvertida.

El tercer momento se encuentra en el recurso de anulación. Esta oportunidad es la más delicada porque las partes entienden como falta de motivación respecto a la norma jurídica, el que un árbitro no haya sido favorable a la interpretación defendida por una parte y no sobre la elección de la norma de fondo.

En esta última oportunidad es donde nos ubicamos para la determinación de la cuestión normativa. Este primer elemento consiste en determinar el marco jurídico aplicable al proceso arbitral en forma objetiva y delimitada. Con el criterio objetivo, nos referimos a la norma misma sin alguna valoración sobre cómo debe ser interpretada. Con respecto a la delimitación, encontramos las normas que las partes acordamos junto con las que dispone.

Como hemos explicado en el inciso a, la cuestión normativa establece el poder reconocer cuáles eran las normas que el árbitro se encontraba facultado para emplear.

ii. Limitación y utilidad de la aplicación de un estado de la cuestión normativa

La aplicación de un criterio de calificación objetiva sobre la interpretación de la cuestión normativa supone un riesgo. Este riesgo radica en el correcto uso por parte de los operadores para tener la capacidad para reconocer lo que se debe buscar y no extralimitarse a funciones que no serían acordes al arbitraje. El hecho de observar la aplicación de un marco normativo dentro de la revisión de la motivación puede llevarnos a calificar la forma cómo éste se ha realizado.

La aplicación de este primer elemento supone establecer el límite de las materias que el árbitro puede utilizar al momento de fundamentar sus decisiones; sin embargo, no se analiza el cómo las ha interpretado ni valorado. Como primer

elemento, debe reconocerse que su aplicación establece un presupuesto para los demás y permite señalar si el árbitro respetó o no el acuerdo de las partes y el orden jurídico aplicable.

La limitación de este instrumento se encuentra en la valoración diferente que se pueda tener sobre el cuerpo normativo que las partes aplicaron. Como hemos explicado en el inciso a, la cuestión normativa establece el poder reconocer cuáles eran las normas que el árbitro se encontraba facultado a usar. El estado de cuestión normativa representa uno de los presupuestos de la argumentación, ya que, de no encontrar en vigencia la normativa aplicable, hay un déficit de motivación porque la razón que sustenta la pretensión, es inválida.

Asimismo, es importante conocer si la norma jurídica podría haber sido aplicada o no en el proceso conforme al acuerdo de las partes. Sin embargo, este análisis debe darse desde una interpretación literal y restrictiva de las normas en cuestión. Con ello nos referimos a que la exclusión de la aplicación de una norma debe ser explícita y pactada entre las partes.

La revisión de la cuestión normativa no involucra la revisión sobre la aplicación de la norma que, a modo de ver un juez, es correcta para el caso, sino va dirigido a conocer si es que la norma jurídica que se aplicó, efectivamente, se encuentra dentro del ordenamiento jurídico y responde a la voluntad de las partes.

La utilidad de este mecanismo que proponemos evita que el juez valore la calificación de la norma en la búsqueda de la motivación, sino que vaya al antecedente que justifica dicha aplicación para valorar su correcto uso. Los jueces deben verificar que las normas que llevan a la conclusión, estén acordes a lo dispuesto por las partes y el ordenamiento jurídico, sin emitir una valoración de fondo. En ese sentido, la labor del juez se reduciría al de la verificación por la sola existencia normativa, por lo que caer en pronunciamientos sobre el fondo resulta más complicado.

En ese sentido, los jueces, en primer lugar, deben revisar lo dispuesto dentro del Contrato que contiene la cláusula arbitral, así como el lugar sede del arbitraje. Las partes son libres de determinar la normativa aplicable, por lo que el juez deberá verificar que el árbitro respetó dicha voluntad al momento de justificar su laudo arbitral.

En segundo lugar, el juez debe observar las limitaciones que posee el sistema jurídico donde se desarrolla el arbitraje. En todo Estado, las normas pueden ser imperativas o supletorias. Ante las primeras, no corresponde ir en contra de lo dispuesto por las mismas, ya que se afectaría el orden público interno. La aplicación de la norma debe responder a un criterio de validez y eficacia dentro de ese ordenamiento jurídico, por lo que el juez debe evaluar si la norma aplicable podía ser aplicada dentro del presente proceso.

Con esto último, no nos referimos a una revisión sobre la mejor norma posible de ser aplicada, sino sobre la posibilidad de aplicar la norma en el ordenamiento jurídico. Asimismo, tampoco se debe valorar los criterios de aplicación de la norma o no con referencia a los motivos que expresó el juez para aplicarla. A modo de ejemplo sobre lo último expresado, las partes pueden pactar que el árbitro puede aplicar las normas del Estado Alpha, en dicho Estado las partes discuten una pretensión en aplicación de la norma "B" siendo que todo el proceso se desarrolla a partir de la aplicación de dicha norma; sin embargo, en el laudo arbitral se decide declarar fundada la pretensión en aplicación de la norma "A" que forma parte de las normas del Estado Alpha, pero parecería ser ajena al proceso.

En el caso ficticio señalado, un juez no podría anular el laudo por falta de motivación por la sola aplicación de la norma "A", pese a que la misma no fue discutida en el proceso e incluso se puede encontrar alejada. En el proceso arbitral, las partes seleccionan al árbitro por ser experto en la materia y conocer el derecho por lo que confían en los criterios y valoraciones que tendrá para emitir el laudo arbitral. En dicho caso, la única forma de anular un laudo arbitral por falta de motivación es que las partes hayan convenido, expresamente, la prohibición de aplicar la norma "B".

No es usual que las partes determinen las normas que no pueden ser aplicadas dentro de un proceso, puesto que limitan la labor del juzgador; sin embargo, en el arbitraje se puede dar dicha posibilidad por lo que ir en contra de lo mismo no puede ser considerado válido. Si bien existe la causal de anulación por ir en contra de lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral, la prohibición de aplicar una norma en el arbitraje se relaciona con la motivación, por lo que el

juez puede determinar la anulación por dicho motivo, debido a que la base de la argumentación no estaba permitida.

Los límites de la cuestión normativa deben ser ubicados en la forma cómo las partes han dispuesto su aplicación, y los jueces deben entender que su labor de revisión se encuentra en la verificación de los elementos que fueron usados para aplicar los criterios.

Consideramos que la cuestión normativa aporta a una nueva perspectiva de la revisión de la motivación que aterrizaría la forma cómo los jueces valoran las normas que han sido aplicadas por los árbitros. Asimismo, limita la aplicación de un juicio de valor, puesto que su función se limitaría a conocer si es que el marco jurídico con el que se ha laudado, es conforme a lo dispuesto por las partes y la sede del arbitraje.

iii. Cómo determinar el estado de la cuestión normativa

Resulta complicado corregir a una persona que tiene una concepción previa a la norma, que enseñarle a alguien sin influencia cómo hacer una revisión sin una apreciación subjetiva. Precisamente, éste es el principal reto que quedaría en las manos de los jueces de poder aplicar el estado de cuestión normativa para determinar si es que, desde el plano jurídico, un laudo se encuentra con el requisito de la motivación. Los jueces deben conocer cómo deben de determinar si es que el tribunal arbitral del caso específico, ha cumplido con dicho requerimiento.

El primer paso que los jueces deben atender es el convenio arbitral, así como la cláusula donde se haya establecido el marco legal aplicable al Contrato firmado entre las partes.

El juez debe revisar los límites de la actuación arbitral. Al momento de revisar la cuestión normativa, en lo que respecta a la motivación, se debe buscar identificar qué es lo que las partes han permitido a los árbitros, así como la legislación de la sede del arbitraje. La incorrección en la motivación no se debe fundamentar en una mala interpretación o aplicación del derecho, sino en la incongruencia entre lo permitido por las partes, el ordenamiento jurídico y lo aplicado por el árbitro.

El segundo paso que deben atender los jueces es conocer si es que el acuerdo de partes es válido de ser aplicado dentro del territorio donde se emitió el laudo arbitral. Con esto, no nos referimos a que el juez verifique si es que el derecho se aplicó correctamente, sino si es que la norma se encontraba en vigencia o podía ser aplicada.

Al respecto, han existido casos donde la especialidad de una norma ha servido para que las Cortes interpreten la no aplicación de otro derecho dentro de los laudos arbitrales. Las normas han sido diseñadas para resolver una determinada controversia siendo válidas y respetadas; sin embargo, sólo en el supuesto de que la misma norma impida la aplicación de otro tipo de normativa, es que se podría anular un laudo por falta de motivación respecto del estado de cuestión normativa.

Dicho supuesto es inexistente dentro de nuestro ordenamiento, puesto que las normas jurídicas de igual rango son complementarias a las normas que sean aplicadas en un caso específico por su especialidad. En un ordenamiento jurídico sistematizado, las normas no se encuentran aisladas y sin posibilidad de complementación o interpretación por vacío.

La aplicación de una norma por encima de otra no puede ser un factor a tomar en consideración al momento de analizar el recurso. A modo de ejemplo, si el juez Z considera que en un laudo emitido entre las partes A y B era mejor utilizar la ley F, debido a su especialidad, que la ley X puede tener razón; no obstante, no se encuentra habilitado para emitir una opinión sobre la fundamentación que motivó a los árbitros a la aplicación de determinado instrumento jurídico, si es que existe la prohibición del artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana.

La anulación se encuentra diseñada para proteger la forma que el laudo debe revestir, por lo que usar una normativa que no era válida para un proceso, es un criterio pertinente para anular el laudo; sin embargo, esto no significa que los jueces se encuentren habilitados para pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Por último, el juez debe conocer que, incluso si la interpretación de la norma jurídica no es acorde a su forma de apreciar el derecho, ésta no se encuentra habilitada para que se anule un laudo por falta de motivación. La motivación,

conforme lo expresamos en el presente capítulo, respecto del estado de cuestión normativa, se fundamenta en que un juez pueda apreciar si es que las valoraciones que tuvo el árbitro al momento de emitir su laudo, eran acordes al ordenamiento jurídico y al acuerdo de las partes. Cualquier interpretación fuera de ello, se encuentra expresamente prohibida por la ley de arbitraje.

b. Situación fáctica

En diversas oportunidades, hemos podido apreciar comentarios acerca de que el arbitraje es un proceso donde se da mayor relevancia a la discusión fáctica que a la jurídica. Conforme lo hemos señalado a lo largo de la tesis, el arbitraje se fundamenta en alejarse de los formalismos que se dan dentro de un proceso judicial. La principal discusión no radica sobre la aplicación de una determinada norma, sino sobre si los hechos que ocurrieron dentro del proceso pueden subsumirse en la norma. No se busca la norma más idónea para el caso sino el hecho más idóneo para la norma acordada.

El arbitraje tiene como origen un contrato, por lo que las partes establecen cláusulas que deben ser cumplidas. En ese aspecto, la labor de los árbitros es conocer si es que los hechos que ameritan la ejecución de las cláusulas citadas, han ocurrido o no. La apreciación de los hechos es un factor de alta relevancia dentro de un proceso, puesto que el árbitro tiene que ser persuadido de lo que ha sucedido dentro de la controversia.

El laudo arbitral no se puede encontrar ajeno a esta realidad. El laudo arbitral emite una valoración no sólo respecto de las normas jurídicas que son aplicables al proceso, sino también respecto de los hechos que han sido discutidos. Los árbitros terminan convencidos por las partes a partir de los diferentes momentos de interacción que han tenido con ellas (escritos postulatorios, medios probatorios, alegatos, audiencias, pericias, testimonios, entre otros).

La historia de la caperucita roja no sería igual si es que se apreciara la versión del lobo. Las historias dentro de un proceso arbitral son importantes y los árbitros se irán convenciendo de la parte que mejor haya podido relatarlos. La apreciación que se forman los árbitros se basa en las versiones que otorgan las partes acerca de la historia. Los árbitros han llevado un proceso durante un período de tiempo en el cual han podido escuchar a las partes antes de emitir su decisión.

Respecto a la cercanía, los árbitros son las personas que han podido conocer, de mejor forma, lo que ha sucedido dentro de la controversia. Al no existir una revisión sobre la valoración de hechos, un juez que busque anular un laudo por falta de valoración fáctica, estaría partiendo sólo de la decisión final sin conocer la forma cómo se llegó a esa decisión final.

La labor del árbitro no es convencer al juez ni a algún tercero sobre la postura que acordó, sino es fundamentar, a partir de un hecho del caso, la decisión que se ha tomado. El buscar anular un laudo por falta de motivación fáctica involucraría que un juez pueda conocer mejor un proceso solo apreciando el laudo arbitral sin valorar todas las demás actuaciones que se han realizado.

Por ello, en nuestra tesis, luego de analizar el estado de la cuestión normativa, hemos buscado brindar una situación fáctica que debe ser atendida por el juez al momento de revisar la motivación del laudo arbitral. La protección que otorga el recurso no puede configurarse en una apreciación diferente por parte de los actores que buscan dar una decisión al proceso. En todo caso, la labor de discusión sobre la apreciación de los hechos, corresponde a los miembros del tribunal arbitral y no a los jueces que conocen el recurso de anulación.

En ese sentido, debemos entender dos aspectos primordiales antes de analizar la situación fáctica. En primer lugar, los hechos son fundamentales para la motivación como los presupuestos que fundamentan la misma y, en segundo lugar, los jueces no pueden apreciar la forma en cómo éstos han sido interpretados.

Recordemos que un juzgador realiza múltiples interpretaciones sobre los hechos de un caso para generar convicción. El primer elemento objetivo que siempre se presentará, es que el hecho madre tendrá que encontrarse dentro de lo expuesto por las partes. El segundo elemento conlleva la forma de redacción que debe tener un árbitro al momento de evidenciar la interpretación que se ha tenido. Procederemos a profundizar ambos elementos procederemos en los siguientes subcapítulos.

i. ¿Qué entender por la situación fáctica?

Al momento de presentar una demanda, contestación, alegación o cualquier escrito que busque persuadir al tribunal arbitral, las partes, usualmente, separan

sus escritos en dos bloques: los hechos y las normas pertinentes. Respecto al primero, cada parte empieza a valorar la forma cómo considera pertinente que deben ser tomados en cuenta los hechos que han sucedido en la controversia. Cada parte buscará contar, de la forma más convincente posible, su historia; sin embargo, el tribunal arbitral, al momento de valorarlo puede adoptar alguna de las versiones relatadas por las partes o, en varios supuestos, generar su propia historia a partir de los hechos que se han ido relatando.

Los árbitros son los encargados de poder orientar la versión final de los hechos al momento de emitir su laudo arbitral. La convicción interna que cada uno de ellos les puede haber generado a lo largo de todas las actuaciones arbitrales, dependerá de la capacidad de cada una de las partes. Recordemos que no podemos involucrar supuestos donde los árbitros se encuentran parcialmente sesgados por una incompatibilidad en el ejercicio de su cargo, puesto que, salvo que exista una causal de anulación por mala conformación del tribunal arbitral, el juez debe confiar en la independencia e imparcialidad que tuvo el referido profesional. Por lo expuesto, la apreciación parte desde la sana crítica que puede tener una persona con los conocimientos especializados en la materia que forma parte de la controversia, para poder tener ciertos hechos como válidos.

En estos momentos podríamos identificar que existen diferentes versiones sobre los hechos; sin embargo, los jueces, al momento de evaluar el recurso de anulación, buscan identificar los hechos de los cuales partieron los árbitros para emitir su laudo. Lamentablemente, la ley de arbitraje impide una revisión sobre la valoración, por lo que la labor del juez debe limitarse a una apreciación objetiva. La situación fáctica, según nuestra postura, apoyaría a que los jueces puedan conocer la forma cómo apreciar objetivamente los hechos de un proceso arbitral.

La situación fáctica representa aquellos hechos que existen dentro de un proceso arbitral y pueden ser considerados como neutrales. Esto significa que, dentro de un proceso, al momento de relatar los hechos, las partes tienen ciertos elementos objetivos en los cuales se basan. La versión de hechos que relatan los árbitros en el laudo no puede ser puramente subjetiva, sino que, la interpretación tiene un trasfondo neutro que ha sido valorado a partir de las pruebas que las partes presentaron.

Al momento de ejercer una valoración sobre los hechos del caso, los árbitros aprecian situaciones objetivas para generar su convicción. En este primer momento, la motivación de un árbitro debe encontrarse basada en hechos que existen dentro del expediente o son de conocimiento público. Cualquier hecho que no se encuentre dentro de este parámetro se entiende como una deficiencia en la motivación, puesto que se parte de un hecho que no ha sido alegado por alguno de los litigantes.

El principal problema que se encuentra en este aspecto se presenta cuando los jueces consideran que, un hecho no alegado por las partes, es igual que una interpretación realizada por los árbitros que no es conforme según su postura. Al respecto, en este punto considero que es importante la forma de redacción que tiene el laudo arbitral respecto de las interpretaciones de hechos así como la labor de los jueces de poder apreciar objetivamente los argumentos de los árbitros. Resulta complicado analizar un desarrollo argumentativo en el cual se expone una postura que no se comparte; sin embargo, la búsqueda del juez se enfoca hacia el presupuesto que tuvo el árbitro para derivar su interpretación.

En estos casos, los jueces se pueden encontrar frente a supuestos los cuales no comparten la interpretación de los hechos. Siendo más críticos, se podrían hallar frente a escenarios donde consideren que la interpretación que ha realizado el árbitro no puede ser hecha; sin embargo, está impedido de calificarla, ya que entraría al criterio que tuvo el tribunal arbitral para actuar de dicha forma. Por lo expuesto, la sola existencia del hecho, ya debería ser considerada como la existencia de una motivación.

Si bien pueden parecer formalismos, la gran mayoría de laudos parten de la revisión de los hechos del caso para afirmar una interpretación. No se puede exigir el describir el hecho de una forma neutra, puesto que el laudo arbitral deberá tener una postura sobre lo discutido en el proceso. En dicho razonamiento, las interpretaciones serán realizadas a partir de lo que ha generado convicción en el tribunal arbitral.

El juez, al momento de revisar la situación fáctica, no debe analizar si el hecho ha sido considerado de forma correcta, sino si es que parte de la apreciación de lo que el expediente contiene.

A modo de ejemplo, dos partes discuten a lo largo de un proceso si es que una obligación de dar suma de dinero ha sido cancelada o no. Una parte alegará y sustentará con los medios probatorios que estime pertinentes que ha cumplido con el pago; mientras que la otra buscará demostrar que no ha recibido dicho pago. Al final, el árbitro se sustentará en los hechos que las partes han comentado para generar la historia que lo lleve a su decisión final. La interpretación de dicha historia no puede ser cuestionada, puesto que tiene como punto de partida lo alegado por las partes. Si es que el árbitro determina que, de la revisión de los medios probatorios, ha generado convicción, a partir de los recibos de pago, que la obligación sí ha sido cancelada, no se puede cuestionar la forma en cómo el referido profesional llegó a dicha decisión.

Es imposible poder determinar la validez de alguna interpretación dentro de un arbitraje en sede judicial, pero sí es factible conocer si la interpretación parte de un hecho que se encuentra dentro del expediente. Dicha labor es la principal que deben considerar los jueces al momento de valorar si es que se ha cumplido con la motivación o no dentro de un laudo puesto que, al encontrarse limitados por ley respecto de las fundamentaciones de los árbitros, deben corroborar que sus interpretaciones parten de un hecho que los litigantes conocen.

Ante ello, vamos a tener que detallar cuáles son los alcances que la situación fáctica permite y cómo es que puede ser aplicada en la práctica por los jueces. El expediente arbitral tiene elementos que los jueces no valoran al momento de anular un laudo por motivación, puesto que, en el intento de no involucrarse en el fondo, sólo revisan el laudo. Al final, el resultado es que, en ocasiones, se termina valorando el fondo en la controversia a partir del laudo, por no tomarse el tiempo de entender la forma cómo revisar la motivación dentro de la totalidad del expediente.

ii. ¿Cuáles son los alcances de la situación fáctica?

Dentro de la situación fáctica, debemos conocer cuáles son los alcances que ésta posee al momento de utilizarla. Existen diferentes tipos de arbitraje que son administrados por los centros de arbitraje o las secretarías *ad-hoc*. Estos arbitrajes guardan ciertas similitudes en la forma cómo se llevan a cabo ya que, fuera de lo dispuesto por la normativa pertinente, los hechos, alegaciones y laudo tienen una estructura similar en lo que respecta al desarrollo del proceso.

En todos estos arbitrajes, la apreciación de los hechos debe ser similar en el recurso de anulación, puesto que las interpretaciones que sean realizadas por los árbitros no deben ser evaluadas. En ese aspecto, la labor de las partes es importante en lo que refiere a la presentación de hechos de la forma más clara posible. El hecho neutral debe ser entendido como una aseveración que luego va a ser interpretada. Dicho hecho neutral, usualmente, se encuentra dentro de los medios probatorios.

La importancia de los medios probatorios dentro de un proceso es vital para la realización de una correcta motivación por parte del tribunal arbitral. Las partes van a buscar alegar, a lo largo de todo el proceso, diferentes interpretaciones que busquen otorgarles la razón. Para este cometido, se presentarán los medios probatorios que estimen pertinentes y, a partir de ello, el tribunal arbitral emitirá su decisión.

Recordemos que los árbitros tienen un control total del proceso, por lo que, quienes determinan la cantidad de pruebas que se puede tener dentro de un proceso, son ellos. Las facultades de solicitar las pruebas de oficio que ayuden a esclarecer la controversia, permiten que el conocimiento sobre los hechos sea mucho más claro.

En ese aspecto, tenemos a las partes como las actoras primarias de la construcción de hechos dentro de un expediente arbitral. Ellas, durante todo el proceso, tienen la posibilidad de presentar los medios probatorios, así como las afirmaciones de sus hechos que busquen convencer al tribunal arbitral sobre determinada postura.

El proceso arbitral inicia con la postulación de la demanda, por lo que en ella se adjuntarán los medios probatorios que se estimen pertinentes por parte del demandante. En este momento la construcción de los hechos recae sobre una parte que confía en la valoración que tenga el tribunal arbitral. En dicha oportunidad, debe tenerse en consideración que existe un plano objetivo, así como un plano subjetivo a valorar.

El plano objetivo se construye a partir de la presentación de los medios probatorios que se adjuntan en la demanda. Dichos medios probatorios son los que sustentan las afirmaciones que se harán dentro de la demanda; sin embargo,

la existencia de éstos permite una apreciación objetiva del hecho. Con el aporte realizado, el demandante podrá valorar sus medios de acuerdo a lo que se encuentre acorde con sus pretensiones; sin embargo, el tribunal arbitral será quien tenga la decisión final sobre dicha valoración.

La parte subjetiva de la demanda es la que se construye en base a valoraciones por parte del demandante. La apreciación de los hechos por las partes nunca será objetiva; sin embargo, eso no la deslegitima para ser cierta. Las valoraciones en un proceso buscan persuadir al juzgador sobre la decisión que emita, por lo que el arbitraje no está exento de ese tipo de intenciones por parte del demandante y demandado.

En esos momentos, el expediente se encontrará cargado de la perspectiva del demandante, así como los medios probatorios que lo han sustentado. Sin embargo, existe una construcción que realizó una de las partes y que los árbitros han debido de apreciar o valorar. Dicha información es válida de ser utilizada o valorada en conjunto, al momento de motivar un laudo arbitral y el juez debe apreciar dichos elementos al momento de verificar si un laudo respeta este requisito o no.

El segundo momento va a llevarse a cabo al tiempo de la contestación de la demanda. El expediente ya ha podido recoger la perspectiva que posee la parte interesada en el arbitraje; sin embargo, la parte que ha recibido las pretensiones en contra tiene el momento para manifestar su voluntad y expresar los hechos que considera pertinentes inmediatamente. En ese momento, el expediente podrá ser complementado por el demandado por los hechos y valoraciones que posea respecto de la controversia.

Luego de ello, el expediente tiene, en el plano objetivo, la recopilación de los hechos que las partes han considerado más relevantes dentro de la presente controversia, por el demandante y demandado. Asimismo, desde el plano subjetivo, las apreciaciones de los hechos también han sido recogidas por el expediente debido a las valoraciones que han realizado las partes para poder persuadir al tribunal arbitral acerca de su postura.

En conclusión, el alcance de la situación fáctica se encuentra relacionado a la parte objetiva y subjetiva del expediente arbitral. Este expediente es construido

por las partes, por lo que el juez no puede desconocer la utilización de dichos elementos por parte del tribunal arbitral, al momento de emitir el laudo. Sin embargo, la forma de su valoración dentro del laudo dependerá de cada árbitro, por lo que su revisión de motivación sólo debe constatar que se haya utilizado el expediente y no hechos que las partes no han aportado o conocido.

En ese sentido, el alcance que tiene la situación fáctica está relacionada directamente con lo aportado por las partes de forma objetiva y subjetiva, por lo que el juez, de verificar que el árbitro hace referencia a uno de esos hechos, debe tener por motivado el laudo arbitral. Si bien, el juez puede considerar que los árbitros han incurrido en errores al momento de ejercer sus valoraciones o que no han explicado lo suficiente acerca de los hechos, el juez no puede interferir en el juicio subjetivo que tuvo el árbitro para emitir su decisión. Su ejercicio debe ser limitado a la verificación del hecho objetivo a ser anulado, por falta de motivación.

i. Los límites al poder de los árbitros en completar los hechos alegados por las partes

Uno de los principales problemas que describíamos en la introducción del presente subcapítulo, iba referido a la confusión en que podrían incurrir los jueces al momento de considerar un hecho no existente dentro del expediente y una interpretación. Dicha diferencia representa un gran problema si es que no es apreciada de forma correcta, puesto que podemos llegar a pensar que los árbitros inventan o completan hechos cuando lo que se encuentran realizando es una interpretación. Debemos recordar que los principales agentes que tienen el control sobre los hechos son los árbitros del proceso, debido a la confianza que en ellos han depositado las partes.

Los árbitros deben conocer, de forma clara y precisa, las potestades que poseen dentro de un proceso arbitral. Su interferencia no está relacionada con una labor inquisitoria de las pruebas, ni con aplicar su conocimiento sobre los hechos de forma que vaya más allá de lo alegado por las partes. Esto último es diferente con las interpretaciones legales, puesto que al árbitro se le contrata por ser un experto en la materia para que aplique su conocimiento en ello; sin embargo, no es un fiscal o detective de los hechos del caso, sino que responde a lo aportado por las partes a lo largo de todo el procedimiento.

Los hechos deben ser atendidos conforme las partes los han expuesto dentro de sus alegaciones escritas u orales. El árbitro, a lo largo de todo el proceso, goza de diferentes mecanismos para poder verificar o contrastar dicha realidad salvaguardando que las partes tengan la oportunidad de manifestarse al respecto. La interpretación de un hecho difiere de su creación, puesto que la base para la calificación del árbitro parte de lo discutido por las mismas; sin embargo, la creación escapa de este control.

Esta limitación representa una complicación que podrían observar dentro de la presente tesis. El principal cuestionamiento que podría tener esta propuesta, radicaría en la forma cómo se podría verificar, de una manera objetiva, la interpretación de los hechos en contra de la creación sin entrar a realizar ninguna valoración sobre el fondo ni la forma cómo se llegó a dicho fondo.

Al respecto, debemos recordar tres elementos importantes recogidos a lo largo de la presente tesis. En primer lugar, el principio de confianza que deben tener los jueces sobre la decisión que emita el tribunal arbitral. En segundo lugar, la forma de redacción mediante la cual los árbitros hacen referencia a los hechos citados durante un proceso. En tercer lugar, la última ratio del recurso de anulación para eliminar la decisión del tribunal arbitral.

Debemos partir por el primer y tercer punto para realizar un correcto análisis de una revisión de hechos para verificar la motivación. Respecto del primer punto, el principio de confianza en la decisión es algo que hemos postulado y se encuentra dirigido a que el juez no verifique un laudo arbitral pensando en el error u omisión, sino partiendo de un correcto desarrollo y respeto de la voluntad de las partes, así como del proceso arbitral. El juez no puede, al momento de revisar el laudo arbitral, asumir el error de parte del tribunal en la forma cómo redactó el laudo.

Lamentablemente, para nuestros jueces, el recurso de anulación no es un recurso de apelación, por lo que su apreciación sobre los hechos es irrelevante para resolver acerca de la existencia o no de una motivación conforme la ley lo establece. Las limitaciones de la ley no pueden ser ampliadas por perspectivas que señalen que la revisión sobre los criterios puede ser una forma válida de control sobre la motivación. Por ello, el juez debe confiar en la decisión que

hayan tenido los árbitros al momento de resolver la controversia, así como en la forma que ellos consideraban que era correcto desarrollar sus argumentos.

Luego de afirmar que debe existir una confianza en la decisión emitida por el tribunal arbitral, se debe reconocer el carácter excepcional del recurso de anulación. Incluso, la anulación por falta de motivación debe ser considerada aún más excepcional dentro de los recursos que se pueden presentar contra el laudo.

En ese aspecto, se debe considerar que los hechos que se describen en la decisión son los que los árbitros han considerado más importantes para emitir su decisión y la valoración que hayan emitido, es un juicio subjetivo propio de ellos. La verificación de su motivación, al ser un recurso de última ratio, no debe permitir ninguna posibilidad de duda de que, efectivamente, hay un vicio dentro del laudo arbitral.

Atendiendo a estos dos elementos, un último factor importante, es la redacción del laudo arbitral. Los árbitros generan referencia a los hechos que los han llevado a la decisión final. La forma de anular un laudo en lo que respecta a motivación respecto a los hechos, debe encontrarse relacionada con una falta clara y objetiva del tribunal arbitral al momento de señalar los hechos. La anulación por falta de motivación debe realizarse cuando no existe una referencia a hechos a lo largo de todo su laudo arbitral.

Los árbitros realizan un examen de hechos que han sido observados al momento de emitir su valoración, por lo que la falta de ellos, recién acarrearía una anulación. La única forma de poder verificar los elementos empleados en el laudo arbitral, es leerlo respecto de los medios probatorios que se encuentran admitidos. Un laudo debería ser anulado por falta de motivación en el plano de los hechos, en caso no exista referencia alguna a hechos alegados por las partes o que la decisión se sustente en hechos que no forman parte del expediente.

ii. La suficiencia de los hechos vs. la existencia de los hechos
¡Para ti nada es suficiente! Esta frase la habremos podido escuchar en diferentes oportunidades y en diferentes contextos. Dicha frase puede ser un elemento perfecto para introducir el presente subcapítulo. El requerimiento de más elementos para poder generar convicción sobre un hecho, no se encuentra directamente relacionado con la existencia de tal hecho.

Dentro de esta relación, las perspectivas que tienen las partes en controversia son diferentes, dependiendo del tipo de cercanía que tengan con la misma. A modo de ejemplo, una persona puede observar un perro saltando un puente y contarles a otras personas sobre ese suceso. Para esta parte, resulta sencillo explicar lo acontecido, por a los conocimientos que posee sobre animales, así como su cercanía con los mismos, sumado a la apreciación directa de éstos hechos. Considera que con sólo dos frases las personas podrían entender a lo que él se está refiriendo; sin embargo, puede que ello no sea así.

La validez de la suficiencia tiene una relación con la convicción sobre un hecho determinado. Dicha verificación involucra un análisis del razonamiento que han tenido las personas para llegar a determinadas conclusiones y si es que para una persona que se encuentra ajena a esa realidad, puede ser suficiente dicha explicación. Esto tiene una relación directa con la forma cómo se encuentran habilitados los entes supervisores de decisiones y los límites que poseen para configurar la existencia del hecho.

Si es que el supervisor está habilitado para revisar las consideraciones que pudo tener la persona que emite una decisión, es válido que se establezca un criterio de suficiencia como el filtro para determinar si las razones justifican dicho hecho. Sin embargo, si es que no puede existir valoración sobre los criterios, fundamentaciones, valoraciones, entre otros de la decisión, será muy complicado señalar que ésta no existe. La sola referencia al hecho acontecido a partir de un conector válido, puede determinar que lógicamente nos encontremos ante algo que se halla sustentado. Como nos encontramos impedidos de valorar los criterios, sólo nos queda confiar en lo expresado, así como entender que el riesgo de estas situaciones lo asumen las partes al momento de someter sus controversias al arbitraje.

Esta realidad abstracta no se encuentra muy alejada de lo que sucede o debería suceder dentro de un recurso de anulación. Por medio de disposiciones legales, se ha dado una protección bastante fuerte al arbitraje respecto de intromisiones al fondo de la controversia. El arbitraje se caracteriza por ser un MARC de una sola instancia, la cual determinará y emitirá una decisión respecto de la controversia.

En ese sentido, los jueces, al momento de revisar el recurso de anulación, no deben valorar la suficiencia de las razones fácticas para otorgar determinada decisión o no, sino la existencia de las mismas, puesto que este análisis objetivo escapa de una intromisión en las valoraciones de los árbitros. Conforme hemos desarrollado en el capítulo anterior, la motivación no puede ser entendida como una cantidad de razones expresadas por el tribunal arbitral susceptibles de ser objeto de observación por un tercero.

En caso se admita que es factible revisar la motivación en búsqueda de suficiencia, se estaría haciendo un examen sobre si la cantidad o la calidad de hechos expresados en el laudo, son correctas o no. En ese sentido, se tendría que realizar un análisis subjetivo de las consideraciones que tuvo el tribunal arbitral para determinar qué era lo idóneo para exponer y argumentar, en el laudo arbitral, a favor de la parte vencedora. Si un juez determina que la calidad no es la adecuada, estaría realizando un examen sobre la fundamentación de la decisión, puesto que la forma cómo se expresa la decisión, es una valoración propia del tribunal arbitral que no debería ser objeto de revisión.

La respuesta de un sector de la doctrina ha sido el poder apreciar la calidad de la argumentación como un estándar de motivación. En el arbitraje, existe el problema de cómo se puede examinar, sin entrar al fondo de la controversia, la calidad de la argumentación expresada por un árbitro. Al permitir que exista un control sobre la calidad, tendría que existir un juicio de valor respecto de las razones puestas en el laudo. Dicho juicio de valor se expresaría a partir de la persuasión que pueda lograr ese tribunal arbitral, respecto del juez que evalúe su decisión.

El dilema de lo correcto se va a presentar como un elemento dentro del razonamiento del juez, puesto que va a buscar que el laudo se encuentre dentro de la calidad que él espera que tenga algún otro elemento decisor. Dicha calidad va a tener un sesgo, dependiendo de la decisión que dicho juzgador hubiera tomado. Lamentablemente, no somos seres que podamos alejarnos de nuestras concepciones personales para emitir una decisión final, sino que tenemos influencias propias de lo correcto o no, a partir de las decisiones que tomaríamos. El permitir que elementos subjetivos se puedan ubicar dentro del recurso de

anulación, es abrir una gama de posibilidades a la evaluación de los hechos que tuvieron los principales encargados de la controversia.

Ante ello, sólo nos queda atender a lo objetivo dentro de un laudo arbitral, si es que consideramos que la motivación ha sido un requisito impuesto por la propia legislación. En dicho aspecto, los hechos pueden tener, al momento de atender si es un hecho aislado del expediente o una interpretación del tribunal arbitral, cuestionamientos por parte de los jueces. Al respecto, nosotros consideramos que lo que debería suceder en dichos supuestos, es que la duda razonable vaya a favor de la preservación del laudo arbitral.

En lo que respecta a los hechos del expediente, la razón para alegar su falta de motivación debe ser evidente, clara y objetiva.

Con estos elementos, nos referimos a que de una simple lectura del laudo, así como de los hechos del caso, no se pueda identificar el hecho que termina por justificar la decisión arbitral. Dicho hecho no forma parte del expediente y, por tanto, tampoco del proceso, por lo que su uso dentro del mismo, no debería ser avalado. Asimismo, tampoco existen referencias válidas usadas por los miembros del tribunal arbitral al momento de evaluar su corrección o no, por lo que resulta objetivo y claro señalar que el hecho que justifica la decisión, no ha sido identificado por los árbitros y, por tanto, no forma parte del expediente.

No debe existir duda dentro del juzgador para poder emitir esa decisión, puesto que la sola duda debe ser entendida a favor del laudo arbitral. Con esto nos referimos a que la deficiencia de hechos debe ser de tan gruesa que impida la identificación de la decisión dentro del expediente. La duda razonable es un factor que permite que, en los casos donde pueda existir interpretación fáctica, no exista un abuso de derecho por parte de los jueces al considerar la mejor forma de argumentar dicha interpretación.

En ese sentido, los jueces sólo deberán anular laudos por falta de motivación en lo respectivo a los hechos, cuando sea evidente la inexistencia de los mismos. De esta forma, se puede proteger la apreciación que los árbitros puedan tener, y evitar que las decisiones de los tribunales arbitrales pasen revisiones de fondo que no fomentan el buen uso del arbitraje.

b. Razonamiento jurídico

Al momento de establecer una relación de existencia del razonamiento jurídico, nos enfrentamos al criterio subjetivo de mayor tendencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Empezar la presente tesis asumiendo que sólo existe una forma de ejercer razonamientos jurídicos, sería limitar la discusión que se lleva dentro de los tribunales arbitrales o juzgados a una inútil reducción al absurdo. El arbitraje no es un MARC ajeno a la diversidad de posiciones que se tienen sobre el derecho. Conforme señala Rivas, existe cierta responsabilidad de las partes en la designación del árbitro porque, en el arbitraje, las parte seleccionan a su juzgador y el laudo es inapelable por lo que los litigantes son conscientes de que frente a lo decidido por un tribunal arbitral no se podrá hacer nada.³⁴⁵

La discusión radica en cómo podemos valorar la existencia de un razonamiento jurídico sin calificar la forma cómo se ha desarrollado el mismo ni las valoraciones que se han esgrimido para llegar a la conclusión final. Nuestra legislación ha protegido duramente al arbitraje de la intromisión del Poder Judicial, por lo que interpretaciones extensivas para buscar entrar al fondo de la controversia, no deberían ser amparadas.

En ese aspecto, debemos recordar la forma de un razonamiento jurídico que pueda ser evaluado desde un plano objetivo. El razonamiento jurídico se encuentra directamente relacionado con la forma cómo puede darse la argumentación. La argumentación jurídica involucra las justificaciones externas para relacionar la existencia de alguna situación; sin embargo, los jueces no pueden valorar dichos elementos que sí se pueden dar en un recurso de apelación o dentro del Poder Judicial.

En estos casos, son los árbitros los que emitirán valoraciones respecto de las controversias. Son los seleccionados por las partes los que usarán un razonamiento jurídico para poder determinar la decisión. Dicho razonamiento jurídico requiere, como mínimo, del voto de dos de los miembros del tribunal arbitral, por lo que no existe la obligación de decidir una controversia teniendo una igualdad de razones con el árbitro nombrado por su contraparte.

Las partes tienen el control sobre la composición del tribunal arbitral al momento de designar a los árbitros de parte, elegir la entidad nominadora del árbitro único,

³⁴⁵ RIVAS CARO, Gino. *Op. Cit.* Pág. 245.

establecer requisitos objetivos, entre otros. En ese aspecto, las partes controlan quiénes serán las personas que puedan emitir razonamientos jurídicos dentro de su proceso, por lo que su anulación debería representar un supuesto de última ratio. Las partes han confiado la solución de su controversia en este grupo de profesionales aceptando que su decisión va a ser definitiva.

En ese sentido, el presente subcapítulo buscará dar una respuesta al tipo de razonamiento jurídico que puede ser exigible de revisión dentro de un laudo arbitral, en el recurso de anulación.

i. ¿Qué entender por razonamiento jurídico?

El razonamiento jurídico siempre ha sido considerado como aquel proceso de razonamiento que tienen los operadores jurídicos, por el cual buscan interpretar y/o argumentar algo en función al marco normativo que se encuentre vigente dentro de un Estado de derecho. Asimismo, dichos operadores deben hallarse en la capacidad de calificar jurídicamente los hechos que vayan a generar controversias legales, con la finalidad de poder resolverlas.

Dentro del arbitraje, existen, principalmente, tres situaciones donde el razonamiento jurídico se hace presente. En primer lugar, son las partes las que aportarán razonamientos jurídicos con la finalidad de poder persuadir al tribunal arbitral respecto de la postura que ellas decidan asumir. La labor de las partes está orientada a la persuasión, así como a la explicación profunda respecto de la postura que vayan a defender. Dicho razonamiento jurídico no deberá ser evaluado en una posición de correcto o incorrecto, sino en base a la razonabilidad de poder ser cierto.

En el derecho, no existe una verdad absoluta; sin embargo, pueden existir índices de razonabilidad frente a los argumentos que cada una de las partes sostenga dentro de su postura. La habilidad que tengan los abogados que representen a cada una de las partes será evaluada en base a la razonabilidad de las posturas que defienden. Será el tribunal arbitral quien determinará la razonabilidad de las afirmaciones realizadas por las partes, en base a un análisis conjunto.

Al encontrarnos ante un método de solución de controversias que forma su convicción en base a la discusión de las partes, no sólo la proposición es

importante dentro de la argumentación jurídica, sino también la refutación de las afirmaciones contrarias. Un proceso, como una discusión académica, se puede ganar proponiendo ambas partes una postura a partir de que un juzgador determine quién se acercó al índice de razonabilidad y lógica mayor; sin embargo, la sola proposición no es un método adecuado para referirnos en un proceso arbitral.

Las refutaciones jurídicas representan un elemento que las partes deben tomar en consideración al momento de llevar a cabo sus alegaciones escritas o verbales. Al momento de llevar a cabo un proceso, las partes deben buscar no sólo probar que sus argumentos son los más relevantes y convincentes, sino que lo afirmado por la otra parte es errado o parcialmente equivocado.

Al final, no es necesario desvirtuar las afirmaciones contrarias, sino poder atenuar el impacto que tienen las mismas en la posibilidad de generar una certeza en el tribunal arbitral. Se debe considerar que el tribunal arbitral debe tener una duda razonable para no laudar a favor de una de las partes. En los casos donde las refutaciones no son completas, se deja una valoración más complicada por parte del tribunal arbitral porque ambas partes demostrarían tener razón.

El caso complicado para el tribunal arbitral no debería encontrarse ante sólo proposiciones, sino frente a afirmaciones, refutaciones y reconstrucciones de los argumentos que se presenten por las partes. Como hemos podido detallar, el razonamiento jurídico utilizado por las partes, radica en demostrar y persuadir, puesto que su finalidad es que un tercero se acerque a la postura que ellos se encuentran formulando. Mientras puedan demostrar una mayor razonabilidad, el tribunal arbitral tendrá una inclinación a aceptar la verosimilitud de sus afirmaciones.

Luego de los razonamientos jurídicos que pueden expresar las partes, vendrán las consideraciones que tendrá el tribunal arbitral para decidir la controversia. Dicho razonamiento jurídico proviene de una discusión previa, así como de la confianza depositada en el aspecto personal como jurídico del referido profesional.

En el arbitraje, a diferencia de lo que acontece en el Poder Judicial, existe una selección de parte del juzgador por lo que el tribunal arbitral tiene una confianza depositada por las partes para poder apreciar, de forma objetiva, los elementos que se den dentro del proceso. La selección de un árbitro se debe sustentar, en parte, en el razonamiento jurídico que dicho profesional posee. Quien lo designa deposita su confianza en la decisión que se pueda emitir.

La finalidad del razonamiento jurídico de un árbitro se encuentra en argumentar la decisión que ha tomado a partir de los hechos que las partes han discutido, junto con el marco jurídico que acordaron para solucionar la disputa. En este escenario, podemos hablar de niveles de argumentación desde lo óptimo, deseable y mínimo.

El nivel óptimo de argumentación se encuentra en el momento donde las explicaciones generadas llegan a un nivel estructural, en el cual no puede existir cuestionamiento a la lógica aplicada en el caso concreto. En un proceso arbitral, el nivel de argumentación será óptimo cuando se desarrollen todos los puntos en controversia y queden resueltos a partir de una justificación interna y externa suficiente para, incluso, persuadir a las partes de la decisión.

Este nivel de argumentación se tendría que dar a partir de un análisis del fondo de la controversia, puesto que, para determinar su nivel, es imprescindible conocer todo el proceso. En ese sentido, los razonamientos jurídicos del tribunal habrían buscado no solo la justificación de decisión, sino la persuasión de la misma.

Este primer nivel de argumentación es esperado dentro de los laudos arbitrales; sin embargo, no es el estándar requerido, puesto que no tienen que sentar precedentes vinculantes ni generar doctrina dentro de sus decisiones. Si los tribunales arbitrales consideran pertinente realizarlo, se encuentran en la libertad de hacerlo; sin embargo, ello no puede ser el estándar de calificación de sus decisiones.

La posibilidad de realizar la revisión de un razonamiento jurídico óptimo, involucraría que el juez encargado de revisar el recurso de anulación, tenga que valorar el fondo de la controversia. En ese aspecto, la realización de un

razonamiento óptimo debería ser el brindado por los árbitros, pero no puede ser exigible ni contrastable.

Contrario al razonamiento jurídico óptimo de parte de un tribunal arbitral, se encuentra el mínimo indispensable. Este mínimo indispensable debe analizarse en conjunto con la prohibición de análisis de fondo que poseen los jueces respecto de los laudos. En ese sentido, las valoraciones que un tribunal arbitral debe realizar, se encuentran relacionadas con la adecuación de los hechos junto con la aplicación del derecho pertinente.

La explicación de las razones de aplicación del derecho no es requerida en un mínimo de razonamiento jurídico porque la forma más sencilla que puede ser exigida, es el poder aplicar la norma en su forma deductiva. El señalar que a partir de un hecho se llega a considerar que la norma jurídica es aplicable para el caso en específico, determina una decisión. Dicha decisión tiene valoraciones detrás que no pueden ser consideradas, junto con un razonamiento jurídico mínimo, pero existente.

El razonamiento jurídico que tienen los árbitros no podrá ser analizado por el proceso mental que ha conllevado. El juez no puede determinar la falta de un razonamiento jurídico sin entrar al fondo de la controversia, por lo que su análisis sólo puede ser formal debido a la manera cómo se ha legislado el arbitraje en nuestro país.

ii. La diferencia entre el razonamiento jurídico requerido a un juez y a un árbitro en los procesos

Durante un periodo de tiempo, se ha buscado equiparar la figura de un juez hacia la de un árbitro, por guardar la similitud de impartir justicia. La teoría jurisdiccional del arbitraje, conforme fue detallada en el capítulo primero de la presente tesis, formulaba que el juez y el árbitro son personas que el Estado les ha conferido la posibilidad de realizar justicia, por lo que se deben adecuar a similares estándares. Pese a ello, el arbitraje ha sido diseñado como un MARC que se aleja del Poder Judicial para poder adecuarse a las necesidades del mercado, en lo que respecta a la solución de las controversias.

Los razonamientos jurídicos brindados por ambos, deberían guardar un estándar elevado, a fin de asegurar el bienestar de los justiciables. Sin embargo, la

diferencia esencial entre ambos, es el control sobre sus razonamientos. En el Poder Judicial existen mayores motivos para que el control de los razonamientos sea más supervisado que lo expresado dentro de un arbitraje. Al respecto, consideramos pertinente señalar cuatro razones por las cuales la revisión de la motivación en los jueces y árbitros, es diferente.

En primer lugar, debemos recordar los recursos que poseen las partes dentro de un proceso judicial a diferencia de un proceso arbitral. En el proceso judicial, las partes pueden presentar una apelación sobre la decisión que emite un juez de primera instancia ante su sala superior. Incluso, pueden interponer al recurso de casación, a fin de verificar la interpretación correcta de las normas. El presupuesto detrás de ello es que el Poder Judicial tiene una visión de la justicia más garantista.

En el arbitraje, la situación varía de forma considerable. La decisión emitida por un tribunal arbitral es única e inapelable, por lo que no cabe una segunda instancia donde se revisen los fundamentos que se han desarrollado. Esta diferencia entre el Poder Judicial y el arbitraje genera que, en la sentencia o laudo, los objetivos de los argumentos sean diferentes. La sentencia va a tener que persuadir y demostrar al juez de segunda instancia e incluso a la Corte Suprema, que la decisión emitida es la correcta; mientras que el laudo arbitral no tendrá revisión de fondo, por lo que sólo le bastará cumplir con los requisitos de forma.

Toda persona tiene el derecho a acceder a la jurisdicción nacional para solucionar sus controversias, así como tener un juez para que la resuelva. El arbitraje tiene como partida la renuncia expresa a dicha jurisdicción, puesto que en el convenio arbitral se da competencia exclusiva al tribunal arbitral para un posible conflicto. En ese sentido, los contratantes conocen la renuncia a la doble revisión de fondo, así como la fiscalización sobre interpretaciones legales que otorga el Poder Judicial. Dichos elementos se presentan dentro del Poder Judicial, por lo que, al momento de elegir el arbitraje, se privilegia el razonamiento jurídico de los árbitros frente al de los jueces.

La segunda razón que consideramos importante, es el control de elección del juzgador. Al momento de evaluar la revisión del razonamiento jurídico, en el Poder Judicial, las partes no tienen control sobre la persona que va a resolver su

controversia ni la manera cómo esa persona es seleccionada. Los jueces son seleccionados por concurso público de parte del Consejo Nacional de la Magistratura y, al momento de otorgarles casos, se les asignan de forma aleatoria. En ese sentido, el juzgador y las partes guardan una distancia considerable, a diferencia de lo que acontece en el arbitraje. Ésta cercanía dentro del arbitraje no quiere señalar que un árbitro defiende los intereses de una parte sino que, por la forma del proceso, los árbitros se encuentran en una relación más directa con las partes a diferencia de lo que sucede en un proceso judicial.

En el arbitraje, respetando los principios de independencia e imparcialidad, las partes seleccionan a sus árbitros por lo que controlan la elección de la persona que va a juzgarlos. En ese sentido, hay un control indirecto sobre el razonamiento jurídico en el arbitraje, puesto que una parte no designará a un árbitro que piense de forma contraria a lo que va a defender. La selección del árbitro radica en su razonamiento jurídico, por lo que la exigencia mínima de motivación debe considerar que es la parte quien determina a la persona que va a dar la decisión de su controversia.

La tercera razón que consideramos importante se encuentra ligada a la anterior, puesto que se halla en la especialidad de la controversia por parte del árbitro. Como señalamos, en el Poder Judicial, no se eligen a los jueces que analizarán una controversia, a partir de su conocimiento sobre la materia, sino que, dependiendo del juzgado especializado para conocer el caso, se designará aleatoriamente. Si bien existe una presunción de preparación, los jueces no pueden conocer, de la misma forma y profundidad, todas las materias respecto de las controversias que tienen que decidir. En ese aspecto, un árbitro debería encontrarse en una posición de ventaja frente a un juez al momento de resolver una controversia, puesto que ha sido seleccionado por sus conocimientos especializados.

La especialización también es un criterio que debe considerarse de forma secundaria al momento de analizar el estándar de razonamiento jurídico. Solucionar un conflicto para una persona que nunca ha podido apreciar un tipo de conflicto, representará un mayor esfuerzo que para una persona que es un experto en la materia. Si bien se podría argumentar que en la práctica no sucede que la elección del árbitro se sustenta en criterios de especialización, el derecho

no puede adoptar una posición paternalista en un MARC que parte de la renuncia a la justicia que el Estado ha diseñado para sus ciudadanos.

Por otro lado, un último elemento es el carácter privado y confidencial que posee el arbitraje. El proceso judicial tiene como característica su esencia pública, por lo que el procedimiento puede ser conocido por todos y la finalidad es que las sentencias o decisiones puedan ser revisadas por la sociedad. En el arbitraje, el laudo arbitral tiene un carácter privado donde sólo las partes conocerán la decisión. Ante ello, la respuesta que se brinda en un laudo va dirigida a partes que conocen el proceso, así como a personas que también conocen la materia sometida a controversia.

Éstas son algunas de las diferencias que consideramos relevantes para evaluar el razonamiento jurídico que se utilice en un proceso arbitral y en un proceso judicial. La segunda instancia, el control de selección, especialización y la confidencialidad del mismo, favorecen a una revisión formal del razonamiento jurídico desde el plano de la existencia deductiva junto con la identificación de la premisa menor y mayor.

En el siguiente acápite explicaremos cómo es la propuesta de causalidad argumentativa que consideramos en el arbitraje, a fin de cumplir con una revisión de motivación que no pueda entrar al fondo. El arbitraje ha sido diseñado para que dos partes solucionen su conflicto sin intromisión de razonamientos externos que no sean los propios del tribunal arbitral. El recurso de anulación no debe revisar razonamientos jurídicos que sean exigibles a los jueces, puesto que las instituciones son claramente diferentes.

2. Propuesta de causalidad argumentativa en el caso del arbitraje

Hemos desarrollado lo que consideramos que podría ser estimado como un razonamiento jurídico a lo largo del segundo capítulo de la presente tesis, así como los modelos de argumentación que se deberían utilizar dentro de los distintos procesos. La diferencia es poder analizar la complejidad que conlleva la revisión de un razonamiento jurídico, puesto que el análisis no puede darse en el proceso mental que llevó el juzgador, sino dentro de la suficiencia de motivos que fueron expresados en su decisión.

Dicha forma de revisión puede llevar ciertos conflictos a partir de la postura que tenga el juzgador, respecto de la controversia inicialmente planteada. La principal razón se fundamenta en la suficiencia de los nexos de causalidad, dependiendo de la visión del caso que se aprecie. Dentro del arbitraje, la causalidad argumentativa requerida puede ser analizada dependiendo del grado de complejidad de un proceso; sin embargo, el análisis externo sobre la complejidad del caso tiene una valoración subjetiva que influye en la apreciación del fondo de la controversia.

Para que se pueda determinar el grado de motivación requerido, se tendría que habilitar la revisión sobre la complejidad del caso. De la simple revisión, no puede determinarse un grado de complejidad, puesto que los elementos objetivos que se encuentran dentro del expediente no son suficientes para llegar a esa conclusión. Determinar la complejidad de un caso siempre dependerá de los elementos subjetivos que se tengan un proceso, así como del análisis de la materia sometida a arbitraje; en ese sentido, los jueces no pueden realizar este tipo de valoraciones dentro del recurso de anulación.

Por ejemplo, si consideráramos la cantidad de pretensiones formuladas, podríamos calificar objetivamente de complejo un proceso; sin embargo, las pretensiones podrían ser dependientes de una de ellas o encontrarse ligadas respecto de un punto en común. En ese sentido, un juez podría señalar que, al tener varias pretensiones, el expediente es complejo y, por tanto, requiere de un estándar de motivación elevado. Sin embargo, la apreciación de los árbitros puede resultar diferente, puesto que consideran que dichas pretensiones son usuales en ese tipo de controversias y, por tanto, se encuentran conectadas y relacionadas con la probanza de un hecho.

Dichas valoraciones subjetivas representan un conflicto dentro de la visión que se pueda tener sobre la motivación, puesto que genera una visión sobre el contenido del laudo arbitral. Si bien se ha argumentado que no influencia en el contenido puesto que solo se exige un mínimo sobre el caso complejo, los pasos para analizar la complejidad involucran una evaluación del contenido de la decisión.

Por lo señalado, no puede establecerse como criterio objetivo la cantidad de pretensiones formuladas. Otros elementos pasibles de ser considerados dentro

de una visión objetiva pueden tomar en cuenta el tiempo de duración del arbitraje, cantidad de escritos presentados, medios probatorios, entre otros; sin embargo, cada uno de ellos representa una subjetividad mayor que la señalada en las pretensiones.

Aquí no sólo se harían evaluaciones sobre el contenido de la decisión del laudo, sino también se tendrían que realizar comentarios respecto de la omisión de pronunciamiento de dicho contenido. En ese sentido, se encuentran mayores criterios que no permiten un análisis objetivo de parte de los juzgados. La finalidad del arbitraje no es limitar de forma absoluta cómo el Poder Judicial puede valorar el laudo arbitral; por el contrario, la finalidad es poder encontrar un punto donde ambos puedan armonizar, a partir de criterios objetivos, la forma cómo se controla la motivación del laudo arbitral.

El razonamiento jurídico, al ser definido como un elemento propiamente subjetivo, resulta bastante complicado de analizar dentro de planos objetivos; sin embargo, el presupuesto de todo razonamiento se encuentra dentro de una lógica formal. La lógica formal es indispensable para, luego de ella, establecer valoraciones respecto de las posturas que se adopten. El razonamiento jurídico mínimo de una lógica formal será el cumplimiento del supuesto de hecho para la habilitación de la consecuencia jurídica.

En el arbitraje, no existe una creación de un modelo de argumentación diferente, sino que los árbitros tienen que respetar la existencia de una premisa menor (hechos) que se relaciona con la premisa mayor (normas) a fin de emitir una decisión. El razonamiento deductivo es lo mínimo exigido dentro de la justificación del tribunal arbitral.

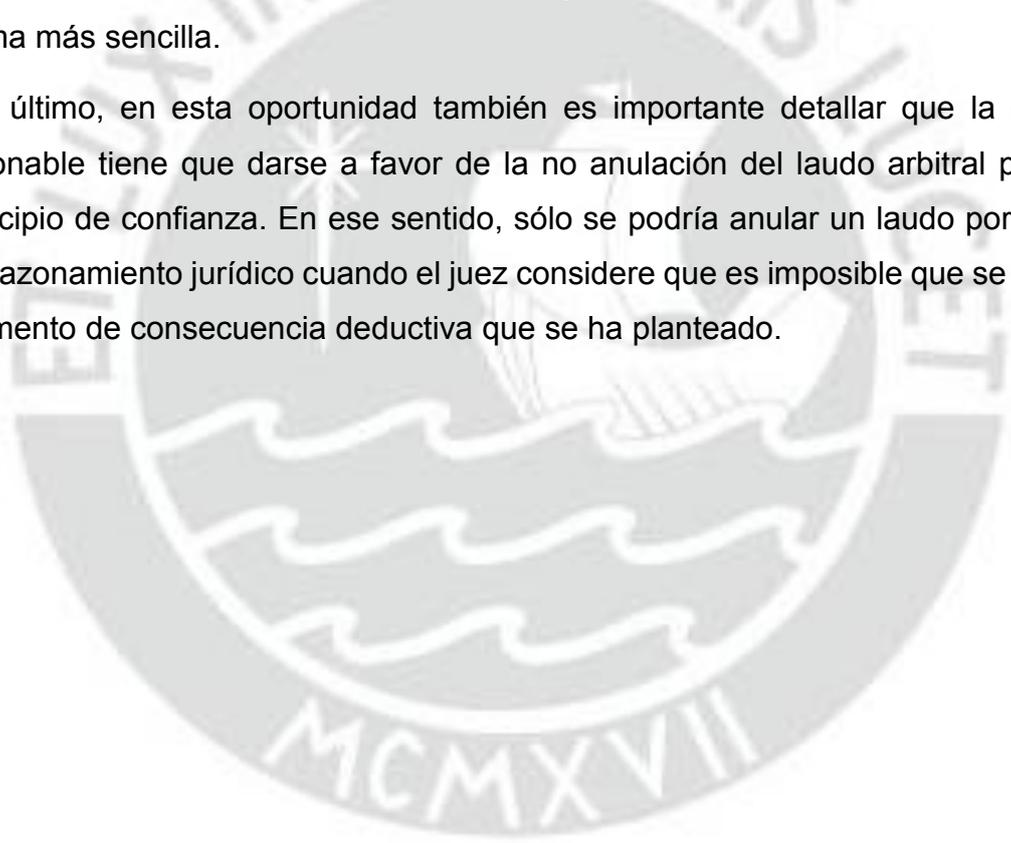
Las identificaciones de los elementos del razonamiento son importantes que se den dentro del tribunal arbitral. Esto quiere decir que exista un hecho que conlleve a la aplicación de la norma o la decisión dentro de la controversia. La verificación del razonamiento jurídico se debe dar desde un aspecto formal donde se haya cumplido con la premisa menor y la premisa mayor de forma correcta.

Se debe identificar las mismas, pero no valorar si es que las mismas son correctas. Establecido dicho límite, el juez puede verificar la existencia de un

razonamiento jurídico en tanto exista una decisión que parta de un hecho y la aplicación de la norma jurídica.

En los primeros elementos de revisión de motivación hablábamos de la existencia de hechos como un elemento neutro. En éstos momentos, al encontrarnos frente al hecho en una relación directa con la norma, nos ubicamos en el razonamiento jurídico del tribunal arbitral para la decisión expuesta en el laudo. El laudo de derecho, en su aspecto más formal, termina siendo la consecución de un razonamiento deductivo, puesto que la norma es la premisa que debe buscar ser aplicada; mientras que el hecho debe calzar dentro de la misma. Al respecto, es importante detallar que la redacción del tribunal arbitral termina brindando elementos para que un juez pueda ubicar su motivación de forma más sencilla.

Por último, en esta oportunidad también es importante detallar que la duda razonable tiene que darse a favor de la no anulación del laudo arbitral por el principio de confianza. En ese sentido, sólo se podría anular un laudo por falta de razonamiento jurídico cuando el juez considere que es imposible que se dé el elemento de consecuencia deductiva que se ha planteado.



CONCLUSIONES

1. La normativa respecto del arbitraje ha evolucionado a lo largo de los años, buscando ser más flexible y alejada del procedimentalismo del Poder Judicial en la búsqueda de satisfacer los intereses de las partes.
2. El arbitraje no busca tener instituciones rígidas ni situaciones que sean impuestas a las partes; por el contrario, su finalidad es que el proceso sea conforme a los intereses de los involucrados.
3. Los riesgos de elegir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias recae en las partes y debe ser analizado al momento de suscribir el convenio arbitral y no al momento de llegar al recurso de anulación.
4. Las partes, al momento de renunciar al Poder Judicial no sólo renuncian a las externalidades negativas, sino también a las protecciones que éste le podría brindar.
5. El convenio arbitral es el mecanismo que poseen las partes para establecer los límites al arbitraje así como la forma en que desea que se administre.
6. Los elementos constitucionales que posee nuestro ordenamiento jurídico deben ser aplicados al arbitraje, teniendo como límite su naturaleza y las disposiciones normativas del Decreto Legislativo N° 1071.
7. La principal característica de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos es la posibilidad de disminuir la formalidad dentro del proceso, por lo que el arbitraje no puede enfrascarse en situaciones que sólo dilaten la ejecución de un laudo arbitral por inconformidad de una parte con el resultado.
8. El Perú ha seguido una teoría mixta, por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y lo resuelto por el Tribunal Constitucional a partir de la lectura del artículo 139.
9. Las partes son las que aportan los elementos materiales para la realización de una motivación dentro del Laudo Arbitral a partir de los escritos postulatorios.

10. Las partes controlan de forma indirecta el proceso arbitral, incluida su motivación, cuando eligen un Tribunal Arbitral o un árbitro único, debido a que tienen cierto control sobre el juzgador.
11. Los escritos postulatorios son primordiales para analizar la motivación de un laudo arbitral, puesto que éstos son los elementos que las partes han brindado al proceso para emitir una decisión.
12. Las partes son las responsables de convencer a los árbitros de las pruebas aportadas, por lo que es su responsabilidad generar persuasión y convicción en ellos.
13. Los árbitros son los directores del procedimiento y solo obedecen al Convenio arbitral, así como la normativa aplicable al proceso.
14. La independencia e imparcialidad de los árbitros permite que no se pueda hablar de la existencia de sesgos en la decisión por lo que, incluso el error, no se realiza con la intención de perjudicar a alguna de las partes.
15. En la etapa de pre instalación, las partes tiene la posibilidad de modificar los procedimientos arbitrales, así como adecuar el proceso a sus intereses.
16. Los puntos controvertidos representan la última etapa de control de las partes para orientar la decisión que se vaya a tomar.
17. Los recursos contra el laudo no afectan la decisión tomada, por lo que no cabe una rectificación sobre la decisión del tribunal arbitral.
18. Los recursos contra el laudo no se encuentran dirigidos a cuestionar la suficiencia de motivación que puede tener el laudo arbitral sobre sus puntos resolutivos.
19. La ley de arbitraje ha establecido las causales taxativas por las cuales se puede anular un laudo arbitral, siendo enfática en que no puede darse una revisión sobre el fondo de la decisión del Tribunal Arbitral.
20. El arbitraje no se encuentra exento de la motivación, pero, al establecer un límite al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión al momento de revisar un laudo, tiene una forma distinta de analizar la argumentación en estos casos.
21. La idea de justificar una decisión siempre está relacionada a un análisis posterior de para quién debe encontrarse justificada dicha decisión, por lo

- que los jueces no pueden realizar un análisis respecto de lo suficientemente justificado de un laudo arbitral.
22. La argumentación, por más simple que sea, no deja de ser válida, por lo que un laudo arbitral motivado con silogismos simples no puede ser anulado por la causal de motivación.
 23. Al estar impedida la valoración sobre el fondo, en el arbitraje sólo corresponde la revisión de la existencia de la motivación y no un análisis sobre el fondo de la cuestión.
 24. A diferencia del arbitraje, en el Poder Judicial la persona no elige al juez que va a llevar su proceso, ni tiene alguna injerencia en las capacidades que este puede brindar al proceso que se llevará a cabo, por lo que la motivación protege a esta persona en su derecho de defensa dado que va a existir una ponderación y valoración de un tercero imparcial sobre los argumentos que presente, respetando su derecho a probar, alegar y demostrar en el proceso, así como una posibilidad de apelación que pueda revertir la decisión.
 25. Pese al reconocimiento de la prohibición de revisión de fondo, el Poder Judicial ha seguido interfiriendo en la voluntad de los Tribunales Arbitrales para anular los laudos, por lo que esta labor debe ser limitada de mejor forma.
 26. No existe un criterio claro que pueda establecer un lineamiento para los jueces ni para las partes en lo que respecta a la previsibilidad del recurso de anulación por lo que, con la implementación de los tres criterios de la presente tesis, se busca que los jueces puedan responder de modo más previsible.
 27. La anulación de laudo por falta de motivación termina representando el cajón de sastre que tiene la parte vencida en el arbitraje al buscar, en un momento posterior, una protección de segunda instancia, a la que había renunciado previamente al acogerse al mecanismo de solución de controversias como el arbitraje.
 28. La revisión de la motivación del laudo arbitral debe encontrarse desde una perspectiva formal a partir de la revisión del estado de la cuestión normativa, la situación fáctica y el razonamiento jurídico deductivo.

29. El estado de la cuestión normativa establece el límite de las materias que el árbitro puede utilizar al momento de fundamentar sus decisiones; sin embargo, no se analiza el cómo las ha interpretado ni valorado.
30. En el arbitraje, la sola existencia del hecho que genera diversas interpretaciones ya debería ser considerada como la existencia de una motivación.
31. El plano objetivo se construye a partir de la presentación de los medios probatorios que se adjuntan en los escritos postulatorios, por lo que el límite de los árbitros se encuentra en la identificación de estos elementos.
32. En el recurso de anulación sólo se debería realizar una simple lectura del laudo, así como de los hechos del caso, siendo que corresponde anularlo únicamente cuando no se pueda identificar el hecho que termina por justificar la decisión arbitral, puesto que no existe en el expediente.
33. En caso de existencia de una duda razonable, el juez debe preferir no anular el laudo arbitral, puesto que existe un principio de confianza en la decisión y se debe buscar la preservación del laudo arbitral.
34. Las partes han preferido un sistema diferente, al abandonar el Poder Judicial, por lo que deben aceptar las disposiciones que lo tratan diferente.
35. La motivación tiene una relación indirecta con las partes en dos aspectos: (i) ellas son las que eligen al arbitraje como mecanismo de solución de controversias diferente al Poder Judicial; y (ii) cada parte, en el caso de los tribunales, compuestos por tres árbitros, tiene la posibilidad de elegir a un árbitro.
36. El Estado solo debe fiscalizar que se cumplió lo que las partes acordaron y no si este proceso fue llevado de forma igual que uno en el Poder Judicial.
37. Las conclusiones sobre determinadas circunstancias variarán dependiendo de la persona que observe el caso específico, por lo que existen diversas interpretaciones para la solución de una controversia.
38. El arbitraje otorga varias posibilidades para que las partes se pronuncien respecto de la interpretación de los hechos, por lo que la motivación de un laudo arbitral tiene una relación indirecta con el poder de persuasión de las partes con respecto al Tribunal Arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARBAJAL, Serviliano. **“Las presunciones jurídicas”**. En: Revista de derecho. Volumen 11. Venezuela. 2010.

ALEXY, Robert. **“Una teoría de la argumentación jurídica”**. En: ATIENZA, Manuel (director). *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría el discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima, Perú. Palestra. 2015.

ALONSO PUIG, José María. **“Los árbitros: selección, recusación y reemplazo”**. En: THEMIS. Número 57. Lima, Perú. 2007.

ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. **“Art. 59.- Efectos del laudo”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

ARANGO, Rodolfo. **“¿Hay respuestas correctas en el derecho?”**. En: Ediciones UNIANDÉS. Bogotá, Colombia. 1999.

ARANGÜENA FANEGO, Coral. **“Comentario al artículo 7 de la ley de arbitraje española”**. En: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Director). *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 2004

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. **“Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia”**. En: THEMIS 43. Lima, Perú. 2001.

ATIENZA, Manuel. **“Curso de Argumentación Jurídica”**. En: Editorial Trotta. Madrid, España. 2013.

ATIENZA, Manuel. **“El derecho como argumentación”**. En: Ariel Derecho. Barcelona, España. 2006.

ATIENZA, Manuel. **“Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica”**. En: Palestra. Lima, Perú. Segunda edición. 2004.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. **“Comentarios al artículo 62° de la ley de arbitraje peruana”**. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Coordinadores). *“Comentarios a la ley peruana de arbitraje”*. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. 2011.

BALESTRO FAURE, Miryam. ***“La dinámica de las cargas probatorias. Una proyección del principio que prohíbe abusar de los derechos procesales”***. En: PEYRANO, Jorge W (director). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2008.

BALESTRO FAURE, Miryam. ***“La proscripción del abuso de los derechos procesales. Un principio de principios”***. En: PEYRANO, Jorge W. (Director). *Abuso Procesal*. En: Rubinzal –Culzoni Editores. 2001. Buenos Aires, Argentina.

BARANDIARÁN HART, José León. ***“El arbitraje: sus ventajas con respecto al proceso judicial”***. En: Gaceta Jurídica N° 5. Lima, Perú. 2004.

BONILLA CONCHA, Álvaro. ***“Prueba de oficio e imparcialidad”***. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 79. Lima, Perú. 2007.

BORN, Gary. *“International Commercial Arbitration”*. Segunda Edición. Kluwer International. 2014.

BORTHWICK, Adolfo E. C. ***“Nociones fundamentales del proceso”***. En: Mario A. Viera Editor. 2001. Buenos Aires, Argentina.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. ***“Comentarios al artículo 56° de la ley de arbitraje peruana”***. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo; SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Coordinadores). *“Comentarios a la ley peruana de arbitraje”*. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú. 2011.

BULLARD GONZALEZ, Alfredo. ***“Comprando justicia. ¿Generar el mercado de arbitraje reglas jurídicas predecibles?”***. En: Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. Número 1. Quito, Ecuador. 2009.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. ***“¿Es un arbitraje un juicio?”***. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. ***“Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil”*** En: VIDAL RAMOS, Roger (coordinador). *Libro de ponencias del V° congreso nacional de derecho civil*. Instituto Peruano de Derecho Civil y Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima, Perú. 2010.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. **“El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”**. En: *“Derecho Procesal Civil. Estudios”*. Ius Et Veritas. Lima, Perú. 2009.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. **“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”**. En: Revista de Derecho PUCP. Número 71. 2013. Lima, Perú.

CAMPOS BERNAL, Heber Joel. **“Las razones detrás del precedente: el tribunal Constitucional y la justificación (acrítica) de los precedentes vinculantes en nuestro sistema jurídico”**. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016.

CANELO RABANAL, Raúl B. **“La prueba en el Derecho Procesal”**. En: GRIJLEY. 2017. Lima, Perú.

CANELO RABANAL, Raúl. **“Medios alternativos de solución de conflictos: conceptos previos”**. En: GARCÍA ASCENCIOS, Frank (Director). *“Derecho Arbitral”*. En: Editorial ADRUS. Arequipa, Perú. 2013.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“Arbitraje comercial y de las inversiones”**. En: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, Perú. 2007

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“Razones por las cuales el arbitraje es inevitable”**. En: Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación. Lima, Perú. 2004.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; REPETTO, José Luis. **“La naturaleza jurídica del arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos del camino”**. En: Forseti. Número 1. Lima, Perú. 2014.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“Art. 54.- Laudos”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL”**. Basada parcialmente en el artículo

“Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales”. En: Themis. Revista de Derecho. Número 21. Lima, Perú. 1992.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando; ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. ***“El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras”***. En: Fundación M-J. Bustamante De la Fuente. Lima, Perú- 1994.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. ***“Marco legal aplicable al arbitraje en el Perú”***. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. ***“Perú”***. En: ZAPATA DE ARBELÁEZ, Adriana; BARONA VILLAR, Silvia y ESPLUGUES MOTA, Carlos (directores) *“El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica”*. Universidad Externado. Colombia. 2010.

CARRILLO DE LA ROSA, Yezid. ***“Teorías de la argumentación y del razonamiento jurídico”***. En: Ediciones Doctrina y ley LTDA. Bogotá, Colombia. 2009.

CARRIÓ, Genaro R. ***“Notas sobre derecho y leguaje”***. En: Abeledo – Perrot. Cuarta edición. Buenos Aires, Argentina. 1990.

CARRIÓN LUGO, Jorge. ***“Los medios probatorios y la actividad probatoria”***. En: GRIJLEY. Volumen II. 2007. Lima, Perú.

CASTILLO ALVA, José Luis. ***“Proscripción de la arbitrariedad y motivación”***. En: GRIJLEY. Lima, Perú. 2013.

CASTILLO ALVA, José Luis; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. ***“El precedente judicial y el precedente constitucional”***. En: ARA Editores. Lima, Perú. 2008.

CASTILLO FREYRE, Mario. ***“Arbitraje y Debido Proceso”***. Volumen Número 2. Palestra Editores. Lima, Perú. 2007.

CASTILLO FREYRE, Mario. ***“Orígenes del Arbitraje”***. En: CASTILLO FREYRE, Mario (Director). *Arbitraje y Debido Proceso*. Palestra. Lima, Perú. 2007.

CASTILLO FREYRE, Mario; SABROSO MINAYA, Rita; CHIPANA CATALÁN, Jhoel y CASTRO ZAPATA, Laura. ***“Comentarios a la Ley Peruana de***

Arbitraje". En: Biblioteca de arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Segunda Parte. Volumen 26. Lima, Perú. 2014.

CHAUMET, Mario E. "**Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles**". En: Cartapacio. Número 4. Págs. 5 – 6. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2017. <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>>

COLOMER, Ignacio. "**La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales**". En: Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2003.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. "**Derecho Civil. Serie: Líneas Individuales de pensamiento jurisdiccional**." Número 1. Lima, Perú. 2009.

CORDÓN MORENO, Faustino. "**Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas**". En: THOMSON REUTERS. Civitas. Navarra, España. 2010.

CORREA S., Jorge; PEÑA G., Carlos; VARGAS V., Juan Enrique. "**Poder Judicial y mercado. ¿Quién debe pagar por la justicia?**". En: Centro de Investigaciones Jurídicas. Informe de Investigación N° 2. Año 1. 1999.

DE ASÍS ROIG, Rafael. "**El razonamiento judicial**". En: ARA Editores. Lima, Perú. 2007.

DE ASÍS ROIG, Rafael. "**Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento**". En: Marcial Pons. Madrid, España. 1995

DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. "**La jurisprudencia y su aporte en el desarrollo del arbitraje en el Perú**". En: Ediciones Caballero Bustamante. Colección Jurisprudencia. Lima, Perú. 2011.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "**Art. 57.- Normas aplicables al fondo de la controversia**". En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "**Teoría general de la prueba judicial**". Tercera edición. Tomo 1. 1974. En: Mario A. Viera Editor. Buenos Aires, Argentina.

DI ROSA, Paolo. "**Consideraciones sobre el predominio de la "extralimitación manifiesta de facultades" versus la "falta de motivación**

del laudo” como causal de anulación de laudos CIADI”. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Sistema de anulación de los laudos CIADI*. Anuario Latinoamericano de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Año 1. Número 1. 2011. Lima, Perú.

D'ONOFRIO, Sandro. **“Prueba jurídica y dialéctica aristotélica”**. En: VILLANUEVA, Rocío; MARCIANI, Betzabé y LASTRES, Pamela (editoras). *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2016.

ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA, Eloy. **“Aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre motivación”**. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016.

ESPINOSA CUEVA, Carla. **“Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral”**. En: Justicia electoral y democracia. Tribunal Contencioso electoral. Quito, Ecuador. 2010.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **“Un sistema de arbitraje muy positivo para América del Sur”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

ETO CRUZ, Gerardo. **“Control Constitucional y Poder Político”**. En: Gaceta Jurídica. 2015.

EZCURRA, Huáscar. **“Persuasión y litigio arbitral. ¿Cómo aprovechas la prueba testimonial para persuadir a la autoridad arbitral de nuestra verdad?”**. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Palestra. Lima, Perú. 2016.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. **“Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el derecho peruano”**. En: GRIJLEY. Lima, Perú. 2011.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral”**. En: Lima Arbitration. Número 2. Lima, Perú. 2007.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales”**. En: Anuario de Justicia Alternativa. Número 13. 2007.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“Una década de consolidación comercial del arbitraje en América Latina”**. En: Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen X. Número 1. Lima, Perú. 2010.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **“Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”** Volumen II. Iustel, Madrid, 2008

FETERIS, Eveline T. **“Fundamentación de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales”**. En: Universidad Externado de Colombia. Serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del derecho número 5. Bogotá, Colombia. 2007.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin. **“El derecho a la debida motivación”**. En: Gaceta Constitucional. Lima, Perú. 2014.

FROSINI, Vittorio. **“Teoría de la Interpretación Jurídica”**. En: Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1991.

GACETA JURÍDICA. **“Prueba de oficio”**. En: Cuadernos jurisprudenciales. Suplemento Mensual de diálogo con la jurisprudencia. Año 4. Número 42. Lima, Perú. 2004.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. **“La resolución judicial de los conflictos contractuales: La actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español”**. En: Revista Ius et Praxis. Año 22. Número 2. Talca, Chile. 2016

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. **“La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales”**. En: ATIENZA, Manuel. *Derecho & Argumentación*. Palestra. Lima, Perú. Segunda Edición. 2015.

GONZÁLEZ ARROCHA, Katherine. **“El arbitraje en América Latina: La experiencia reciente de la Corte Internacional de arbitraje de la CCI”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. **“Arbitraje”**. En: Editorial Porrúa. Ciudad de México, México. 2004.

GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. **“El arbitraje evaluado: Comentarios sobre experiencias recientes en México”**. En: Revista Economía y Derecho. Volumen 4. Número 15. 2007.

GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. **“Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje”**. <En: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>>. Fecha de referencia: 08 de enero de 2018.

GÓMEZ, Astrid; BRUERA, Olga María. **“Análisis del lenguaje jurídico”**. En: Editorial Belgrano. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. 1984.

GONZALEZ – SORIA, Javier y DE LA SANTA, Moreno. **“La responsabilidad de los árbitros”**. En: Revista de Derecho UNED. Número 17. 2015.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. **“Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica”**. En: ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto (Director). **“Constitución y proceso”**. Jurista Editores. 2009.

GUERINONI ROMERO, Pierina Mariela. **“Algunas reflexiones sobre la ejecución y pago de laudos arbitrales en contratación estatal”**. En: Arbitraje PUCP. Año 6. Número 7. 2017. Lima, Perú.

GUIRARDI, Olsen A. **“El razonamiento judicial”**. En: Academia de la Magistratura. Lima, Perú. 1997.

GUZMÁN – BARRÓN SOBREVILLA, César. **“Arbitraje Comercial Nacional e Internacional”**. En: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2017.

GUZMAN GALINDO, Julio César. **“Art. 52.- Adopción de decisiones”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). **Comentarios a la ley peruana de arbitraje**. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

GUZMAN GALINDO, Julio Cesar. ***“La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la ley de arbitraje peruana”***. En: Revista Arbitraje PUCP. Año III. Número 3. 2013. Lima, Perú.

HABA, Enrique. ***“Razones para no creer en la actual teoría (ilusionista) de la argumentación”***: En Pensamiento Jurídico Contemporáneo. *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*. Palestra. Lima, Bogotá. 2014.

HAMILTON, Jonathan C. ***“¿”Se acabó el arbitraje” en América Latina? La evolución del arbitraje en el Perú y en América Latina”***. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

HERNÁNDEZ DÍAZ, Carlos Arturo. ***“Tópicos de la lógica en el Derecho”***. En: Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, Colombia. 2009.

HIGA SILVA, Cesar. ***“Los esquemas argumentativos como herramientas de evaluación para el juez”***. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. ***“Valoración de los medios de prueba en el arbitraje”***. En: CASTILLO FREYRE, Mario (director). *Arbitraje y Amparo*. Palestra. Lima, Perú. 2012.

ISOLINA DABOVE, María. ***“Argumentación jurídica y eficacia normativa: Hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho”***. En: DIKAION. Año 29. Volumen 24. Número 1. Bogotá, Colombia. 2015.

JALKH RÔBENS, Gustavo. ***“Aproximación a los métodos alternativos de resolución de conflictos”***. En: JALKH RÔBENS, Gustavo (Director) *Resolución alternativa de conflictos*. Centro de mediación.1997. Quito, Ecuador.

JEQUIER LEHUEDE, Eduardo. ***“Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable”*** En: Revista Ius Et Praxis. Año 21. Número 2. 2015. Santiago de Chile, Chile.

LAMADRID IBÁÑEZ, Hugo. ***“Razonamiento Judicial. Motivación de resoluciones y control de logicidad. Materiales para el análisis”***. En: MARSOL. Lima, Perú. 2009.

LATORRE, Ángel. "**Introducción al Estudio del Derecho**". En: Ariel Derecho. Madrid, España 2008.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "**Jurisdicción y Arbitraje**". En: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tercera Edición. Lima, Perú. 2014.

LETE ACHIRICA, Javier. "**Comentario al artículo 41 de la ley de arbitraje española**". En: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Director). *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 2004

LIONETTI DE ZORZI, Juan Pablo. "**La toma de la decisión en la argumentación jurídica. Breves apuntes para una aproximación al tema**". En: Alegatos. Número 78. Ciudad de México, México. 2011.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. "**El aforismo iura novit curia y su posible aplicación en laudos arbitrales**". En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

LORCA NAVARRETE, Antonio María y SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. "**Derecho de arbitraje español**". En: DYKINSON. Madrid, España. 1994.

LIFANTE VIDAL, Isabel. "**La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea**". En: Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, España. 1999.

LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo. "**Teoría de la Argumentación**". En: Gaceta Jurídica. *Razonamiento judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de resoluciones judiciales*. Lima, Perú. 2004.

MANSON TERRAZAS, Manuel. "**Argumentación, Derecho y Lógica. Introducción lógico – filosófica al estudio de la argumentación jurídica**". En: Ediciones Olejnik. Segunda edición Santiago de Chile, Chile. 2016.

MANSON TERRAZAS, Manuel. "**Kelsen y la lógica jurídica formal**". En: EDEVAL. Valparaíso, Chile. 1984

MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. "**Pruebas de oficio en el proceso civil**". En: Instituto Pacífico. Lima, Perú. 2015.

- MARTÍNEZ ZORRILLA, David. **“Metodología jurídica y argumentación”**. En: Marcial Pons. Madrid, España. 2010.
- MASSINI CORREAS, Carlos I. **“Algunas tesis sobre razón práctica, interpretación jurídica y derecho natural”**. En: DIKAION. Año 27. Volumen 22. Número 2. Bogotá, Colombia. 2013.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. **“La independencia e imparcialidad del árbitro”**. En: Foro Jurídico. Número 7. 2007.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. **“La selección del árbitro”**. En: Anuario de Justicia Alternativa. Número 10. 2010.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. **“La motivación del laudo arbitral: Entre la teoría del Derecho y el derecho de arbitraje”**. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra. 2016.
- MANTILLA SERRANO, Fernando. **“La selección del árbitro y su obligación de independencia”** En: GAILLARD, Emmanuel; FERNANDEZ ARROYO, Diego (Directores). *Cuestiones claves del arbitraje internacional*. En: Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2013.
- MOLINA CABALLERO, M. Jesús. **“La congruencia en los laudos arbitrales”**. En: Universidad de Málaga. 2002. España.
- MORI, Pablo; CILLÓNIZ, Bryan, LAPEYRE, Juan Diego; ESPINOZA, Aarón. **“Anulación y debida motivación: La remisión del laudo a los propios árbitros como alternativa a evaluar”**: En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Palestra. Lima, Perú. 2016.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís. **“Curso superior de probática judicial. Como probar los hechos en el proceso”**. En: La ley. Madrid, España. 2012.
- MURO ROJO, Manuel (Director). **“La constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”**. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. 2006.
- NIZAMA VALLADOLID, Medardo. **“Historia y desarrollo actual del arbitraje en el Perú”**. En: Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”. Facultad de Derecho U.N.M.S.M. Volumen. 13. Número 2. 2011. Lima, Perú.

NOBLECILLA RIVAS, Luis Antonio. ***“El principio de valoración de la prueba. Su efecto en la logicidad de la sentencia”***. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 77. Lima, Perú. 2007.

OLAIZOLA MARTÍNEZ, Fernando. ***“El arbitraje societario en los tiempos de la globalización”***. En: Anuario de Justicia Alternativa. 2006.

OSTERLING PARODI, Felipe. ***“¿Solución de controversias en arbitraje o en el Poder Judicial? Mecanismos para integrarlas en una sola jurisdicción”***. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.

PAGANONI O DONOHOE, Francisco Raúl. ***“El arbitraje en México”***. EN: OGC Editores. Segunda Edición. Puebla, México. 1999.

PALACIOS PAREJA, Enrique. ***“La motivación de los laudos y el recurso de anulación”***. En: CASTILLO FREYRE, Mario. *Ponencias del congreso internacional de arbitraje 2007. Segunda Parte*. Palestra. Volumen 6. 2008. Lima, Perú.

PERALES VISCASILLAS, Pilar. ***“Arbitrabilidad y Convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario”***. En: Thomson Aranzadi. Navarra, España. 2005.

PUGLIANINI GUERRA, Luis. ***“La relación partes – árbitro”***. En: Palestra. Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 19. Biblioteca de Arbitraje. Lima, Perú. 2012.

PUIGPELAT MARTÍ, Francesca. ***“Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico”***. En: J.M. BOSCH Editor. Barcelona, España. 1994.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine. ***“Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional”***. En: THOMSON. Navarra, España. 2006.

REY VALLEJO, Alfredo Pablo. ***“Los modelos regulatorios del arbitraje latinoamericano: un análisis de las normativas del arbitraje doméstico en Colombia y en el hemisferio”***. En: Universitas. Número 128. Bogotá, Colombia. 2014.

REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. **“Art. 55.- Forma del laudo”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

RIVAROLA REISZ, José Domingo; NUÑEZ DEL PRADO CHAVES, Fabio. **“Nulla executio sine titulo: el escrutinio de los laudos en la práctica del arbitraje internacional como mecanismo para optimizar la ejecución de los laudos en el Perú”**. En: Revista de derecho PUCP. Número 78. 2017. Lima, Perú.

RIVAS CARO, Gino. **“La motivación de las decisiones arbitrales”**. En: Biblioteca de Arbitraje del estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 45. Lima, Perú. 2017.

ROCA MARTÍNEZ, José María. **“Arbitraje e instituciones arbitrales”**. En: J.M. BOSCH Editor. Barcelona, España. 1992.

RUBIO CORREA, Marcial Antonio. **“Manual de razonamiento jurídico. Pensar, escribir y convencer: un método para abogados”**. En: Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú. 2012

RODRIGUEZ ANGULO, Carla Estefanía. **“Arbitraje y Amparo”**. En: Arbitraje y Debido Proceso. CASTILLO FREYRE, Mario (Director). Volumen 2. Biblioteca de Arbitraje. Palestra. Lima, Perú. 2007.

RUIZ CARO ÁLVARES, Guillermo. **“Breves reflexiones sobre la autonomía del arbitraje: a partir del nuevo precedente vinculante del tribunal Constitucional”**. En: GARCIA ASCENCIOS, Frank (Director). *Derecho arbitral*. Editorial Adrus. Arequipa, Perú. 2013

SALCEDO FLÓREZ, Álvaro. **“En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje”**. En: RAI. Revista de Análisis Internacional. Número 2. Año 210.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. **“Argumentación Jurídica. Un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial”**. En: Jurista Editores. Lima, Perú. 2004.

- SILVA ROMERO, Eduardo. **“Breves observaciones sobre la <<modernidad>> del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje”**. En: Tribuna Abierta. Número 9. 2004.
- SOMMER, Christian. **“Laudos arbitrales del CIADI. Reconocimiento y ejecución”**. En: ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 2016.
- SORIA AGUILAR, Alfredo F. **“El control constitucional del arbitraje: Algunas consideraciones particulares”**. En: BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (Coordinador). *Manual de Arbitraje*. Thomson Reuters. Lima, Perú. 2016.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. **“Comentarios a la ley general de arbitraje del Perú – Ley N° 266572”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director). *El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones MAGNA. Lima, Perú. 2008.
- TARAMONA HERNANDEZ, José. **“Medios probatorios en el proceso civil peruano”**. En: Grijley. Lima, Perú. 1998.
- TARANILLA, Raquel; YÚFERA, Irene. **“Historia y argumentos. Operaciones textuales para narrar y argumentar en los textos judiciales”**. En: MONTOLÍO, Estrella (editora). *Hacia la modernización del discurso jurídico. Contribuciones a la I jornada sobre la modernización del discurso jurídico español*. Universitat de Barcelona. Barcelona, España. 2012.
- TALERO RUEDA, Santiago. **“Arbitraje Comercial”**. En: Temis. Bogotá, Colombia. 2008.
- TIBOR, Várady; BARCELÓ, John J.; VON MEHREN, Arthur T. **“International Commercial Arbitration. A transnational perspective”**. En: Thomson Reuters. Cuarta edición. Estados Unidos de América. 2009. Pág. 627. Citado en: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. **“Comentarios sobre el contenido del laudo”**. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Editor). *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Palestra. Lima, Perú. 2016.
- URETA GUERRA, Juan Antonio. **“Técnicas de Argumentación Jurídica para la litigación oral y escrita”**. En: Ediciones Legales. Segunda Edición. Lima, Perú. 2012.

VARONA VILLAR, Silvia. **“Comentarios al artículo 37 de la ley de arbitraje española”**. En: VARONA VILLAR, Silvia (Coordinadora). *Comentarios a la ley de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Thomson Civitas. Madrid, España. 2004.

VEGA REÑÓN, Luis. **“El campo de la argumentación”**. En: ATIENZA, Manuel (director). *Introducción a la teoría de la argumentación. Problemáticas y perspectivas*. Lima, Perú. Palestra. 2015.

VERA CACHO, Giusseppi. **“Consideraciones generales acerca del arbitraje”**. En: *Ius et Praxis*. Facultad de derecho Universidad de Lima. Número 44. Lima, Perú. 2013.

VERNENGO, Roberto J. **“La interpretación jurídica”**. En: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México, México. 1977

VIDAL RAMIREZ, Fernando. **“Art. 53.- Plazo para laudar”**. En: SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, Perú.

WARAT, Luis Alberto; RUSSO, Eduardo A. **“Interpretación de la ley. Poder de las significaciones y significaciones del Poder”**. En: Abeledo – Perrot. Volumen I. Buenos Aires, Argentina. 1987.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. **“La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica”**. En: Grijley. Lima, Perú. 2014.

ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger. **“La discrecionalidad judicial, querer no es poder”**. En: *Revista virtual Derecho y Cambio Social*. Edición N° 14. Lima, Perú. 2008

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger Enrique. **“Motivación de las resoluciones judiciales”**. En: *Gaceta Jurídica*. Lima, Perú. 2004.

SENTENCIAS

Casación N° 1428-1999-Tacna. En: Diario Oficial el peruano. Lima, 18 de diciembre de 1999.

Casación N° 1071-2000-Lambayeque. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 2 de enero de 2001.

Casación N° 1814-2001-Huánuco. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 1 de abril de 2002.

Casación 2624-2001-Sicuani. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 2 de mayo de 2002.

Casación N° 1229-2001-Callao. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 28 de febrero de 2003.

Casación N° 1051-2001-Callao. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 30 de abril de 2003.

Casación N° 486-2003-Sullana. En: Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 31 de marzo de 2004.

ETAT DU QATAR c. CREIGHTON LTD. Corte de Casación Francesa. 1° Sala Civil con fecha 16 de marzo de 1999. Bull. I.88. 1999. Revista de Arbitraje. Número 2. 1999. Págs. 308 – 309.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia emitida el 28 de febrero de 2006 en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia emitida el 20 de junio de 2002 en el expediente N° 1230-2002-HC/TC en el caso César Humberto Tineo Cabrera.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia emitida el 27 de febrero de 2006 en el expediente N° 9430-2005-PHC/TC en el caso Gladis Magdalena Arhuiz Romo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia emitida el 6 de mayo de 2008 en el expediente N° 02141-2007-PHC/TC en el caso Franz Solón García Céspedes

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia emitida el 22 de noviembre de 2010 en el expediente N° 03495-2010-PHC/TC en el caso Ytalo Edgar Loza Capatinta

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Voto singular en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 1744-2005-PA/TC en el caso Jesús Absalón Delgado Arteaga por los magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Fundamento décimo de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2005 recaída en el expediente N° 6712-2005-HC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005 recaída en el expediente N° 8125-2005-PHC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de fecha 9 de julio de 2002 recaída en el expediente N° 1405-2002-HC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004 recaída en el expediente N° 2244-2004-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de fecha 12 de agosto de 2005 recaída en el expediente N° 3361-2004-AA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Pleno Casatorio. Cuarto Pleno Casatorio de fecha 11 de agosto de 2009 en la casación N° 2229-2008-Lambayeque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Pleno Casatorio. Sexto Pleno Casatorio de fecha 24 de octubre de 2014 en la casación N° 02402-2012-Lambayeque.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00214-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 10 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Consorcio Cosapi Translei (Cusco – Quillabamba) y Provias Nacional emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 0270-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de enero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Transporte

Don Reyna S.A.C. y RIMAC Seguros y Reaseguros S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 00170-2016-01817-SP-CO-02 con fecha 16 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Instituto Nacional de Salud del Niño y Laboratorios Yermedic SAC emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00100-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Fidencio Vílchez Estrella emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 0156-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Mauricio Rojas Roberto emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 00195-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre la Dirección de Abastecimientos de Recursos Estratégicos en Salud – DARES y Mapfre Perú – Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 127-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 19 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 y el Consorcio Cedosac emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 0213-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 25 de enero de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI y el Consorcio Paracas emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 253-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la

Municipalidad Distrital de Ilabaya y la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. – OSIT S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 00304-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y JHOMERON S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 11 recaída en el expediente N° 00229-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Vial Chongoyape - Llama y PROVIAS NACIONAL emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 106-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de San Martín y el Consorcio Hospitalario Rioja emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 312-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL y el Consorcio AGAL emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 181-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 17 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Madre de Dios y el Consorcio Señor de Huanca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 219-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT y Santiago Echenique y Asoc. S.R.L. y Maysepi E.I.R.L. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 11 recaída en el expediente N° 157-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima y el Consorcio Al M

Conversa emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 219-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT y Santiago Echenique y Asoc. S.R.L. y Maysepi E.I.R.L. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 194-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 21 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Piura y el Sindicato Energético S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 4 recaída en el expediente N° 305-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 22 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud- ESSALUD y la Corporación BIOTEC S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 146-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 28 de febrero de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Marín Cóndor Luna y RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 00223-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y el Consorcio Luna – Manuel Laurencio emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 14 recaída en el expediente N° 01-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Integración emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 282-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 7 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Instituto

de Ciencias y Humanidades e Innova Publicidad S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 247-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Protección y Resguardo S.A. y el Instituto Nacional de Salud emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 228-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Vicco emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 235-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Cooperativa de Servicios Especiales La Victoria LTDA. y Moisés Martín Rodríguez Ureta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 264-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Consorcio Ingeniería emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 150-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y NIISA Corporation S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 172-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 9 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL y el Consorcio Metrología emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 14 recaída en el expediente N° 00375-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 14 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la

Universidad Nacional de Ingeniería – UNI y el Gobierno Regional de Cajamarca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 0212-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 16 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR y M4G Consulting SAC. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 272-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED del Ministerio de Educación y el Consorcio Bracamoros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 361-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 20 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN y CESEL S.A. y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 297-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Instituto de Gestión de Servicios de Salud – IGSS y Alberto del Castillo Paredes emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00140-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Santiago de Surco y Servicios Postales del Perú S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 00220-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 21 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Comercial A&A y el Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 124-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 31 de marzo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Hospital María Auxiliadora y Biomedical Care Representaciones S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 363-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 3 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Dirección de Salud II Lima Sur y Julio Ernesto Céspedes Mogollón emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 00301-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 4 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud – ESSALUD y Suiza Lab S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 5 recaída en el expediente N° 342-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Consorcio Agua Selva emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 0265-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 7 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Magdalena del Mar y ALDEX Group S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 400-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 11 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio San Juan y el Banco de Materiales S.A.C. en liquidación emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 5 recaída en el expediente N° 0016-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 11 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – PROVÍAS NACIONAL y el Consorcio Vial Pallasca emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00090-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa

Municipal Administradora de Peajes de Lima – EMAPE y el Consorcio Vial 200 Millas emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 000391-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES e Iberico Ingeniería y Construcción S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 190-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y el Consorcio Nexsys del Perú S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 5 recaída en el expediente N° 00340-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 18 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional del Callao con el Consorcio Supervisor Gambetta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 261-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 19 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR) y el Consorcio Chilaco Sur emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 00354-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 20 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad de Santiago de Surco y Macro Corp. S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00398-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 20 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio Público y Lichtfield del Perú S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 224-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 25 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio

de Transportes y Comunicaciones y sus Proyectos Especiales y Obras Civiles con Calidad emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00036-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 25 de abril de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Seguro Social de Salud – ESSALUD y la Caja de Beneficios y Seguridad del Pescador en liquidación emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00347-2016-01817-SP-CO-01 con fecha 2 de mayo de 2017 en el proceso de anulación de laudo arbitral seguido entre el Proyecto Especial de Infraestructura y Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio Obrainsa SVC emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00372-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio Público y Masedi Contratistas Generales S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 5 recaída en el expediente N° 0022-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 4 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Supervisor Lima Sur y el Ministerio de Salud emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 166-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 5 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Constructora Contratistas de Ingeniería S.A. y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 5 recaída en el expediente N° 00060-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional del Callao y Masedi Contratistas Generales S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 293-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 12 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Clothos S.L. y Jack López Ingenieros S.A.C. y Estudios, Proyectos y Planificación S.A. EPYPSA Sucursal del Perú emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 16 recaída en el expediente N° 348-2015-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Empresa Municipal de Mercados S.A. y el Consorcio Virgen de la Puerta emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Civil Comercial Permanente.

Resolución N° 13 recaída en el expediente N° 372-2015-0-1817-SP-CO-02 con fecha 16 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT y Chung & Tong Ingenieros S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 4 recaída en el expediente N° 12-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 18 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Programa Nacional de Saneamiento Rural y el Consorcio Agua Selva emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 396-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 23 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Corporación Ganadera S.A. y San Fernando S.A. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 00071-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 25 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Seguro Social de Salud y Mirtha Ruiz Chiquispama emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00369-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 31 de mayo de 2017 en el proceso de anulación seguido entre RIMAC Seguros y Reaseguros y Héctor Abelardo Canales Velásquez emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 10 recaída en el expediente N° 00319-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 1 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Pesquera

Exalmar S.A.A. y JMG Constructores Asociados S.A.C. emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 00004-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Química Suiza S.A. y Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL y otros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 8 recaída en el expediente N° 00366-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Vivienda y Construcción y Saneamiento y el Consorcio Ingeniería emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 12 recaída en el expediente N° 00004-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 2 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Química Suiza S.A. y Dongo-Soria Gavelio & Asociados SCRL y otros emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 11 recaída en el expediente N° 186-2016-0-1817-SP-CO-02 con fecha 5 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Gobierno Regional de Ica y el Consorcio Ica Constructores emitida por la Corte de Justicia de Lima – Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial.

Resolución N° 4 recaída en el expediente N° 56-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre la Municipalidad Provincial de Trujillo y el Consorcio Guadalupe emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 4 recaída en el expediente N° 38-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 6 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Seguro Social de Salud – ESSALUD y Sagen Perú Work S.A.C. emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 00014-2017-0-1817-SP-CO-01 con fecha 9 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y CES Consulting Engineers Salzgitter emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 6 recaída en el expediente N° 00409-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 12 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS y el Consorcio Cashapampa emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

Resolución N° 7 recaída en el expediente N° 344-2016-0-1817-SP-CO-01 con fecha 15 de junio de 2017 en el proceso de anulación seguido entre el Consorcio Supervisor Huachipa y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL emitida por la Corte de Justicia de Lima – Primera Sala Comercial Permanente.

