

¿PUEDE ANULARSE UN LAUDO POR DEFECTO DE MOTIVACIÓN?

Ricardo León Pastor¹- Ricardo@leonpastor.com

Resumen:

El recurso de anulación de laudos arbitrales se viene empleando en Lima-Perú para intentar anular laudos por defectos de motivación. La Corte Judicial de Lima ha rechazado 9 de cada 10 recursos en los últimos cinco años. Sin embargo, de manera creciente viene amparando estas demandas.

Esto resulta sorprendente pues la ley peruana de arbitraje no contempla entre sus causales de anulación una vinculada a defectos de motivación. Los jueces han interpretado que estos defectos son una violación del debido proceso, lo que sí constituye causa de anulación.

¿Es este defecto un atentado contra el debido proceso en el marco de un proceso arbitral? La ley peruana de arbitraje, de un lado, prohíbe que los jueces revisen laudos arbitrales estimando o no las motivaciones adoptadas por el tribunal arbitral. De otro lado, la Constitución considera que el arbitraje es una jurisdicción y ha desarrollado una doctrina sobre el contenido del deber de motivación.

Esta tensión es explorada teóricamente en el artículo siguiente. El autor reflexiona y toma una postura: la anulación del laudo solo cabe si es que no existe motivación alguna en el laudo, pero no cabe si los jueces discrepan con las motivaciones abrazadas por el tribunal arbitral.

Palabras Claves:

Motivación jurídica, anulación de laudo arbitral

1. El modelo ideal de motivación jurídica

La exigencia de motivación jurídica en el Perú ha venido creciendo como un modelo de fundamentación ideal, esto es, como un deber que exige ser cumplido con excelencia sobrehumana. En ese modelo, un juez cuenta con todo el conocimiento erudito, la perspicacia, la paciencia y el tiempo para dedicarse a pensar, escribir y corregir sus opiniones sobre la justicia del caso concreto. Un juez habitante del Olimpo griego, un juez Hércules, soñado por DWORKIN².

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

Sin embargo, las herramientas de la argumentación, si bien muy exigentes, sirven para orientar la actuación de los jueces, y en particular de quienes como tales saben que

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en teoría legal. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fundador de León Pastor Consultores. Árbitro y docente universitario, creó el primer curso de razonamiento y argumentación jurídica en el Perú. Escritor de los Manuales de redacción de resoluciones judiciales (Academia de la Magistratura, 2008, 5,000 ejemplares) y redacción de documentos fiscales (Ministerio Público, 2016, 5,000 ejemplares).

² DWORKIN, Ronald (2002) Los derechos en serio. Madrid: Ariel. p. 177.

su información, experiencia y razonamiento son falibles. Por eso los sistemas procesales, en el marco del concepto de debido proceso, como ha insistido tantas veces el Tribunal Constitucional peruano, han previsto, entre otras garantías fundamentales, el derecho de apelación a un tribunal superior que pueda controlar el razonamiento de los jueces inferiores.

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

Los árbitros no son jueces, porque no son funcionarios de carrera dedicados a tiempo completo y por delegación de facultades soberanas a administrar justicia. No están sujetos a la disciplina, los controles y las revisiones de instancia superior sobre las decisiones que toman. Los árbitros son personas individuales a quienes los ciudadanos, empresas y entidades escogen para dirimir controversias. Los escogen porque, consideran las partes en contienda, tienen la capacidad profesional, la integridad y el tiempo para dedicarse a resolver la disputa. Y los escogen porque sus decisiones finales son definitivas y pueden ejecutarse sin dilación. En ese marco, las partes contendoras prefieren, cuando así lo desean, el arbitraje antes que el servicio judicial estatal.

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

Pero no podemos perder de vista que la calidad

de las decisiones adoptadas por los jueces puede ser sometida a prueba, mediante el recurso de apelación. Los sistemas procesales han dispuesto una serie de regulaciones al respecto, y las partes o sus abogados lo saben. Saben que una derrota en primera instancia podría ser revertida en la segunda, y preparan sus estrategias de conformidad a un juego en, al menos, dos tiempos o etapas. En sus cálculos y expectativas esta prolongación del juego en varias etapas es muy tomada en cuenta.

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

2. El recurso de anulación de laudos arbitrales

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

El artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje peruana, que contiene las causales por las que un laudo puede ser anulado, corresponde casi exactamente a la violación de alguno de

los elementos del párrafo anterior. Por eso, la gran mayoría de autores que cultivan la doctrina arbitral afirman que mediante este recurso sólo pueden controlarse errores in procedendo, más no errores in iudicando.

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

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

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

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

Porque si entramos a consideraciones sobre la calidad de los motivos, nos encontramos en un escenario de apelación, camino no previsto en la configuración legal del

arbitraje en la mayoría de países del mundo, incluyendo de suyo al Perú. Si los jueces en el recurso de anulación corrigen o modifican malos argumentos por argumentos buenos o mejores, influirán directamente sobre la decisión de fondo, convirtiéndose en los tomadores de decisiones reales y destruyendo la lógica del arbitraje.

Retomando las categorías de las teorías de la argumentación, ellas nos dan herramientas de análisis conceptual exigente, para discriminar cuándo, en un primer nivel, una decisión está motivada y cuándo, en un segundo nivel, esos motivos son correctos.

Al razonamiento judicial le corresponde cumplir con ambos niveles (centralmente porque los jueces inferiores saben que ante partes descontentas tendrán que enfrentar una apelación, el “segundo tiempo” de ese juego argumentativo, mientras que a los árbitros les corresponde cumplir con el primer nivel, en el que el juego termina.

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

3. ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?, ¿por qué?

¿Sobre qué nivel de motivación los jueces pueden controlar el laudo arbitral? Nuestra posición es que sobre el primer nivel: la existencia de motivación, no sobre el segundo nivel: motivación correcta o defectuosa. ¿Por qué?

El Tribunal Constitucional ha desarrollado un

estándar de control de motivación elaborada por jueces ordinarios. Este control ha tenido su expresión más conocida en el caso Llamuja Hilares. En el contexto de ese caso, los procesos de argumentación judicial suelen ser idealizados. Como sabemos, para tratar de llegar a soluciones correctas en casos difíciles de gran complejidad, DWORKIN recurre a la ficción del juez “Hércules”.

Esta idealización no deja de ser curiosa. Un jurista y al mismo tiempo juez como el norteamericano Richard POSNER³ desde su experiencia como juez, sostiene que a los magistrados no les importa demasiado la opinión académica sobre el trabajo que desempeñan. Si bien todo juez quiere hacer bien su trabajo y que así sea reconocido, los jueces suelen pensar que los académicos no comprenden las finalidades ni las presiones que enfrenta la magistratura cotidianamente. Por eso sus críticas terminan siendo capciosas, obtusas y no constructivas.

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

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

Considerando estas características del trabajo judicial norteamericano, que pueden coincidir

con condiciones como alta carga de trabajo y poco estímulo para la originalidad que se presentan también en la judicatura peruana, nos preguntamos si los árbitros trabajan en las mismas condiciones. Podría pensarse que, precisamente, las partes que buscan dirimir su controversia mediante arbitraje, quieren lograr una disponibilidad de tiempo, concentración y especialización mayor en árbitros que en jueces comunes.

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

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

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

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

³ POSNER, Richard (2008) *How Judges Think*. Lémos el texto en versión electrónica (*kindle edition*). La cita corresponde a la sesión N° 8 de la parte N° 2.

En la medida en que las partes son conscientes de que los árbitros tienen el poder de abrazar una decisión final que no será impugnada, deben asegurarse de hacer la mejor selección posible, normalmente basada en aspectos como la integridad, especialización y disponibilidad de los tomadores de decisión.

Esa libertad debe balancearse con la necesidad de los Estados nacionales de ver reconocido en el curso del arbitraje el respeto a sus ideas básicas de justicia. Y ello se concentra en la noción de debido proceso legal.

El Tribunal Constitucional ha insistido permanentemente en que los árbitros respeten el debido proceso, entendido como tutela procesal efectiva. La tutela procesal efectiva, en su dimensión formal, supone un control in procedendo. Incorpora, entre otros derechos básicos, el acceso a la justicia, a conocer la materia demandada o debatida, a defenderse y probar ante un juzgador imparcial y el derecho a recibir una decisión fundamentada.

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

El tipo de control que el propio Tribunal Constitucional ha planteado, es de naturaleza externa. Así quedó claro en casos como *Pesquera Rodga*, *Cantuarias*, *Algamarca I* y *II* y *Proime*. Por “externa” el Tribunal y los autores citados entienden un control sobre la existencia de motivos, y no un control sobre la corrección jurídica de los mismos. El Tribunal dijo en los casos *Algamarca II* y *Proime* que el control ejercido sobre el laudo no garantiza una interpretación correcta de la ley aplicable. En la medida en que el recurso de anulación no es un recurso de apelación, los jueces que revisen laudos no pueden ejercer un control de fondo. Esto queda claro a partir de la doctrina arbitral sobre la materia, la naturaleza expeditiva del arbitraje y el diseño legal e institucional del arbitraje en el Perú.

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

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

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

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

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

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

Veamos el siguiente silogismo: 1) el que haga daño deberá repararlo, 2) Pedro ha atropellado a Juan causándole lesiones, 3) entonces Pedro debe reparar las lesiones causadas a Juan. El control externo del mismo supone que verifiquemos si la premisa 2) puede subsumirse en la 1). Si es así, la conclusión 3) es válida lógicamente. El control interno del mismo silogismo supone contestar la misma pregunta. Y la respuesta es que sí: 2) al subsumirse en 1) genera la consecuencia 3). Nada más hay que discutir en la dimensión lógica.

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

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

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

cruzando la calzada a pesar de tener la luz roja en el semáforo, frenó intempestivamente su vehículo, que estaba conduciendo a 30 kilómetros por hora, pero no pudo evitar un suave impacto, g) la declaración de Juan, quien afirma que estaba cruzando la calzada porque tenía luz verde del semáforo frente a sí.

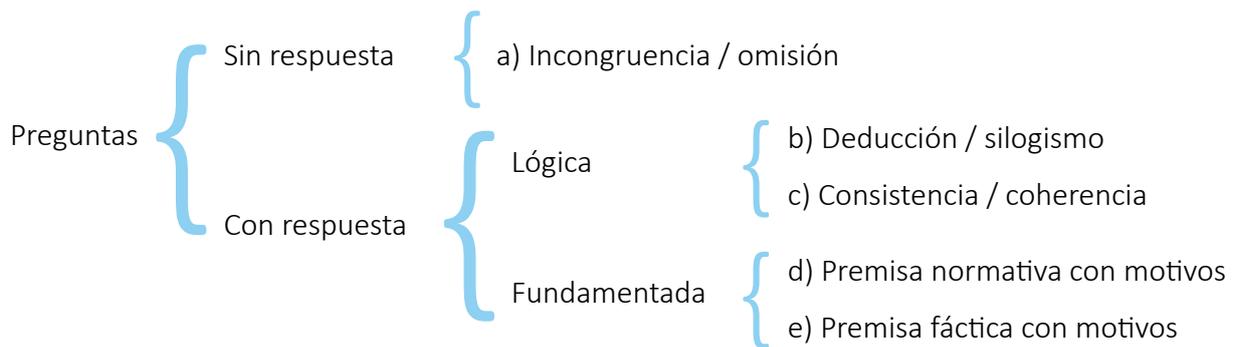
Sobre este conjunto de fundamentos puede hacerse control interno o externo. El control interno evaluaría la fuerza demostrativa de cada motivo, su calidad y grado de corrección o certeza. Esta es tarea privativa del juzgador o de quien deba decidir una apelación sobre los méritos del caso, si ello hubiese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

Por otro lado, puede hacerse un control externo, verificando la existencia de tales fundamentos, sin entrar a evaluar si estos son o no correctos, porque eso es privativo del juzgador.

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

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

En el siguiente esquema de análisis, las “preguntas” son las pretensiones de las partes y las “respuestas” son los argumentos del tribunal arbitral:



- a. Una pregunta sin respuesta pertenece al mundo de la motivación inexistente: ninguna razón, ningún motivo. Normalmente se presenta en el marco de una argumentación más amplia y detallada, donde se discuten muchas pretensiones, pero una queda sin ser contestada, por olvido, descuido u oscuridad y desorden del argumentador. A este defecto también se le llama “incongruencia omisiva” o “argumentación omitida”. Si no hay argumento alguno respecto a una pretensión, el laudo debe ser anulado en lo que respecta a esa decisión.
- b. Las preguntas con respuesta deben cumplir una doble condición de racionalidad: deben ser lógicas y deben estar fundamentadas. La dimensión lógica, también llamada justificación interna, tiene dos condiciones: una es la deducción y otra la consistencia. A la deducción también se le conoce como silogismo jurídico o subsunción. El error de deducción lógica se produce cuando la conclusión no contiene la información de las premisas, como por ejemplo cuando se toma como premisa mayor: “Si se presenta un caso fortuito que impide el cumplimiento de la prestación, entonces el deudor no es responsable por el incumplimiento”; premisa menor: “Pedro no entregó el bien porque una tormenta le impidió llegar al lugar pactado para la entrega”; en conclusión: “Pedro sí es responsable del incumplimiento”. El laudo que contenga este raciocinio debe ser anulado, porque no cumple con esta condición mínima de racionalidad.
- c. El error de inconsistencia o razonamiento incoherente se presenta cuando el argumentador afirma primero y luego niega lo que afirmó, Por ejemplo cuando el tribunal arbitral en el relato de hechos dice que Pedro suscribió el contrato en tal fecha y posteriormente, redactadas algunas páginas más del laudo, el tribunal dice que Pedro jamás firmó ese mismo contrato. Este error viola el principio de no contradicción, condición mínima de la racionalidad de un argumento; por ello, el laudo debe ser anulado respecto a la decisión basada en la contradicción.
- d. Decíamos que las premisas no sólo deben ser lógicas, sino que deben estar fundamentadas; a ello se le denomina justificación externa. El error de premisa normativa no justificada se presenta cuando el tribunal afirma la existencia de una norma pero no ofrece respaldo, no hay argumentos legislativos, jurisprudenciales, doctrinales, de teoría legal ni nada que fundamente esa afirmación. El laudo debe ser anulado por carencia de motivos sobre la supuesta norma (no demostrada) que gobernaría el caso.
- e. El error de premisa fáctica no justificada se presenta cuando el tribunal da por sentado que un hecho alegado efectivamente ocurrió, sin dar razón alguna basada en elementos probatorios, reglas de inferencia

en el caso de pruebas indiciarias, reglas de experiencia o conocimientos técnicos ni científicos. No hay valoración probatoria, sólo afirmaciones sin sustento. El laudo debe ser anulado por eso.

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

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