La anulación del laudo arbitral
Anotaciones a sus requisitos de procedencia

Volumen 106 Biblioteca de Arbitraje del
Estudio Mario Castillo Freyre

Arbitraje

La anulación del laudo arbitral Anotaciones a sus requisitos de procedencia

Héctor Campos García

IUS ET VERITAS
DESDE 1990

THĒMIS
Revista de Derecho

Estudio Mario Castillo Freyre

La anulación del laudo arbitral
Anotaciones a sus requisitos de procedencia

© Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

Primera edición, enero 2023
Tiraje: 500 ejemplares

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.
Miguel Aljovín n.º 414, Miraflores, Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2023-00562

ISBN: 978-612-4400-54-4
Impreso en el Perú - Printed in Peru

El contenido de esta publicación fue sometida a revisión por pares externos (*peer review*) en modalidad de doble-ciego, con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

Este proceso estuvo a cargo de la Comisión de Investigación Académica de la Asociación Ius et Veritas y de la Comisión de Contenido de la Asociación Themis de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

A la memoria de don Héctor Z. Campos Bustamante: padre, guía y amigo

«Esta es mi orden: sé valiente y ten ánimo; no tiembles ni tengas miedo;
Yavé tu Dios está contigo adonde quiera que tú vayas».
Josué 1:9

AGRADECIMIENTOS

La presente monografía cuenta con las presentaciones, que en realidad son estudios preliminares, realizadas por el magistrado Julio Wong Abad y la árbitra Roxana Jiménez Vargas-Machuca, ambos docentes universitarios. Desde el primer momento en que tomé contacto con ellos para que puedan brindar una panorámica, tanto la perspectiva judicial como arbitral sobre las conclusiones expuestas en el presente texto, gentilmente aceptaron la elaboración. No tengo más que palabras de agradecimiento por su tiempo y por la generosidad de sus comentarios, así como de reconocimiento por la rigurosidad de las reflexiones y críticas que han tenido a bien formular.

Un trabajo de investigación no debería publicarse si, previamente, no ha sido sometido a revisión. Ello es, sin duda, una práctica valiosa por diversas razones. Por solo mencionar algunas: ayuda a mejorar la forma de transmitir las ideas, permite profundizar algún aspecto que ha sido abordado superficialmente e incentiva a revisar mayores fuentes de información.

Por ello, quiero agradecer a quienes pudieron dar una revisión a las versiones preliminares del presente texto. A los profesores Fernando Cantuarias Salaverry, Martín Sotero Garzón y Gino Rivas Caso, quienes orientaron, en mucho, las afirmaciones que he realizado en el texto. Al profesor Renzo Cavani Brain, por el valioso aporte de suministrar material hemerográfico para la segunda parte del presente trabajo.

Asimismo, a quienes, dándose un tiempo de su cargada jornada laboral –de lo cual doy fe ya que trabajo (o trabajé) a su lado–, formularon interrogantes y escenarios que pusieron a prueba las ideas expuestas: Daniel Linares Avilez, Carlos Nuñez Laos y Alejandrina Molina Altamirano. A los integrantes, y exintegrantes, de los equipos de docencia con los que tengo el honor de trabajar en la Facultad de Derecho de la PUCP: Jean Paul Pinto Barrios, Sebastián Paz Miura (quien además elaboró los cuadros que permiten una mejor lectura del presente trabajo) y Sergio González Bendezú, por su constante aporte y revisión al presente trabajo.

Por último, a quienes de forma anónima revisaron cada parte de esta monografía y, con ello, a la Comisión de Investigación Académica de la Asociación Ius et Veritas y de la Comisión de Contenido de la Asociación Themis de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), quienes estuvieron a cargo del proceso de arbitración.

Un trabajo de investigación tampoco podría ver la luz sin el respaldo editorial correspondiente. Por ello, quiero agradecer el invalorable apoyo del profesor Mario Castillo Freyre. Desde el primer momento recibió con gusto la propuesta de publicación y, luego, incentivó desinteresadamente su inclusión en la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre, la más representativa en materia arbitral en sede nacional.

Del mismo modo, un trabajo de investigación no debe publicarse sin atender al adecuado cuidado del uso del idioma. En ese sentido, no quiero dejar pasar la oportunidad para agradecer a quien realizó la revisión de estilo de la monografía, me refiero al acucioso y crítico Daniel Castro Figueroa.

Finalmente, un trabajo de investigación requiere de un apoyo e incentivo emocional tremendo. Este trabajo se terminó de gestar en plena pandemia. Un momento muy difícil en la vida de todos aquellos que tienen en sus manos este texto. Por ello, más que un agradecimiento, quiero reconocer que este trabajo no hubiese sido posible sin la fe de la doctora Lidia García Cosme, el cuidado de Anali Campos García y la inspiración de Marybell Jara Cheffer.

Lima, 30 de mayo de 2022

ÍNDICE

Nota del editor 17

Presentación de la primera parte 19

Introducción 21

PRIMERA PARTE
EL RECLAMO PREVIO Y LAS SOLICITUDES POSLAUDO:
REQUISITO LEGAL PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO

Introducción: formulación del problema 25

Capítulo I
El modelo de justificación del laudo arbitral en el ordenamiento jurídico peruano
(¿Cuál es el estándar de justificación del laudo arbitral?)

1. Presentación 27
2. Alcance de la justificación del laudo arbitral en el ordenamiento peruano y su relación con la motivación de las resoluciones judiciales 27
3. El pacto de no justificación de los laudos arbitrales. Reflexiones en torno a su validez en el ordenamiento peruano 32
4. Reflexión final 36

Capítulo II
El modelo de anulación de laudos arbitrales por cuestionamientos a su justificación en el ordenamiento jurídico peruano
(¿Cuál es el estándar de revisión del laudo por defectos de «motivación» en el proceso de anulación?)

1. Presentación 37
2. La imprecisión del legislador al regular la causal de anulación prevista en el numeral 1 del literal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana 38
3. La aparente contradicción del legislador al regular la causal de anulación prevista en el numeral 1 del literal c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana 42
4. Reflexión final 45

Capítulo III
El requisito de procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación del laudo arbitral: la compleja posición de la jurisprudencia peruana

1. Presentación 47
2. El nulo efecto vinculante del Segundo Pleno jurisdiccional distrital en materia comercial (2014) 48
3. La falacia del falso dilema en el Pleno jurisdiccional regional comercial sobre anulación de laudo arbitral (2016) 49
4. Reflexión final 52

Capítulo IV
Desafíos ante el formalismo interpretativo arbitral del requisito de procedencia de la demanda de anulación ante cuestionamientos a la justificación del laudo arbitral

1. Presentación 53
2. Evaluación del alcance de las *solicitudes contra el laudo* como mecanismos para la subsanación a los cuestionamientos de justificación del laudo 54
3. Evaluación del reclamo previo como mecanismo para la subsanación a los cuestionamientos de justificación del laudo 59
4. Reflexión final 61

Conclusiones de la primera parte 63

Presentación de la segunda parte 65

SEGUNDA PARTE
LA CONSTITUCIÓN DE LA CARTA FIANZA:
REQUISITO CONVENCIONAL PARA LA ANULACIÓN DEL LAUDO

Introducción: formulación del problema 75

Capítulo I
Aproximación a los acuerdos que excluyen la anulación del laudo en el arbitraje internacional y nacional

1. Presentación 77
2. Panorama de los acuerdos que excluyen el acceso a la anulación del laudo en el arbitraje internacional 77
3. Aproximación a los acuerdos que excluyen el acceso a la anulación del laudo en el ordenamiento peruano 80
4. Reflexión final 81

Capítulo II
La necesidad de enfocar correctamente el problema desde la perspectiva de la autonomía de los particulares

1. Presentación 83
2. La negación de la naturaleza contractual de la anulación del laudo y su afirmación como medio de impugnación procesal extraordinario 84
3. La vigencia de la autonomía de los particulares en el ámbito procesal: de los *negocios jurídicos procesales* a los *acuerdos procesales* 87
4. Reflexión final 89

Capítulo III
Habilitación genérica para la validez del *acuerdo procesal* que establece la constitución de una garantíacomo requisito de la anulación de laudo

1. Presentación 91
2. La ausencia de limitaciones legislativas del *acuerdo procesal* de constitución de una garantía como condición de la anulación de laudo 91
3. La ausencia de limitaciones, basadas en el orden público, del *acuerdo procesal* que condiciona la anulación del laudo a la constitución de una garantía 95

4. Reflexión final 102

Capítulo IV
Habilitación específica para la validez del *acuerdo procesal* que establece
la constitución de una garantíacomo requisito de la anulación de laudo

1. Presentación 103
2. La habilitación específica contenida en la Ley de Arbitraje peruana:
entre la garantía de cumplimiento del laudo y el requisito de anulación del laudo 103
3. La funcionalidad del *acuerdo procesal* que establece la constitución
de una garantía como requisito de la anulación de laudo 107
4. Reflexión final 109

Capítulo v
Delimitación de la validez del acuerdo procesal que condiciona la anulación
del laudo a la constitución de una garantía

1. Presentación 111
2. Límites especiales y generales a la validez del *acuerdo procesa*l que establece
la constitución de una garantía como requisito de la anulación de laudo 111
3. Un caso de exceso de los límites a la validez de la exigencia de la constitución
de una carta fianza como requisito de la anulación del laudo:
la Ley de Contrataciones con el Estado y la lesión de la autonomía
contractual del contratista 114
4. Reflexión final 117

Conclusiones de la segunda parte 119

Fuentes de información 121

Legislación, jurisprudencia y otros documentos legales 131

APÉNDICES

Apéndice A
Segundo Pleno Jurisdiccional distrital en materia comercial (2014) 133

Apéndice B
Pleno jurisdiccional regional comercial 138sobre anulación de laudo arbitral (2016) 138

NOTA DEL EDITOR

Nos complace presentar, en esta oportunidad, la obra escrita por el profesor Héctor Campos García titulada *La anulación del laudo arbitral. Anotaciones a sus requisitos de procedencia*.

Se trata de un libro cuya profundidad es tan grande como su utilidad para el medio arbitral y judicial peruano, porque trata acerca del tema que más preocupa al arbitraje en los últimos años, cual es el de la anulación de los laudos.

No me corresponde ingresar al análisis de la obra, pues estas palabras son sólo la nota que, como editor de la *Biblioteca de Arbitraje*, siempre redacto cuando presentamos cada uno de nuestros volúmenes.

La obra del profesor Héctor Campos García se divide en dos partes. La primera, titulada «El reclamo previo y las solicitudes poslaudo: requisito legal para la anulación del laudo», la misma que es presentada por el magistrado Julio Wong Abad; y la segunda, que lleva por título «La constitución de la carta fianza: requisito convencional para la anulación del laudo», presentada por la abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca.

He señalado siempre que la anulación de los laudos constituye la principal preocupación del medio arbitral peruano en la medida que los porcentajes de laudos anulados ha crecido notablemente, llegando a aumentar a un ritmo del uno por ciento anual desde principios de siglo. Se trata, sin duda, de una situación alarmante, la misma que deriva de diversas causas. El autor se adentra en el estudio de buena parte de estos problemas, con la agudeza que lo caracteriza y siempre tratando de plantear soluciones.

Quiero felicitar al profesor Héctor Campos García por esta obra, fruto de su esfuerzo e inteligencia. Su utilidad es notoria y encomiable. Estoy seguro de que el medio jurídico nacional se lo va a agradecer. Para empezar, nosotros, en la *Biblioteca de Arbitraje*, le estamos muy agradecidos por confiar en nuestra colección para la publicación de tan importante obra.

Lima, junio de 2022

Mario Castillo Freyre*
Director

* Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de Número y del Consejo Directivo de la Academia Peruana de Derecho; presidente electo de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado (AIDDP) para el periodo 2022-2023; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. <www.castillofreyre.com>.

PRESENTACIÓN DE LA PRIMERA PARTE

El profesor Héctor Campos García ha escrito un libro que me hubiera encantado escribir. Desde hace mucho tiempo pienso que los problemas que se abordan en el presente trabajo son particularmente importantes para la práctica judicial y arbitral y, por consiguiente, consideraba que merecían la atención de la doctrina.

Los problemas tratados son dos, y titulan la primera y segunda parte de este libro: «El reclamo previo y las solicitudes poslaudo: requisito legal para la anulación del laudo» y «La constitución de la carta fianza: requisito convencional para la anulación del laudo». El autor me ha conferido el honor de presentar el primero de ellos así que paso, con mucho gusto, a cumplir con dicho encargo.

Como todos sabemos la causal más invocada como sustento para demandar la anulación de un laudo es la de defectos en su motivación. Esta, ya sea que la incardinemos en el inciso b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje (LA) o, como hace el profesor Campos García, en el inciso c) del mismo apartado, requiere para su procedencia —de acuerdo, a lo que dispone el 63.b.2— que dichos defectos fueran «objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimad[o]s».

La peculiar situación que surge en este caso se advierte inmediatamente. Si el defecto que acusamos se presenta en el laudo, ¿tiene sentido que sigamos la exigencia de la ley? ¿Si no existe instrumento procesal alguno que pueda curar el defecto acusado, ¿debemos eximir a los demandantes de este requisito de procedibilidad?

En forma muy sucinta, una primera respuesta al problema planteado se resumiría en el siguiente argumento. La ley no puede obligarnos a lo inútil; si los defectos en la motivación del laudo no pueden ser subsanados por los árbitros, entonces exigir el reclamo previo frente a ellos se convierte en un formalismo sin sentido, que no puede limitar el acceso a la jurisdicción.

El autor —en posición que respaldo y que, incluso, he sostenido en algunas sentencias— no comparte este punto de vista. Él considera que los denominados recursos poslaudo (interpretación, exclusión y, particularmente, el de integración), en sus palabras, «pueden ser considerados como medios idóneos para canalizar los cuestionamientos a la motivación del laudo».

No voy a reproducir aquí todas las buenas razones que el profesor Campos García nos ofrece para decantarnos por esta solución. Solamente remarcaré una: debemos preferir cualquier solución que permita a los árbitros la corrección de un defecto que pueda causar la nulidad del laudo; del principio de mínima intervención judicial se desprende, también, que los problemas que puedan surgir en el arbitraje se resuelvan por los árbitros y no por los jueces.

Seguramente esto incrementará el número de solicitudes de integración del laudo, la mayoría de las cuales se declararán improcedentes. No obstante, en algunos casos, esta solicitud a los árbitros permitirá que se curen laudos que, de otro modo, serán declarados nulos luego de algunos años para que el tribunal arbitral repare lo que pudo solucionar rápidamente ante el pedido de la parte.

La Primera y la Segunda Salas Comerciales adoptaron distintas posiciones respecto a la necesidad del reclamo expreso en sede arbitral como requisito de procedencia de las demandas que cuestionaban la motivación de los laudos. Esto motivó la realización de varios Plenos Jurisdiccionales en los

cuales se discutió sobre este tema. En este libro, estos son analizados rigurosamente, cuestionando y desmintiendo conclusiones apresuradas que se han desprendido de su revisión.

Respecto a ellos, solo quiero referirme a una posición que el profesor Campos García trata, en mi opinión, con demasiada delicadeza.

La tesis que pretendo criticar se presentó en el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial del año 2016 como una modificación de la primera posición que hemos reseñado en esta presentación.

Textualmente se señala lo siguiente:

> El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación no es improcedente por falta de reclamo expreso. Se deja salvedad que, si la parte hubiera formulado contra el laudo cualquiera de los recursos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje en sede arbitral y no denunció en ese momento el vicio de motivación, se considera que renunció a su derecho a objetar la motivación en el recurso de anulación.

Aunque hasta ese momento las posiciones ya expuestas eran las principales —de hecho, se las presentó como las opciones entre las que los asistentes al Pleno debían elegir—, fue esta tercera tesis la que tiempo después terminó prevaleciendo en la práctica de las Salas Comerciales.

La nueva propuesta pretende ser una variación de la primera posición. Es decir, para demandar la nulidad del laudo por defectos de motivación, no es necesario reclamo alguno ante el tribunal arbitral; sin embargo, luego se nos señala que, si la parte afectada por los defectos de motivación utiliza cualquiera de los recursos poslaudo sin denunciar estos defectos, se considerará que renunció a demandar la nulidad del laudo por esa causal.

Esta nueva posición, expresada incluso en algunas sentencias de las Salas Comerciales, me parece muy equivocada. Como explicamos, el fundamento para no exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad era razonable si se consideraba —equivocadamente, a mi juicio— que ninguno de los recursos poslaudo era idóneo para superar el «vicio de motivación» denunciado; sin embargo, si se parte de esta premisa, ¿qué cambia si se formula un recurso de interpretación, integración o exclusión sin mencionar el defecto de motivación? Si no existe remedio procesal al interior del proceso arbitral para superar esta deficiencia, ¿por qué solicitar una interpretación, por ejemplo, cambia esta situación?

Me parece que de las tres posiciones que han asumido las Salas Comerciales esta es, siempre en mi opinión, la más débil.

Los temas que he presentado son solo algunos de los que se desarrollan en la primera parte de este libro. En todos ellos, el autor demuestra un rigor académico poco común en nuestro medio; podemos compartir o no todas sus opiniones, pero, sin duda, si queremos discutirlas deberemos preparar nuestros argumentos con mucho cuidado.

Lima, 1 de septiembre de 2021

Julio Martín Wong Abad
Juez Superior - Corte Superior de Justicia de Lima
Profesor de Derecho Procesal - Pontificia Universidad Católica del Perú

INTRODUCCIÓN

El Decreto Legislativo n.º 1071 que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje peruana) se encuentra influenciada por la Ley Modelo de Uncitral sobre arbitraje comercial e internacional (McNerney y Esplugues, 1986, pp. 47-71; Conejero, 2005, pp. 89-138).[1] Lo mismo ocurre en la mayoría de ordenamientos jurídicos (Lew, Mistelis, et. al, 2003, pp. 24-27), lo que incluye a Latinoamérica (Briceño, 2011, pp. 299-346; Rey Vallejo, 2014, pp. 245-284). La constatación de este hecho determina la necesidad de realizar dos advertencias de carácter metodológico.

En primer lugar, conocer la ascendencia de la Ley Modelo Uncitral en la Ley de Arbitraje peruana es de fundamental importancia para realizar una labor de interpretación, ya que, en buena cuenta, el legislador en muchas parte de la Ley de Arbitraje peruana ha importado un modelo que responde a una lógica particular, la del arbitraje internacional comercial. Es importante conocer lo anterior antes de pretender postular una posición en particular respecto de los alcances y límites de las instituciones que conforman la regulación del arbitraje en el ordenamiento peruano, ya que solo así se podrá respetar la naturaleza, y los fines que se buscan regular y propiciar.

No obstante ello, no considero que en ningún caso la situación antes descrita implique un condicionamiento irreflexivo a la interpretación que se realice respecto del material normativo en sede arbitral existente en el ordenamiento peruano. La razón de esto es que la lógica presente en la misma debe ser necesariamente interpretada de forma coherente con otras instituciones, sin pretensiones de avasallamiento o de absoluta autonomía, y siendo siempre respetuosa de los mandatos establecidos en otras normas imperativas o de orden público.

En segundo lugar, el hecho de que el parámetro que se haya tomado como referencia sea la Ley Modelo Uncitral —es decir, un documento normativo de *soft law* que respondió a un proceso de negociación entre países con prácticas arbitrales tanto del *civil law* como del *common law* (Cantuarias, 2007, pp. 73-78; Castillo y Vásquez, 2010, pp. 81-89)—, más que un cuestionamiento a la legitimidad de la legislación peruana, puede ser una razón que explique las dificultades que ha tenido su implementación en la práctica arbitral y por qué hay una primacía del formalismo en el trámite de procedimientos arbitrales.

Y es que si un modelo normativo que es tomado como referencia para una política normativa responde a prácticas que no son, necesariamente, aceptadas o reconocidas en el ordenamiento nacional (ya que en realidad, responden a un paradigma foráneo de los países que formaron parte de la discusión del documento normativo), se ralentiza su posibilidad de efectividad de manera generalizada, siempre que no se haya realizado previamente una labor de difusión de los alcances del modelo normativo.

Sobre la base de estas dos precisiones es que se desarrolla la temática del presente libro, el cual tiene como objetivo realizar un estudio crítico de dos causales de procedencia de la anulación del laudo arbitral. La primera es de fuente legal: el reclamo previo o las solicitudes poslaudo para los casos en los que se cuestione la justificación del laudo arbitral en sede de anulación (con versión preliminar en Campos, 2019). La segunda es de fuente convencional: el acuerdo de las partes de condicionar la anulación del laudo a la constitución de una carta fianza (con versión preliminar en Campos, 2020)..

[1] Sobre el particular, Conejero informa lo siguiente: «[...] la Ley Modelo estableció dos principios básicos en materia de control de laudos arbitrales obtenidos dentro del territorio del país que sirve de sede arbitral, a saber: (i) la petición de nulidad como único recurso para impugnar el laudo; y, (ii) el establecimiento de causales específicas y taxativas de nulidad, cuya enumeración coincide con aquella contenida en la Convención de Nueva York» (2005, p. 129).

Estos dos requisitos de procedencia de la anulación de laudo son relevantes, no solo por la complejidad y riqueza teórica que revisten, sino porque expresamente han sido abordados por Plenos Jurisdiccionales Comerciales. Estos —tal como veremos— han emitido pronunciamientos que, bajo un análisis detenido, en el mejor de los casos pueden ser calificados como polémicos.

Una precisión adicional debe ser realizada. Las reflexiones que se desarrollan en las siguientes páginas se centran en el arbitraje comercial. Si bien se realizan algunas precisiones concretas con relación al arbitraje en materia de contratación pública en el ordenamiento peruano, lo cierto es que principalmente el trabajo está destinado a la reflexión y análisis de la teoría y práctica de los requisitos de procedencia de la anulación de laudos comerciales.

Bajo este contexto, el presente trabajo está organizado en dos partes. Cada una de ellas está destinada al estudio de las causales de procedencia de la anulación antes indicadas.

La primera parte tiene cuatro capítulos y se pretende abordar desde los alcances de la anulación del laudo por cuestionamientos a la motivación hasta los contornos de las solicitudes poslaudo, pasando por la identificación del modelo legislativo previsto con relación al rol de la motivación del laudo en el ordenamiento peruano. La segunda parte tiene cinco capítulos y, sobre la base de un discurso que pretende integrar el rol de la autonomía de los particulares en el arbitraje con las discusiones alrededor de los acuerdos procesales, se desarrolla un análisis respecto de la validez e invalidez de los acuerdos que supeditan la anulación a la constitución de una carta fianza.

Primera parte

El reclamo previo y las solicitudes poslaudo: requisito legal para la anulación del laudo

INTRODUCCIÓN: FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En el ordenamiento jurídico peruano, desde una perspectiva constatable en la práctica, las Salas Civiles con subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia declaran la nulidad de algunos laudos arbitrales por cuestionamientos a su justificación (Wong, 2013, pp. 136-205; León, 2014; Martel, 2018, pp. 25-46). De hecho, el más reciente estudio estadístico, respecto de jurisprudencia de las Cortes Comerciales nacionales, ha indicado que el 60 % de las demandas de anulación se basan en cuestionamientos a la justificación del laudo (Rivas, 2017a, p. 99).

El problema que afronta la primera parte de la presente investigación consiste en determinar lo siguiente. Cuando se formula una demanda de anulación del laudo sobre la base de cuestionamientos a la justificación de este ante tribunales peruanos, ¿es exigible, como requisito de procedencia, que el demandante haya invocado dicho cuestionamiento a través de un reclamo previo o alguna de las solicitudes de rectificación, interpretación, integración o exclusión (en adelante, las *solicitudes contra el laudo*) ante el propio tribunal arbitral?

La implicancia práctica del problema es innegable, ya que nos encontramos ante la identificación de la existencia, o no, de un requisito de procedencia de la demanda para una de las causales que, frecuentemente, se utiliza como fundamento para solicitar la nulidad del laudo en el ordenamiento peruano. Además, si se presta atención a que la posición de la jurisprudencia peruana no es uniforme, tal como se tendrá ocasión de mostrar más adelante, entonces las consecuencias prácticas del problema planteado devienen en manifiestas.

Para abordar el problema indicado, se abordarán los siguientes aspectos problemáticos: ¿cuál es el modelo de justificación de los laudos arbitrales en el ordenamiento peruano? ¿Cuál es el modelo de anulación de laudos arbitrales por cuestionamientos a su justificación en el ordenamiento peruano? ¿Son las *solicitudes contra el laudo* (rectificación, interpretación, integración, exclusión) mecanismos idóneos para cuestionar los defectos de justificación del laudo ante el tribunal arbitral? ¿Se puede formular un reclamo previo ante el tribunal por los defectos de justificación del laudo arbitral? ¿La demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación debe ser declarada improcedente si dicho cuestionamiento no fue formulado previamente ante el tribunal arbitral?

CAPÍTULO I

EL MODELO DE JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

(¿CUÁL ES EL ESTÁNDAR DE JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL?)

Sumario: 1. Presentación.— 2. Alcance de la justificación del laudo arbitral en el ordenamiento peruano y su relación con la motivación de las resoluciones judiciales.— 3. El pacto de no justificación de los laudos arbitrales. Reflexiones en torno a su validez en el ordenamiento peruano.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

El objetivo del presente capítulo consiste en delinear el modelo de justificación de un laudo en nuestro ordenamiento. Aclarar este extremo es indispensable para el tema de estudio de esta primera parte de este libro, ya que solamente comprendiendo cuál es el estándar de justificación de un laudo arbitral, posteriormente podremos analizar si existen medios idóneos que sean compatibles para que el debate de la justificación del laudo se realice, principalmente, en el fuero arbitral.

Para tal fin, empecemos por recordar que, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley de Arbitraje peruana, y siguiendo a la Ley Modelo Uncitral, a menos que las partes dispongan lo contrario, «todo laudo debe ser motivado» (Lalive, 2010, pp. 55-65; Schreuer, 2011, pp. 814-824). De lo anterior se desprenden dos reglas de indudable aplicación en el arbitraje comercial —las cuales son evidentes, pero que considero que deben ser exteriorizadas—.

Por un lado, se establece que los árbitros tienen el deber de «motivar» los laudos cuando las partes no hayan indicado lo contrario. Esta regla tiene que ser, necesariamente, conciliada con el modelo de motivación de las resoluciones judiciales. Por otro lado, se reconoce que las partes cuentan con el derecho de establecer que el laudo que resuelva su controversia de forma definitiva no tiene que estar justificado. Esto amerita una evaluación respecto de los límites de la propia autonomía de los particulares en el ámbito arbitral.

Ambas reglas delinean la forma en que se construye el estándar de justificación de los laudos arbitrales en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que merecen ser analizadas y lo serán a continuación.

2. ALCANCE DE LA JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN EL ORDENAMIENTO PERUANO Y SU RELACIÓN CON LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Respecto de la primera regla (i. e. los árbitros tienen, en principio, el deber de «motivar» los laudos que emitan), se debe esclarecer el alcance del término «motivar».

Para analizarlo, se podría empezar por la labor interpretativa en función de lo que gramaticalmente implica el término «motivación» o recurrir por ejemplo, de forma automática, a lo que jurídicamente se entiende como «motivación» en nuestro ordenamiento —con una clara influencia a la «motivación de las resoluciones judiciales»—. No obstante, se empezará por tratar de delinear si este término tiene una acepción particular o específica en función del modelo de arbitraje internacional comercial asumido al momento en el que se estableció la disposición normativa materia de comentario.

La revisión de la Ley Modelo Uncitral, en específico del numeral 2 del artículo 31, no brinda información adicional, ya que la versión en castellano de aquella indica expresamente que: «El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa [...]». Es decir, la regulación peruana se ha limitado a reproducir la directiva establecida por el *soft law*.

Sin embargo, la lectura de la versión en inglés de la citada Ley Modelo cambia el panorama.

Y es que para hacer referencia al equivalente de lo que en la versión en castellano se denomina como «motivado», se señala lo siguiente: «The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given [...]».[2]

La pregunta que cabe formular es la siguiente: con relación al alcance del laudo arbitral, ¿son expresiones equivalentes «motivar» y «state the reasons upon which it is based» («exponer las razones sobre las cuales está basado»)?

Desde una perspectiva especializada en la práctica del arbitraje comercial internacional, que es la que por ahora me interesa resaltar, se afirma lo siguiente:

> El requisito de las razones [sobre las cuales está basado el laudo] no exige que los árbitros escriban un artículo erudito sobre los temas en disputa, ni que entreguen un laudo de alguna longitud en particular. De hecho, en algunos casos, una mayor longitud no es mejor, sino peor, porque tiende a ocultar los problemas reales y las bases de las decisiones. El requisito esencial es que el tribunal identifique los asuntos que estaban dispuestos en la disputa y explique, de manera concisa, el proceso de pensamiento que subyace a su decisión.[3]

---

[2] Esta es la posición que ha seguido, entre otros, las siguientes disposiciones normativas: (i) *Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce* (Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) (2021) que en el artículo 32 (2) se señala que: «The award shall state the reasons upon which it is based»; (ii) *Uncitral Arbitration Rules* (Reglamento de Arbitraje de CNUDMI) (2013) que en el artículo 34 (3) señala lo siguiente: «The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given»; (iii) *Swiss Rules of International Arbitration* (Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional) (2021) establece en el artículo 34 (3) lo siguiente: «The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons or only summary reasons are to be given»; (iv) *Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration* (Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Londres) (2020) que en artículo 26 (2) dispone lo siguiente: «The Arbitral Tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based»; (v) *Arbitration Rules of the German Arbitration Institute* (Reglamento de Arbitraje del Instituto Alemán de Arbitraje) (2018) en el artículo 39.1 (ii) señala: «Each arbitral award shall be made in writing and shall state: [...] the arbitral tribunal's decision and the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that reasons need not be given or the award is by consent pursuant to Article 41»; (vi) *Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chambers of Commerce* (Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo) (2017) que en el artículo 42 (1) señala que: «The Arbitral Tribunal shall make its award in writing, and, unless otherwise agreed by the parties, shall state the reasons upon which the award is based»; (vii) *China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules* (Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Arbitraje Económico y Comercial Internacional de China) (2015) que precisa en el artículo 49 (3) lo siguiente: «The arbitral tribunal shall state in the award the claims, the facts of the dispute, the reasons on which the award is based, the result of the award, the allocation of the arbitration costs, and the date on which and the place at which the award is made. The facts of the dispute and the reasons on which the award is based may not be stated in the award if the parties have so agreed, or if the award is made in accordance with the terms of a settlement agreement between the parties. The arbitral tribunal has the power to fix in the award the specific time period for the parties to perform the award and the liabilities for failure to do so within the specified time period»; (viii) *Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Center* (Reglamento de Arbitraje administrado por el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong) (2013) que señala en el artículo 34 (4) que: «An award shall state the reasons upon which it is based unless the parties have agreed that no reasons are to be given»; (ix) *Inter American Commercial Arbitration Rules of Procedure* (Reglamento de Arbitraje Comercial Interamericano) (2008) que en el artículo 29 (3) se indica que: «The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given».

[3] Así se precisa: «The requirement for reasons under most national arbitration legislation does not demand that the arbitrators write a learned article on the issues in dispute, nor deliver an award of any particular length. Indeed, in some instances, longer is not better, but worse, in arbitral awards, by tending to obscure the real issues and bases for decision. The essential requirement for reasoning in an arbitral award is that the tribunal identify the issues that are dispositive in the dispute and explain, concisely, the

A continuación, se precisa el alcance de la «exposición de las razones» en los siguientes términos:

> El requisito de un laudo razonado tampoco es un requisito para un laudo bien razonado: las razones malas o no persuasivas son todavía razones y satisfacen los requisitos legales para los laudos razonados. Como se explica a continuación, en un número limitado de jurisdicciones, laudos realizados en arbitrajes locales pueden anularse si son contradictorios internamente. Este requisito se enfoca en las partes dispositivas, más que en el razonamiento, del laudo y no debe considerarse como una forma de requisito para un razonamiento claro o consistente.[4]

Tal como se puede apreciar, la «exposición de las razones» a la que se alude en la práctica del arbitraje comercial internacional, que es el estándar adoptado por la legislación arbitral peruana, tiene un alcance que excluye la valoración respecto de la corrección sustantiva de la exposición de las razones que justifican la decisión (en doctrina nacional han adoptado esta posición: Bullard, 2011, p. 627; Cantuarias, 2007a, p. 322; Cantuarias y Repetto, 2015, pp. 32-45). Sin embargo, es posible que esta contemple, en función a lo establecido por jurisdicciones locales en específico, la revisión de la coherencia interna de la parte dispositiva del laudo.

Cuadro n.º 1

Estándar de justificación del laudo (Arbitraje comercial internacional - Arbitraje comercial nacional)	
Característica necesaria	**Característica contingente**
Coherencia interna	Corrección sustantiva

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Formulado en estos términos, si bien se ha sostenido una vinculación con el debido proceso arbitral (Palacios, 2007, pp. 312-313), lo cierto es que la «exposición de las razones sobre las que está basado el laudo» no deviene en equiparable con el núcleo duro del derecho fundamental a la motivación de las sentencias judiciales, según el parámetro legalmente establecido en el ordenamiento procesal civil peruano (desde una perspectiva histórica, Ariano, 2016d, pp. 215-217). Respecto a este parámetro, se ha propuesto estructurar el contenido de dicho derecho de la siguiente manera:

> (a) enunciación de las elecciones realizadas por el órgano judicial para; (a1) individualización de las normas aplicables; (a2) verificación (accertamento) de las alegaciones de hecho; (a3) calificación jurídica del soporte fáctico; (a4) consecuencias jurídicas provenientes de la calificación jurídica del hecho; (b) el contexto de los nexos de implicación y coherencia entre dichos enunciados y (c) la justificación de los enunciados con base en criterios que evidencian que la elección del juez haya sido racionalmente correcta. (Cavani, 2013)

A una conclusión diferente no se arriba con la alusión a la jurisdiccionalidad (asimilada) que tiene el arbitraje. Recordemos que el Tribunal Constitucional, en la conocida Sentencia recaída en el Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, señaló lo siguiente:

---

thought-process underlying its decision: this entails stating the material evidentiary premises for the tribunal's decision, the content of the relevant legal rules and contractual provisions and why those rules lead to a specified result given the tribunal's evidentiary determinations» (Born, 2021, pp. 3293-3294).

[4] En esa línea: «The requirement for a reasoned award is also not a requirement for a well-reasoned award: bad or unpersuasive reasons are still reasons, and satisfy statutory requirements for reasoned awards. As discussed below, in a limited number of jurisdictions, awards made in locally-seated arbitrations may be annulled if they are internally-contradictory. Even in these jurisdictions, however, this requirement generally focuses on the dispositive portions, rather than the reasoning, of the award and should not be seen as a form of requirement for clear or consistent reasoning» (Born, 2021, p. 3295). Esta visión debe ser complementada con lo indicado por Uncitral (2012) pp. 127-128.

> [...], 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 (f. j. 9).

A continuación, se precisó que:

> El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la de Constitución [sic], relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional (f. j. 12).

A partir de los extremos glosados parecería que las garantías previstas para la función jurisdiccional, lo cual incluye a la motivación de las resoluciones judiciales, son extensibles directamente y sin mayor reparo al arbitraje. Sin embargo, una conclusión de este tipo entra en colisión con la naturaleza del arbitraje (que es diferente a la naturaleza de la jurisdicción ordinaria en donde medie el ejercicio de prerrogativa pública), así como con la lógica subyacente a su operatividad que se pone de manifiesto de la revisión de los estándares internacionales (como lo es el hecho de ser un proceso de instancia única, en el que las partes han elegido a quienes resolverán su controversia).

Al respecto, conviene recordar que mayor utilidad[5] tiene el extremo de la Sentencia recaída en el Exp. n.º 00728-2008-PHC/TC en el que, siguiendo lo establecido en el Exp. n.º 03179-2004-AA/TC,[6] reseña un canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales conformado por tres niveles en los siguientes términos:

> a) *Examen de razonabilidad*.- Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del [...] proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
>
> b) *Examen de coherencia*.- El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con [...] la decisión judicial que se impugna [...].
>
> c) *Examen de suficiencia*.- Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [*de la resolución judicial*], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado. (f. j. 10)

---

5 Esta Sentencia, normalmente, es utilizada para remarcar el contenido constitucionalmente garantizado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y su posible extensión a la justificación del laudo arbitral, identificando los siguientes escenarios: (i) inexistencia de motivación o motivación aparente; (ii) falta de motivación interna del razonamiento; (iii) deficiencias en la motivación externa; (iv) motivación insuficiente; (v) motivación sustancialmente incongruente; y, (vi) motivaciones cualificadas. Sin embargo, la utilidad de lo apenas indicado es relativa dada la poca precisión de sus enunciados y la ausencia de delimitación de un estándar de motivación.

6 En esta Sentencia, expresamente, se señaló lo siguiente: «Los cambios jurisprudenciales a que se ha hecho referencia *supra*, implica también la necesidad de que el Tribunal Constitucional defina el canon bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales. La intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso. Así, desde una *interpretación estricta* del amparo, los jueces constitucionales examinan la constitucionalidad de la resolución judicial en base al expediente judicial ordinario, otorgando mérito constitucional suficiente a los actuados judiciales. En esta perspectiva, el juez constitucional asume lo resuelto por el juez ordinario *iure et de iure*. Luego de ello y con estos actuados indiscutibles se pasa a realizar un examen de la motivación y relevancia constitucional de la resolución judicial en función del derecho fundamental invocado. De otro lado, se parte de una *interpretación flexible* del amparo cuando el Juez constitucional adquiere plena jurisdicción sobre el fondo y la forma del proceso ordinario, realizando un examen constitucional de la motivación del fallo y de la relevancia de lo actuado judicialmente. Desde esta posición, el Juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución. Lo que significa la posibilidad de revisar todo el proceso que va desde el examen del acto lesivo, la validez o no de una norma legal, hasta el valor probatorio de las pruebas; es decir, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada» (f. j. 22).

De estos tres «exámenes» resulta especialmente relevante el de «suficiencia». Según este parámetro la intensidad del control constitucional respecto de la revisión de una resolución judicial no se estandariza, sino que admite que existan diferentes niveles de tal intensidad. Entonces, aun analizando la justificación del laudo arbitral a través del prisma de la motivación de las resoluciones judiciales se admite que no hay una equiparación plena entre ambas.

En consecuencia, no resulta razonable —ni coherente con los propios desarrollos constitucionales de la motivación de las resoluciones judiciales— equiparar o asimilar (de forma irreflexiva) el estándar de motivación de las resoluciones judiciales al estándar de justificación de los laudos arbitrales.

De esta constatación se aprecia que si se quería establecer diferencias sustanciales entre la motivación judicial, por ejemplo, y la justificación de los laudos arbitrales, entonces es posible sostener que no fue la mejor elección el recurrir al término «motivar» para hacer alusión a la expresión «razones que subyacen a la decisión».[7] Esto, si bien no resulta determinante para la interpretación de la legislación arbitral peruana, hubiese servido para plantear una línea divisoria más clara entre el estándar de motivación de una resolución judicial y la fundamentación existente en un laudo arbitral.

De hecho, otros dispositivos han sido más fieles con el contenido de lo que se busca cuando se realiza la fundamentación de un laudo. Así, en el caso del Reglamento de Arbitraje de Uncitral, en el numeral 3 del artículo 34, se señala lo siguiente: «The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given». La versión en castellano, de forma más precisa, dispone lo siguiente: «El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se basa el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón».

En consecuencia, desde la perspectiva metodológica que resalta que el modelo asumido por la legislación peruana es aquel del Uncitral, no se justifica que se equipare el estándar de justificación de los laudos con el estándar de motivación de una resolución judicial.

La situación descrita, ciertamente, es diferente si ahora centramos nuestra atención por un momento en el arbitraje regido bajo la Ley de Contrataciones del Estado. En este caso, resulta de aplicación el numeral 10 del artículo 45 (Medios de solución de controversias de la ejecución contractual) según el cual:

> Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

Tal como se puede apreciar, la legislación especial ha incluido un parámetro de preferencia en la aplicación normativa relevante para la solución del caso en concreto. El contenido de dicho parámetro no ha tenido una interpretación uniforme por parte de la doctrina. Una entiende que ante la antinomia entre el criterio de jerarquía y especialidad se inclina a favor de este último (Rodríguez, 2012, p. 91). Otra delimita la problemática y sostiene que, en realidad, la colisión se da entre el sistema orgánico administrativo con una norma con rango de ley que no responde a los principios administrativos (Wong, 2017, p. 50).

Entre las posiciones reseñadas me adscribo a la segunda. Esta logra conciliar la disposición normativa comentada con la particularidad de intereses subyacentes en el arbitraje relativo a la contratación pública. El hecho que haya intereses públicos de por medio, que se encuentren entrelazados

---

[7] Sin embargo, esta poca prolija labor de traducción no ha sido exclusiva de la Ley Modelo Uncitral. En la misma situación se encuentra, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (versión original y que, con diferente numeración, se mantiene en la versión de 2021). Así, en el numeral 2 del artículo 31 de la versión en inglés (original), se señala que «The award shall state the reasons upon which it is based», lo cual aparece traducido en la versión en castellano del mismo reglamento de la siguiente manera: «El laudo deberá ser motivado».

con la actuación de entidades administrativas —regidas por el principio de legalidad— hace que sea de especial interés el respeto de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, pero que ello no sea indiferente a disposiciones normativas de carácter general, como puede ser el Código Civil, que sea acordes con el interés público subyacente a la controversia.

En este contexto, el parámetro de preferencia normativa (en cualquiera de sus manifestaciones) deberá ser respetado por el tribunal arbitral al momento de expresar las razones en las que base su decisión, con lo que se ha contemplado una característica específica de la justificación de los laudos en materia de contratación pública.

En esta perspectiva se aprecia que los modelos de justificación del laudo (sea en materia comercial o en contratación pública) no son, sin más, equivalentes al modelo de motivación existente en sede judicial, el cual tiene sus propios parámetros de referencia conforme se ha señalado previamente.

3. EL PACTO DE NO JUSTIFICACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES. REFLEXIONES EN TORNO A SU VALIDEZ EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

Respecto de la segunda regla (el derecho de las partes de establecer que el laudo que resuelva su controversia de forma definitiva no tiene que estar justificado),[8] considero que resulta indispensable reflexionar, aunque sea someramente, respecto de la validez de un acuerdo en tal sentido.

Si bien se cuenta con una habilitación legal expresa en la Ley de Arbitraje peruana que permite dicho tipo de pactos, es necesario no caer en automatismos en pro de la validez de aquellos, sobre la base de una mera constatación normativa. Lo anterior permitirá determinar no solo las particularidades de la fundamentación de los laudos arbitrales, en comparación de la motivación de las resoluciones judiciales, sino el alcance del reconocimiento de esta última como un derecho fundamental.

El problema surge en que, si solamente se justifica la validez de un acuerdo de no motivación en su reconocimiento legal, bastaría entonces encontrar, por ejemplo, un fundamento constitucional al deber de motivar para que dicha habilitación legal quede relegada y pierda vinculatoriedad frente a los particulares. En otros términos, la interpretación no puede quedarse, únicamente, en el plano legal.

El obviar el plano de interpretación constitucional podría generar, en la práctica, un retraso en la solución de una controversia sujeta a un pacto de este tipo; ya que de mediar el mismo, y en caso se le considere nulo, se tendría que emitir un nuevo laudo, ahora sí justificado. Esto llevaría a las partes, precisamente, a aquello que quisieron evitar: invertir recursos en una revisión de la justificación del laudo.

A lo anterior puede sumarse el argumento, ahora a nivel legal, referido a que la fórmula prevista en la legislación peruana arbitral (que admite el pacto de no justificación del laudo arbitral) respondió a una fórmula transaccional[9] entre la práctica arbitral del *civil law* y del *common law* característico del

---

[8] Cabe precisar que el acuerdo de las partes no es la única hipótesis en la que se admite que un laudo pueda prescindir de justificación. Así se ha reconocido, como otros supuestos de este tipo, el laudo consensuado o transaccional y en el laudo emitido por un árbitro que actúa como perito o experto (Sanchez, 2018, pp. 671-673).

[9] Así, sobre el particular Rubino-Sammartano señala lo siguiente: «Two opposite views exist as to role of reasons. In *civil law* jurisdictions, reasons are an essential requirement of judgments and awards. Lack of reasons may then be a solid ground for setting aside the award. Insufficient or contradictory reasons may, depending on the circumstances, be equated to lack of reasons and represent the majority of the situations in which an attack is made against the reasons of the award while total lack of reason of the award is rare. In some *common law* jurisdictions, much less importance is paid to reasons. In English domestic arbitrations for a long time an arbitrator was under no duty to give reasons, and American domestic arbitration seems to have followed suit» (2014, p. 1170). (Traducción propia: «Existen dos puntos de vista opuestos en cuanto al papel de la justificación. En las jurisdicciones del *civil law*, las razones son un requisito esencial de los procesos y laudos. La falta de razones puede ser una base sólida para anular el laudo. Dependiendo de las circunstancias, las razones insuficientes o contradictorias pueden equipararse a la falta de razones y representar la mayoría de las situaciones en las que se realiza un ataque contra las razones del laudo mientras que la falta total de la justificación del laudo es raro. En algunas jurisdicciones del *common law* se presta mucha menos importancia a las razones. En los arbitrajes internos en Inglaterra, durante mucho tiempo, un árbitro no tenía la obligación de dar razones, y el arbitraje interno estadounidense parece haber seguido el ejemplo»). En la misma línea, respecto del Reglamento de Arbitraje de Uncitral, que tiene

trabajo subyacente a una Ley Modelo. Por esa razón, el reconocimiento de la posibilidad de establecer que el laudo no sea justificado responde, realmente, a una práctica de un sistema jurídico ajeno al peruano,[10] de donde se desprende que no podría considerarse como vinculante, por el hecho de que en nuestro sistema se le reconoce a la motivación el carácter de derecho fundamental.

Finalmente, si se atiende a que, de todas las funciones que puede cumplir la motivación,[11] evaluada ahora desde una perspectiva general, una de ellas es, precisamente, la de ser una garantía del derecho de defensa —y por ende, un límite a la arbitrariedad de quienes resuelven el conflicto de manera definitiva (Franciskovic y Torres, 2011, pp. 197-279)—, entonces una renuncia a la motivación derivada del acuerdo de las partes podría ser vista como el establecimiento de un espacio en donde la solución de controversias de un conflicto está caracterizada por la arbitrariedad. Lo anterior, a primera vista, aparece como contraria a la idea de que la interdicción a la arbitrariedad forma parte de un Estado Constitucional.[12]

No obstante lo apenas indicado, las razones expuestas no aparecen como determinantes de manera que mermen la validez de un acuerdo en el que las partes establezcan que el laudo no debe ser justificado o, incluso, que fijen un estándar de justificación particular. A continuación, analizaremos las razones detrás de esta posición.

En primer lugar, en efecto, existe un derecho fundamental —previsto constitucionalmente— a motivar las resoluciones; sin embargo, también es cierto que este solo se configura en el ámbito de las resoluciones judiciales.

---

la misma posición que la Ley Modelo Uncitral, Caron y Caplan recuerdan lo siguiente: «When the Rules were drafted, this approach "reflect(ed) the law in many jurisdiction, particularly countries with a civil law system, to require that arbitral awards incorporate the reasons for the decisions reached by the arbitrators". It is thus not surprising that many Committee negotiators from the civil law countries supported the rule as drafted. The representatives from the United Kingdom and the United States, two common law nations, were of a different view, however. At the time, the prevailing practice in those countries did not require a statement of reasons in the awards; a tribunal's reasons typically were stated separately in an attachment that did not form part of the award or were not stated at all. Consequently, the British representative proposed that the rule be made permissive rather than mandatory ("may" instead of "shall"), leaving the arbitrators "free to incorporate the reasons in the award or to state them separately, depending on the traditions in their country". The British proposal did not prevail ultimately, but prompted discussions that led the Commission to alter the rule to accommodate other practices» (2013, pp. 750-751). (Traducción propia: «Cuando las Reglas fueron esbozadas, este enfoque "reflej(ó) la legislación en muchas jurisdicciones, particularmente en países con un sistema perteneciente al civil law, para exigir que los laudos arbitrales incorporen las razones de las decisiones tomadas por los árbitros". Por lo tanto, no es sorprendente que muchos negociadores del Comité pertenecientes a los países del *civil law* apoyaron la regla tal como está redactada. Sin embargo, los representantes del Reino Unido y los Estados Unidos, dos naciones del *common law*, tenían una opinión diferente. En ese momento, la práctica prevaleciente en esos países no requería una declaración de razones en los laudos; las razones de un tribunal típicamente se expresaban por separado en un anexo que no formaba parte del laudo o que no se mencionaba en absoluto. En consecuencia, el representante británico propuso que la regla se hiciera permisiva en lugar de obligatoria ("puede" en lugar de "deberá"), dejando a los árbitros "la libertad de incorporar las razones en el laudo o de declararlas por separado, dependiendo de las tradiciones en sus países". La propuesta británica no prevaleció en última instancia, pero provocó discusiones que llevaron a la Comisión a modificar la regla para acomodar otras prácticas»).

10 Para evidenciar una muestra de la variedad de modelos alrededor de la renuncia a la motivación resulta ilustrativo reparar lo contemplado en *Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association* (Reglamento del Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje) (2014), en específico en la R-46 (Form of award) (b), en la que se indica lo siguiente: «The arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request such an award in writing prior to appointment of the arbitrator or unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate». (Traducción propia: «El árbitro no está obligado a dictar un laudo motivado a menos que las partes lo soliciten por escrito antes del nombramiento del árbitro o a menos que el árbitro determine que un laudo motivado es apropiado»).

11 Por ejemplo, en doctrina española se habla de funciones endoprocesales y extraprocesales de la motivación (Aliste Santos, 2011, pp. 155-159); en el ordenamiento peruano se identifica las siguientes funciones de la motivación: (i) desde el punto de vista del juez: una función preventiva de los errores; (ii) desde el punto de vista de las partes: una función endoprocesal o de garantía de la defensa; y, (iii) desde el punto de vista de la colectividad: una función extraprocesal o democrática de garantía de la publicidad. A las que, la misma autora, añade la función de servir para la ubicación del «precedente» (Ariano, 2016c, pp. 213-214).

12 Recordemos que en la ya citada Sentencia recaída en el Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC se destacó la relación entre la interdicción a la arbitrariedad y el arbitraje en los siguientes términos: «El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohiba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31 ° in fine de la Carta Fundamental 6 . Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes» (f. j. 20).

Ello se observa fácilmente en el inciso 5 del artículo 139 del texto constitucional peruano de 1993. En este, se señala que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es «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» (el énfasis es añadido).

Si algún alcance otorga la referencia constitucional, antes transcrita al derecho a la motivación, es que él mismo se configura en el contexto en el que se haya emitido una resolución judicial. Con ello, por más carácter jurisdiccional (*rectius*: jurisdiccionalidad asimilada) que la Constitución y el Tribunal Constitucional le haya reconocido al arbitraje, lo judicial (en donde de por medio está el ejercicio de una función estatal) no es equiparable a lo arbitral (en donde no hay ejercicio de función estatal alguna y, por el contrario, encuentra su fundamento vinculante para las partes en la propia autonomía de los particulares).

En consecuencia, el fundamento constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones se refiere, únicamente, a las resoluciones judiciales. Por ello, un pacto que prescinda de la exposición de las razones en las que se sostenga un laudo arbitral, no solo no entraría en colisión con el precepto constitucional, por el hecho de estar haciendo referencia a nociones o estándares de justificación diferentes —tal como se vio en el acápite anterior—, sino porque el marco de actuación del derecho fundamental se encuadra dentro del ejercicio de una función estatal (Poder Judicial).

En segundo lugar, es más aparente que real el hecho de que la legislación peruana haya adoptado una regla que no forma parte de su tradición jurídica (como lo sería el reconocer la validez de un pacto de no exposición de las razones que sustentan los laudos arbitrales), no solo por el alcance que tiene la expresión «the reasoned» en los ordenamientos pertenecientes al *common law*,[13] sino porque dicha exigencia no es propiamente el estándar de motivación que se maneja en el fuero procesal civil. Entonces, el haber adoptado dicha posibilidad en función de las prácticas comerciales internacionales no colisiona con los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su adopción es plenamente legítima y práctica en los arbitrajes que se rijan bajo la ley peruana.

Y es que debe tomarse en consideración que la práctica internacional opta por la justificación de los laudos en comparación con la opción de no justificar (Schlaepfer y Cremades, 2013, pp. 1412-1421). Por esa razón, la disposición normativa prevista en la Ley de Arbitraje peruana cumple con la lógica de las normas supletorias, en tanto establece una regla que responde a lo que las partes usualmente pactan en el marco de un arbitraje.

---

[13] Sobre el particular, Strong precisa lo siguiente: «Some people appear to believe that reasoned rulings are an exclusive feature of the common law legal tradition. However, civil law countries have long considered reasoned legal opinions to be essential to procedural justice, even though the shape of a civil law judicial opinion can differ significantly from what is standard in common law jurisdictions. For example, reasoned decisions in France are usually quite short and "formulated in a single sentence, including several 'whereas-es' (attendus). However, other civil law jurisdictions, most notably Germany, often generate reasoned opinions that are remarkable for their "length and thoroughness." Although French courts consider very brief, highly deductive opinions to be sufficiently reasoned as a matter of procedural fairness, this particular structural approach does not appear to have been routinely adopted in international commercial arbitration. Instead, the concept of a reasoned award in international commercial arbitration appears to more closely resemble the longer, more discursive models seen in the common law and in civil law jurisdictions like Germany. Thus, most awards in international commercial arbitration currently run dozens of pages in length» (2015, pp. 13-14). (Traducción propia: «Algunas personas parecen creer que las decisiones razonadas son una característica exclusiva de la tradición legal del *common law*. Sin embargo, los países pertenecientes al *civil law* han considerado durante mucho tiempo que las opiniones legales razonadas son esenciales para la justicia procesal, a pesar de que la forma de una opinión judicial del *civil law* puede diferir significativamente de lo que es estándar en las jurisdicciones del *common law*. Por ejemplo, las decisiones razonadas en Francia suelen ser bastante cortas y "formuladas en una sola oración, incluyendo varios 'Considerandos'. Sin embargo, otras jurisdicciones del *civil law*, especialmente Alemania, a menudo generan opiniones razonadas que son notables por su "longitud y rigurosidad". Aunque los tribunales franceses consideran que las opiniones muy breves y altamente deductivas están suficientemente razonadas por una cuestión de imparcialidad procesal, este enfoque estructural particular no parece haber sido adoptado rutinariamente en el arbitraje comercial internacional. En cambio, el concepto de un laudo razonado en el arbitraje comercial internacional parece asemejarse más a los modelos más largos y discursivos vistos en el *common law* y en las jurisdicciones del *civil law* como Alemania. Por lo tanto, la mayoría de los laudos en arbitraje comercial internacional actualmente ejecutan docenas de páginas de longitud»). Si se advierte esta posibilidad, entonces se comprenderá que resulta determinante el recurrir a la posición que asume, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de París, tal como lo hacen Cantuarias y Repetto, 2015, p. 41, siguiendo a Rouche, Pointon Delvolvé, pp. 208-209; dado el estándar de motivación exigible en las cortes francesas.

Adicionalmente, y en función de lo indicado previamente, dado que el modelo constitucional peruano de motivación únicamente alude a las resoluciones judiciales, entonces mal podría considerarse que un pacto de no «exposición de las razones en las que se fundamenta un laudo» pueda contravenir el orden público nacional para justificar su invalidez por afectar al núcleo duro de un derecho fundamental.

Ni siquiera el hecho de considerar al arbitraje como un medio heterocompositivo de solución de controversias ayudaría para justificar la invalidez de un acuerdo como el que se está analizando. Y es que el carácter heterocompositivo de los medios de solución de controversias solo determina la participación de un tercero en la resolución de la disputa, pero en ningún caso conlleva el reconocer, por ese solo hecho, que dicho tercero ejerza poder público sobre las partes en conflicto.

En tercer lugar, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales contribuye a evitar la posible arbitrariedad en la que incurra el juzgador en el caso concreto (Bingham, 1988, pp. 141-142). Sin embargo, en el caso del arbitraje comercial internacional —que, como se ha advertido, es el parámetro a tomar en cuenta para evaluar la legislación arbitral peruana—, la justificación que los árbitros realicen respecto de sus decisiones en los laudos cumplen otras funciones, complementarias a la proscripción de la arbitrariedad, toda vez que no nos encontramos ante el ejercicio de un poder público por parte de los árbitros.

Desde una perspectiva estructural, la exposición de razones que justifican una decisión en el laudo permite configurar una «muy importante forma de autoridad persuasiva y se ha dicho que reflejan un tipo de "precedente blando" en ciertos tipos de disputas internacionales (especialmente aquellas que involucran inversiones y arbitraje deportivo) y en ciertos tipos de asuntos (especialmente aquellas que involucran procedimientos arbitrales)».[14]

Desde una perspectiva no estructural, se indican las siguientes funciones de la expresión de las razones que subyacen a la decisión contenida en el laudo arbitral (Strong, 2015, pp. 19-20): (i) «proporcionar garantías clave con respecto a la naturaleza y la calidad de la justicia que se imparte por el árbitro» («provide key assurances regarding the nature and quality of justice that is being dispensed by the arbitrator»); (ii) «mejora la calidad del proceso de toma de decisiones y, en consecuencia, de la decisión misma» («improves the quality of the decision making process and consequently of the decision itself»); (iii) «refuerza la legitimidad del proceso arbitral a los ojos de los árbitros, las partes y el público demostrando la seriedad e integridad del esfuerzo arbitral» («to enhance the legitimacy of the arbitral process in the eyes of the arbitrators, the parties and the public by demonstrating the seriousness and integrity of the arbitral endeavor»); y, (iv) «proporcionar a las partes una explicación más detallada y satisfactoria de por qué el árbitro decidió como lo hizo» («provide parties with a more detailed and satisfactory explanation of why the arbitrator decided as he or she did»).

Tal como se puede apreciar, la «exposición de las razones en las que se fundamentan» los laudos arbitrales tiene importantes funciones que cumplir. Sin embargo, las mismas entran dentro del ámbito de disposición de las partes, ya que no colisionan con ninguna disposición constitucional o de orden público. De hecho, se afirma que la justificación del laudo arbitral no integra el orden público procesal transnacional (Sánchez, 2018, p. 666; Rivas, 2021, p. 40).

No obstante lo anterior, no se puede negar que se pueden presentar casos en los que un pacto de no justificación pueda ser, por ejemplo, un medio para que se realicen actos de corrupción[15] que

---

14 En esa línea: «very important forms of persuasive authority and have been said to reflect a type of "soft precedent" in certain types of international disputes (most notably those involving investment and sports arbitration) and in certain types of matters (most notably those involving arbitral procedure)» (Strong, 2015, p. 15).

15 Al respecto, se ha señalado: «This said, arbitrators definitely should look behind the façade of structures and transactions set up to appear legitimate and address potential red flags relevant to the outcome of the case submitted to them. Also, where relevant evidence of bribery or other illegal conduct only becomes available after the termination of the arbitration, it must subject to appropriate procedural safeguards, be possible to take this evidence into account. This helps to strengthen arbitration as a process and ensure that economic actors and society as a whole continue placing trust in arbitration as a process» (Hahn, 2021, p. 76) (Traducción propia: «Dicho esto, los árbitros deben definitivamente mirar detrás de las fachadas de las estructuras y transacciones

se pongan de manifiesto con la emisión del laudo. En una situación de este tipo, la privación de efectos de un pacto que prescinda de la justificación del laudo arbitral, no se sustentará en la sola alegación de la ausencia de dicha «motivación», sino en la contravención al orden público.

A tónica con lo apenas indicado, una precisión debe ser realizada con relación al pacto de no justificación de los laudos arbitrales en el ámbito de la contratación pública. Si bien un pacto de este tipo es remoto en la práctica, dada la responsabilidad a la que se vería expuesta el funcionario que consienta un pacto de este tipo,[16] ello no debe ser un impedimento para evaluar sus alcances.

Para ello, recordemos que, en el capítulo anterior, se ha identificado que la justificación de los laudos que se emitan en este contexto tienen una cualificación particular en la medida que la Ley de Contrataciones del Estado ha previsto un parámetro de preferencia de la normativa aplicable al caso concreto. En efecto, se establece una primacía de la citada Ley (y su Reglamento) con relación a otras normas de derecho público o de derecho privado.

Sobre este aspecto en particular, a diferencia de lo que se ha sostenido para el pacto de no justificación de motivación en el marco del arbitraje comercial, con relación al arbitraje que se centra en la contratación pública, sí existe una disposición de orden público que limita la validez de este tipo de acuerdos. Al respecto, el numeral 10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado –que era el que contemplaba el parámetro de preferencia– establece de forma expresa que lo indicado en dicha disposición normativa es de «orden público», con lo cual se ha establecido de forma expresa una limitación que impide que se pueda prescindir, por lo menos de dicho parámetro, en la motivación de los laudos arbitrales.

Evidentemente, lo indicado no es la única razón para limitar los acuerdos de prescindencia de justificación en los laudos arbitrales en materia de contratación pública ya que, a diferencia de los laudos comerciales, la existencia de un interés público presente en este tipo de controversias limita en gran medida los acuerdos en los que participa la Administración Pública.

4. REFLEXIÓN FINAL

Explorar los alcances de la fundamentación de los laudos posee particularidades, incluso, si se quiere ver a la motivación como una categoría general. Sin embargo, una aproximación que sea respetuosa de la lógica en la que se incardina la regulación del arbitraje peruano, acorde con los estándares internacionales y que no solo considere la mera literalidad del mandato legislativo, permite establecer la diferencia con el estándar de valoración de la motivación de las resoluciones judiciales.

Bajo esta perspectiva, al no ser la justificación del laudo arbitral una cuestión de orden público es perfectamente posible que las partes acuerden que los árbitros no expresen las razones en las que basaron su decisión al momento de resolver la controversia. Esta posibilidad está contemplada en la Ley de Arbitraje peruana y no contraviene ninguna disposición de alcance constitucional.

---

establecidas para aparecer legítimas y abordar las posibles señales de alarma relevantes para el resultado del caso que se presenta. Asimismo, cuando las pruebas relevantes de corrupción u otras conductas ilegales solo estén disponibles después de la finalización del arbitraje, debe ser posible tener en cuenta estas pruebas, siempre que se apliquen las garantías procesales adecuadas. Esto contribuye a reforzar el arbitraje como proceso y a garantizar que los agentes económicos y la sociedad en su conjunto sigan confiando en el arbitraje como proceso»).

16 Al respecto, recordemos que la Ley de Contrataciones, con relación a la toma de decisión para la impugnación vía anulación del laudo arbitral, está sometida a una regulación detallada que implica una eventual responsabilidad de la Entidad. El numeral 23 del artículo 45 de la citada Ley dispone lo siguiente: «Las entidades solo pueden iniciar la acción judicial de anulación de Laudo previa autorización del titular de la entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable. Para tal efecto, se realiza el análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial, la expectativa de éxito de seguir la anulación. Constituye responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no puede ser acogida».

CAPÍTULO II

EL MODELO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES POR CUESTIONAMIENTOS A SU JUSTIFICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

(¿CUÁL ES EL ESTÁNDAR DE REVISIÓN DEL LAUDO POR DEFECTOS DE «MOTIVACIÓN» EN EL PROCESO DE ANULACIÓN?)

Sumario: 1. Presentación.— 2. La imprecisión del legislador al regular la causal de anulación prevista en el numeral 1 del literal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana.— 3. La aparente contradicción del legislador al regular la causal de anulación prevista en el numeral 1 del literal c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

Una vez expuesto el funcionamiento y alcance de la justificación de los laudos arbitrales en el ordenamiento peruano, con los matices existentes entre un laudo comercial y un laudo en materia de contratación pública, es necesario realizar un bosquejo de la forma en la que opera el modelo de anulación de los laudos arbitrales, precisamente, por cuestionamientos a su justificación (o «motivación» según el común entendimiento).

La explicación del modelo de anulación de laudos arbitrales en el ordenamiento jurídico peruano debe empezar por reconocer lo siguiente. Más allá de la posición (aparentemente) expresa prevista en la legislación peruana[17] y la indicada por un sector de la doctrina respecto de la imposibilidad de que a través de la anulación se revise la justificación de los laudos arbitrales (Cantuarias y Repetto, 2015, pp. 41-44), es un dato fáctico que los tribunales de justicia que conocen de las demandas de anulación de laudos arbitrales las amparan cuando media un cuestionamiento a la motivación de aquellos (León, 2015; Rivas, 2017b, pp. 227-228).

En este contexto, conviene anotar que las causales que se suelen emplear para anular los laudos arbitrales por cuestionamientos a su motivación son, básicamente, dos.

Por un lado, la primera es la causal prevista en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana en la que se indica que se puede anular un laudo cuando una de las partes no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos. Lo anterior ocurre a la par que, ante un cuestionamiento a la justificación del laudo, se habría afectado el derecho a la debida motivación de alguna de las partes.

---

17 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 62.- «Recurso de anulación
[...]
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».

Por otro lado, se recurre al literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana. En esta, se indica que, si las actuaciones arbitrales no se ajustaron a lo dispuesto en el Decreto Legislativo n.º 1071, en donde se indica que a falta de pacto en contrario el laudo debe estar «motivado» (numeral 1 del artículo 56), entonces un laudo que tenga cuestionamientos respecto de su justificación habría incumplido lo establecido respecto a la necesidad de «motivar» el laudo.

En su diseño y aplicación, ambas causales presentan cuestiones problemáticas que, a mi juicio, han coadyuvado a incentivar la intervención de los jueces en lo laudado, a través de los procesos de anulación de laudos. Por esa razón, el análisis del presente capítulo está centrado en dos aspectos puntuales que deben de ser abordados de forma preliminar al ingresar a discutir la problemática acerca de la procedencia de la demanda de anulación.

2. LA IMPRECISIÓN DEL LEGISLADOR AL REGULAR LA CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL NUMERAL 1 DEL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE ARBITRAJE PERUANA

Una vez más, es clara la influencia de la Ley Modelo Uncitral en la legislación arbitral peruana.[18] Aquella, en su artículo 34 (La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral) del capítulo VII (Impugnación del laudo), en específico en el numeral ii) del literal a) del inciso 2), dispone lo siguiente:

> El laudo arbitral solo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:
>
> a) la parte que interpone la petición pruebe:
>
> [...]
>
> ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, *hacer valer sus derechos;* [...].

Sin embargo, dicha influencia ha adolecido de un flagrante error de traducción que no ha sido advertido entre nosotros. Por el contrario, ha sido visto[19] como el reconocimiento expreso de una ampliación de los derechos que, en caso de ser lesionados, puedan justificar la anulación del laudo arbitral.

Sin embargo, si revisamos la versión en inglés, podremos apreciar que el alcance de la causal de anulación es mucho más restringido. Veamos:

> An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:
>
> (a) the party making the application furnishes proof that:
>
> [...]
>
> (ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or *was otherwise unable to present his case;* or [...].

Tal como se puede apreciar fácilmente, no es lo mismo indicar como causal de anulación «unable to present his case» (la cual alude a limitaciones en el ejercicio del derecho de defensa), que indicar «no ha podido ejercer sus derechos» (cuyo alcance es más amplio) y que incluso alcanzaría al derecho

---

18 Para un balance sobre la aplicación de la anulación de laudo arbitral (International Bar Association, 2018).

19 Sobre el particular, se indica lo siguiente: «Por otro lado, el texto del artículo 63º, inciso 1) apartado b) es prácticamente igual al que tenía el inciso 2) del artículo 73 de la LGA, solo que éste era más extenso, pues luego de hacer referencia a que el recurrente no hubiera podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derecho, añadía "siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa"» (Avendaño, 2011, p. 695).

al debido proceso arbitral (Arrarte, 2007, pp. 78-90; Santistevan, 2008, pp. 38-58; Avendaño, 2011, pp. 695-698; Alva, 2011, 136-141).

Al respecto debe tenerse en consideración que con relación al alcance de la causal «was otherwise unable to present his case» se ha indicado lo siguiente:

> Diversas garantías procesales relacionadas se incorporan al artículo 34 (2) (a) (ii) y en disposiciones paralelas de otras legislaciones nacionales de arbitraje, incluyendo el derecho a: (a) la igualdad de trato; (b) una oportunidad adecuada para presentar el caso; y (c) procedimientos regulares, no arbitrarios. Estas garantías reflejan los requisitos procesales básicos obligatorios que la legislación nacional de la mayoría de las jurisdicciones impone a los arbitrajes internacionales con sede local (y que son paralelos a los requisitos del artículo V(1)(b) de la Convención de Nueva York). Estas garantías se aplican en general a todos los aspectos de los procedimientos arbitrales, incluida la constitución del tribunal, la presentación tanto de pruebas de hechos como de argumentos jurídicos, y las oportunidades para responder al caso de la otra parte o a los nuevos argumentos identificados por los árbitros.[20]

Ante dicha discrepancia, todo apunta a que debe prevalecer la versión en inglés de la Ley Modelo y que, en consecuencia, no resulta viable una interpretación que pretenda reconducir los cuestionamientos a la justificación del laudo a través de la causal prevista en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana.

Sustento esta posición en una razón de índole histórico-funcional.

La Ley Modelo sustentó las causales de anulación de laudo en la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros (1958). Esta Convención regula las causales de denegación de reconocimiento y ejecución de laudos en diferentes causales previstas en el artículo V. Respecto a ellas, cabe prestar atención a la regulada en el literal b).

En la versión en inglés se indica lo siguiente: «The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or *was otherwise unable to present his case*» (el énfasis es añadido).

Esta disposición, en la versión en castellano, se traduce de la siguiente manera: «Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, *por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa*» (el énfasis es añadido).

Como se puede apreciar, en este caso, la expresión «was otherwise unable to present his case», se tradujo como «por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa».

Lo anterior permite apreciar lo siguiente. Por un lado, se puede estimar la correcta dimensión de la causal bajo examen, en donde «[E]l principio detrás de esto se aplica al derecho de abordar oralmente una cuestión relevante durante el procedimiento, siempre que no pueda tratarse simplemente mediante un intercambio de alegatos».[21]

---

[20] Así se indica: «Several related procedural guarantees are incorporated into Article 34(2)(a)(ii) and parallel provisions of other national arbitration legislation, including the right to: (a) equal treatment; (b) an adequate opportunity to present one's case; and (c) regular, nonarbitrary procedures. These guarantees reflect the basic mandatory procedural requirements that national law in most jurisdictions imposes on locally-seated international arbitrations (and that parallel the requirements of Article V(1)(b) of the New York Convention). These safeguards apply generally to all aspects of the arbitral procedures, including constitution of the tribunal, presentation of both factual evidence and legal argument and opportunities to respond to the other party's case or to new arguments identified by the arbitrators» (Born, 2021, pp. 3491-3492).

[21] En esa línea: «The principle behind this applies to the right to orally address a relevant issue during the proceedings, whenever that cannot be dealt with merely by way of exchange of pleadings» (Rubino Sammartano, 2014, p. 1111).

Y, por otro lado, también se puede apreciar cómo es que el problema de traducción se encuentra en la versión en castellano de la Ley Modelo.[22] Este lamentablemente no fue advertido, ni corregido por el legislador peruano quien, al optar por un lenguaje «más abierto y flexible» (Bullard, 2012, p. 28), realizó una importación, poco precisa, de la normativa referente a las causales de anulación del laudo arbitral.

Al respecto, hay que destacar que la versión de la Ley General de Arbitraje n.º 26572 —derogada desde el 2008— tenía una regulación que, en su literalidad, era más acorde con la lógica existente a nivel del arbitraje internacional. El numeral 2 del artículo 73 de la normativa apenas citada disponía que el laudo podía ser anulado siempre y cuando la parte alegue y pruebe:

> Que no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.

Tal como se puede apreciar, no bastaba el mero impedimento al ejercicio de los derechos de una de las partes para que se configure la causal de anulación, sino que era necesario que dicho impedimento conlleve la vulneración de su derecho de defensa. Esta regulación es más acorde con el estándar internacional establecido para la anulación del laudo arbitral.

Un rezago, de valía, de dicha regulación se encuentra en el literal b) del numeral 1) del art 65 de la Ley de Arbitraje peruana, en el que se establece las consecuencias de la anulación. Expresamente se señala lo siguiente:

> Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral deberá reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

Vemos, con claridad, que una interpretación sistemática de la normativa reseñada puede afianzar una interpretación restrictiva con relación a la limitación del derecho de defensa, antes que respecto a cualquier derecho para configurar la causal de anulación.

El hecho que la actual disposición normativa tenga un fraseo con la amplitud señalada no impide que se pueda realizar una interpretación restrictiva si se atiende a los antecedentes y, sobre todo, al estándar de revisión de los laudos arbitrales existente en el marco del arbitraje internacional que es, lo reitero una vez más, el que inspira el arbitraje doméstico.

Cuadro n.º 2

Convención de Nueva York (1958)	Ley Modelo Uncitral (1985)
«1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la	«2) El laudo arbitral solo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

[22] El mismo defecto de importación lo presenta, entre otras, la Ley de Arbitraje española, en cuyo artículo 41, numeral 1, literal b), el cual reconoce como causal de anulación: «Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos»; la Ley de Arbitraje de Chile en cuyo artículo 34, numeral 2) ii), señala como causal de anulación la siguiente: «Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos»; la Ley de Arbitraje comercial internacional de Argentina, en donde el artículo 99, literal a), numeral ii) se indica como causal de anulación la siguiente: «Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos».

cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: [...] b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, *por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa*; [...]».	a) la parte que interpone la petición pruebe: [...] ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, *hacer valer sus derechos;* [...]».
Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572) (1996)	**Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo n.º 1071) (2008)**
«El laudo arbitral solo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: [...] 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, *hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa*, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente».	«1. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...] b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, *o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*».

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Por ejemplo, nótese que a diferencia de lo que sucede en el artículo 34 2) b) 1) de la Ley Modelo Uncitral, en la que se regula la posibilidad de anulación del laudo por contravenir el orden público de un Estado determinado, la Ley de Arbitraje peruana no ha incorporado expresamente dicha causal de anulación (Alva, 2011, pp. 142-143) para el caso de los arbitrajes nacionales.

Este dato es relevante y permite cuestionar la posición del legislador peruano, ya que a nivel del arbitraje comercial internacional se reconoce que se pueda cuestionar la validez del laudo alegando las afectaciones a un «debido proceso», reconociendo este derecho dentro del marco general del «orden público» (Rubino-Sammartano, 2014, pp. 1091-1119).

Ciertamente, con lo previamente indicado no estoy sugiriendo que, en la actualidad, no se pueda cuestionar un laudo por vulnerar el orden público en ciertos escenarios. De hecho ello es posible en el marco del arbitraje internacional (Prodromou, 2020, pp. 5-20) y su admisibilidad ha sido reconocida, incluso, en nuestro sistema (Portocarrero, pp. 365-383; Rivas, 2022, pp. 639-662).

Con lo indicado, no estoy sugiriendo que bastaría una modificación normativa en el sentido de precisar el alcance de la causal de anulación para evitar que los jueces comerciales peruanos anulen laudos por defectos de justificación, ya que ello no ha sido óbice para que en otros ordenamientos así

se haya comportado la magistratura.[23] La postura que sostengo, en definitiva, está orientada a evidenciar que la problemática de la anulación de laudos por esta causal no solo se ha debido a la indeterminación[24] con la que se comporta la jurisprudencia, sino también por la propia indeterminación de un cuestionable diseño legislativo.

3. LA APARENTE CONTRADICCIÓN DEL LEGISLADOR AL REGULAR LA CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL NUMERAL 1 DEL LITERAL C) DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE ARBITRAJE PERUANA

Descartado, desde mi punto de vista, que el literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana pueda emplearse como una causal de anulación para reconducir los cuestionamientos a la «motivación» del laudo arbitral (Bullard, 2011, p. 630), queda por analizar la segunda de las alternativas que la jurisprudencia reconoce como causal habilitante para el control de la motivación de los laudos. Me refiero al literal c) del mismo dispositivo legal antes indicado, el cual alude a los casos en los cuales «las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes».

Bajo el ropaje de esta causal, un sector de la doctrina peruana ha admitido que pueda cuestionarse la «motivación» del laudo a efectos de obtener su anulación en sede judicial (Cantuarias y Repetto, 2015, p. 43).[25] Lo anterior ocurre en la medida de que, en virtud del artículo 56, numeral 1 de la Ley de Arbitraje peruana; y a falta de pacto en contrario, las partes han establecido que los laudos deben ser «motivados». Por esa razón, si el laudo no lo está, entonces los árbitros no han respetado el acuerdo de las partes respecto a la forma en cómo se debe emitir la decisión final que resuelve la controversia en el arbitraje.

Planteada la situación en los términos expuestos, claramente es posible advertir una contradicción dentro de la normativa peruana arbitral. Esto se debe a dos razones. Por un lado, se encuentran las coordenadas legislativas que se acaban de exponer y que nos llevan a la conclusión de que cuestionar la «motivación» del laudo puede ser considerada como una causal de anulación. Por otro lado, se encuentra el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana, el cual contiene una prohibición expresa respecto a que, en anulación, los jueces no pueden calificar las «motivaciones» expuestas por el tribunal arbitral; en específico, se dispone lo siguiente:

> 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.* (El énfasis es añadido)

---

23 En particular me estoy refiriendo al modelo colombiano, ya que en su Estatuto de arbitraje nacional e internacional, en específico, en el artículo 41, numeral 8 se indica como causal de anulación la siguiente: «Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral», la cual se aparta de la Ley Modelo Uncitral; sin embargo, su aplicación no ha sido del todo uniforme según informa Carvajal, 2010, pp. 100-144.

24 Critican la indeterminación de la jurisprudencia al momento de aplicar como causal de anulación la falta de motivación, Cantuarias y Repetto señalar lo siguiente: «Y es más, los criterios que utilizan las cortes peruanas al momento de analizar el estándar de la motivación son tan coloridos como un arco iris: ¿Cuándo un laudo está adecuada y suficientemente motivado? ¿Cuándo un laudo está debidamente fundamentado? ¿Cuándo un laudo tiene una narración justificativa débil? ¿Y cuándo una fuerte? ¿Cuándo se ha valorado adecuadamente las pruebas? ¿Y cuándo no? Nadie sabe la respuesta. Entonces, lo que se abre es una caja de pandora para anular laudos. Con conceptos tan indeterminados, la incertidumbre reina. Y se presta para una fiesta de arbitrariedades y al carnaval de las anulaciones de laudo, donde la parte que perdió en la cancha (del arbitraje) busca ganar en la mesa (del Poder Judicial)» (2015, pp. 43-44).

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

Frente a esta disyuntiva y en pro de adecuarse al modelo existente en el arbitraje comercial internacional, se ha afirmado que aquel cuestionamiento a la «motivación» del laudo que podría configurar una causal de anulación, únicamente, se presentaría en el supuesto de «no-motivación», restringiéndose la posibilidad de que se pueda anular un laudo ante escenarios de indebida o inadecuada «motivación» (Bullard, 2012, p. 630; Cantuarias y Repetto, 2015, pp. 40-41).

Si bien, como se ha mostrado en el apartado anterior, es importante prestar atención al estándar del arbitraje comercial internacional para la interpretación de la normativa arbitral peruana, lo que debe llevar a afirmar las diferencias entre «expresar las razones subyacentes al laudo» y la «motivación judicial». Sin embargo, ello no debe realizarse de espalda al propio dato normativo existente, ya que de lo contrario se puede arribar a conclusiones que respondan a una interpretación asistemática.

Es por ello que, frente a la (aparente) disyuntiva de las disposiciones normativas que se han expuesto, es pertinente recurrir a lo preceptuado por el numeral 1 del artículo 59 de la Ley de Arbitraje peruana, ya que en el mismo se indica que «Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes».

La disposición normativa apenas indicada contiene una característica central del procedimiento arbitral establecido por el legislador: el carácter inapelable del laudo arbitral, lo que implica que el proceso arbitral se desarrolla en una única instancia (Aramburú, 2011, pp. 670-673). Este dato es de suma importancia para fijar el alcance de la forma de proceder de los jueces ante los cuestionamientos a la motivación de los laudos arbitrales, entendiendo, por un momento, la motivación según parámetros judiciales.

En este punto, la teoría procesal, considero, tiene un gran aporte que realizar. Y es que el hecho de que no se haya adoptado la posibilidad de que el laudo sea apelable; implica una expresa separación o renuncia a lo que significa el modelo de apelación existente, básicamente, a nivel procesal civil.

Ha habido dificultades para identificar un modelo de apelación en la normativa procesal civil peruana, que ha llevado incluso a señalar que «no constituye para nada un instituto unitario» (Ariano, 2016b, p. 359; en la misma línea, Cavani, 2018, pp. 15-92). Pese a lo anterior se puede coincidir con quien indica que nuestro modelo no ha dejado de ser una *impugnación devolutiva-sustitutiva* (una impugnación cuya *concesión* le confiere al juez *ad quem* el poder para *reenjuiciar* la controversia ya conocida y decidida por el primer juez) y no simplemente el poder controlar (es decir, de «revisar») la corrección de la resolución apelada (Ariano, 2016d, p. 386).

Bajo esta premisa, entonces, cuando se constata que en la legislación arbitral se ha prescindido de la posibilidad de apelación, en buena cuenta se ha tratado de evitar que, bajo cualquier medio (incluyendo el proceso de anulación de laudo arbitral), se produzca un reenjuiciamiento de la materia controvertida. De ahí que con razón se haya indicado lo siguiente:

> Por tanto, desde la entrada en vigencia de la LA, el arbitraje, siempre y en todo caso, es decir, lo quieran o no las partes, se sustancia, en un *juicio a instancia única,* con todas sus consecuencias: entre ellas, en esencia, la imposibilidad de que los posibles (siempre son posibles) errores *in iudicando* cometidos por los árbitros puedan hacerse valer a través del recurso de anulación. (Ariano, 2015, p. 522)

En ese sentido, si del ámbito de actuación del proceso de anulación del laudo arbitral se ha eliminado toda posibilidad de apreciar errores *in iudicando* de los árbitros al momento de emitir el laudo (ya que no cabe apelación respecto de este), entonces no podrán ser evaluados, bajo ninguna perspectiva y menos aún recurriendo a un cuestionamiento de la motivación del laudo, los errores de juicio[26]

[26] En esta parte sigo las precisiones realizadas por Cavani, 2018, pp. 56-57. En este punto conviene recordar que el alcance de los errores *in procedendo* son del todo acotados a aspectos procedimentales; así el citado autor se precisa lo siguiente: «El error de procedimiento presupone un defecto en la resolución (y que podría extenderse a otras resoluciones [...], por vulnerarse los requisitos de validez. Así, una resolución puede contener este error producto de un defecto en el procedimiento (que contamina aquella) o por un defecto en la propia resolución. Es importante dejar claro que el vicio presupone siempre una violación de norma procesal,

consistentes en una mala apreciación de una cuestión de derecho (error en la interpretación o aplicación del derecho, tanto material como procesal, al caso concreto) o una de hecho (error en la apreciación de los hechos o en la valoración de los medios probatorios). Esto es perfectamente coherente con lo señalado por el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana.[27]

Es más, si se toma en consideración el discurso que se formula desde la perspectiva de la argumentación jurídica (García, 2014, pp. 157-189) —y que en principio aparecería como más propenso a una revisión invasiva de la justificación de los laudos arbitrales—[28] tampoco debería arribarse a una solución diferente. A partir de dicha perspectiva, dentro de un contexto de justificación, la motivación se distingue entre la justificación interna (que se refiere a su corrección lógica centrada en la justificación de la conclusión) y la justificación externa (que alude a la corrección normativa y epistemológica centrada en la justificación de las premisas) (Alexy, 1989, pp. 240-241).

Como se ha explicado de forma didáctica en la doctrina peruana, cada uno de estos aspectos de la motivación implican una serie de diferentes problemas (Zavaleta, 2014, pp. 57-118). Así, respecto de la justificación interna, se identifican los siguientes: (i) defectos entre el problema y la argumentación (elusión de la cuestión); (ii) defectos en la argumentación (contradicción de premisas); (iii) defectos entre la argumentación y la conclusión (conclusión imposible); y, (iv) defectos entre el problema y la conclusión (incongruencia). A su turno, dentro de la justificación externa se formulan los siguientes problemas: (i) problemas de relevancia o determinación de la norma aplicable; (ii) problemas de interpretación; (iii) problemas de prueba; y, (iv) problemas de calificación.

En función de lo previamente indicado resulta patente que, dados los problemas vinculados a la justificación externa, no es admisible cuestionar la misma[29] en el marco de un proceso de anulación de laudo. Esto se debe a que lo anterior implicaría desconocer tanto la expresa eliminación que al interior del sistema recursivo (apelación) se ha instaurado en la legislación arbitral, así como lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana.

Sin embargo, lo mismo no sucede respecto a la justificación interna. Esta, al estar vinculada a un parámetro de racionalidad formal, es más cercana a la racionalidad mínima que se exige bajo el parámetro de la «exposición de las razones subyacentes a la decisión contenida en el laudo arbitral», que se presenta en el arbitraje comercial internacional y que es el que, como tantas veces se ha indicado, constituye el parámetro de referencia de la legislación arbitral peruana.

---

pero, específicamente, una norma procedimental, esto es, una norma que tiene que ver con la actividad del procedimiento. Tipos de normas de actividad o de procedimiento son aquellas que regulan plazos, requisitos para un adecuado ejercicio de situaciones jurídicas del juez y de los sujetos procesales, requisitos para la realización de los actos procesales, etc.» (p. 57).

27 Sobre la prohibición de revisión del contenido de la decisión del tribunal arbitral o sus criterios, motivaciones o interpretaciones se debe prestar atención a que la misma tampoco tiene un alcance general. Al respecto, en posición que comparto, se ha formulado la necesidad de diferenciar la revisión —en sede de anulación— de; por un lado, las decisiones sobre el fondo de la controversia (*award on the merits*) de; por otro lado, la revisión de las decisiones sobre la competencia del propio tribunal arbitral (*award on jurisdiction*). En el primero de los casos, se mantiene la prohibición prevista en la Ley de Arbitraje peruana. En el segundo de los casos, dicha limitación aparece como inevitable (Wong, 2021).

28 Una sólida exposición de esta postura es la realizada por Rueda (2021) quien vincula el tema con la constitucionalización del derecho y la necesidad de abordar el estándar de motivación desde una perspectiva supranacional que sea aplicable al arbitraje.

29 En una línea similar, aunque al parecer más conservadora, se encuentra la posición de Cavani, 2016, quien luego de indicar que «[...] la motivación se encuentra en una zona gris entre el "mérito" (reexamen) del laudo y lo que corresponde estrictamente a su nulidad/rescisión, debido a la existencia de un vicio que requiera renovación del acto procesal (como la Ley de Arbitraje exige en los casos de fundabilidad de la demanda de anulación)», sostiene lo siguiente: «En una palabra, controlar la motivación al punto de realizar un auténtico reexamen ("tocar el laudo", en las propias palabras de Grández) es una solución equivocada, sea la materia que se trate en el arbitraje. Esto debe ser evitado por el propio Poder Judicial, acaso colocando menos rigurosidad en el control de la justificación externa, tolerando soluciones jurídicas en materia de interpretación y prueba con las que, quizá, no esté de acuerdo». En una posición diferente se encuentra Linares (2016, p. 192), quien indica lo siguiente: «Llegado a este punto no debe quedar dudas que la revisión de la justificación externa implica que el Poder Judicial analice los aspectos formales del laudo. Es decir, si existiese motivación aparente, lo que significa una construcción incoherente con la realidad o, por ejemplo, la aplicación forzada de una norma ya derogada, u omisión de la revisión de los argumentos centrales de una de las partes o evaluación de pruebas importantes para poder laudar, el Poder Judicial puede sancionar con nulidad, pero lo que no puede hacer bajo forma alguna es indicar o sugerir cómo debe resolver el árbitro luego que se efectúe el reenvío del expediente para que vuelva a tomar competencia. Teniendo presente lo expuesto, se cumplirá con la garantía de motivación en la medida en que exista fundamentación jurídica y fáctica que justifique la decisión del árbitro respecto de las pretensiones demandadas por las partes, por lo que el tribunal arbitral deberá señalar las razones por las cuales amparó determinada tesis, sustentando su fallo en las pruebas que hayan sido aportadas».

Cuadro n.º 3

Estándar de revisión en la anulación del laudo (argumentación jurídica - arbitraje comercial nacional)	
Incluye	**Excluye**
Justificación interna	Justificación externa
Elusión de la cuestión Contradicción de premisas Conclusión imposible Incongruencia	Problemas de relevancia Problemas de interpretación Problemas de prueba Problemas de calificación

Elaborado por Héctor Campos García.

Bajo esta perspectiva, entonces, el espectro que la judicatura comercial está legitimada a analizar en los procesos de anulación de los laudos arbitrales. Esta no se limita a los escenarios formales de «no motivación», sino que abarca, inclusive, los problemas vinculados a la justificación interna (León, 2017).[30] No obstante, bien vistas las cosas, podría afirmarse que si en la «motivación» no media justificación interna alguna, se configura un supuesto de «no motivación» (*latu sensu*).

4. REFLEXIÓN FINAL

Sostener que la no «motivación» de un laudo es una causal diáfana para cuestionar la validez de un laudo aparece como una idea persuasiva.

Sin embargo, un mayor análisis refleja que ello no es del todo exacto, ya que en la práctica es posible encontrar escenarios de «motivación» aparente o contradictoria que, claramente, ponen en discusión los alcances respecto de aquello que puede ser revisado por un juez en sede de anulación.

Bajo la perspectiva planteada, el límite del juzgador se encuentra en no realizar, ni promover, un reexamen de la discusión de fondo entre las partes, ya que ello contravendría el reconocimiento que, como instancia única, tiene el arbitraje en nuestro ordenamiento.

30 En ese sentido indica lo siguiente: «Mi posición es que, casi bajo ningún punto de vista, puede tolerarse la ausencia de motivos en un laudo (salvo el muy discutible caso en que las partes hayan pactado una renuncia a la motivación, caso de laboratorio con el que jamás me he encontrado en la práctica arbitral). Y este es el límite del control en el recurso de anulación. Este supuesto de no motivación, a mi criterio, incluye la motivación ilógica (que viola las reglas del silogismo jurídico) porque me parece equiparable a la no motivación, en la medida en que supone un quiebre de las reglas mínimas de racionalidad».

CAPÍTULO III

EL REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE ANULACIÓN POR CUESTIONAMIENTOS A LA MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL: LA COMPLEJA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Sumario: 1. Presentación.— 2. El nulo efecto vinculante del Segundo Pleno Jurisdiccional distrital en materia comercial (2014).— 3. La falacia del falso dilema en el Pleno jurisdiccional regional comercial sobre anulación de laudo arbitral (2016).— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

Luego de haber fijado los alcances del modelo de anulación de laudo arbitral por cuestionamientos a su justificación, conviene analizar un requisito legal de procedencia de la demanda de anulación.

De forma general, la Ley de Arbitraje peruana señala; por un lado, en el numeral 2 del artículo 63, lo siguiente: «Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas».

Por otro lado, la procedencia de las demandas de anulación está supeditada también al requisito fijado en el numeral 7 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana, el cual señala lo siguiente: «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».

El sustento de ambos requisitos de procedencia se encuentra en el hecho de que, si la causal de anulación que se alega en el proceso de anulación pudo haber sido subsanada por el propio tribunal arbitral a requerimiento de la parte interesada, entonces no corresponde que la magistratura ingrese a revisar la causal que es invocada a nivel procesal.

Tal como se puede apreciar, de la forma en que se han planteado los requisitos de procedencia de la demanda de anulación en la legislación arbitral peruana, los mismos resultan de aplicación, inclusive, a la causal que se sustente en un cuestionamiento a la justificación. Esta, según lo antes explicado, se debería reconducir, con los límites expuestos, al numeral 1 del literal c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana (que las actuaciones arbitrales no se hayan ajustado a lo establecido por las partes o por el Reglamento).

Sin embargo, esta interpretación, que parece natural, se enfrenta a una situación completamente diferente en la práctica. Esto se debe a que la posición de la jurisprudencia ha variado en el tiempo y se muestra cambiante con la exigencia de un reclamo previo o de una solicitud específica ante el tribunal, en la que se solicite la subsanación del defecto de motivación que la parte considera que el laudo adolece.

A continuación, se mostrará el estado actual de la jurisprudencia peruana, que incluso ha motivado la convocatoria a Plenos Jurisdiccionales, respecto del problema planteado, lo cual permitirá comprender el alcance práctico de la problemática analizada.

2. EL NULO EFECTO VINCULANTE DEL SEGUNDO PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA COMERCIAL (2014)

El 2 y 3 de octubre de 2014 se realizó el Segundo Pleno jurisdiccional distrital en materia comercial en el cual se planteó el Tema n.º 2 (recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de afectación del debido proceso, por vulneración del derecho a la debida motivación) a través de la siguiente pregunta:

> ¿Es improcedente el recurso de anulación sustentado en la afectación del debido proceso, por vulneración del derecho constitucional a la debida motivación del laudo, si no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada?

Luego del debate plenario entre los cuatro grupos,[31] ante las dos ponencias presentadas,[32] se adoptó por mayoría la primera ponencia (19 votos a su favor, 5 votos a favor de la segunda ponencia y 3 abstenciones). Esta indica lo siguiente:

> El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales solo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no solo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

La conclusión a la que arriba el Pleno es conforme con lo que, indicaba, era la interpretación que puede ser catalogada como natural respecto de los requisitos de procedencia de la demanda de anulación, los cuales también son exigibles cuando la demanda se justifique en un cuestionamiento a la motivación. No obstante, a diferencia de lo que señala el Pleno, reitero que, antes que recurrir al literal b) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, corresponde aplicar el inciso c) del mismo dispositivo normativo.

Asimismo, resulta interesante resaltar, al respecto, la interpretación sistemática que el Pleno formula entre el numeral 2 (reclamo previo) y el 7 (solicitudes frente al laudo arbitral) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana. Esto se debe a que señala que las solicitudes frente al laudo no tienen carácter taxativo, ya que, precisamente, el requisito del reclamo previo tendría un carácter general que permitiría ser la vía a través del cual se canalice el pedido de subsanación a la «motivación» del laudo arbitral.

Ahora bien, a pesar de las bondades de la interpretación formulada por el Pleno, lo cierto es que la misma no tuvo ningún poder persuasivo determinante en los jueces de la Corte Superior especializados en lo comercial que resuelven las demandas de anulación. Jurídicamente no se podría, ya que

---

31 El detalle de la votación es la siguiente: en el Grupo n.º 1 se adoptó por mayoría la primera ponencia (se indica expresamente que: «Resulta relevante que el propio árbitro sea quien responda a las objeciones que la parte formule a la decisión del árbitro, toda vez que la intervención del Poder Judicial es de última ratio, además no existe duda de que determinados supuestos, como por ejemplo la omisión de pronunciamiento puede ser superado debidamente a través del recurso de integración; no obstante, puede hacer uso del recurso de aclaración o interpretación para los supuestos de motivación defectuosa o de falta de coherencia narrativa»); en el Grupo n.º 2 se adoptó por mayoría la segunda ponencia (pero, curiosamente, se realiza «la atingencia de que se proponga una iniciativa legislativa de reforma de la Ley de Arbitraje al respecto»); en el Grupo n.º 3 se arribó por unanimidad a la primera ponencia (donde se precisa que: «[...] en razón a que la ausencia de su reclamación en sede arbitral constituiría falta de interés para obrar para plantear la demanda de anulación de Laudo Arbitral»); y, en el Grupo n.º 4 se adoptó por unanimidad la primera ponencia (aquí se sustentó en que «[...] constituye un mecanismos [sic] para afianzar el arbitraje, en tanto a la calidad de los fallos, y para conocer las razones por las que el árbitro emite su fallo»).

32 La segunda ponencia indicaba lo siguiente: «El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley».

esta clase de Plenos no generan ningún efecto vinculante; y a nivel práctico los criterios continuaron manteniéndose dispersos,[33] lo cual motivó la realización de un nuevo Pleno Jurisdiccional.

3. LA FALACIA DEL FALSO DILEMA EN EL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL SOBRE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (2016)

El 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2016, se desarrolló el Pleno jurisdiccional regional comercial sobre anulación y ejecución de laudos arbitrales y embargo de bienes estatales. En el tema n.º IV (recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación), se planteó la siguiente interrogante: ¿es exigible el reclamo previo cuando en el recurso de anulación se denuncia vicio de motivación del laudo?

Frente a ello, la conclusión plenaria fue adoptar por mayoría, ante las dos ponencias propuestas,[34] la segunda ponencia (23 votos a favor de la misma, 11 votos a favor de la primera y 1 abstención). Esta señalaba lo siguiente:

> El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58 de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por la ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley.

Tal como se ha planteado los resultados de este último Pleno, parecería indudable un cambio de posición de la jurisprudencia comercial al haber tomado partido por la inexigibilidad del reclamo previo expreso como requisito de procedencia de la demanda de anulación del laudo por cuestionamientos a su motivación. De hecho, se ha indicado sustentadamente que «el pleno desandando sus propios pasos, pero para mejor, rectifica su anterior conclusión» (Hidalgo, 2018, p. 158).

Sin embargo, respetuosamente, me permito discrepar de tal afirmación, ya que, ante el frío dato del registro de la votación a favor de una u otra ponencia, creo interesante (y determinante) prestar atención a la posición de cada Grupo y, en específico, a su forma de votación.

El Grupo n.º 1 se adhirió por unanimidad a la primera ponencia (que exige el reclamo previo como requisito de procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la «motivación»). Este Grupo registró el voto de sus cinco (5) integrantes.

El Grupo n.º 2 se plegó por unanimidad a la segunda ponencia (no es exigible el reclamo previo como requisito de procedencia de la demanda de anulación). Este Grupo registró el voto de sus cinco (5) integrantes. Sin embargo, cuando se revisa lo indicado por este Grupo como sustento de su posición, encontramos lo siguiente:

> El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación no es improcedente por falta de reclamo expreso. Se deja salvedad que, *si la parte hubiera formulado contra el laudo cualquiera de los recursos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje en sede arbitral y no denunció en ese momento el vicio de motivación, se considera que renunció a su derecho a objetar la motivación en el recurso de anulación.* (El énfasis es añadido)

---

33 Al respecto, se ha indicado que la jurisprudencia en el período 2009-2018 solo se exigió el reclamo expreso previo en al menos quince (15) casos, siendo que estuvo presente hasta el 2016, año en el se cambió, con variantes, la posición bajo análisis (Rivas, 2021, p. 121).

34 La primera ponencia indicaba lo siguiente: «Es exigible el reclamo previo al recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, y éste es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación de vicio de motivación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales solo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no solo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje».

¿Cuál es, entonces, la posición del Grupo n.º 2? ¿Realmente se ha adherido, plenamente, a la segunda ponencia? No.

El Grupo ha realizado una salvedad que, a mi juicio, limita su inclinación hacia la segunda ponencia. Ocurre lo siguiente. Por un lado, se admite que, a través de los recursos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje peruana, se denuncie el vicio de motivación ante el propio Tribunal; y, por otro lado, se admite que, en caso se presente alguno de dichos recursos, pero no se haya realizado cuestionamiento a la motivación, entonces no podrá sustentar la demanda de anulación en dicho defecto, pues habrá renunciado al derecho a objetar.

De esta forma, el escenario de la segunda ponencia es residual, ya que solo en los casos en los que las partes no formulan ningún tipo de reclamo ante el Tribunal luego de emitido el laudo, será posible, para este Grupo, que la demanda de anulación proceda sin que se le exija como requisito de procedibilidad el reclamo previo.

El Grupo n.º 3 se adhirió por unanimidad a la primera ponencia. Este Grupo registró el voto de sus seis (6) integrantes. En esta posición es importante destacar que, respecto de la causal de anulación por vicio de motivación, se indicó que únicamente sería procedente: «[...] si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no solo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje». En buena cuenta se está indicando que los recursos contra el laudo no son la única vía que se tiene para realizar el reclamo previo por defecto de motivación ante el Tribunal.

El Grupo n.º 4 tomó partido por la segunda ponencia por unanimidad. En este caso se registraron cinco (5) votos a favor de esta ponencia. Aquí, el Grupo expresamente indica que no hay una vía previa claramente prevista en la Ley, por lo que sugieren el dictado de una disposición normativa de modo expreso.

El Grupo n.º 5, al igual que el grupo anterior, se inclinaron por la segunda ponencia por unanimidad, señalando expresamente que «la invocación de la causal de una indebida motivación no resulta un recurso idóneo». En esta posición se contabilizaron ocho (8) votos.

Finalmente, en el Grupo n.º 6, asumieron por mayoría (5 votos a favor y una abstención) la segunda ponencia. No obstante, su justificación es particular, ya que indicaron lo siguiente:

> Que la pregunta tiene un amplio contenido, por tanto, también se puede considerar la motivación insuficiente, incongruente y ausencia de motivación, razón por la cual, *para optar por la primera y la segunda ponencia, se debe tener presentes estos conceptos, que esencialmente obliga a analizar caso por caso*.

Salvo mejor parecer, el hecho de que este último Grupo refiera a una aplicación caso por caso de la primera o de la segunda ponencia, al momento de motivar su decisión, impide que se pueda considerar que dichos cinco (5) votos puedan ser exclusivamente atribuidos a la segunda ponencia.

Si se toma en consideración las precisiones realizadas, y al margen de la dicotomía planteada entre las dos alternativas de ponencias (que constituye la falacia del falso dilema, ya que es patente que existen alternativas intermedias), el «cambio» de conclusión ha sido por una votación muy ajustada (18 votos a favor de la segunda ponencia y 16 votos a favor de la primera) que mal puede concebirse como un giro copernicano en la forma de afrontar el problema planteado.

Y a dicha conclusión se arriba si se toma en consideración que la votación podría reflejarse de la forma siguiente:

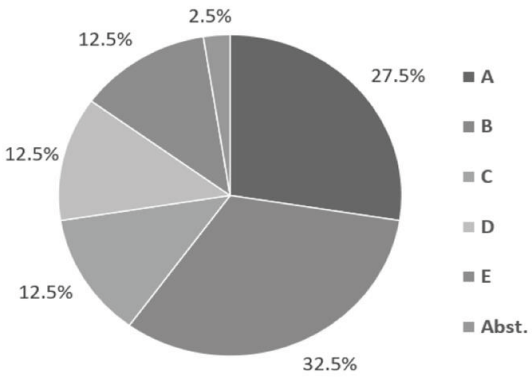
Cuadro n.º 4

Supuestos	Grupos	Votos
A. El reclamo previo es requisito de procedencia de la demanda de anulación en todos los casos	1 y 3	11
B. El reclamo previo no es requisito de procedencia de la demanda de anulación en ningún caso	4 y 5	13
C. El reclamo previo es requisito de procedencia de la demanda de anulación si se ha formulado un recurso contra el laudo	2	5
D. El reclamo previo no es requisito de procedencia de la demanda de anulación si no se ha formulado ningún reclamo contra el laudo	2	5
E. La exigibilidad del reclamo previo se debe analizar caso por caso	6	5
F. Abstenciones	6	1

Elaborado por Héctor Campos García.

Lo indicado queda más claro si se aprecia la representación porcentual de cada alternativa en la votación realizada en el citado Pleno Jurisdiccional:

Cuadro n.º 5



Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Luego de las precisiones indicadas, deviene en opinable que se indique que «casi de forma unánime [sic]» (Silva, 2018, p. 127) los jueces de la subespecialidad comercial, en este nuevo Pleno, se

adhirieron a la posición según la cual resulta innecesario que se formule el reclamo previo cuando se denuncie vicios en la motivación del laudo.

No obstante lo anterior, no se puede negar que el análisis de la posición de la jurisprudencia a nivel de la en la solución de casos concretos a partir del 2016 en la Corte Superior especializada en lo comercial se ha orientado hacia la posición del Pleno bajo comentario, aunque con una estructura compleja (Rivas, 2021, pp. 122-124). Dicha complejidad se pone de manifiesto en una multiplicidad de variantes.

A continuación mencionamos algunas de las que han sido identificadas por la doctrina que vengo siguiendo: (i) si la parte no realiza reclamo previo respecto de la motivación, la demanda de anulación será declarada procedente; (ii) si la parte realiza el reclamo previo, pero no incluye algún extremo referido a la motivación, la demanda de anulación por cuestionamiento a la motivación sea improcedente; y, (iii) si la parte realiza el reclamo previo y no incluye algún extremo referido a la motivación, pero hace reserva respecto de cuestionamientos adicionales, la demanda de anulación será declarada procedente (Rivas, 2021, pp. 124-125).

4. REFLEXIÓN FINAL

Los Plenos Jurisdiccionales tienen la finalidad loable de coadyuvar a generar predictibilidad jurídica respecto de aspectos que son controvertidos por experimentar diferentes posiciones en la jurisprudencia. Sin embargo, dicha finalidad se ve comprometida cuando no se sigue una adecuada metodología que impida percibir la real situación de la posición de los magistrados que participan en este tipo de actividades.

Habiendo mostrado la situación de la jurisprudencia actual respecto del problema materia de análisis, corresponde formular argumentos adicionales para fortalecer la posición que considero es la adecuada: si la parte no formuló ningún cuestionamiento a la justificación del laudo ante el propio tribunal arbitral, entonces la demanda de anulación basada en dicha causal debe ser declarada improcedente.

CAPÍTULO IV

DESAFÍOS ANTE EL FORMALISMO INTERPRETATIVO ARBITRAL DEL REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE ANULACIÓN ANTE CUESTIONAMIENTOS A LA JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Sumario: 1. Presentación.— 2. Evaluación del alcance de las solicitudes contra el laudo como mecanismo para la subsanación a los cuestionamientos de motivación del laudo.—- 3. Evaluación del reclamo previo como mecanismo para la subsanación a los cuestionamientos de motivación del laudo.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

Conforme se ha podido evidenciar en el apartado precedente, la posición que niega que deba ser exigible, como requisito de procedencia de la demanda de anulación, el dirigir el cuestionamiento a la justificación del laudo previamente al propio tribunal arbitral[35] se sustenta, por lo menos, en las siguientes razones.

En primer lugar, se señala que «El recurso previo cuando se trata de vicios de motivación no se puede viabilizar mediante las solicitudes contra el laudo» (Hidalgo, 2018, p. 154). Lo anterior se debe a que, por la propia naturaleza y finalidad de las solicitudes de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, ninguno de ellos es capaz de contener un pedido a través del cual se pueda solicitar la subsanación de los cuestionamientos a la motivación del laudo.

En segundo lugar, se precisa que el elenco de *solicitudes contra el laudo* es taxativo, de modo que únicamente aquellos mencionados en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje peruana podrían ser empleados por las partes. Esto se debe a que, en virtud del artículo 49, no cabe presentar una reconsideración en contra del laudo y, al amparo del artículo 60, las actuaciones arbitrales concluyen con la emisión del laudo (o de las solicitudes que la propia legislación arbitral admite).

Finalmente, se sostiene que, ante la ausencia de una vía específica que permita presentar el reclamo por cuestionamientos a la motivación del laudo ante el propio tribunal arbitral, el configurar dicho reclamo previo como un requisito de procedencia determinaría una vulneración al derecho de acceso de la justicia de la parte que alega el cuestionamiento en la justificación.

Los argumentos apenas expuestos constituyen, desde mi punto de vista, la manifestación de un formalismo arbitral que, incluso, ingresa en abierta contradicción con el fundamento y finalidad del arbitraje. Además, se sustentan en una inadecuada correlación entre el modelo internacional de arbitraje comercial y el modelo concreto de anulación de laudo arbitral contenido en la Ley de Arbitraje peruana.

A continuación, se evaluará el alcance de cada uno de los argumentos expuestos con el fin de proponer una interpretación dinámica, acorde con el estándar internacional de los arbitrajes comerciales, sobre la base de las especiales particularidades de la legislación arbitral peruana.

---

[35] Al respecto se ha precisado lo siguiente: «[...] no hace falta formular un reclamo previo para que resulte procedente el recurso de anulación de laudo por vicio de motivación» (Hidalgo, 2018, p. 159).

2. EVALUACIÓN DEL ALCANCE DE LAS *SOLICITUDES CONTRA EL LAUDO* COMO MECANISMOS PARA LA SUBSANACIÓN A LOS CUESTIONAMIENTOS DE JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO

La legislación arbitral peruana regula cuatro solicitudes pasibles de ser presentadas ante el tribunal arbitral luego de emitido el laudo; a saber: la rectificación,[36] interpretación,[37] integración[38] y exclusión.[39]

Respecto de estas solicitudes, pero tomando en cuenta la práctica del arbitraje comercial internacional,[40] se ha indicado de forma general lo siguiente:

> La corrección, la interpretación y el laudo adicional también deben distinguirse de una revisión del laudo. Contrariamente a la revisión de un laudo, en el primero no hay nada que revisar en cuanto a la esencia de la decisión. Se trata simplemente de poner en orden los elementos menores, de aclarar o completar el laudo, aparte de esto, no se modificará en cuanto a su contenido, se limita a las correcciones de errores menores, a la aclaración de una ambigüedad o a hacer un laudo adicional en cuanto a un asunto que por error no se había resuelto.[41]

Ahora bien, dada la configuración normativa específica de las solicitudes en la normativa peruana (Aramburú, 2011, pp. 660-608), la pregunta a formularse, entonces, es la siguiente: ¿por qué la naturaleza de las *solicitudes contra el laudo* no son la vía idónea para subsanar los cuestionamientos a la motivación del laudo?

Antes de ingresar al análisis de cada una de las solicitudes en contra del laudo, es necesario recordar y fijar tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, hay que reiterar en que la motivación a que se refiere la Ley de Arbitraje peruana (artículo 56, numeral 1) no es la misma, por su naturaleza o por las funciones que cumple, a la que se alude cuando se está ante el discurso de la motivación de las resoluciones judiciales. Esta idea la desarrollé en el primer capítulo de esta primera parte de este trabajo.

En segundo lugar, dadas las coordenadas legislativas establecidas en la Ley de Arbitraje peruana, resulta admisible que, a través de una demanda de anulación, se argumente algún cuestionamiento a

---

36 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 58.- «Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo
[...]
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 trascripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar».

37 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 58.- «Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo
[...]
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».

38 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 58.- «Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo
[...]
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».

39 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 58.- «Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo
[...]
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».

40 Sobre el particular, es de especial relevancia el trabajo de: Baptista, 2010, pp. 1-15 (de la versión pdf).

41 En esa línea: «Correction, interpretation and additional awards must also be distinguished from a revision of the award. Contrary to revision of an award, in the former there is nothing to review as to the essence of the decision. It is simply a matter of putting minor items straight, of clarifying or completing the award, which apart from this will not be amended as to its substance, Is realm is limited to corrections of clerical errors, to clarification of an ambiguity, or to making an additional award as to a matter which by mistake had not been resolved» (Rubino Sammartino, pp. 1221-1222).

la «motivación» del laudo, únicamente, cuando la misma presente algún defecto vinculado a su justificación interna, pero de ningún modo a su justificación externa. Esto lo formulé en el capítulo segundo de la primera parte de este trabajo.

En tercer lugar, se puede afirmar que la magistratura especializada en lo comercial, encargada de conocer las demandas de anulación de laudo, nos guste o no, en la práctica anula laudos arbitrales emitidos bajo la ley peruana, por cuestionamientos a su «motivación».

Sentadas estas premisas, que se deducen de lo indicado en los capítulos precedentes, comentaré brevemente la naturaleza y alcance de cada una de las *solicitudes contra el laudo* a efectos de determinar si son o no vías idóneas que permitan a la parte interesada dirigir su cuestionamiento a la motivación al propio tribunal.

Respecto de la solicitud de rectificación, es necesario indicar que la misma es sustancialmente equivalente a la solicitud de corrección que se encuentra regulada en el literal a) del numeral 1) del artículo 33 de la Ley Modelo Uncitral, la cual expresa lo siguiente: «a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar».

Sobre el particular, se indica que:

> Está claro que solo las categorías muy restringidas de «errores» pueden corregirse bajo la Ley Modelo. En particular, solo se pueden corregir los «errores de cálculo, [...] errores administrativos o tipográficos o [...] errores de naturaleza similar». El artículo 33(1) está dirigido a errores aritméticos simples en el cálculo o errores tipográficos (por ejemplo, no incluir una de las categorías de daños que se han encontrado que deben pagarse en la sección dispositiva del laudo, cuando esto fue claramente previsto). En contraste, los errores en los razonamientos del tribunal en el cuerpo de su laudo no están sujetos a corrección. Incluso si un tribunal, de manera demostrable, malinterpreta o pasa por alto alguna disposición importante del acuerdo de las partes o algún medio probatorio esencial, el remedio generalmente no es la corrección del laudo en virtud del artículo 33, sino una solicitud de anulación.[42]

Sin perjuicio de resaltar que ante la presencia de errores en el razonamiento del tribunal arbitral puede generar, en el arbitraje internacional, el inicio de un proceso de anulación; lo cierto es que, tal como se puede apreciar, respecto de los alcances de la solicitud de rectificación, que bien puede asimilarse al sucedáneo recursal denominado como corrección que se encuentra regulado en el artículo 407 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), se puede convenir en que, bajo ningún punto de vista, la misma permite que se pueda cuestionar motivación alguna del laudo (Bullard, 2011, pp. 628-629).

En lo que concierne a la solicitud de interpretación y a diferencia de lo que sucede con la solicitud de corrección, la regulación peruana es más detallada que la solicitud de interpretación que se encuentra regulada en el literal b) del numeral 1) del artículo 33 de la Ley Modelo Uncitral. Esta dispone solamente lo siguiente: «b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo».

---

42 Sobre el particular: «It is clear that only very narrow categories of "errors" may be corrected under the Model Law. In particular, only "errors in computation, [...] clerical or typographical errors or [...] errors of similar nature" may be corrected. Article 33(1) is directed towards simple arithmetic mistakes in calculation or typographical errors (e.g. failure to include one of a number of categories of damages which have been found payable in the dispositive section of the award, when this was clearly intended). In contrast, errors in the tribunal's reasonings in the body of its award are not subject to correction. As courts in some Model Law jurisdictions have reasoned, an arbitral tribunal is not authorized by Article 33 to correct errors of judgments, whether of law or fact. Even if a tribunal demonstrably misunderstands or overlooks some critical provision of the parties' agreement or some essential piece of evidence, the remedy is not generally correction of the award under Article 33, but rather an application to annul. Courts in Model Law jurisdictions have interpreted the scope of a tribunal's authority to correct awards narrowly, refusing to permit corrections based upon a reassessment of the evidence or parties' arguments» (Born, 2021, pp. 3383-3384).

Bajo el contexto del arbitraje comercial internacional, se precisa lo siguiente respecto de la solicitud de interpretación:

> Relacionado con la corrección de los laudos del tribunal está la interpretación del laudo. En contraste con la corrección, la interpretación o aclaración de un laudo no altera lo indicado o el cálculo realizado en el laudo anterior, en lugar de ello, puede servir para explicar más claramente qué significan tales disposiciones sin alterarlas. En la práctica, es muy raro que las interpretaciones se soliciten o concedan.[43]

En el caso de la legislación peruana, a semejanza de la aclaración,[44] se precisa que el ámbito de actuación de la solicitud de interpretación se encuentra en los extremos «oscuros, imprecisos o dudosos» que se encuentren presentes ya sea en la parte decisoria o en la parte considerativa, siempre que tengan una incidencia directa en la eficacia (aunque la legislación arbitral hace alusión solo a la ejecución) del laudo.

Ahora bien, si, tal como se ha indicado, el espectro de la «motivación» que puede ser controlado por la judicatura en el marco de un proceso de anulación se refiere, únicamente, a la justificación interna (racionalidad lógica mínima), entonces la pregunta que debe hacer es sobre si, a través de una solicitud de interpretación, se pueden realizar denuncias referidas a la elusión de la cuestión, contradicción de premisas, conclusión imposible o incongruencia.

Desde mi punto de vista, en tanto con ello no se modifique la decisión tomada en el laudo, la respuesta, por ejemplo respecto a la contradicción de premisas o la conclusión imposible, es afirmativa.[45] Y es que, bien vistas las cosas, los cuestionamientos a la justificación interna de este tipo pueden ser considerados, precisamente, como extremos «oscuros, imprecisos o dudosos» de la parte considerativa del laudo que incida en la eficacia de la parte decisoria del mismo.

Adviértase que si bien la Ley de Arbitraje peruana hace referencia a la parte del laudo que influya en la parte decisoria «para determinar los alcances de la ejecución», no se debe perder de vista que una interpretación literal de dicho extremo nos llevaría a considerar que la misma solo se aplica a los «laudos de condena». Ante tal posibilidad, es posible sostener que antes que proteger solamente la «ejecución» del laudo, se vele por la tutela de la eficacia del laudo.

De este modo, frente a estos casos, corresponderá al tribunal, antes que declarar improcedente la solicitud de interpretación, analizar las observaciones formuladas por las partes y pronunciarse sobre aquellas que no impliquen un cambio de posición. De esa manera, se podrá reforzar la justificación realizada inicialmente, con el fin de proteger el laudo de la intervención judicial.

Debe quedar claro que, en ningún caso, la solicitud de interpretación puede fungir como un mecanismo para encubrir una apelación, ya que, tal como se ha visto líneas arriba, el sistema legislativo arbitral peruano ha proscrito la posibilidad recursiva de la apelación. No obstante, ello no debe ser óbice para cerrar las puertas a la posibilidad de mejorar o reforzar la justificación de un laudo cuando la parte así lo haya solicitado.

---

43 Se señala: «Related to the correction of arbitral awards is the interpretation of awards. In contrast to a correction, an interpretation or clarification of an award does not alter the previous award's statements or calculation, but instead more clearly explains what such statements were intended to mean, without altering them. In practice, it is very rare for interpretations to be either sought or granted.» (Born, 2021, pp. 3398-3399).

44 Born indica lo siguiente: «An "interpretation" is generally limited to cases where the requesting party "points to a portion of the award that is ambiguous, that is in need of 'clarification'". Thus, it is sometimes said that the term "interpretation" should be constructed as meaning "clarification" of an ambiguous award. A request for interpretation should therefore be available only if a party demonstrates that the award is ambiguous and requires clarification for its effective execution» (2021, p. 3401). (Traducción propia: «Una "interpretación" generalmente se limita a los casos en que la parte solicitante apunta a una parte del laudo que es ambiguo, que necesita una "aclaración". Por lo tanto, a veces se dice que el término "interpretación" debe interpretarse en el sentido de "aclaración" de un laudo ambiguo. Por lo tanto, una solicitud de interpretación debe estar disponible solo si una parte demuestra que el laudo es ambiguo y requiere una aclaración para su efectiva ejecución»).

45 No admite esta posición Bullard, quien refiere que la falta de motivación tampoco «[...] se trata de una interpretación, dado que no busca aclarar un aspecto oscuro de la parte resolutiva del laudo. De hecho, la motivación no suele estar incluida en dicha sección del laudo» (2011, p. 629).

En la misma línea, otro límite que necesariamente deberá tenerse en consideración es que la reevaluación de la justificación del laudo no podrá lesionar el derecho de defensa de las partes. Es decir, está proscrito que los árbitros —por tratar de enmendar una justificación aparente o inexistente— recurran a argumentos que no han sido sometidos previamente a contradictorio entre las partes. De no seguir este límite, entonces se generará una causal de anulación del laudo arbitral.

Respecto de la solicitud de integración, la regulación peruana es sustancialmente equivalente a la existente en la Ley Modelo Uncitral, en el numeral 3) del artículo 33, bajo la denominación de «supplementation award» (laudo suplementario), la cual dispone lo siguiente:

> 3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

Sobre el particular se nos recuerda lo siguiente:

> El artículo 33 (3) proporciona un mecanismo para que un tribunal resuelva los reclamos que de otra manera podrían conducir a un «exceso de autoridad» (o *infra petita*) que conlleve la impugnación de un laudo conforme al artículo V(1) (c) de la Convención de Nueva York (y disposiciones análogas de la legislación nacional). El mero hecho de que un tribunal arbitral no haya abordado expresamente una reclamación particular no requiere automáticamente la emisión de un laudo adicional: se puede considerar que un particular ha rechazado implícitamente las reclamaciones respecto de las cuales no otorga satisfacción (aunque la mejor práctica es claramente abordar los problemas de manera explícita y, aunque no hacerlo, puede dar lugar a reclamaciones de que el laudo es, en algunos aspectos, no razonado.[46]

Dado el alcance de la solicitud de integración y su capacidad para cubrir las omisiones en las que pueda haber incurrido el tribunal al momento de laudar, es posible considerar que es una vía idónea para que la parte interesada pueda reconducir su cuestionamiento a la motivación del laudo, cuando este consista ya sea en un supuesto de «no motivación» (Bullard, 2011, p. 629) o, incluso, en casos de elusión de la cuestión o de incongruencia (por defecto), ya que frente a estos casos la integración podrá cubrir, precisamente, aquella omisión en la que se incurrió respecto de algún extremo de las cuestiones controvertidas.

Por último, se encuentra la solicitud de exclusión del laudo, la cual, a diferencia de lo que sucede en la Ley Modelo Uncitral, sí se encuentra regulada de forma expresa en la legislación arbitral peruana, conforme se ha mostrado líneas arriba.

Ahora bien, según el dato normativo nacional contenido en la Ley de Arbitraje peruana, la solicitud de exclusión permite la supresión de aquel extremo que «hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral». Debido a ello, mediante esta solicitud, es perfectamente posible reconducir cuestionamiento a la justificación, en su faceta de justificación interna, vinculados, por ejemplo, a problemas de congruencia (por exceso).

En función a los argumentos expuestos, se ha mostrado que las *solicitudes contra el laudo* (interpretación, integración y exclusión), en el ordenamiento jurídico peruano, pueden ser considerados como medios idóneos para canalizar los cuestionamientos a la justificación del laudo. Claro está, esto solo podría ocurrir respecto de aquellos cuestionamientos que son pasibles de ser conocidos por la magistratura en el marco de un proceso de anulación; por lo que, en caso dichas solicitudes no se

---

[46] Se indica: «Article 33(3) provides a mechanism for a tribunal to resolve claims that might otherwise lead to an *infra petita* (or, less clearly, an "excess of authority") challenge to an award in annulment proceedings or under Article V(1)(c) of the New York Convention. The mere fact that an arbitral tribunal has not expressly addressed a particular claim does not automatically require issuance of an additional award: a tribunal may be taken to have impliedly rejected claims as to which it does not grant relief (although the better practice is clearly to address issues explicitly and although the failure to do so may give rise to claims that the award is, in some respects, unreasoned)» (Born, 2021, p. 3407).

hayan presentado de forma previa ante el tribunal arbitral, la demanda de anulación debe ser declarada improcedente.

Cuadro n.º 6

Solicitudes contra el laudo Ámbito de aplicación	
Idóneos para canalizar los cuestionamientos a la motivación	**Inidóneos para canalizar los cuestionamientos a la motivación**
Interpretación Integración Exclusión	Rectificación

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

De no admitirse la solución propuesta, que constituye una fórmula que desafía las posturas formalistas que pretenden respetar a ultranza la naturaleza de las *solicitudes contra el laudo*, nos encontraríamos ante una paradoja: si se sigue manteniendo la idea de que las s*olicitudes contra el laudo* no permiten la corrección de la motivación por los propios árbitros, entonces se abre la puerta para que la judicatura revise dicho defecto de motivación directamente a pesar de que los árbitros podían haberlo hecho.

Ello, contradictoriamente, sucedería en un contexto normativo que propicia que los propios árbitros controlen la validez de los laudos que emitan. Por un lado, los jueces tienen la facultad de suspender las actuaciones judiciales, para otorgarle al tribunal la oportunidad de realizar las actuaciones arbitrales que considere pertinente con el fin de eliminar las causales alegadas en la demanda de anulación (artículo 64, numeral 4 de la Ley de Arbitraje peruana). De este modo, si en pleno transcurso del proceso de anulación iniciado por cuestionamientos a la justificación del laudo, los jueces comerciales podrían suspender el proceso y otorgarle al tribunal arbitral la posibilidad que subsane el vicio denunciado. Entonces, ¿por qué no propiciar que dicho escenario se realice de forma previa al inicio del proceso de anulación y esté a cargo del propio tribunal arbitral?

Por otro lado, si la demanda de anulación por cuestionamiento a la motivación resulta amparada, los jueces deberán anular el laudo y el tribunal arbitral deberá reiniciar el arbitraje desde el momento previo a la comisión del vicio (artículo 65, numeral 1 de la Ley de Arbitraje peruana); es decir, se tendría que volver a emitir un nuevo laudo. En este contexto, nuevamente, ¿por qué no propiciar que dicho escenario se realice de forma previa al inicio del proceso de anulación y se encuentre a cargo del propio tribunal arbitral?

La situación se torna más preocupante a nivel del arbitraje en materia de contratación pública. Recordemos que en virtud del Decreto de Urgencia n.º 020-2020 (Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje) se modificó el literal b) del numeral 1) del artículo 65 de la Ley de Arbitraje peruana y se añadió el siguiente párrafo:

> En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.

Como se puede apreciar, en este escenario, resulta de mayor interés que el propio tribunal arbitral prevenga la anulación del laudo por un cuestionamiento a su motivación, ya que de ampararse la

demanda, la recomposición del tribunal arbitral conllevará la realización de actuaciones arbitrales adicionales que repercutirán en un mayor costo y en la inversión de mayor tiempo para la solución de la controversia.

La paradoja, como se puede apreciar, se reafirma en el hecho de que la intervención judicial en la revisión de la motivación del laudo se encuentra en el formalismo extremo de no replantear los alcances de las *solicitudes contra el laudo*. Es decir, el respeto a una noción de las *solicitudes contra el laudo* (que no guardan conexión con nuestra realidad normativa y nuestra praxis jurisprudencial) por respeto a la tradición arbitral, termina permitiendo que los jueces ingresen a la valoración de la justificación del laudo, que es precisamente lo que se quiere evitar.

3. EVALUACIÓN DEL RECLAMO PREVIO COMO MECANISMO PARA LA SUBSANACIÓN A LOS CUESTIONAMIENTOS DE JUSTIFICACIÓN DEL LAUDO

Sin perjuicio de lo señalado en el acápite precedente e incluso admitiendo por un momento que en pro del respeto a la naturaleza de las *solicitudes contra el laudo* no son medios idóneos para viabilizar los cuestionamientos a la motivación del laudo, igualmente es exigible el requisito de procedencia de la demanda de anulación, solo que al amparo de lo que nuestra legislación arbitral denomina «reclamo previo».

Como se recordará, cuando se sostiene que no es posible que los cuestionamientos a la motivación sean canalizados a través de un reclamo previo expreso, diferente de las *solicitudes contra el laudo*, se recurre a dos artículos. El primero es el artículo 49 de la Ley de Arbitraje peruana, según el cual no cabe presentar una reconsideración en contra del laudo; el segundo es el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, que indica que las actuaciones arbitrales concluyen con la emisión del laudo (o de las solicitudes que la propia legislación arbitral admite).

De lo anterior se puede deducir que, frente al laudo y con excepción de las solicitudes previstas expresamente por el legislador, no cabe realizar ningún tipo de cuestionamiento. Esto se debe a que el tribunal arbitral cesa sus funciones una vez emitido aquel, por lo que no cabe realizar ningún reclamo previo en el cual se realice algún tipo de cuestionamiento a la motivación del laudo.

En consecuencia, al no ser aplicable el reclamo previo para cuestionar la justificación del laudo ante el propio tribunal arbitral y en pro de tutelar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no debe exigirse dicho reclamo previo como requisito de procedencia de la demanda a la demanda de anulación basada en la causal antes indicada.

La interpretación desarrollada es, sin lugar a duda, coherente; sin embargo, desde mi punto de vista, es incompleta. Y lo es porque en la interpretación sistemática realizada se ha dejado de lado el texto expreso del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana (causales de anulación), el cual dispone lo siguiente: «Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas».

El dispositivo normativo antes reproducido, que es aplicable para el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana (que es el que he admitido como cauce válido para cuestionar la justificación a nivel de un proceso de anulación de laudo) y que se emplea para sustentar la anulación por defecto de «motivación», expresamente contempla el «reclamo expreso» previo como un requisito de procedencia de la demanda de anulación.

En consecuencia, si la disposición normativa reconoce la necesidad de que, antes de recurrir a la vía judicial para solicitar la anulación del laudo, se deba realizar el reclamo expreso de la causal que fundamente la demanda, entonces se ha reconocido expresamente que ante el laudo no solo caben las solicitudes previstas en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. También cabe la posibilidad de realizar un «reclamo previo» en los términos antes indicados.

De esta manera, el «reclamo previo» deviene en una cláusula que permite a las partes dirigir cualquier cuestionamiento vinculado a las causales a, b, c y d, incluso una vez que el laudo se haya emitido.

Advirtamos, junto a lo anterior, que la Ley de Contrataciones del Estado tiene una regulación similar en el artículo 45, numeral 25, el cual dispone lo siguiente:

> Adicionalmente, sin perjuicio de lo señalado, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente norma y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada.

Tal como se puede apreciar, la exigencia de un «reclamo expreso» abarca el hecho que las actuaciones arbitrales no se hayan ajustado a lo dispuesto en la propia Ley o en su Reglamento, por lo que los cuestionamientos a la justificación de los laudos (incluso con un estándar diferente al de los laudos comerciales) también deberían ser realizados ante el propio tribunal arbitral.

Ante lo anterior podemos reconocer; por un lado, que el reclamo previo se manifiesta como una forma de evitar que la parte renuncie a su derecho a objetar (Cantuarias, 2007a, p. 473; Alva, pp. 98-106); y, por otro lado, que «el reclamo previo constituye una figura similar al interés para obrar que rige los procesos civiles» (Silva, 2018, p. 128). Ante esto, no queda más que afirmar que no solo es posible cuestionar la motivación del laudo a través de un reclamo previo,[47] sino que ante la ausencia de dicho reclamo, la demanda de anulación debe ser declarada improcedente.

Esta interpretación, que era la formulada por el Pleno jurisdiccional (2014) que se ha expuesto precedentemente y que ha sido abandonada por la Corte Superior a partir del 2016, también ha merecido un reconocimiento por parte de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, la cual en la Casación n.º 2740-2016 indicó expresamente lo siguiente en el Considerando Sétimo:

> A ello se suma que el artículo 58 en comento no prevé que los recursos que ahí mencionan sean los únicos que puedan promoverse frente a la expedición del laudo; motivo por el cual, el razonamiento de la Sala Superior *resulta insuficiente para sostener que al no estar previsto en el citado artículo, la exigencia del reclamo a que hace referencia dicho dispositivo legal* sea inconducente o irrazonable como lo sostiene dicho órgano jurisdiccional. [...].

Tal como se puede apreciar, la Corte Suprema ha establecido que la relación de solicitudes (rectificación, interpretación, integración y exclusión) que se puede formular ante el tribunal arbitral, según lo establecido en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje peruana, no es una lista taxativa o cerrada.

En otros términos, la Corte Suprema ha reconocido que las partes en un arbitraje, en pleno ejercicio de su derecho de defensa, pueden realizar solicitudes a los árbitros de la más diversa índole, luego de emitido el laudo, y que no se encuentran limitados, y no podrían estarlo, a la relación de remedios a los que se alude en el citado artículo 58.

De este modo, no se puede considerar que las solicitudes frente a un laudo son una camisa de fuerza ante el derecho de defensa de las partes en un arbitraje, en una clara (pero indebida) asimilación a un esquema de tipicidad.

De esta forma, respetuosamente, se discrepa de aquella posición que indica; por un lado, que no es necesario el reclamo previo como causal de procedencia de la demanda de anulación por defecto

---

47 Inclusive se ha indicado (León, 2016) que debería reclamarse previamente en sede arbitral el cuestionamiento a la motivación, ya que, por la duodécima disposición final, al ser la demanda de anulación la vía idónea para cuestionamientos a la vulneración de cualquier derecho constitucional, a esta se le debe aplicar el requisito de procedencia.

de «motivación»; y, por otro lado, que en caso se haya realizado un pedido para revisar la anulación ante el propio tribunal, dicho reclamo delimita la posibilidad de cuestionar la motivación en sede judicial (Hidalgo, 2018, p. 159).

En cualquier caso, lo que debe primar en la aplicación del requisito legal de procedencia bajo análisis es la coherencia. Si se considera que el reclamo previo no está en capacidad de prevenir los cuestionamientos a la justificación del laudo, entonces en ningún caso debe exigirse como presupuesto de procedencia de la demanda de anulación (Rivas, 2020, p. 131).

En cambio, si tal como se ha señalado, el reclamo previo cumple dicha función, entonces si la parte interesada no presentó el reclamo previo ante el propio tribunal arbitral en el cual cuestiones los defectos de «motivación» del laudo, entonces la demanda de anulación que se sustente en los mismos cuestionamientos deberá ser declarada improcedente.

4. REFLEXIÓN FINAL

El razonamiento formalista es transversal. Es decir, no es exclusivo, por ejemplo, del proceso civil. La posición que niega que se pueda recurrir a las solicitudes poslaudo o al reclamo previo para que las partes puedan hacer que los árbitros conozcan de los defectos de su motivación, puede ser considerada como propia de un formalismo arbitral.

La interpretación propuesta en el presente capítulo es una que busca que el procedimiento arbitral poslaudo sea más dinámico de manera que se proteja el laudo de una intervención ilegítima por parte de los magistrados.

Seguramente, si la anulación de los laudos por cuestionamientos a su «motivación» no se verificase en la práctica peruana, el formalismo arbitral que se ha reseñado podría ser entendible. Pero nuestra realidad es diferente. Y aquí el paradigma del arbitraje comercial internacional debe ser adecuado con la realidad nacional.

CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

En función de lo desarrollado en el presente capítulo se pueden formular las siguientes conclusiones:

1. El estándar de justificación del laudo arbitral, en función al parámetro establecido por la práctica del arbitraje comercial internacional, es diferente al de la motivación de las resoluciones judiciales. Por ello, solo puede hablarse de «motivación» del laudo arbitral en términos latos.

2. La anulación del laudo arbitral basada en cuestionamientos a su motivación, dadas las imprecisiones en las que incurrió el legislador peruano al importar la versión en castellano de la Ley Modelo Uncitral, se puede encausar bajo la causal prevista en el literal c) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana.

3. En sede de un proceso de anulación de laudo arbitral, la magistratura peruana en función al dato normativo existente está legitimada para revisar la justificación del laudo como causal de anulación, únicamente, ante defectos de justificación interna, mas no ante defectos a la justificación externa.

4. La jurisprudencia con subespecialidad en lo comercial, que es la competente para conocer de los procesos de anulación de laudo arbitral, no tiene una posición unánime respecto del requisito de procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación.

5. Las *solicitudes contra el laudo* son mecanismos idóneos, dentro del marco de la normativa peruana, para que las partes interesadas que cuestionen la motivación del laudo puedan solicitar su subsanación ante el propio tribunal.

6. El reclamo previo es un mecanismo autónomo que constituye un requisito de procedencia de las demandas de anulación, inclusive, cuando estas se sustenten en un cuestionamiento a la justificación del laudo.

7. Si se pretende la anulación de un laudo arbitral por defectos de justificación, pero no se ha presentado una solicitud contra el laudo o un reclamo previo en cual se denuncie dicho vicio, la demanda debe ser declarada improcedente.

PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE

La vida en sociedad tiene ventajas indiscutibles y también inevitables conflictos. A no dudar, el conflicto no solo es parte forzosa (por inevitable) de la organización grupal, sino que es fuente de progreso, por cuanto el modo de enfrentarlo, y de solucionarlo, es lo que en gran medida mueve el mundo (para adelante o para atrás). Es así que las organizaciones grupales, históricamente, han buscado mecanismos para resolver las disputas, las divergencias, las controversias, para subsistir en forma pacífica y ordenada, y evitar el caos y la barbarie que puede conllevar la justicia por mano propia.

Las sociedades se mueven (evolucionan e involucionan) permanentemente: se construyen, se desarrollan, se crean modelos, estos se agotan, se vuelven a crear, se generan nuevos que sustituyen a los anteriores —los cuales se desgastan también—, se rearman los esquemas, la experiencia dicta qué elementos funcionan y cuáles no, se retoman nociones y se implementan dentro de un conjunto que recoge una diversidad de elementos. Ya en funcionamiento (a la postre, ensayo/error) se generan resultados que indican virtudes o deficiencias. Así en todo: política, economía, ciencia (incluso arte), solución de controversias.

Como se sabe, el arbitraje es un sistema de solución de controversias cuyos orígenes son anteriores a la judicatura (justicia estatal, que supone una organización mayor): al interior de tribus, aldeas o grupos se elegía a una persona para que decida en forma definitiva sobre los pleitos o las disputas de la gente. Con el tiempo, las monarquías primitivas reemplazaron a los árbitros; más adelante, los señores feudales (Edad Media) reemplazaron al rey; luego, ya en el siglo XVI, los comerciantes se asociaron y crearon, para ellos, su propia solución de controversias (arbitraje), siendo esto después prohibido al crearse e instaurarse los llamados *tribunales de comercio*. La Revolución Francesa trajo de regreso al arbitraje, el que se incorpora en la Constitución, bajo el ámbito de alcance de la autonomía de la voluntad.

Actualmente, la densidad demográfica, la sofisticación de las relaciones económicas y sociales, el avance de la ciencia y la tecnología, entre otros, generan mayor necesidad de solucionar las controversias (que crecen en número y complejidad a la par que las sociedades), y ante esto el arbitraje constituye un mecanismo heterocompositivo de sustancial importancia y utilidad.

En el Perú, el arbitraje convive constitucionalmente con el sistema judicial. Salvo en lo relativo al arbitraje en materia de contrataciones con el Estado, al arbitraje se llega como medio de la decisión voluntaria de las partes privadas que se relacionan en el ámbito comercial o respecto de derechos de libre disposición, quienes pueden optar por prever que la eventual diferencia se ventile ante un juez o ante un árbitro. Para ello sopesan ventajas de una u otra alternativa y pueden adoptar el acuerdo de no entregar sus futuras posibles discrepancias o controversias a juzgadores predeterminados elegidos por el sistema estatal, bajo reglas y procedimientos preestablecidos por los legisladores, sino a resolverlas en un procedimiento en el que ellas mismas establezcan sus reglas, sus pautas, su duración, y puedan elegir a los especialistas que consideren idóneos para decidir dicha controversia concreta, llegado el caso.

Este mecanismo de solución de controversias nace, pues, de la autonomía de la voluntad, la que se encuentra reconocida como derecho fundamental y, asimismo, tiene fuente específica en la Constitución Política del Perú (artículos 62, 63 y 139), así como en la ley. Lo que pudo ser una simple y evidente derivación de la autonomía privada, en el Perú se ha *cargado* con un carácter adicional (que para algunos es perturbador) con la incorporación, en el artículo 139.1 de la Constitución, de la *función jurisdiccional* del arbitraje (se reconoce al arbitraje como excepción a la jurisdicción común, aunque también se encontraba regulado en el artículo 233 de la Constitución de 1979), lo que ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional. Con el Decreto Legislativo n.º 1071 (Ley

de Arbitraje) se ha desarrollado la inmunidad constitucional del arbitraje respecto de interferencias externas de cualquier índole. Por las características propias del arbitraje, las personas se decantan cada vez más por él en ejercicio de su autonomía privada, apartándose del proceso judicial como solucionador de sus conflictos, al buscar especialización y celeridad.

Al reflexionar sobre el arbitraje, es ineludible pasar por analizar acerca de si el derecho de acceso a la jurisdicción estatal (derecho fundamental) frente al ejercicio de la voluntad de las partes de someterse contractualmente a la decisión de un tercero imparcial que ellos puedan elegir, supone o no una lejanía tal del proceso judicial del arbitral que lleve al punto que las normas y principios fundamentales del primero le sean ajenos al segundo, sin dejar de lado la existencia de derechos irreductibles y, por ende, aplicables a ambos, como el derecho de defensa, el derecho a la igualdad, el derecho a contar con un tercero (árbitro o juez) que sea imparcial e independiente.

Ciertamente, ambos sistemas se sostienen sobre la base de estos derechos básicos (estatal y privado), y con un estudio de su respectiva naturaleza y esencia se podrán encontrar las diferencias, lo que es indispensable para no incurrir en confusión y de ese modo no caer en el error de atribuir a uno, ciega y confusamente, aspectos del otro.

El magnífico trabajo del profesor Héctor Campos García brinda profundas reflexiones sobre la naturaleza y principios del arbitraje, a fin de buscar respuestas a cuestiones de gran relevancia en el ámbito jurídico en el Perú, que han generado diversas posturas en la práctica, lo que acarrea inseguridad jurídica. Era necesario un estudio minucioso, inteligente, analítico y versado sobre estos temas, que se atreviera a ponerlos de modo decidido sobre la mesa de debate, arriesgando a la vez una opinión arribada a través de un razonamiento integral.

Los temas concretos que el profesor Campos García ha abordado de su estudio, aportando propuestas de solución, son los relativos a los requisitos de procedencia de la anulación del laudo arbitral, tarea que ha realizado en dos partes: en la primera, sobre el reclamo previo y las solicitudes poslaudo como requisito para la anulación por cuestionamiento a su justificación (motivación) en el ordenamiento jurídico peruano; en la segunda, la constitución de la carta fianza como requisito convencional para acudir a la anulación del laudo.

Debo adelantar que el segundo acápite del trabajo contiene un análisis desde numerosos aspectos: del derecho constitucional (la autonomía privada, el derecho de acción), desde el derecho procesal (el sistema de impugnaciones, los acuerdos procesales), desde la perspectiva arbitral (función y finalidad del arbitraje), desde la perspectiva civil (nulidad del acto o negocio jurídico), empleando como insumos el derecho nacional, el derecho comparado, doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia, plenos jurisdiccionales. Y, sobre todo, mucha reflexión.

El profesor Campos García parte por preguntarse si es posible cuestionar la decisión de los árbitros y, de ser así, si constituye un interés legítimo de las partes pactar, antes de la emisión del laudo (desde el convenio arbitral), la exclusión de la posibilidad de impugnarlo o, en todo caso, de limitar o condicionar el acceso a su anulación. Deja en claro que hay una diferencia sustancial entre renunciar y limitar la anulación.

Planteado el contexto macro, el profesor Campos García concretamente se sumerge en el análisis dirigido a determinar si los particulares pueden pactar que se condicione el acceso a la anulación del laudo arbitral con la constitución de una garantía, específicamente la constitución de una carta fianza, considerando la falta de posición consolidada en la doctrina y jurisprudencia peruana. El enfoque del problema se basa en analizar si la autonomía privada, que tiene sustento constitucional, alcanza para celebrar este tipo de pactos.

En el contexto macro, relativo a la posibilidad (o no) de pactar la exclusión de la anulación del laudo, se hace mención a los reglamentos en el arbitraje internacional y a la opinión doctrinaria en ese ámbito, donde, en síntesis, hay cierta apertura –siempre con detractores- a la posibilidad de exclusión

voluntaria previa de la revisión del laudo (sobre todo cuando se trata de partes sofisticadas), salvo en casos de fraude o contravención al orden público, o de cuestiones de jurisdicción.

Los reglamentos suelen contener la disposición de que se renuncia a la apelación, revisión e impugnación en general del laudo, en la medida que tal renuncia no se encuentre prohibida por la legislación aplicable (por ejemplo, en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional —2017—, se indica en el artículo 35(6), que «Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made» (traducido por el profesor Campos García como: «Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente»), siendo la redacción de esta disposición muy similar en otros reglamentos internacionales, así como en las directrices IBA para la redacción de cláusulas arbitrales.

También destaca el profesor Campos García que la validez de la renuncia a la anulación tiene relación con el diseño institucional relativo al arbitraje internacional donde exista un procedimiento para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, en el que se prevé un procedimiento de control de la actividad desarrollada por los árbitros, de modo que con la anulación se configuraría un doble e innecesario control, que afecta el dinamismo del arbitraje.

Pasando al caso peruano, el profesor Campos García aborda la normativa legal aplicable, contenida en la Ley de Arbitraje, que establece en el artículo 63.8 que «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». De esta norma se ha extraído la noción de impedimento, a quienes se encuentren fuera de su mención, de pactar la exclusión o limitación de la anulación del laudo.

Precisa el profesor Campos García que la racionalidad de estos escenarios (referidos en el artículo 63.8 citado) se encuentra, precisamente, en que no obstante se renuncie a la anulación, la decisión del tribunal arbitral será susceptible de ser evaluada al tiempo en que atraviese por reconocimiento o ejecución, con lo que se alienta la referida eliminación de duplicidad de control del laudo.

Empero, para el profesor Campos García, esta interpretación no necesariamente debe desprenderse por cuanto, si bien la regulación arbitral comparada aplica para el arbitraje internacional, es necesario tener en cuenta que a través de la Ley de Arbitraje se ha optado por una regulación monista -que establece iguales reglas para el arbitraje internacional y local, salvo excepciones-, siendo que, en su opinión, se abre la posibilidad a las partes de decidir asumir un determinado nivel de riesgo en la solución de controversias por medio del arbitraje, lo que además cierra el reparo de cierta doctrina relativo a la posible desigualdad (inconstitucional) entre el arbitraje nacional y el internacional.

Así, considera que no necesariamente esta norma se debe interpretar en sentido de prohibición a los nacionales, sino que simplemente la norma ha hecho referencia a una habilitación a las personas que configuren el supuesto del artículo 63.8 para que eliminen o limiten el acceso a la anulación del laudo. Justifica esta posible interpretación en la admisibilidad del denominado *pactum de non petendo* (pacto de no pedir, pacto de no accionar, pacto de no cobrar la deuda), siempre que se precisen límites puntuales a su regulación por las partes en un proceso (por ejemplo, en cuanto a su objeto, temporalidad y forma de ejecución).

En este punto considero adecuado plantearse si se trata de una renuncia anticipada a derechos, lo que entonces debe partir por analizar si el recurso de anulación es un derecho, y de ser así qué tipo

de derecho es; además, debe evaluarse el contenido de la causal de anulación, por cuanto si se trata de un supuesto que incluye afectación al orden público o algún tipo de fraude, su contenido será sustancialmente distinto al supuesto que contenga un derecho de otro orden, esto es, que sea renunciable en sí mismo, por su naturaleza. Será pues el contenido, es decir, la causal de anulación la que deberá evaluarse a efecto de poder analizar si es factible de renuncia anticipada.

En efecto, en el sistema jurídico se aprecian normas específicas que proscriben (o consideran afectadas con invalidez) las renuncias anticipadas en supuestos graves como, por ejemplo, la contenida en el artículo 1328 del Código Civil («es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga. También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público»). De la lectura de esta norma se desprende que sí es válido el pacto por el que se excluya o limite la responsabilidad por culpa leve del deudor o de los terceros de quien éste se valga. Este punto es de especial relevancia.

Considera el profesor Campos García que el arbitraje importa renuncia a la jurisdicción estatal y, además, puede renunciarse al arbitraje de derecho pactando uno de equidad, a lo que se suma la jurisdiccionalidad (asimilada) del arbitraje peruano, por lo que es viable al menos evaluar la validez de un pacto de esa naturaleza, con carácter general pero no absoluto. En tal sentido, considera que se puede justificar que la legislación nacional se adscribe a las legislaciones que admiten una validez restringida de los acuerdos que impliquen la renuncia a la anulación del laudo.

Esto último, esto es, la validez o no de un pacto de exclusión de anulación de laudo, con carácter general pero no absoluto, es un enfoque que reviste gran interés, por cuanto, distinguiendo los supuestos, cabría, en mi opinión, renunciar a algunas causales o supuestos de anulación como, por ejemplo, la de falta de motivación (si la motivación es renunciable, considero que nada impide que se renuncie a cuestionar el laudo por tal motivo), o la de decidir fuera del plazo (si se puede pactar el plazo para la emisión del laudo, el pacto por el que se renuncia a cuestionar el laudo por tal motivo podría ser válido), o inclusive podría considerarse la renuncia a cuestionar en sede de anulación la decisión del tribunal arbitral respecto de algunas excepciones (prescripción, caducidad, que son en realidad materia intrínseca al derecho de fondo de la controversia).

En cambio, las causales que guarden relación con los derechos esenciales (de defensa, igualdad, imparcialidad, cosa juzgada) se encuentran en una esfera de protección mayor, por lo que su renuncia previa, en mi opinión, no cabe. Tampoco las causales sustentadas en la invalidez, inexistencia o ineficacia del convenio arbitral (sería por completo inconsecuente que en un convenio cuya validez se cuestiona se hubiese colocado la renuncia al recurso de anulación y que por ello no se admita la anulación: daría lugar a conductas fraudulentas que el sistema jurídico no puede permitir).

Ahora bien, el centro del trabajo del profesor Campos García radica (luego de esta importante «vuelta de eje» o «puesta de cabeza» de la tradicional visión de las sacrosantas causales de anulación y la negada posibilidad de su renuncia anticipada, frente a la autonomía privada y al «espíritu» de la Ley de Arbitraje) en el análisis de la validez de un pacto que solo limite el acceso a la anulación del laudo a través de la constitución de una garantía, lo que, acertadamente, precisa que no depende de la postura acerca de lo anterior.

En este punto, el doctor Héctor Campos García realiza una importante precisión: el análisis de la validez de todo negocio jurídico conlleva una reflexión respecto de los límites de la autonomía de los particulares; sobre la autonomía distingue dos grandes ámbitos: (i) el referido al procedimiento de formación del acuerdo; y, (ii) los que conciernen al contenido del acuerdo (ilicitud del trato, contravención a las *bonos mores* o al orden público y contravención a normas específicas). Partiendo de este escenario analizará el negocio jurídico que condicione la anulación de laudo a la constitución de una garantía.

Para abordar este tema, confrontará dos posiciones contrapuestas: una a nivel jurisprudencial (Pleno Jurisdiccional Regional Comercial sobre Anulación y Ejecución de Laudo Arbitrales y Embargo de Bienes Estatales - 2016), que considera que estos negocios jurídicos son válidos (el negocio procesal que condiciona la anulación a la constitución de una carta fianza) al amparo de la libertad con la que cuentan las partes de establecer las reglas en el arbitraje expresamente prevista en el artículo 34 de la Ley de Arbitraje. Para la otra posición, doctrinaria, que considera inválidos esos acuerdos, la autonomía privada solo tiene plena aplicación al interior de un proceso arbitral, fuera del cual (refiriéndose al proceso judicial) prima la aplicación de la ley.

El profesor Campos García considera indispensable, primero, definir la naturaleza de la anulación de laudo, sobre lo que hay consenso: ha encontrado hasta cuatro posiciones en la doctrina peruana al respecto: (i) contractual; (ii) recurso procesal; (iii) proceso autónomo de nulidad; (iv) posiciones mixtas.

Al evaluarlas advierte que la afirmación del carácter contractual de la anulación de laudo realizada por la doctrina nacional carece de sustento suficiente, pues sostiene que lo que debe ser objeto de evaluación por parte de la magistratura comercial es el control del cumplimiento del convenio arbitral por parte de los árbitros, cuyo fin es proteger, y ejecutar el convenio arbitral, con lo que la anulación es un mecanismo garantista de control frente al abuso de los árbitros. Respecto de la contraposición entre recurso y proceso autónomo, en realidad no son antagónicas al tener como punto en común el ser diferentes materializaciones de los medios impugnatorios.

Delimitándolo dentro del espectro procesal, considera que la anulación del laudo es un medio impugnatorio extraordinario (el único medio impugnatorio contra el laudo), una impugnación rescindente y no sustitutiva, es una impugnación no devolutiva ni suspensiva. Así, concluye que la noción del Pleno Jurisdiccional es inconsistente con la naturaleza de la anulación, al justificar la validez del negocio procesal de constitución de carta fianza a partir de la libertad contractual reconocida por la Ley de Arbitraje para las actuaciones arbitrales. Es así que la jurisprudencia citada niega de modo indirecto que en el proceso haya un ámbito reservado para la autonomía privada, como lo niega en forma directa la doctrina peruana, enmarcándose estas posiciones en el dogma de la irrelevancia de la voluntad, donde no son moldeables los efectos de los actos procesales.

En este escenario, se pregunta el profesor Campos García si la autonomía de los particulares tiene algún rol que desempeñar en esta sede, recorriendo el desarrollo de las teorías procesales hasta llegar a una en la que se concibe que las partes pueden ejercer su autonomía (en su aspecto positivo y negativo) dentro del proceso, abriéndose la posibilidad de categorizar la fenomenología de los hechos jurídicos procesales con lo que permite la identificación de *hechos jurídicos procesales en sentido estricto*, los *actos jurídicos procesales en sentido estricto* y, especialmente, de los *negocios jurídicos procesales*.

Aquí el autor se detiene en la noción de *negocio jurídico procesal*, al cual una doctrina (Didier y Nogueria) considera ser un «hecho jurídico voluntario en cuyo soporte fáctico le sea conferido al respectivo sujeto el poder de escoger la categoría jurídica o establecer, dentro de los límites fijados en el propio ordenamiento jurídico, ciertas situaciones jurídicas procesales», con lo que puede reglamentarse (por la o las partes) sus situaciones jurídicas. En este esquema se tiene al acuerdo procesal, que comprende a los negocios procesales contractuales como no contractuales. Por ello, concluye que bajo estas nociones puede enfocarse la validez del acuerdo procesal de constitución de la garantía.

Ahora bien, el doctor Campos García evalúa la normativa procesal que establece que las disposiciones procesales son imperativas, así como la inadmisibilidad de restricciones al ejercicio del derecho de acción, normas enmarcadas en el publicismo, anteriores a la Constitución del 93. En ese sentido, considera que al reconocer el sustento constitucional a la libertad de configuración de los reglamentos negociales procesales, se debe hacer lo propio con el artículo 3 del Código Procesal Civil (sobre el citado derecho de acción) y, en consecuencia, es preciso determinar si la admisión de restricciones al derecho de acción solo en función de lo previsto por el legislador constituye una limitación

constitucionalmente admisible a la autonomía de los particulares, que es también un derecho fundamental.

Es preciso tener en cuenta, señala, que cuando se discute si el derecho de acceso a la justicia puede ser objeto de la autonomía de los particulares no se alude a la renuncia a tal derecho, lo cual sería inadmisible, sino a la limitación de su ejercicio bajo circunstancias precisas y concretas; y entonces se tendrá que evaluar en el caso concreto si el negocio jurídico que restringe este derecho de acceso a la justicia puede ser calificado como arbitrario, injustificado a efecto de ser declarado nulo, lo que también es aplicable al derecho a la impugnación.

En tal contexto, el profesor Campos García reitera que debe tenerse en consideración que las situaciones jurídicas materiales que se discuten en el arbitraje son de libre disposición; que las partes mediante el convenio arbitral renunciaron válidamente a la jurisdicción estatal para resolver su controversia (esto fue un negocio jurídico procesal, señala); la anulación del laudo es un medio impugnatorio extraordinario que procede respecto de una decisión que ya adquirió la calidad de cosa juzgada luego de que las partes ejercieron su derecho de acceso a la justicia privada; existe la renuncia a objetar dentro del arbitraje (con lo que han renunciado al recurso de anulación; la demanda de anulación se rige por el principio dispositivo.

Establecido lo anterior, el profesor Campos García analiza la Ley de Arbitraje a efectos de apreciar si existe alguna habilitación para el acuerdo procesal consistente en limitar el acceso al recurso de anulación mediante alguna garantía. Y, en efecto, el artículo 64 de la Ley de Arbitraje, que regula el trámite de la anulación ante la Corte Superior competente, señala en su numeral 2, que «El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Solo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Excepcionalmente, y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. *Asimismo, el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo*» (énfasis agregado).

Se observa que el artículo 64, numeral 2, de la Ley de Arbitraje, habilita a lo siguiente: (i) que las partes puedan pactar requisitos para el recurso de anulación de laudo; y (ii) que dicho requisito debe garantizar el cumplimiento del laudo. Sistemáticamente, la ubicación de este párrafo se encuentra fuera del rubro "garantía de cumplimiento" contenida en el artículo 65 de la Ley de Arbitraje, que se regula con la finalidad de suspender la ejecución del laudo, y no tiene relación con la interposición del recurso de anulación. En cambio, el párrafo citado se encuentra establecido dentro del listado de requisitos que debe contener el recurso de anulación al momento de ser interpuesto, siendo ello independiente de la voluntad de suspender la ejecución (si así lo desea, acudirá al requisito del artículo 65). Como bien concluye el profesor Campos, en este caso, el legislador ha habilitado a que sean las partes las que puedan fijar un requisito de la anulación de laudo.

Esta postura no es compartida por la Judicatura Comercial, así como por parte de la doctrina nacional, debido a que considera que es una limitación inaceptable del derecho de acción. En su interpretación la constitución de una garantía no es un requisito de la anulación, y, en todo caso, regula en realidad complementariamente la garantía de cumplimiento prevista en el artículo 66, numeral 1, de la Ley de Arbitraje.

Considero importante el aporte del profesor Campos García, en el sentido de ir más allá de la literalidad y ubicación sistemática de ese párrafo del artículo 64, pues podría considerarse un error de sistemática legislativa, podría recordar la ley de arbitraje anterior, que establecía que el recurso de anulación debía presentarse con la garantía de cumplimiento del laudo y el efecto de la admisión del recurso así presentado era la suspensión de la ejecución (lo que con la ley actual se ha modificado, separando la presentación y admisión del recurso de anulación del laudo, de la suspensión de su eje-

cución). Pero, la norma existe, y salvo que se efectúe un control difuso de la misma, esta, efectivamente, contiene una disposición, dentro de los requisitos para presentar el recurso de anulación, que establece que el recurso *debe* (obligatorio para que se admita) contener cualquier *otro requisito* (es decir, es un requisito) que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo. Se puede concluir que se ha admitido un acuerdo procesal. Y además de ello, el autor razona con la secuencia histórica, en la que se aprecia la exigencia del pago de una penalidad vinculado con la necesidad del cumplimiento del laudo.

Así, también, considera con acierto que la constitución de una garantía constituye una motivación a no atacar la validez del laudo, que constituye un título de las obligaciones que podrían ejecutarse, y porque adicionalmente refleja el interés de las partes de no incurrir en los costos de un proceso de anulación.

Agrego a lo anterior el desincentivo a recurrir a la anulación del laudo sin fundamento, con el solo propósito de dilatar la ejecución del laudo (por más que no suspenda su ejecución pues no tiene esa finalidad, se percibirá como un laudo no firme y por tanto la parte puede sentirse restringida a ejecutarlo en tanto no sienta que ha adquirido la ansiada «firmeza»), lo que además perjudica la celeridad que es una de las ventajas del arbitraje.

Entonces, la conclusión del profesor Campos García, relativa a que el artículo 64, numeral 2, no hace referencia a la garantía de cumplimiento del laudo previsto en el artículo 66, numeral 1, y que en ese numeral se encuentra la habilitación normativa específica para afirmar la validez de los *acuerdos procesales*, es consistente con la literalidad y sistemática de la ley, así como por la evolución histórica y la funcionalidad de tales acuerdos dentro del ámbito y finalidad del arbitraje.

Sin embargo, como adelantó desde el inicio de su magnífico trabajo, esta autonomía no es irrestricta, lo que obviamente se aplica a los acuerdos procesales, por cuanto en modo algunos pueden ser una herramienta de abuso o de inequidad entre las partes.

Por ejemplo, esta clase de *acuerdos procesales* no resultan vinculantes cuando se demande la anulación del laudo en alguna de estas causales (i) aquellas que pueden ser apreciadas de oficio (en el arbitraje nacional, el laudo sobre materias manifiestamente no susceptibles de arbitraje, y en el arbitraje internacional cuando "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", siendo factible agregar la anulación del laudo arbitral en el arbitraje nacional por contravención al orden público; (ii) aquella que se funda en la nulidad del convenio arbitral (sería contradictorio sostener la nulidad del convenio, pero la validez de uno de sus extremos (el que contiene el *acuerdo procesal*) que es el que impide cuestionar el sustento de la anulación).

Al igual que lo comentado al inicio de esta segunda parte, considero que la garantía como requisito para acudir a la anulación del laudo debe medirse en función del contenido de la causal de anulación: irá en consonancia con la renunciabilidad o no de la causal invocada.

También se enfatiza en la necesidad de establecer límites, como por ejemplo la calificación de un acuerdo procesal como vejatorio en el marco de una contratación estandarizada, el límite de la buena fe, entre otros.

Finalmente, el profesor Campos García reseña la secuencia normativa de la Ley de Contrataciones, para apreciar que la actual impone al contratista (solo al contratista) el requisito de la carta fianza para la anulación del laudo arbitral, lo que de modo ostensible vulnera el principio de igualdad. En mi opinión, las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme han ido modificándose con el tiempo, solo han procurado tapar con un parche la ineficiencia del Estado de combatir la corrupción, colocando normas con cariz punitivo que generan desigualdad e ineficiencia en las contrataciones públicas, y no resuelven los verdaderos problemas que este ámbito de las contrataciones deben enfrentar.

Normas de este tipo ahuyentan a los proveedores de buena fe, que pretenden trabajar de modo correcto y, en todo caso, elevan los costos, por cuanto estas imposiciones serán consideradas en la estructura de costos de los postores, elevando los precios, en detrimento de todos.

Felicito al profesor Héctor Campos García por este trabajo analítico, completo y, a la vez, valiente al enfrentar posiciones contrarias a la suya y abordar de modo decidido temas delicados y «sacrosantos» con respeto y solvencia. Este estudio constituye un valioso aporte jurídico al siempre necesario debate, que debe mantenerse vivo y nunca retirarse a «cuarteles de invierno».

Lima, 5 de mayo de 2022

Roxana Jiménez Vargas-Machuca
Árbitra - Centro de Arbitraje CCL, AmCham
Profesora de Derecho - Universidad de Lima

Segunda parte

La constitución de la carta fianza: requisito convencional para la anulación del laudo

INTRODUCCIÓN: FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El arbitraje es un medio de solución de controversias alternativo a la jurisdicción ordinaria que concluye con la emisión de un laudo. Sin embargo, «a nadie le gusta perder» (Redfern, y otros, 2006, p. 559), por lo que no escapa del interés de las partes el establecer si es posible cuestionar la decisión de los árbitros. En dicho contexto, también es un interés legítimo de las partes el excluir, de forma previa a la emisión del laudo, la posibilidad de impugnarlo o, en todo caso, de limitar o condicionar el acceso a la anulación del laudo.

A partir de este contexto, el objetivo del segundo capítulo de este libro consiste en determinar si los particulares pueden establecer válidamente un acuerdo en el que se condicione el acceso a la anulación del laudo arbitral con la constitución de una garantía (carta fianza). Reproduciré una cláusula, extraída de un contrato de fideicomiso, que muestra el tipo de acuerdo que será objeto de análisis:

> En caso de que alguna de las partes decidiera interponer recurso de anulación contra el laudo arbitral ante el Poder Judicial, deberá constituir previamente a favor de la parte o las partes contrarias una Carta Fianza otorgada por un banco de primer orden con sede en Lima, equivalente al monto de la condena establecida en el laudo arbitral, en caso no se haya establecido cuantía en el mismo, la Carta Fianza deberá otorgarse por un monto equivalente a USD 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 dólares), a la orden de la o las partes contrarias, la misma que será solidaria, irrevocable, incondicionada y ejecutable en caso que dicho recurso, en fallo definitivo, no fuera declarado fundado. Dicha Carta Fianza deberá estar vigente durante el tiempo que dure el proceso promovido y será entregada en custodia a un notario público de la ciudad de Lima, salvo que por disposición legal deba ser entregada en custodia a la Corte Superior.

La doctrina y jurisprudencia peruana han abordado el problema, pero no se ha definido una posición consolidada. Por ello, a lo largo de los siguientes capítulos, se abordará de forma crítica las principales posiciones que se han planteado a favor y en contra de la validez de estos acuerdos. La hipótesis de trabajo es que en el ordenamiento peruano los acuerdos que condicionen la anulación del laudo —en específico, a la constitución de una carta fianza— son válidos como regla general, a menos que vulneren ciertos límites que se explorarán en el último capítulo.

Para cumplir con tal objetivo, en primer lugar, se delimitará el objeto de estudio a los acuerdos que condicionan, pero no eliminan, el acceso a la anulación del laudo. En segundo lugar, se enfocará el problema materia de análisis desde la perspectiva de la autonomía particulares que, en el ordenamiento peruano, tiene sustento constitucional. En tercer lugar, se mostrará que existe una habilitación genérica para la validez de los acuerdos procesales que condicionen el acceso a la anulación. En cuarto lugar, se evidenciará que también existe una habilitación específica expresa para la validez de dichos acuerdos procesales en la Ley de Arbitraje peruana. Finalmente, se delinearán los límites valorativos a los acuerdos procesales, de modo que se reconozca los potenciales escenarios de invalidez.

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN A LOS ACUERDOS QUE EXCLUYEN LA ANULACIÓN DEL LAUDO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y NACIONAL

Sumario: 1. Presentación.— 2. Panorama de los acuerdos que excluyen el acceso a la anulación del laudo en el arbitraje internacional.— 3. Aproximación a los acuerdos que excluyen la anulación del laudo en el ordenamiento peruano.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

El tema materia de reflexión se vincula con la problemática, más compleja, consistente en discutir si la renuncia a la revisión de los laudos arbitrales establecida por los particulares es válida en un determinado ordenamiento jurídico. Claramente, renunciar y limitar la anulación de un laudo son dos aspectos diferentes.

El análisis de las diversas situaciones que se derivan de los acuerdos abdicativos de la anulación de laudo excede los fines del presente trabajo; no obstante, conviene realizar una primera aproximación a la legislación y práctica arbitral comparada sobre el particular, para comprender el diverso plano en el que se desenvuelve con relación a los acuerdos limitativos de anulación laudo. Esto permitirá no incurrir en equívocos al momento de establecer los alcances de los argumentos en pro de la validez de estos últimos.

2. PANORAMA DE LOS ACUERDOS QUE EXCLUYEN EL ACCESO A LA ANULACIÓN DEL LAUDO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Desde una perspectiva comparada, se ha resaltado que la existencia del proceso de anulación de laudo arbitral es contingente en diversos ordenamientos jurídicos, de manera que existen diversos modelos legislativos que se pueden establecer; a saber: (i) no regular un proceso de anulación del laudo y vetar la posibilidad que las partes puedan establecerlo; (ii) permitir que las partes regulen la sujeción o no a un proceso de anulación de laudo; y, (iii) regular un proceso de anulación del laudo que no sea objeto de disposición por las partes (Rivas, 2021, p. 51).

Dentro de esta variedad de modelos, aquella que será objeto de análisis será la segunda, es decir, la posibilidad que las partes puedan ejercer su autonomía respecto de la anulación del laudo.

Al respecto, una doctrina influyente en el arbitraje comercial internacional ha resaltado[48] las particulares sensibilidades que genera un acuerdo que impida la revisión de un laudo. Esto ocurre especialmente con relación a cuestiones de jurisdicción y orden público, ya que, en atención a estos

[48] Así se indica lo siguiente: «Nonetheless, agreements excluding applications to annul an arbitral award raise particular sensitivities where issues of jurisdiction or public policy are concerned. In the former case, it is at best anomalous for an arbitrator to be able to make an award, as to which no challenge of any sort, including as to the arbitrator's status as such, is possible. It is difficult to conceive that national arbitration legislation will not be interpreted to permit parties to challenge the existence of any agreement to arbitrate (including any waiver of judicial review). Equally, in cases of public policies designed to protect third party and public rights, waivers of annulment applications are particularly likely to be held unenforceable» (Born, 2021, p. 3668).

parámetros, aquella práctica puede ser considerada como anómala o, incluso, lesiva de derechos de terceros.

No obstante ello, el panorama no es unánime a favor de la validez o de nulidad de los pactos que limitan o restringen la anulación de laudo arbitral (Born, 2021, pp. 3660-3671; Blackaby y Partasides y otros, 2015, p. 579; Fernández, 2017, pp. 39-44). Sin embargo, los principales Reglamentos Arbitrales Internacionales admiten acuerdos que limiten la revisión del laudo,[49] e incluso las directrices IBA para la redacción de cláusulas arbitrales[50] hacen lo propio. Esto puede ser considerado como un indicio de la costumbre arbitral internacional en la materia.

En esa línea, se ha recordado[51] que cuando las partes son sofisticadas no se aprecia alguna razón que impidan que estas puedan llegar a un acuerdo que impida la revisión del laudo, salvo en escenarios de fraude; más aún cuando hay escenarios arbitrales en donde tradicionalmente dicha revisión no se ha contemplado, tal como sucede con el arbitraje *ex aequo et bono*.

Adicionalmente, debemos considerar que el ámbito de validez de la renuncia a la anulación del laudo arbitral supone un diseño institucional que guarde relación con los mecanismos existentes para que se lleve a cabo el reconocimiento y ejecución de laudos. En efecto, en aquellos escenarios de arbitrajes internacionales en los que el procedimiento para la ejecución del laudo exista como una vía idónea y permita controlar la actividad desarrollada por los árbitros existe un mejor contexto para que se admita la legitimidad de la renuncia a la anulación del laudo. De lo contrario, estaríamos ante un sistema que contemple dos mecanismos de control del laudo (Fouchard et. al., 1999, p. 910), lo cual atenta contra el dinamismo que se quiere desarrollar con relación a los conflictos que se resuelvan a través de un arbitraje.

---

49 Por ejemplo: (i) Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce (Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) (2021), artículo 35 (6) indica: «Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made» (traducción propia: Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente); las demás regulaciones que se mencionan a continuación siguen un esquema similar; (ii) International Arbitration Rules of the International Center for Dispute Resolution (Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro Internacional de Resolución de Disputas (2021), artículo 33 (1) precisa: «Awards shall be made in writing by the arbitral tribunal and shall be final and binding on the parties. The tribunal shall make every effort to deliberate and prepare the award as quickly as possible after the hearing. Unless otherwise agreed by the parties, specified by law, or determined by the Administrator, the final award shall be made no later than 60 days from the date of the closing of the hearing pursuant to Article 30. The parties shall carry out any such award without delay and, absent agreement otherwise, waive irrevocably their right to any form of appeal, review, or recourse to any court or other judicial authority, insofar as such waiver can validly be made. The tribunal shall state the reasons upon which an award is based, unless the parties have agreed that no reasons need be given»; (iii) Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration (Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Londres) (2020), artículo 26 (8) señala: «Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay (subject only to Article 27); and the parties also waive irrevocably their right to any form of appeal, review or recourse to any state court or other legal authority, insofar as such waiver shall not be prohibited under any applicable law»; (iv) Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Center (Reglamento de Arbitraje administrado por el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong) (2013) que señala en el artículo 34 (2) que: «Awards shall be made in writing and shall be final and binding on the parties and any person claiming through or under any of the parties. The parties and any such person shall be deemed to have waived their rights to any form of recourse or defense in respect of enforcement and execution of any award, in so far as such waiver can validly be made».

50 En concreto, las IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010), con relación a los «elementos opcionales» formula como opción 7 (*finality of arbitration*) y en función de remarcar la finalidad del arbitraje, siempre en atención de la *lex arbitri*, recomienda incluir en la cláusula arbitral lo siguiente: «Any award of the arbitral tribunal shall be final and binding on the parties. The parties undertake to comply fully and promptly with any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made» (traducción propia: Todo laudo del tribunal arbitral será final y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir plena y rápidamente con cualquier laudo sin demora y se considerará que han renunciado a su derecho a cualquier forma de recurso en la medida en que dicha exención pueda hacerse válidamente).

51 Se precisa lo siguiente: «[...] but where sophisticated companies freely decide that they wish to forego any review in annulment proceedings, it is difficult to see why that agreement should not be given effect, save in the most extraordinary circumstances (e.g., involving post hoc fraud or similar wrongdoing). In particular, there seems to be little question that commercial parties are —and long have been— free to agree to arbitration *ex aequo et bono*, and to arbitration without a reasoned award, both of which effectively exclude any meaningful right of judicial review. If this is permitted, then there is little justification for holding that parties cannot waive judicial review of a tribunal's substantive decision, reasoning, procedures and other actions» (Born, 2021, p. 3664).

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se puede apreciar, la habilitación no es general ni abstracta. Y es que, cuando se admite la validez de este tipo de acuerdos, dicho reconocimiento no es absoluto, ya que se reconocen excepciones. Además, cuando se opta por la nulidad del pacto es precisamente por atender a dichas situaciones excepcionales (fraude o contravención al orden público) de las que se cuidan los ordenamientos que reconocen la validez de los acuerdos.

En última instancia, el régimen dependerá de la legislación interna de cada ordenamiento,[52] los cuales podrán optar por la validez (de forma restringida[53] o amplia)[54] o la invalidez,[55] de este tipo de acuerdos (Kolkey, 1988, pp. 693-715; Gharavi, 2002, pp. 23-29). En consecuencia, lo determinante es establecer si, de conformidad con la ley de arbitraje nacional, son admisibles o no los acuerdos que condicionan la anulación del laudo.[56]

---

52 Al respecto, es ilustrativa la clasificación de los supuestos en los que convencionalmente se puede incidir en la anulación del laudo que los divide en sistemas puros (posibilidad de suprimir totalmente la vías de anulación) y sistemas híbridos (existencia de límites a la posibilidad de limitar la vía de anulación). Dentro de los primeros (sistemas puros), a su turno, se formulan dos criterios de clasificación. Por un lado, se diferencia entre sistemas *opt in* (por defecto, las partes no pueden recurrir a la anulación del laudo) que sería solo una opción de índole teórica y sistemas *opt out* (por defecto, las partes pueden recurrir a la anulación del laudo) que se encontraría presente en Francia y Rusia (para arbitrajes internacionales) y en Suiza, Bélgica, Colombia y Perú (para cuando las partes carezcan de vinculación alguna con estos países). Por otro lado, se distingue entre sistemas puros rígidos (en donde se formula dos opciones: o se excluye totalmente la posibilidad de anulación o se reconoce en los términos previstos en la legislación), tal como el de Francia, y sistemas puros blandos (en el que la parte tiene la libertad total para diseñar el ámbito de control del proceso de anulación), tal como sucede en Suiza. Dentro de los segundos (sistemas híbridos), se identifican tres escenarios: (i) las partes pueden ampliar, mas no reducir, el control de la anulación de laudo, (ii) las partes pueden reducir el ámbito del control de la anulación, pero no ampliarlo, tal como sucede en Suecia; y, (iii) las partes pueden ampliar o reducir el ámbito del control de la anulación, tal como sucede en Alemania (Rivas, 2021, pp. 58-59).

53 Por ejemplo, en el ordenamiento suizo se regula en el artículo 192 de la Federal Code on Private International Law, en donde se señala: «If neither party has a domicile, a place of habitual residence, or a place of business in Switzerland, they may, by an express declaration in the arbitration agreement or in a subsequent written agreement, exclude all appeals against the award of the arbitral tribunal» (traducción libre: Si ninguna de las partes tiene un domicilio, un lugar de residencia habitual o un lugar de negocios en Suiza, pueden mediante una declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o en un posterior acuerdo escrito, excluir todas las apelaciones contra el laudo del tribunal arbitral); sobre el particular: Geisinger y Mazuranic (2013), cap. 11. Lo mismo sucede en el ordenamiento belga que establece en el artículo 1718 del Belgian Judicial Code lo siguiente: «By an explicit declaration in the arbitration agreement or by a later agreement, the parties may exclude any application for the setting aside of an arbitral award, where none of them is a natural person of Belgian nationality or a natural person having his domicile or normal residence in Belgium or a legal person having its registered office, its main place of business or a branch office in Belgium» (traducción propia: Por una declaración explícita en el acuerdo de arbitraje o por un acuerdo posterior, las partes pueden excluir cualquier solicitud para la anulación de un laudo arbitral, donde ninguno de ellas es una persona natural de nacionalidad belga o una persona natural que tenga su domicilio o residencia normal en Bélgica o una persona jurídica que tenga su domicilio social, su lugar principal de negocios o una sucursal en Bélgica).

54 En este caso, en el ordenamiento jurídico francés, en el artículo 1522 del Code Civil Procedure: «By way of a specific agreement the parties may, at any time, expressly waive their right to bring an action to set aside» (traducción propia: Mediante un acuerdo específico, las partes pueden, en cualquier momento, renunciar expresamente a su derecho a iniciar una acción para impugnar el laudo).

55 Por ejemplo, en el *Codice di Procedura Civile* italiano, en el artículo 829 se indica que la impugnación del laudo se admite «no obstante, cualquier renuncia preventiva».

56 Si bien el presente estudio se centra en los pactos que pueden limitar o condicionar la anulación del laudo, el análisis no podría estar completo si, por lo menos, no se hace una breve referencia a la posibilidad que tendrían las partes de ampliar el espectro de revisión del laudo que se puede dar a nivel del modelo de anulación legislativamente previsto. Bajo la línea de argumentación que se ha seguido, dadas las circunstancias formuladas (partes sofisticadas y no presencia de fraude o vulneración al orden público), no aparece cuestionamiento que impida admitir un pacto de este tipo. No obstante ello, en el caso Hall Street Associates, L.L.C. vs Mattel Inc. (2008) resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos se dispuso que la Federal Arbitration Act (FAA) establece causales exclusivas para la revisión del laudo en sede de anulación (y modificación), las que no pueden ser modificadas contractualmente. En específico las causales de revisión (anulación) que las partes pactaron, y que no encontraban contempladas en el marco jurídico de referencia, fueron las siguientes: (i) cuando las conclusiones del árbitro no estén sustentadas por pruebas sustanciales; y, (ii) cuando las conclusiones jurídicas del árbitro sean erróneas. La decisión ha sido sometida a críticas de diferente tipo (Widman, 2008, pp. 26-28; Bolt, 2011, pp. 170-175; Grubbs, et. al., 2014, pp. 1-28); sin embargo, con relación a lo que se está analizando, permite apreciar que las limitaciones a la autonomía de los particulares se basan en razones de índole institucional, ya sea por prevenir que la revisión en anulación del laudo pierda predictibilidad o que el arbitraje se acerque al proceso judicial. No obstante ello, dichas objeciones no son determinantes tal como se ha observado coherentemente (Rivas, 2021, pp. 63-66), ya sea porque un pacto de este tipo implica la asunción de un riesgo de impredictibilidad o porque la prohibición de este tipo de pactos podría inhibir la realización de arbitrajes.

3. APROXIMACIÓN A LOS ACUERDOS QUE EXCLUYEN EL ACCESO A LA ANULACIÓN DEL LAUDO EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

En el ordenamiento peruano, se ha sostenido que la anulación del laudo es irrenunciable (Hundskopf, 2006, p. 81; Avendaño, 2011b, p. 718; García-Calderón, 2011, p. 726). Para ello se ha recurrido al artículo 63, numeral 8 de la Ley de Arbitraje peruana[57] en el que se reconoce una habilitación expresa para la posibilidad de acordar la renuncia o la limitación de anular el laudo, pero únicamente en los siguientes supuestos: (i) cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana; y, (ii) cuando ninguna de las partes en el arbitraje tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en el territorio peruano.

La racionalidad de estos escenarios se encuentra, precisamente, en que, a pesar de que se renuncie a la anulación, aún será posible evaluar la decisión del tribunal arbitral cuando se tenga la ocasión de reconocerla o ejecutarla. Con ello, se alienta la eliminación de duplicidad de control del laudo, a la que se aludía en el acápite precedente (Nuñez, 2017).

Sin embargo, de la disposición normativa a la que se ha hecho referencia también es posible desprender una norma diferente. Antes que reconocer que personas con nacionalidad peruana o que tengan su domicilio en territorio peruano estén impedidas de excluir o limitar la anulación de laudo, es posible sostener que dicha disposición habilita a las personas con las características indicadas en el citado numeral 8 del artículo 63 a que realicen acuerdos que tengan la finalidad de eliminar o limitar el acceso a la anulación de laudo. Con ello, no habría diferencia en el régimen previsto para el arbitraje tanto nacional como internacional.

La posibilidad de interpretación esbozada se justifica, desde el plano teórico, en la admisibilidad del denominado *pactum de non petendo*[58] en un ordenamiento jurídico, siempre que se precisen límites puntuales a su regulación por las partes en un proceso (por ejemplo, en cuanto a su objeto, temporalidad y forma de ejecución).

Ciertamente, la interpretación propuesta no es cercana al significado que, conforme se ha visto, se le reconoce a dicho dispositivo en la regulación arbitral comparada. Esto se justifica en la labor crítica que siempre se debe realizar respecto de las importaciones normativas.

Sin embargo, sí es cercana a una regulación arbitral monista, como la peruana.[59] En esta, se advierte que las razones que justifican esta posibilidad en el arbitraje internacional no son excluyentes del arbitraje doméstico (Cantuarias, 2007, pp. 52-54), en el que es legítimo admitir que las partes quieran asumir un determinado nivel de riesgo en la solución de sus controversias a través del arbitraje.

Adicionalmente, con la interpretación propuesta, se supera el reparo realizado por un sector de la doctrina nacional (Castillo y otros, 2004, pp. 992-994) respecto de la (supuesta) inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje peruana. Lo anterior se debe a que no estamos

---

57 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 63.- «Causales de anulación
[...]
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».

58 Razones de espacio impiden analizar con detenimiento este tipo de pactos. Sin embargo, para una primera aproximación al *pactum de non petendo* desde una perspectiva del derecho material: Florensa (1987), pp. 541-628;, Orlandi (2019), pp. 447-497 desde la perspectiva procesal: Cabral (2020), pp. 1-36 (de la versión en pdf).

59 En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo n.º 1071 se indica lo siguiente: «Uno de los cambios sustanciales que se aprueban con el Decreto Legislativo es el tránsito de un sistema dual a un sistema monista de regulación del arbitraje nacional e internacional. Si bien el sistema dualista tuvo su razón de ser en la ley arbitral de 1996, cuando la práctica arbitral en el Perú era casi inexistente, lo cierto es que en la actualidad ya no se justifica y lo más adecuado es proceder a la adopción de una legislación arbitral monista; es decir, una legislación que establezca las mismas reglas de juego tanto para arbitrajes locales como internacionales, reservando sin embargo, para estos últimos, algunas disposiciones particulares que se requieren por su propia naturaleza».

ante un estatuto exclusivo del arbitraje internacional, sino ante una regla general aplicable a todo tipo de arbitraje.

Dentro de esta temática y en atención a lo indicado por otra doctrina (Cantuarias y Caivano, p. 47),[60] se ha sugerido que —a través de la anulación— el Estado se ha reservado la potestad pública de revisar la actuación de los particulares que han fijado al arbitraje como el mecanismo para resolver sus controversias (Rivera, 2018, pp. 106-107).

Si bien lo previamente indicado es formalmente correcto y se encuentra sustentado, la reserva estatal de la anulación de laudo va dirigida a que, dentro de un sistema legislativo que apunte a la efectividad del arbitraje, no se diseñe un entramado legislativo que excluya, de plano y previamente, la posibilidad que los particulares recurran para cuestionar, ya sea los incumplimientos de los árbitros, como los incumplimientos de la contraparte respecto el convenio arbitral.

No obstante, lo anterior no representa una restricción a la posibilidad que, a través de un acuerdo, las partes voluntariamente renuncien a la revisión del laudo. Con claridad se ha recordado[61] que, entre otros supuestos como el arbitraje *ex aequo et bono* y así como las partes están facultades para renunciar a su derecho de acceso a los tribunales desde el momento en que se admite que se pacte un convenio arbitral, no puede excluirse de plano la posibilidad de renunciar a la revisión de un laudo arbitral.

Salvo la indicación respecto de lo que sería el arbitraje de equidad, que en nuestro ordenamiento[62] no tiene un estatuto particular en cuanto a su revisión judicial, lo indicado es perfectamente sostenible, más aún cuando, a pesar de críticas, hay una jurisdiccionalidad (asimilada) del arbitraje peruano. En efecto, esta particular característica para el arbitraje nacional, antes de implicar que las normas de anulación de laudo sean imperativas, permite extender el impacto de la autonomía de los particulares ante la propia jurisdicción. Esto se debe al expreso reconocimiento constitucional de la coexistencia de la jurisdicción ordinaria con la arbitral.

En esa línea no aparece algún argumento definitivo para dudar que sea válido, con carácter general pero no absoluto, un acuerdo en el que las partes renuncien a la anulación del laudo en el ordenamiento jurídico peruano. De este modo, se puede justificar que la legislación nacional se adscribe a aquellas que admiten una validez restringida de los acuerdos que impliquen la renuncia a la anulación del laudo.

4. REFLEXIÓN FINAL

Sin perjuicio de lo indicado, si ahora centramos la discusión en la limitación que se pueda establecer contractualmente a la revisión de un laudo en sede judicial, es necesario ser cuidadosos con la lectura que se realice respecto de la habilitación o no para tal renuncia.

La validez de un pacto que impida dicha revisión, seguramente, permitirá inferir que se reconozca la validez de un pacto que solo limite el acceso a la anulación del laudo. No obstante, hay que

---

60 En específico, Cantuarias y Caivano (2008), p. 47 indican lo siguiente: «Sin embargo, esa autonomía no puede ser total: algún grado de control judicial de los laudos es inevitable. La naturaleza jurisdiccional de las funciones atribuidas a los árbitros y el efecto de cosa juzgada que tienen sus decisiones, justifican que el Poder Judicial, obligado por el legislador a ejecutar compulsivamente los laudos arbitrales como si se tratase de sus propias sentencias, se reserve una cuota de supervisión. Aunque ese control no debe ser invasivo de las facultades de los árbitros, no es lógico exigir al Estado que comprometa la cooperación y el auxilio de sus tribunales judiciales para ejecutar forzadamente los laudos arbitrales —que ponga su *imperium* al servicio de los árbitros—, sin reservarse la atribución de revisar que lo decidido por éstos reúna las condiciones mínimas indispensables para merecer esa protección legal».

61 Así: «Just as parties are permitted to waive their rights of access to a first instance court, by agreeing to arbitrate, or to agree to arbitration *ex aequo et bono* or *amiable compositeur,* so it is said they are permitted to waive judicial review of an award in annulment proceedings» (Born, 2021, p. 3664).

62 Sobre el arbitraje de equidad en el ordenamiento peruano es de consulta: De Trazegnies (1996), pp. 115-124; Sologuren y Purizaga (2014), pp. 30-35; Arrarte (2001), pp. 53-68.

anotar que, inclusive, si no se admite la validez de un acuerdo que impida la revisión del laudo, ello no necesariamente conlleva la nulidad del pacto que solo limite el acceso a la anulación del laudo.

Por ello, en esta oportunidad, solamente será objeto de análisis un pacto que establezca una limitación a la posibilidad que alguna de las partes recurra al Poder Judicial peruano a solicitar la anulación del laudo arbitral, a través de la constitución de una garantía.

CAPÍTULO II

LA NECESIDAD DE ENFOCAR CORRECTAMENTE EL PROBLEMA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA AUTONOMÍA DE LOS PARTICULARES

Sumario: 1. Presentación.— 2. La negación de la naturaleza contractual de la anulación del laudo y su afirmación como medio de impugnación procesal extraordinario.— 3. La vigencia de la autonomía de los particulares en el ámbito procesal: de los negocios jurídicos procesales a los acuerdos procesales.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

Para determinar si un negocio jurídico es válido, se tiene que transitar por diversos niveles de análisis. En primer lugar, es necesario establecer su admisibilidad en un ordenamiento jurídico, para luego —en segundo lugar— determinar en qué casos es procedente alguna limitación. En otros términos, si se establece que es posible limitar el acceso a la anulación de un laudo a través de un negocio jurídico, ello no debe implicar que también se puedan identificar ciertos casos en los que dicho negocio pueda ser nulo.

En efecto, el análisis de la validez de todo negocio jurídico conlleva una reflexión respecto de los límites de la autonomía de los particulares.[63] En el presente caso, se debe realizar lo propio respecto del negocio jurídico que condicione la anulación de laudo a la constitución de una garantía. Esta labor no ha llevado a resultados definitivos por parte de la jurisprudencia y la doctrina que han abordado el estudio de la problemática bajo examen.

Por un lado, a nivel jurisprudencial, se ha tratado de justificar la validez del citado negocio jurídico al amparo de la libertad con la que cuentan las partes de establecer las reglas en el arbitraje que está expresamente prevista en el artículo 34 de la Ley de Arbitraje peruana.[64] Esta fue la posición asumida en el ya mencionado, Pleno Jurisdiccional Regional Comercial sobre Anulación y Ejecución de Laudo Arbitrales y Embargo de Bienes Estatales (2016) (en adelante, el Pleno Comercial). Esta

---

63 En adelante, se seguirá el esquema desarrollado por una doctrina (Schlesinger, 2002, pp. 106-107) con relación a los límites a la autonomía, la cual distingue dos grandes ámbitos: (i) aquellos referidos al procedimiento de formación del acuerdo (requisitos de forma de las declaraciones de las partes, determinación de elementos y modalidades para las manifestaciones de los consentimientos o para la revocación de los mismos, factores considerados impeditivos del carácter «genuino» del acuerdo, cargas particulares de transferencia o de información); y, (ii) aquellos que conciernen al contenido del acuerdo (ilicitud del trato, contravención a las *bonos mores* o al orden público y contravención a normas específicas).

64 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 34.- «Libertad de regulación de actuaciones
1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso».

posición, muy ajustadamente,[65] se impuso a favor de la validez del negocio procesal que condiciona la anulación a la constitución de una carta fianza.[66]

Por otro lado, una doctrina nacional ha indicado lo siguiente: «[...] la autonomía privada solo tiene plena aplicación al interior de un proceso arbitral. Fuera de él [sic], lo que prima es la aplicación de la ley; *ergo*, [sic] en un proceso judicial, lo que prima será la ley» (Castillo y Chipana, 2018, p. 84). Esta afirmación, dentro de otros argumentos, se ha realizado para justificar la invalidez de este tipo de negocio jurídico.

Ambas perspectivas, aunque con resultados diferentes, tienen una concepción particular con relación a la tensión entre autonomía de los particulares y sus límites. La primera reconoce el valor de la autonomía privada a nivel del arbitraje y, al parecer, tiene la necesidad de extender el ámbito de dicha autonomía a nivel procesal. La segunda niega, de plano, toda eficacia de la autonomía de los particulares en el marco de un proceso y la reserva, al parecer exclusivamente, a nivel arbitral.

A continuación, respetuosamente, se expondrán los reparos que ambas aproximaciones generan.

2. LA NEGACIÓN DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO Y SU AFIRMACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN PROCESAL EXTRAORDINARIO

Como paso previo para identificar el ámbito de actuación de la autonomía de los particulares en el negocio procesal que condiciona la anulación del laudo, es necesario delimitar su marco de referencia. De esta manera, se identificará el nivel de incidencia de las normas imperativas que puedan limitar su funcionamiento.

En ese sentido, si bien el negocio jurídico materia de análisis despliega su eficacia una vez que el arbitraje ha concluido (y, por ende se enmarca dentro de la anulación de laudo propiamente dicha), lo cierto es que no se puede afirmar que haya consenso respecto de la naturaleza de la anulación de laudo.

Así, por ejemplo, en doctrina peruana se ha formulado hasta cuatro posiciones al respecto: (i) tiene naturaleza contractual (Bullard, 2012, pp. 25-31); (ii) se le considera como un recurso procesal (Villa-García, 2009, pp. 302-303; González, 2011, pp. 728-729; Avendaño, 2011a, p. 685; Diez, 2017, p. 311; Martel, 2018, pp. 29-31); (iii) es un proceso autónomo de nulidad (Wong, 2013, p. 83); (iv) se reconoce incluso posiciones mixtas (Reggiardo, 2014, pp. 150-163; Rivera, 2018, p. 94).

Tal como se puede advertir, la relevancia práctica de este problema es innegable, ya que, por ejemplo, si se asume el carácter contractual de la anulación, entonces no habría ningún impedimento

---

[65] La votación final que fue registrada en el Pleno Jurisdiccional fue de veinticuatro (24) votos a favor de la Primera Ponencia («El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, es válido y vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación debe verificar su cumplimiento») contra once (11) votos a favor de la Segunda Ponencia («El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, no válido ni vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación no debe exigir su cumplimiento»). Sin embargo, si se revisa a detalle la votación, en realidad, fue de diecinueve (19) votos a favor de la Primera Ponencia contra dieciséis (16) votos a favor de la Segunda Ponencia, lo cual evidencia que aún el sustento a favor de validez o de la nulidad de este tipo de pactos no se encuentra definida. Estos errores en el cómputo de los votos no es exclusivo de este Tema en el Pleno Jurisdiccional. Lo mismo sucedió en el tema IV referido al Recurso de Anulación de Laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación y la exigencia de reclamo previo analizada en la primera parte de este trabajo. Sobre este último extremo me permito reenviar a lo indicado en: Campos (2019), pp. 285-289.

[66] Expresamente la fundamentación del Pleno Jurisdiccional a favor de la Primera Ponencia indicó lo siguiente: «Conforme al principio de autonomía de voluntad y la libertad de autorregulación que consagra el artículo 34 de la Ley de Arbitraje, si las partes acuerdan como requisito del recurso de anulación de laudo, la necesaria presentación de una carta fianza, el órgano jurisdiccional debe exigir dicha presentación [...]». La argumentación no se agota en este planteamiento. Los demás argumentos serán materia de análisis más adelante.

para la validez del negocio jurídico materia de estudio. En cambio, tal conclusión no es unánime si se asume la naturaleza procesal de la anulación, ya que se tendrá que compatibilizar adecuadamente su regulación procesal con la autonomía de los particulares.

Sobre el particular cabe realizar tres precisiones a efectos de fijar posición. En primer lugar, la afirmación del carácter contractual de la anulación de laudo realizada por la doctrina nacional citada es más retórica que analítica. Y es que no se justifica y desarrolla que la anulación tenga propiamente una naturaleza contractual, sino que se sostiene que aquello que debe ser objeto de evaluación por parte de la magistratura comercial es el control del cumplimiento del convenio arbitral por parte de los árbitros.

Por ello, se afirma que la finalidad de la anulación no es otra que «proteger, y [sic] ejecutar el convenio arbitral» (Bullard, 2012, p. 25), lo cual permite afirmar que la anulación es un mecanismo garantista de control frente al abuso de los árbitros (García-Calderón, 2017, pp. 19-20). Luego, esta posición debe ser descartada dentro del análisis de la validez del negocio procesal que condiciona la anulación, más aún si desde una revisión dentro de la propia retórica del argumento se han formulado reparos atendibles (Nuñez del Prado, 2017, pp. 19-23).

En segundo lugar, la contraposición entre recurso y proceso autónomo, usada al momento de delinear la anulación del laudo, puede ser precisada para definir el ámbito de análisis. Dichas posiciones, que pueden aparecer como antagónicas, en realidad tienen un punto en común: son diferentes materializaciones de los medios impugnatorios.

Como bien se ha indicado (Didier Jr. y Cunha, 2013, p. 26; Cavani, 2018, pp. 17-18), un sistema de impugnación judicial no solo está conformado por recursos, sino también por pretensiones autónomas de impugnación. En consecuencia, sea que se opte por una u otra postura, lo cierto es que la anulación del laudo (y, por ende, el análisis de la validez del negocio jurídico que lo condicione) se encuadra dentro del ámbito procesal, en concreto, de la teoría impugnatoria.

Repárese en que esta afirmación no se sustenta en la aplicación de las categorías del proceso civil al arbitraje,[67] sino en el reconocimiento de la naturaleza de la propia anulación del laudo en el ordenamiento peruano. Ahora bien, con esto no se está negando que la teoría general del proceso pueda ser de ayuda para explicar algunas categorías arbitrales,[68] sino que se está delimitando el alcance de la afirmación realizada.

Para concluir, es necesario delinear las características de la anulación del laudo, ya que, respecto de esta, opera el negocio procesal de constitución de garantía que es materia de análisis.

---

67 De hecho, las instituciones arbitrales pueden ser de aplicación al arbitraje. Al respecto, en posición que comparto, se ha indicado: «Su aplicabilidad se verifica cuando ésta no representa una formalidad prescindible para la solución del caso y, además, cuando su aplicación no obstaculiza la pronta obtención del laudo arbitral. En este caso, la institución procesal elegida posee la cualidad de ser aplicable a todo procedimiento arbitral en el que se presente un suceso, originado en la actuación de las partes dirigida a solucionar el conflicto, que no haya sido objeto de regulación por ellas, por el reglamento arbitral elegido y por la legislación arbitral» (Panduro, 2011, p. 142).

68 Existe un sesgo por parte de los especialistas en arbitraje en el ordenamiento peruano al negar cualquier injerencia de la teoría general del proceso en este mecanismo alternativo de solución de controversias, lo cual es tan nocivo como pretender que las categorías de dicha teoría general tienen plena y automática aplicación al arbitraje. Esta problemática, seguramente, se explica por el exceso de ritualismo y procedimentalismo con que algunos árbitros y abogados desempeñan la práctica arbitral. De ser este el caso, el problema no es de la teoría general del proceso, sino de prácticas arbitrales, cuya revisión se debe realizar, no solo prestando atención a los estándares y buenas prácticas internacionales, sino a la propia teoría general con la finalidad de dotar de cierto grado de sistematicidad a la citada práctica. Cantuarias F. y Serván N. han identificado algunos aspectos del procedimiento arbitral (presentación de memoriales o escritos, presentación de documentos en poder de cada una de las partes, solicitud de exhibición de documentos, testigos de hechos, audiencia, aplicación de tecnología) que deben responder a buenas prácticas internacionales antes que a prácticas judiciales (de orden procedimental) (2019, pp. 32-40).

Primero, es un medio impugnatorio; es más, es el único medio impugnatorio contra el laudo.[69] Segundo, no es un recurso,[70] sino un medio impugnatorio extraordinario[71] o una modalidad de impugnación que se ejerce a través de una pretensión impugnatoria autónoma,[72] lo que coincide con la percepción existente en el arbitraje comercial internacional.[73] Tercero, la anulación del laudo es una impugnación rescindente[74] y no sustitutiva. Cuarto, la anulación es una impugnación no devolutiva.[75] Por último, la anulación no es una impugnación suspensiva.[76]

Luego de haber delimitado la anulación del laudo dentro del espectro procesal, se puede advertir lo inconsistente de la posición de la jurisprudencia reseñada en el Pleno Comercial que justificaba la validez del negocio procesal de constitución de carta fianza a partir de la libertad contractual reconocida por la Ley de Arbitraje peruana para las actuaciones arbitrales.

El artículo 34 de la citada Ley tiene plena aplicación para que las partes diseñen las actuaciones arbitrales de la mejor forma posible. Sin embargo, su invocación a nivel de la anulación, simplemente, no es pertinente, ya que se estaría superponiendo la regulación arbitral al plano estrictamente procesal sin mayor justificación.

Ahora bien, de lo indicado, no se debe deducir inmediatamente que no es viable justificar la validez del negocio procesal que condiciona la anulación del laudo. Solo se está indicando que, si se quiere justificar dicha validez, en nada abona el recurrir a la Ley de Arbitraje. Y es que, bien vistas las cosas, no solo su invocación es impertinente, sino que es innecesaria, tal como se verá a continuación.

---

69 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 62.- «Recurso de anulación.
1. Contra el laudo solo 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».

70 A pesar de la equívoca denominación legislativa (artículo 62 de la Ley de Arbitraje peruana) y la variedad de acepciones del término «recurso» (Giannozzi, 1968, p. 972), desde la perspectiva de la teoría impugnatoria la anulación de laudo no califica como recurso, ya que no se desarrolla en el marco de proceso preexistente (Cavani, 2018, p. 17). En este punto hay que anotar que la anulación del laudo, por más jurisdiccionalidad (asimilada) que se predique del arbitraje, no reviste una unidad con este, ya que la anulación no es más que una manifestación de la relación revisora, de carácter excepcional (González, p. 873), existente entre el Poder Judicial y el arbitraje (Arrarte, 2007, p. 100).

71 Los medios impugnatorios extraordinarios, según señala Ariano (2015) p. 37, son «aquellos que presuponen el proceso terminado con una decisión firme y que ha adquirido la "autoridad de cosa juzgada" (uso la expresión del artículo 123 CPC)». Otra doctrina, con relación a la anulación, ha sostenido que mediante la anulación no se revisa una decisión con la calidad de cosa juzgada, sino que la anulación impide que el laudo adquiera tal «autoridad» (Bustamante, 2013, pp. 392-393).

72 Son manifestaciones de la impugnación extraordinaria o mediante pretensión autónoma los siguientes: (i) demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178 CPC); (ii) la acción de revisión (artículo 439 del nuevo Código Procesal Penal); (iii) demanda de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales firmes (artículo 4 del Código Procesal Constitucional); y, (iv) demanda de amparo contra resoluciones judiciales firmes (artículo 4 del Código Procesal Constitucional).

73 En ese sentido, Redfern, y otros (2006), p. 560 señalan: «El concepto de "impugnación" de un laudo arbitral está bien establecido, aunque el término en sí es relativamente nuevo. En los países del *common law*, se suele hablar de la "apelación" contra el laudo. Esto puede significar dos cosas: (i) la apelación ante el tribunal competente al que se le puede solicitar que modifique el laudo, que lo remita nuevamente a los árbitros para su reconsideración, o que disponga que sea dejado sin efecto en todo o en parte; o, (ii) la apelación ante un tribunal distinto (si así estuviera previsto por las normas internas del arbitraje). En los países civilistas, el término habitual es el de "recurrir" un laudo ante un tribunal (*le recours en nullité* del derecho francés, por ejemplo). Esta es la terminología que utiliza la Ley Modelo al definir los fundamentos para un recurso ante el tribunal competente».

74 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 62.- «Recurso de anulación. […]
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».

75 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 63.- «Causales de anulación.
1. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: [...]».

76 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 66.- «Garantía de cumplimiento
1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión».

3. LA VIGENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LOS PARTICULARES EN EL ÁMBITO PROCESAL: DE LOS *NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESALES* A LOS *ACUERDOS PROCESALES*

Centrado el análisis en el ámbito procesal, el siguiente paso es determinar si la autonomía de los particulares tiene algún rol que desempeñar en esta sede. La reflexión no es banal, dado lo señalado al inicio del presente capítulo. La jurisprudencia y doctrina peruanas aludidas niegan, indirecta (cuando se recurre a la autonomía de establecer actuaciones arbitrales) o directamente (sometiendo la autonomía de las partes a la ley procesal) que en el proceso haya un ámbito reservado para la autonomía privada.

Estas posiciones se enmarcan en lo que se ha denominado como *dogma de la irrelevancia de la voluntad*. Según este, la «voluntad de las partes sería, entonces, irrelevante para la determinación de los efectos que los actos procesales producen. Los efectos de los actos procesales no serían, en otras palabras, moldeables. La única disponibilidad que las partes tendrían sería la opción de practicar o no el acto previsto en una secuencia predeterminada por el legislador» (Cunha, 2015, p. 237).

Sin embargo, no se puede obviar que tal perspectiva está condicionada por diversos factores. A continuación, estos serán enumerados.

Desde una perspectiva histórica (Caponi, 2015, pp. 63-64), la limitación a la autonomía se explica en dos puntos: (i) en el s. XVIII, el diseño del Estado moderno reivindicó para sí el monopolio de la legislación en materia procesal; y, (ii) en el s. XIX, en Alemania, se colocó el derecho procesal civil dentro del *ius publicum*.

A su turno, desde una perspectiva ideológica, las limitaciones a la autonomía se justifican en un contexto caracterizado por «la prevalencia del interés público, el publicismo del proceso, los poderes instructorios del juez, la búsqueda de la verdad y la promoción de la efectiva igualdad de las partes en el proceso» (Cunha, 2015, p. 235).

Ante tal forma de concebir la relación entre autonomía de las particulares y el derecho procesal es posible reconocer otra en la que, sobre la base de concebir que el proceso es un medio para la tutela de situaciones jurídicas materiales en el marco de un Estado constitucional de derecho (Marinoni, 2015a, pp. 76-85; Mitidiero, 2016, pp. 187-218; Cavani, 2016, 37-42; Priori, 2019, pp. 44-49), las partes pueden ejercer su autonomía (en su aspecto positivo y negativo)[77] dentro del proceso.

Como consecuencia de lo anterior, se puede reglamentar, por un lado, «la composición de las litis, en sus reflejos sobre el proceso civil» y; por otro lado, «los acuerdos que, según una primera y genérica definición, inciden sobre el desarrollo del proceso civil» (Caponi, 2015, p. 62; en la misma línea, Didier Jr., 2015, p. 163).

Al reconocer que la autonomía de los particulares puede actuar en el desarrollo del proceso civil, se abre la posibilidad de que se realice una categorización de la fenomenología de los hechos jurídicos procesales con lo que se permite la identificación de *hechos jurídicos procesales en sentido estricto*, los *actos jurídicos procesales en sentido estricto* y, especialmente, de los *negocios jurídicos procesales* (Didier Jr. y Nogueira,

[77] Con relación a la autonomía contractual, una doctrina (Galgano, 2002, pp. 45-47) indica que se manifiesta bajo un aspecto positivo y otro negativo. Desde el primer enfoque, la autonomía conlleva: (i) la libertad de elección de los diversos tipos de contratos previstos por la ley, (ii) la libertad de determinar, dentro de los límites dispuestos legalmente, el contenido del contrato; (iii) la libertad de celebrar contratos atípicos ideados y practicados en el mundo de los negocios, (iv) la libertad de utilizar contratos típicos para realizar finalidades atípicas, y (v) la libertad de combinar varias figuras contractuales, típicas o atípicas, para realizar intereses ulteriores y diversos de aquellos subyacentes a algún contrato aisladamente considerado. Desde el segundo enfoque, la autonomía implica: (i) que ninguno puede ser despojado de sus propios bienes, y (ii) que ninguno puede ser constreñido a ejecutar prestaciones a favor de otros sin que se tome en consideración su voluntad.

2013, pp. 54-78; Cunha, 2015, pp. 224-232).[78] Todo este panorama, evidentemente, resulta limitado desde la perspectiva que mutila, sin mayor reparo, la autonomía de los particulares en sede procesal.

En este punto, hemos de señalar que en los estudios realizados respecto a nuestra normativa, desde tiempos no tan recientes (Monroy, 1996, pp. 152-162) hasta los más actuales (Ugaz, 2008, pp. 1-44; Aguirre, 2014, pp. 187-202; Gutiérrez, 2016, pp. 527-546; Guevara, 2018, pp. 81-139; Sotero, 2019, pp. 592-594; Cavani, 2020, pp. 249-261), sí se aprecia una preocupación por valorizar la autonomía de los particulares dentro del ámbito del proceso, no solo en el civil. Por esa razón, la evaluación de la validez de la reglamentación que establezcan los particulares respecto de situaciones jurídicas procesales no se puede hacer de espalda a estos aportes.

Para los fines del presente análisis, y dentro de la perspectiva que reconoce un ámbito de actuación a la autonomía dentro del proceso, resulta importante centrarnos por un momento en la potencialidad de la noción de *negocio jurídico procesal*. Respecto a lo anterior, una doctrina ha sostenido, desde una perspectiva estructural, que este es un «hecho jurídico voluntario en cuyo soporte fáctico le sea conferido al respectivo sujeto el poder de escoger la categoría jurídica o establecer, dentro de los límites fijados en el propio ordenamiento jurídico, ciertas situaciones jurídicas procesales» (Didier Jr. y Nogueira, 2013, p. 72).

Tal como se puede apreciar, el negocio jurídico procesal comparte con la categoría general del negocio jurídico (Flume, 1998, pp. 35-48) el hecho de que la o las partes puedan reglamentar sus situaciones jurídicas (en este caso, procesales) de las cuales son titulares. Esto comprende —pero no se limita— al poder de elección de esquemas legales preestablecidos, siempre dentro del margen de actuación establecido por el ordenamiento jurídico.

Bajo este entendimiento es que, a lo largo de este trabajo, cuando se ha hecho alusión a la constitución de garantía como condicionamiento de la anulación del laudo, se ha empleado la denominación de *negocio jurídico procesal*.

Sin embargo, es necesario ser más precisos aún. Siguiendo la orientación apenas delineada, los *negocios jurídicos procesales* admiten una variedad de manifestaciones.[79] Dentro de estas, en el ámbito de los *negocios jurídicos procesales bilaterales*, se ha distinguido entre *contratos* y *convenciones* (o *acuerdos*). Según esta posición, en los *contratos* «las voluntades se refieren a intereses contrapuestos» y en las *convenciones* «las voluntades se unen para un interés común» (Didier Jr. y Nogueira, 2013, p. 75). Por eso, se reitera la referencia a *convenciones procesales*.

Particularmente, se debe tener en cuenta que la terminología mostrada no es uniforme a nivel de legislación comparada.[80] Incluso, la doctrina que se toma como base de la distinción muestra sus

---

78 Solo a manera de ejemplo y título referencial: la muerte puede ser considerada como un hecho jurídico procesal en sentido estricto, ya que dicho evento genera un escenario de sucesión procesal (artículo 108, inc. 1 CPC), asimismo, el parentesco que constituye un impedimento para dirigir un proceso (artículo 305 CPC). Como ejemplo de *acto jurídico procesal en sentido estricto* se puede mencionar a la rebeldía (artículo 458 CPC) o al actuar de mala fe de una de las partes en el proceso (artículo 112 y 110 CPC) y a buena parte de las actuaciones procesales en el proceso. En cuanto a los negocios jurídicos procesales se puede mencionar como ejemplo a la suspensión convencional (artículo 319 CPC), al acuerdo sobre competencia territorial (artículo 25 CPC) o el desistimiento unilateral de la pretensión (artículo 340 CPC).

79 De manera referencial, una doctrina (Didier Jr., 2015, pp. 162-166) ha clasificado los negocios jurídicos procesales de la siguiente forma: (i) negocios unilaterales (el desistimiento y la renuncia), bilaterales (prórroga de competencia y suspensión del proceso) y plurilaterales (sucesión procesal); (ii) negocios sobre el objeto litigioso y sobre el proceso; (iii) expresos (determinación de la competencia territorial) y tácitos (renuncia al convenio arbitral); (iv) que requieren homologación (la transacción extrajudicial) y que no requieren homologación (el pacto de no recurrir); y, (v) típicos y atípicos.

80 En ese sentido, Cabral (2015), p. 307 indica lo siguiente: «En el derecho extranjero el instituto también recibe nombres distintas [sic]. En Alemania se utiliza la expresión *Prozzessverträge*, el cual se refiere a los contratos procesales. En Francia se habla de *contract de procèdure*. Ya en Italia se emplea *accordi procesual* [sic]; para abordar las convenciones sobre el proceso». Este hecho se explica, en parte, en el diferente alcance de la propia noción de *contrato* cuando se aborda desde una perspectiva de derecho comparado; sobre el particular Saavedra (2013), pp. 186-203; e, incluso, con la perspectiva funcional que se tenga de la propia noción de contrato, así Monateri (2004), pp. 37-46.

dudas con relación al uso de esta diferenciación.[81] De hecho, cuando se ha abordado el alcance de la noción de *convención* los resultados no han sido uniformes.[82]

Por ello, en adelante, se empleará la denominación de *acuerdo procesal*, que es lo suficientemente amplia para comprender a los *negocios procesales contractuales* como *no contractuales* y que, en función de la legislación civil peruana, es de uso expresamente reconocido.[83]

En conclusión, bajo la óptica expuesta que admite la autonomía de los particulares en el ámbito procesal de forma autónoma, es posible comprender por qué es completamente innecesario recurrir al reconocimiento normativo de la libertad de configuración de las actuaciones arbitrales para sustentar la validez del *acuerdo procesal* de constitución de la garantía.

En la misma línea, aparece como superada la perspectiva que limita la autonomía de las partes en el proceso sin razón alguna y la relega al imperio irrestricto de la ley.

4. REFLEXIÓN FINAL

En atención a lo expuesto, entonces, la constitución de una garantía como condicionamiento de la anulación, que supone una manifestación de la autonomía de los particulares realizada por lo menos de forma bilateral, en adelante, será considerada como un *acuerdo procesal*.

Y será respecto de este *acuerdo procesal* que deberá realizar un análisis detenido para fijar los escenarios en los que dicho *acuerdo* es válido o no. Con esto se puede superar, en la actualidad, la afirmación según la cual la autonomía de los particulares tiene una eficacia limitada en el marco de un proceso civil.

---

81 Este es el caso de Betti (2000), pp. 259-260: «Para comprender bien la distinción entre contrato y acuerdo en sentido estricto es preciso tener presente la relatividad de estas clasificaciones. *Contrato* y *acuerdo* no designan categorías de negocios netamente antitéticas (lo que está ya demostrado por la simple reflexión de que el acuerdo, en su sentido más amplio, es el primero de los requisitos del contrato: artículo 1325, n.1, Código civ.). Más bien una y otra categoría reflejan dos diferentes concepciones del negocio bilateral o plurilateral. Responde a una orientación privatista del pensamiento, que nos transmite la tradición jurídica romana, el considerar a las partes de un negocio bilateral como hallándose en conflicto de interés la una con la otra, y reconocer en el negocio concluido la lograda composición de las pretensiones en pugna. Pero en la medida en que puede advertirse una orientación publicista en la ciencia jurídica, vemos perfilarse, al contrario, la exigencia de la colaboración entre las partes del negocio bilateral o plurilateral, y este es considerado, en principio, más como instrumento de utilidad social que como medio para el arreglo de un conflicto individual».

82 Desde una perspectiva técnica, se ha focalizado la atención en la ausencia de contenido patrimonial de la reglamentación de las partes (Messineo, 1962, pp. 510-511) y en función a una aproximación histórica, a nivel latinoamericano, se ha equiparado con la noción de contrato (Carvajal, 2007, pp. 289-302).

83 En efecto, la noción de acuerdo no solo es la que abarca a la noción de contrato, tal como establece el artículo 1351CC. («El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial»), sino que además ha sido abordada por la doctrina peruana: Forno (2000), pp. 9-26; Morales (2004), pp. 393-491. El uso de esta expresión tiene claros antecedentes en el ordenamiento italiano, así: Rescigno (2004), pp. 162-167. El término *convención* es usado de forma difusa, sin ningún rastro de sistematización, en solo dieciséis (16) artículos a lo largo del CC.

CAPÍTULO III

HABILITACIÓN GENÉRICA PARA LA VALIDEZ DEL *ACUERDO PROCESAL* QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA COMO REQUISITO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO

Sumario: 1. Presentación.— 2. La ausencia de limitaciones legislativas del acuerdo procesal de constitución de una garantía como condición de la anulación de laudo.— 3. La ausencia de limitaciones, basadas en el orden público, del acuerdo procesal que condiciona la anulación del laudo a la constitución de una garantía.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

Luego de reconocer que es posible que la autonomía de los particulares se ejerza con relación a situaciones jurídicas procesales desde una perspectiva general, el punto de atención se centrará en determinar los límites a dicha autonomía, específicamente, en el ordenamiento peruano.

Conviene reafirmar que, desde nuestro punto de vista, los límites que el ordenamiento peruano impone a la autonomía de los particulares en sede procesal, que ciertamente existen, no impiden que las partes puedan establecer un *acuerdo procesal* que condicione la anulación del laudo a la constitución de una garantía.

En específico, es posible delinear y reconocer tanto una habilitación genérica (inexistencia de prohibición) como una habilitación específica (existencia de disposición habilitante) en el ordenamiento peruano para este tipo de acuerdos. En la presente sección se abordará el primer tipo de habilitación, mientras que la segunda será objeto de análisis en la siguiente sección.

2. LA AUSENCIA DE LIMITACIONES LEGISLATIVAS DEL *ACUERDO PROCESAL* DE CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA COMO CONDICIÓN DE LA ANULACIÓN DE LAUDO

La habilitación genérica para la validez del *acuerdo procesal* materia de análisis parte de reconocer que no existen normas jurídicas que impidan su celebración. Esta forma de razonamiento se justifica en el reconocimiento de la autonomía de los particulares respecto de situaciones jurídicas procesales.

En el ordenamiento peruano, dicha autonomía no solo tiene reconocimiento legislativo,[84] sino que está constitucionalmente previsto en el artículo 2 (numeral 14)[85] y el artículo 62[86] de la Constitución Política del Perú.

---

[84] Código Civil
Artículo 1354.- «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

[85] Constitución Política del Perú
Artículo 2.- «Toda persona tiene derecho: [...]
14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público».

[86] Constitución Política del Perú
Artículo 62.- «La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos

Podría haber dudas respecto al sustento constitucional previamente indicado, por considerarse que alude únicamente a la libertad contractual y no a una libertad de configuración interna aplicable a todo negocio jurídico (material o procesal). Pero no debe olvidarse lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 24, literal a)[87] que tiene el suficiente ámbito de amplitud para negar que, dentro de la actividad de los particulares, su autonomía tenga algún tipo de limitación a través de la aplicación del principio de legalidad[88] propio del derecho administrativo. Inclusive, se podría recurrir, tal como se ha hecho en nuestra doctrina (Sotero, 2019, pp. 592-594), a la adecuación de la tutela jurisdiccional como fundamento de los negocios jurídicos procesales.

No obstante el panorama descrito, específicamente, con relación al *acuerdo procesal* de constitución de una garantía como condición de la anulación, se puede pretender oponer a nivel legislativo dos disposiciones normativas que pongan en duda la validez de dicho acuerdo. Por un lado, una de ellas es el artículo IX[89] del CPC, que establece el carácter imperativo de las disposiciones procesales. Por otro lado, la segunda es el artículo 3 CPC,[90] el cual establece de forma general la inadmisibilidad de restricciones al ejercicio del derecho de acción. Sin embargo, dichas oposiciones son más aparentes que reales, por lo que es necesario realizar algunas precisiones.

Para empezar, las disposiciones normativas procesales, antes aludidas, encuentran una explicación dentro de la especial concepción ideológica del CPC que no es otra que la del publicismo procesal (Ariano, 2016, pp. 21-37; Cavani, 2020, pp. 249-256). Por ello, su interpretación debe adecuarse a las disposiciones previstas en el Texto Constitucional peruano, no solo por ser una norma posterior al CPC,[91] sino porque al ser jerárquicamente superior cuenta con previsiones, como las reseñadas líneas arriba, que apuestan por el reconocimiento de la autonomía de los particulares como un derecho fundamental.

En esa línea, la labor interpretativa de las disposiciones del CPC no se pueden realizar dándole la espalda al Texto Constitucional. Y es que, como bien se ha indicado «se debe reconocer que el sistema normativo procesal, no está cerrado en la propia autorreferencialidad normativa, sino que está dispuesto a aprender del ambiente circundante» (Caponi, 2015, p. 82) y dentro de dicho ambiente circundante, están, claramente, las disposiciones constitucionales. Estas disposiciones, bajo los cánones interpretativos del texto constitucional, imponen que las disposiciones legislativas se deben leer a partir de aquel y no al revés (García Belaunde, 2006, p. 89).

En segundo lugar, detengámonos en el artículo IX CPC Este artículo contiene dos aspectos que, en esta oportunidad, deben ser resaltados. Primero, este establece que todas las normas procesales del

---

derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.
Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente».

87 Constitución Política del Perú
Artículo 2.- «Toda persona tiene derecho: [...]
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...]
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».

88 Sobre la tensión entre la autonomía de los particulares y el principio de legalidad es aún de revisión, en sede nacional, lo trabajado por Palacios (2007), pp. 97-110.

89 Código Procesal Civil
Artículo IX.- «Principios de vinculación y de formalidad
Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada».

90 Código Procesal Civil
Artículo 3.- «Regulación de los derechos de acción y contradicción
Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código».

91 Al respecto, Sotero, 2013, p. 193 nos recuerda lo siguiente: «Mientras que el texto original del Código Procesal Civil fue promulgado el 4 de marzo de 1992 para luego modificarse en diciembre de 1992, publicándose y entrando en vigencia su Texto Único Ordenado en enero de 1993, la Constitución Política se promulgó en abril de 1993 y entró en vigencia en diciembre de 1993, aproximadamente doce meses después».

CPC tienen carácter imperativo. Segundo, prevé que las formalidades de los actos procesales previstas en el CPC gozan del mismo rasgo. Estas previsiones en nada afectan la validez del *acuerdo procesal* de constitución de garantía como requisito de la anulación del laudo.

Además, con relación al carácter imperativo de las normas procesales, se debe ser frontal en afirmar que el reconocimiento de una norma jurídica como imperativa[92] no implica otra cosa que reconocer que «se imponen de modo absoluto y que, en todo caso, no son derogables por la voluntad de las partes» (Irti, 2003, p. 199).

En consecuencia, si bien la autonomía de las partes respecto de sus situaciones procesales se encuentra delineada por las normas prescriptivas o prohibitivas establecidas en el CPC, ello no conlleva un impedimento para que las partes puedan establecer negocios jurídicos procesales no previstos legislativamente[93] (negocios procesales atípicos). En otros términos, reiteramos que las normas imperativas procesales no determinan una suerte de «principio de legalidad»[94] para las partes procesales con ocasión de la regulación de sus situaciones jurídicas procesales.

Por ello, reconociendo disposiciones normativas imperativas en el ámbito procesal, la autonomía de los particulares tiene un espacio de actuación dentro de las situaciones jurídicas procesales. Por consiguiente, se puede coincidir con quien señala que «La naturaleza pública de las normas procesales y su carácter imperativo explican el panorama actual, pero no constituyen obstáculos ineludibles a la decisión político-legislativa de permitir una mayor abertura para las convenciones procesales y procedimentales» (Müller, 2015, p. 195).

En consecuencia, suponiendo que el ordenamiento peruano no contempla una habilitación específica respecto del *acuerdo procesal* que condiciona la anulación del laudo, el hecho de que no haya una previsión que así lo contemple no es justificativo para negar la validez del *acuerdo* materia de análisis.

Asimismo, con relación a la naturaleza imperativa de las formalidades procesales y centrándonos en las que se refieren a los negocios procesales, se puede afirmar que es admisible su realización a través de cualquier forma, a menos de que la normativa procesal indique una formalidad en específico.

Sin embargo, aún en este caso, se le reserva al juez un poder de adecuación[95] con la finalidad de preservar la validez del negocio en atención a los logros de los fines del proceso. Bien vistas las cosas, estamos ante una manifestación del principio de conservación de los negocios jurídicos solo que aplicado al ámbito del derecho procesal. Claramente, el alcance de esta disposición normativa no alude al contenido de los negocios procesales, sino a la forma en la que es exteriorizada la voluntad de las partes.

---

92 Con relación a las partes procesales, hay que recordar que el hecho que una norma sea imperativa no la convierte inmediatamente en una norma de orden público, ya que la categorización de si una norma es de orden público o no está en función del interés (público o privado) al que sirva la norma jurídica y no en función a su derogabilidad por medio de la autonomía de los particulares. El legislador del CPC, al parecer, tenía la misma posición. Nos referimos a lo indicado por Monroy Gálvez (1993), p. 46 cuando sostiene: «Pero el que las normas procesales sean de derecho público no implica, como resulta evidente, que sean de orden público; aquel concepto tiene que ver con su ubicación, éste con su obligatoriedad». Sin embargo, su posición no es tan precisa cuando a continuación, añade: «Esta es la razón por la que el primer párrafo de este artículo hace referencia a que las normas procesales tienen carácter imperativo como principio, salvo que las mismas normas regulen que algunas de ellas no tienen tal calidad. Es decir, son de derecho público, pero no necesariamente de orden público».

93 Esta no es la posición de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 65-2014-0 de fecha 20 de enero de 2015 cuando señaló lo siguiente: «[...] los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de anulación de laudo arbitral que se encuentran establecidos en la ley [...], se enmarcan en la relación jurídica de derecho público entre el justiciable y el sistema de justicia estatal por lo que tales disposiciones se revelan como imperativas, no sujetas a la discrecionalidad ni disposición de los sujetos, por ende ajenas a la facultad de autorregulación de sus relaciones privadas».

94 En este extremo se coincide con lo expuesto por Cavani (2020), pp. 258-259, quien ha puesto en duda, justificadamente, que se pueda recurrir al principio de legalidad en el ámbito de las convenciones procesales.

95 Con claridad se ha indicado que el poder de adecuación conferido al juez no podría conllevar una modificación del procedimiento previsto legalmente, ya que ello implicaría la contravención al numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el cual prevé que «Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos» (Cavani, 2020, p. 257).

En consecuencia, con relación a los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo, no es posible reconocer alguna exigencia de formalidad específica que las partes deban respetar. Por esa razón, no se compromete la validez de este tipo de *acuerdos*.

Cuadro n.º 7

Artículo IX, Título Preliminar Código Procesal Civil	Carácter imperativo de normas procesales Formalidades de los actos procesales
	Inexistencia de principio de legalidad Admisión de negocios jurídicos procesales

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Finalmente, reparemos en el artículo 3 CPC que regula el derecho de acción[96] en materia procesal civil. Este señala que «no admiten limitación ni restricción para su ejercicio», salvo las previsiones establecidas legislativamente.[97]

La incidencia de esta disposición en el *acuerdo procesal* que condiciona la anulación del laudo se encontraría en que este negocio procesal constituye una limitación del derecho de acción de los particulares, expresamente, vetada por la disposición normativa antes indicada. Nuevamente, esta limitación no es de recibo, aunque es claro que es necesario abordar esta problemática, como bien lo ha advertido una doctrina (Wong, 2016, p. 183), tal como lo haré a continuación.

El artículo 3 CPC, a diferencia de la segunda regla contenida en la disposición del Título Preliminar que se ha reseñado previamente, sí incide directamente en el contenido de los posibles negocios procesales que se celebren con relación al derecho de acción. Sin embargo, a pesar de la concepción que tenía el legislador del derecho de acción,[98] la protección genérica y abstracta del mismo lo sitúa como si fuese un derecho que solamente encuentra limitaciones de carácter legislativo.

Esta concepción incurre en el error de no considerar que «ningún derecho constitucional es ilimitado, (ya que) todos, incluyendo los derechos procesales admiten límites» (Priori, 2008, p. 330). Estos no se circunscriben únicamente según lo dispuesto por el legislador, sino que incluyen, por ejemplo, los límites impuestos por otros derechos fundamentales con «base al juicio de la ponderación» (Priori, 2008, p. 340).

---

96 La problemática detrás de la noción de *derecho de acción* es densa, para una aproximación de carácter general se puede consultar: Marinoni (2015b); Priori (2014), pp. 146-161.

97 No lo indican, pero ello parece ser el justificativo para que una doctrina haya indicado: «[...] no se debe olvidar el principio por el cual únicamente es la norma legal la que puede establecer cuáles son los requisitos para que se admita a trámite una demanda. En nuestro caso, los requisitos para presentar una demanda y los casos en que esta es declarada improcedente se encuentran expresamente regulados en los artículos 424 y 427 del Código Procesal Civil. Así, de la lectura de dichos preceptos legales no se observa ninguno en el que pueda apreciarse algún requisito que esté reservado para lo que las partes deseen estipular» (Castillo y Chipana, 2018, pp. 85-86).

98 El legislador peruano, Monroy Gálvez (1993), p. 225, al parecer optó por una noción acción en los siguientes términos: «derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto -en cuanto es expresión esencial de este- que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto».

Frente a lo previamente indicado, cobra relevancia el reconocimiento constitucional de la autonomía de los particulares como un derecho fundamental a la que se aludió en la sección anterior y que determinaba el justificativo de los negocios jurídicos procesales. Bien se ha indicado que las instituciones procesales se deben leer desde una perspectiva constitucional que atienda al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Sotero, 2013, p. 182).

A su turno, al reconocer el sustento constitucional a la libertad de configuración de los reglamentos negociales procesales, se debe hacer lo propio con el artículo 3 CPC En consecuencia, se debe determinar si admitir restricciones al derecho de acción, solo en función de lo previsto por el legislador, constituye una limitación constitucionalmente admisible a la autonomía de los particulares.

Una interpretación que niegue de plano la relevancia de esta autonomía para decidir sobre sus situaciones procesales, incluyendo el derecho de acción, negaría su reconocimiento constitucional y, por ende, no es admisible.

Cuadro n.º 8

Artículo 3 Código Procesal Civil	No límites o restricciones del derecho de acción, salvo disposiciones legales
	Derecho de acción no es absoluto Relevancia constitucional de la autonomía

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Ahora bien, con lo expuesto, nuevamente no se quiere dar a entender que no haya límite alguno a la autonomía de los particulares para la regulación de situaciones jurídicas procesales. Se quiere aseverar, en realidad, que dicho límite se debe encontrar dentro del propio texto constitucional del cual se pueda reconocer un fin legítimo detrás de la previsión legislativa contenida en el artículo 3 CPC

En consecuencia, pretender alegar la sola vigencia del citado artículo del CPC para negar la validez del *acuerdo procesal,* que constituye una garantía como condición de la anulación del laudo, no aparece como un argumento convincente.

3. LA AUSENCIA DE LIMITACIONES, BASADAS EN EL ORDEN PÚBLICO, DEL *ACUERDO PROCESAL* QUE CONDICIONA LA ANULACIÓN DEL LAUDO A LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA

La autonomía de los particulares es un derecho fundamental que admite limitaciones. Estas limitaciones, así provengan de un acto legislativo o jurisdiccional, se deben sustentar en otros derechos fundamentales o en fines legítimos constitucionalmente admisibles.

Evidentemente, desde un enfoque conflictivista de los derechos, esto no será suficiente ya que se deberá comprobar que dicha limitación, adicionalmente, sea adecuada, necesaria y, de ser el caso, proporcional en sentido estricto. Desde un enfoque no conflictivista, deberá determinarse el contenido constitucional de los derechos fundamentales para reconocer sus limitaciones en su ejercicio.

Por ello, aparece como insuficiente aquella aproximación realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. n.º 07532-2006-PA/TC que justifica la validez de los *acuerdos procesales* bajo estudio en los siguientes términos:

> Las normas y/o disposiciones del Reglamento eran conocidas por ambas partes antes de que estos se obligaran a este, en consecuencia el sometimiento a dichas reglas se hizo por el solo uso del derecho de libre contratación de las partes (artículo 62 de la Constitución del Estado), siendo lo pactado «Ley entre las partes». Asimismo se debe agregar que dicho sometimiento no ha sido negado a lo largo del proceso arbitral (f. j. 9).

De este modo, en el intento de no quedarse en el plano legislativo para cuestionar la validez del *acuerdo procesal* de constitución de una garantía como condición de la anulación de laudo, un sector de la jurisprudencia y de la doctrina peruana han invocado algunos derechos fundamentales de orden procesal para limitar la autonomía de los particulares.

El buscar en otros derechos fundamentales los límites de la autonomía en el plano procesal habilita la configuración de limitaciones basadas en el orden público que justifiquen la invalidez de negocios procesales que los contravengan. No debe perderse de vista que el orden público (Ferri, 1980, p. 1038; Bianca, 1984, p. 584) está constituido por «los principios basilares» de nuestro ordenamiento y, dentro de ellos, sin duda se encuentran los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales que han sido invocados para negar la validez de los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo a la constitución de una garantía han sido los siguientes: (i) el derecho de acceso a la justicia (o, en general, del derecho a la tutela jurisdiccional); y, (ii) el derecho a la gratuidad de la administración de justicia. A continuación, se mostrarán las razones por las que ninguno de los derechos antes mencionados puede justificar la invalidez de los *acuerdos procesales* bajo estudio.

En primer lugar, con relación al derecho de acceso a la justicia, alguna doctrina ha sostenido que la constitución de una carta fianza como una condición de la anulación del laudo constituye un caso de limitación del referido derecho (García-Calderón, 2017, p. 18; Diez, 2017, pp. 317-319).

Esta misma posición ha sido desarrollada, de forma paralela, por alguna jurisprudencia. Por ejemplo, en la Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 65-2014-0 de fecha 20 de enero de 2015, se señaló lo siguiente:

> Por tanto, no corresponde a la autonomía de voluntad de las partes directamente, ni indirectamente por vía de remisión al Reglamento Arbitral, la regulación de los requisitos para acceder a sede judicial para el ejercicio de la función de control judicial por vía del recurso de anulación, pues ello entronca directamente con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de tutela jurisdiccional efectiva cuya regulación solo puede provenir de la ley, teniendo esta incluso como límite el contenido esencial de tales derechos que no puede ser desconocido con la imposición de requisitos irrazonables. En ese sentido, es manifiestamente contrario al diseño normativo del sistema de justicia que por vía del Reglamento de un Centro de Arbitraje se imponga al órgano jurisdiccional la obligación de exigir requisitos no previstos por la ley para ejercer su función —de orden público— de control judicial requerida vía demanda de anulación.[99] (f. j. 5)

Nótese que el enfoque de estas posturas es el de establecer que el derecho de acceso a la justicia sería una limitación razonable de la autonomía de los particulares; es decir, que las partes no pueden regular su derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, no se aprecia cuáles son las razones que justifican dicha restricción más allá de la sola alegación del citado derecho y que su vulneración sería irrazonable.

Un razonamiento de este tipo no solo tiene las mismas complicaciones metodológicas que tenía la sola alegación de una aparente limitación legislativa. Además de eso, no reparan en que la autonomía de los particulares es también un derecho fundamental, al igual que el derecho de acceso a la justicia o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por esa razón, la sola invocación de un derecho en

---

[99] El mismo criterio se repite, por ejemplo, en la Sentencia recaída en el Exp. n.º 00135-2015-0 (f. j. 9) que fue resuelto por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima.

contra de otro o la sola alusión a la irrazonabilidad en su ejercicio, en nada ayuda a definir la validez de un *acuerdo procesal*.

Si se aprecia con detenimiento el problema expuesto, este puede ser replanteado con la finalidad de determinar si el derecho de acceso a la justicia, en tanto situación jurídica procesal, puede ser objeto de regulación por parte de su titular.

Para determinar ello, es necesario considerar que «desde el punto de vista del contenido, el acto de voluntad puede presentarse abstractamente según diversas tipologías, como acto de disposición en el significado de alienación de un derecho o renuncia del mismo, pero también como una pura manifestación del consentimiento a una invasión no permanente de la esfera personal sin abdicación del derecho» (Nicolussi, 2011, p. 137).

Bajo este enfoque, cuando se discute, por ejemplo, si el derecho de acceso a la justicia puede ser objeto de la autonomía de los particulares, no se debe a que las partes renuncien a él, lo cual ciertamente no sería admisible. En realidad, se debe a que se limita su ejercicio bajo circunstancias precisas y concretas.

El derecho de acceso a la justicia[100] (o de acceso a la jurisdicción), según los planteamientos de una doctrina, puede ser entendido como aquel que «garantiza que todas las personas, individual o colectivamente, puedan acceder a la prestación de la tutela jurisdiccional por los órganos jurisdiccionales» (Sotero, 2013, p. 184), «para que a través del inicio de un proceso se pueda lograr una tutela a la situación jurídica de ventaja que ha sido amenazada o lesionada» (Priori, 2003, p. 290).

Este es el mismo entendimiento que tiene el Tribunal Constitucional peruano, el cual se aprecia, por ejemplo, en la Sentencia recaída en el Exp. n.º 02443-2012-PA/TC del 11 de noviembre de 2015. En este, se indica lo siguiente:

> [...] el derecho de acceso a la justicia garantiza que un particular tenga la posibilidad real y efectiva de acudir al juez, como tercero imparcial e independiente (Cfr. STC n.° 2070-2003-AA/TC) a fin de demandar la solución de sus conflictos de la más diversa índole o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos. Empero, es un derecho de configuración legal, pues, acceder a la judicatura se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley especial de la materia. (Cfr. S TC n.° 44-2012-PA/TC)

En consecuencia, solo si mediante un negocio jurídico se renuncia o abdica de forma general y abstracta al derecho de acceso a la justicia, en los términos en los que ha sido delineado, se puede cuestionar legítimamente el ejercicio del derecho a la autonomía de los particulares y, por lo tanto, calificar a dicho negocio jurídico como nulo por contravenir el orden público.

Ahora, prestemos atención a lo que implica el derecho de acceso a la justicia. Por un lado, supone que «cualquier derecho o interés es susceptible de ser objeto de protección jurisdiccional» (Priori, 2019, p. 83). Por otro lado, implica que «cualquier persona, grupo o entidad a la cual se le reconoce la posible titularidad de situaciones jurídicas puede acudir a un proceso a solicitar protección jurisdiccional» (Priori, 2019, p. 84). Bajo estos parámetros, se podrá apreciar con mayor claridad cuándo es que este derecho se puede considerar lesionado.

En términos del Tribunal Constitucional, según lo expresado en la Sentencia recaída en el Exp. n.º 05728-2015-PA/TC de fecha 20 de diciembre de 2017, hay que tener en consideración lo siguiente:

> [...] existirá una lesión al derecho de tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de acceso a la justicia, cuando: (i) se impida o prohíba a una persona solicitar tutela en la vía jurisdiccional

[100] En este aún son clásicas las reflexiones de Cappelletti y Garth (1996). Para un panorama del derecho de acceso a la justicia en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede revisar el trabajo de Bernales (2019), pp. 277-306.

> sin que exista una justificación constitucional válida para ello; o, (ii) se establezcan barreras, requisitos u obstáculos que, sin prohibir directamente el acceso a la jurisdicción, dificulten o restrinjan arbitrariamente la posibilidad de solicitar tutela en sede jurisdiccional. (f. j. 16)

Entonces, bajo el esquema expuesto, que es acorde con el estándar internacional del derecho de acceso a la justicia,[101] se reafirma que no todo negocio jurídico que restrinja el ejercicio del derecho de acceso a la justicia deba ser considerado automáticamente como nulo, ya que deberá establecerse si dicha limitación, según las características del caso concreto, puede ser calificada como arbitraria,[102] es decir, injustificada. Solo en dicho escenario, posteriormente, se podría arribar a la nulidad del negocio jurídico.

Cuadro n.º 9

Derecho de acceso a la justicia	La renuncia general y abstracta al derecho es nula
	Validez de la limitación si no es arbitraria

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Lo mismo se puede indicar, ya no respecto del derecho de acceso a la justicia, sino con relación al «derecho a la impugnación».[103] De hecho, alegar esta garantía hubiese estado más acorde con la naturaleza impugnatoria de la anulación de laudo; sin embargo, la doctrina y jurisprudencia nacionales no lo han advertido.[104]

---

101 Así se ha informado (Rivas, 2021, p. 62) lo siguiente: «Reconocer a las partes la libertad de sustraerse de dicho control [es decir, del control de la anulación de laudo] no atenta contra la esencia del derecho de acceso a la justicia. En Tabbane vs. Switzerland, la Corte Europea de Derechos Humanos [CEDH] evaluó el artículo 192 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza, que permite a las partes excluir la vía de anulación. La corte consideró que la exclusión de la vía de anulación es solo una posibilidad abierta para las partes y que fortalece la libertad contractual de las partes». En específico, la CEDH señaló: «Además, debe notarse que una parte, que no tenga domicilio ni residencia habitual ni establecimiento en Suiza, no está obligada a excluir todos los recursos; al contrario, ella puede libremente escoger la posibilidad ofrecida por el derecho suizo y renunciar válidamente a todo recurso ante un tribunal ordinario. La Corte estima que este medio ofrecido a las partes que no tienen vínculo con Suiza es proporcionado para reforzar la atractividad de Suiza en materia de arbitraje internacional y de reforzar el principio de libertad contractual de las partes» (f. j. 34). Lo indicado es doblemente relevante. Por un lado, porque lo resuelto por la CEDH se aplica para la abdicación de la anulación y no solo para su limitación. Por otro lado, porque la regulación peruana en este extremo es afín a la regulación suiza, que fue la sirvió como base de análisis a lo dispuesto por la CEDH.

102 Un ejemplo de ello, con relación al rechazo liminar de la demanda, y estando en juego el derecho de acceso a la justicia es de consulta: Priori (2009), pp. 104-113.

103 Desde una perspectiva terminológica, coincido con quienes prefieren el término «derecho a la impugnación» (Alfaro, 2015, pp. 393-394; Priori, 2019, p. 113) y no se limita al «derecho de acceso al recurso». Tal como se ha indicado previamente, la impugnación comprende, por lo menos, la impugnación recursal y la impugnación con pretensión autónoma. Con relación a la confusa posición del Tribunal Constitucional del «derecho a los recursos» es de revisión Ariano (2015), pp. 59-73.

104 Inclusive, podría haberse apostado por sostener la limitación a la autonomía de los particulares en el «derecho subjetivo de recurrir» que, según se ha sostenido, «es un derecho de configuración legal que el legislador infraconstitucional consagra a partir de la garantía de la pluralidad de instancias» (Cavani, 2018, p. 72). Sin embargo, este camino tampoco hubiese arribado a un resultado diferente. Y es que si bien el «derecho subjetivo de recurrir» se relaciona con la garantía constitucional de la «pluralidad de instancias», ello no parece posible de extenderse a las impugnaciones que se articulen, por ejemplo, a través de una pretensión autónoma, tal como sucede con la anulación de laudo. Además, hay que tener en consideración que dentro del propio alcance del derecho a la pluralidad de instancias, ello «no significa en absoluto que todo proceso *tenga* que pasar por más de una instancia (o sea, por el conocimiento, como se dirá luego, de más de un juez distinto), pues ello queda en la *libre disposición* de los justiciables» (Ariano, 2015, p. 50). Ello explica que el CPC reconozca expresamente la denominada «renuncia a recurrir» en los siguientes términos: «Durante el transcurso del proceso, las partes pueden convenir la renuncia a interponer recurso contra las resoluciones que, pronunciándose sobre el fondo, le ponen fin. Esta renuncia será admisible siempre que el derecho que sustenta la pretensión discutida sea renunciable y no afecte el orden público, las buenas costumbres o norma imperativa». La validez de esta disposición es reconocida en doctrina nacional (Ariano 2009, p. 50; Cavani, 2018, pp. 63-68).

No obstante ello, a pesar de la mejor adecuación de este derecho con la anulación de laudo, tampoco impide que se celebre un negocio jurídico que lo restrinja. La validez de dicho negocio jurídico, una vez más, dependerá, en última instancia, de que la autonomía de los particulares no represente una limitación arbitraria al «derecho a la impugnación».

Adicionalmente, podríamos recordar que «no todos los medios impugnatorios se dirigen «contra una decisión judicial ante un órgano superior, con la finalidad de que la controversia sea objeto de un nuevo examen», pues ello depende del tipo de impugnación, su objeto y la función que el ordenamiento procesal le asigne» (Ariano, 2015, p. 64) y que «son estos medios de impugnación, que no son promotores de una ulterior instancia [...] [los que] son de configuración legal y que, por tanto, 'corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir' [...]» (Ariano, 2015, pp. 64-65). Considerando esto, entonces se podrá comprender que haya sido el propio legislador el que haya admitido que se coloquen requisitos a la anulación del laudo que dependan de la autonomía de los particulares, tal como se analizará en la siguiente sección.

Cuadro n.º 10

Derecho a la impugnación	Garantía acorde con la anulación de laudo
	Validez de la limitación si no es arbitraria

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Ahora bien, si nos centramos en el *acuerdo procesal* de constitución de una carta fianza como condición de la anulación del laudo, es posible reconocer una serie de circunstancias de carácter general que no permite afirmar que el ejercicio de la autonomía sea arbitrario ni ante el derecho de acceso a la justicia, ni ante el derecho a la impugnación:

(i) Las situaciones jurídicas materiales que pueden ser discutidas en el arbitraje son de «libre disposición conforme a derecho»[105] (Blackaby y Partasides, 2015, pp. 110-111; Cantuarias, 2011, pp. 7-17). Ello implica que el ordenamiento jurídico respecto de dichas situaciones jurídicas ha reconocido un amplio nivel para el ejercicio de la autonomía de los particulares.

(ii) Las partes, al pactar un convenio arbitral, están manifestando expresamente su voluntad de evitar la jurisdicción estatal para la resolución de controversias; en buena cuenta, las partes han desplazado el acceso a la justicia estatal a través de un «negocio jurídico procesal» (Mazzei y Ruis Chagas, 2015, p. 652).

(iii) La anulación de laudo es un medio impugnatorio extraordinario que procede respecto de una decisión que ya adquirió la calidad de cosa juzgada luego que las partes ejercieron su derecho de acceso a la «justicia (privada)» (Mattli, 2001) y en la que ya no se deben discutir las situaciones jurídicas materiales puestas en discusión entre las partes.

---

105 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 2.- «Materias susceptibles de arbitraje.
1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral».

(iv) Las causales de anulación del laudo arbitral pueden ser renunciables[106] dentro del propio arbitraje,[107] por lo que al reconocer que la renuncia es un negocio jurídico dispositivo unilateral bien puede afirmarse que, como regla general, las causales de anulación son disponibles y no comprometen el orden público.

(v) Finalmente, la demanda de anulación de laudo se rige por el principio dispositivo,[108] por lo que es la parte interesada, y solo esta, la que puede activar la jurisdicción ordinaria.

Dado el esquema de funcionamiento constitucional y legislativo del arbitraje, no cabe afirmar que es arbitrario el ejercicio de la autonomía de los particulares cuando, a través de un *acuerdo procesal,* se condiciona la anulación del laudo mediante la constitución de una garantía.

A pesar de lo indicado, no se puede negar que la relación entre el derecho de acceso a la justicia y el propio arbitraje sí constituye un problema que amerita ser analizado. Este problema, en nuestro ordenamiento, al reconocer una jurisdiccionalidad (asimilada) al arbitraje, habría merecido un mayor análisis por los especialistas en arbitraje.

Por ahora, hay que limitarse a anotar que dicha relación se ha establecido en el arbitraje internacional, aunque no sin críticas (Kudrna, 2013, pp. 4-14), por ejemplo, por la Corte de Apelación de París[109] sobre la base del artículo 6[110] de la Convención Europea de Derechos Humanos.

---

106 Sobre el particular, Blackaby y Partasides y otros (2015), p. 579 indican: «Parties are unlikely to succeed on any challenge to an award based on an objection that they have failed to raise during the arbitration. This is because they will usually be deemed to have waived that objection. The possibility of waiver is set out both in some national legislations and in the major arbitration rules. For example, consider an international arbitration in London, in which the respondent is in doubt as to the validity of the arbitration agreement, but nevertheless participates in the arbitration» (traducción propia: «Es poco probable que las partes tengan éxito en alguna demanda de revisión de un laudo basada en una objeción que no ha sido planteada durante el arbitraje. Esto se debe a que generalmente se considerará que han renunciado a esa objeción. La posibilidad de renuncia se establece tanto en algunas legislaciones nacionales como en las principales normas de arbitraje. Por ejemplo, consideremos un arbitraje internacional en Londres, en el cual el demandado tiene dudas sobre la validez del acuerdo de arbitraje, pero sin embargo participa en el arbitraje»).

107 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 11.- «Renuncia a objetar.
Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias».

108 En la Ley de Arbitraje se reconocen dos supuestos en los que la causal de anulación puede ser apreciada de oficio: (i) que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional; y, (ii) 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.

109 Así sucedió en la Decisión n° 09/24158 del 17 de noviembre de 2011 en donde se afirmó lo siguiente: «[T]he right of access to justice implies that a person cannot be deprived of the concrete faculty to have its claims decided by a judge; any restriction to the right of access to justice must be proportionate to requirements of the sound administration of justice; arbitral tribunals are not exempt from the application of these principles» (traducción propia: «El derecho de acceso a la justicia implica que una persona no puede ser privada de la facultad concreta para que un juez decida sus reclamos; cualquier restricción al derecho de acceso a la justicia debe ser proporcional a los requisitos de la buena administración de justicia; los tribunales arbitrales no están exentos de la aplicación de estos principios»). Los hechos del caso involucran a la compañía italiana Pirelli y la compañía española Licensing Project con relación a un contrato de licencia suscrito hacia el 2001. En el 2007 una corte de Barcelona declaró insolvente a Licensing Project y se inició en el 2009 el procedimiento de liquidación. También en el 2007 Pirelli inicia una reclamación arbitral bajo las Regla de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París en la cual solicitó que se reconozca la terminación del contrato de licencia, así como el pago de regalías pendientes. Por su parte, Licensing Project formuló varias contrademandas solicitando una compensación y que la terminación del contrato realizada por Pirelli fue ilegal. En el 2009, Pirelli solicitó que se fije por separado y de forma anticipada los costos del arbitraje. El Tribunal concedió la solicitud, pero Licensing Project se opuso alegando la falta de recursos financieros. Dado que Licensing Project no pudo realizar el pago sus pretensiones fueron retiradas El Tribunal, al final, solo se pronunció respecto de las pretensiones de Pirelli, pero dejó a salvo a que Licensing Project pueden presentar sus reclamaciones en otros arbitrajes. Al momento de cuestionar la validez del laudo, Licensing Project sostuvo que se había vulnerado su derecho de acceso a la justicia garantizado por el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos

110 La versión en inglés del artículo 6 (*right to a fair trial*) dispone lo siguiente: «1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. [...]». Por su parte, la versión en castellano del

En segundo lugar, con relación al derecho a la gratuidad de la administración de justicia, una doctrina nacional ha sostenido que, «[...] en los hechos, exigir la presentación de una carta fianza constituiría un gasto que -de modo alguno- debería ser válido, pues con ello se estaría negando a una persona el acceso a una administración de justicia que por principio debería ser gratuita» (Castillo y Chipana, 2018, p. 85). Hay que precisar que este argumento no ha sido invocado por la jurisprudencia para justificar la nulidad de los *acuerdos procesales* objeto de análisis, pero merece ser analizado.

De la revisión del Texto Constitucional se aprecia —y así lo ha entendido de forma uniforme nuestra doctrina— que la gratuidad de la administración de justicia no es de carácter general, sino que está limitada únicamente a «las personas de escasos recursos» y a los «casos que la ley señala» (Ariano, 2006, pp. 592-593; Galván y Álvarez, 2000, p. 105-107; Alfaro, 2011, pp. 101-102; Zuñiga, 2015, pp. 53-57; Priori, 2019, pp. 86-87). Por ello, se afirma que «si la justicia fuera pagada, entonces los menos favorecidos estarían, además, privados de ella» (Rubio, 1999, p. 133).

Es el mismo entendimiento que ha tenido la Ley Orgánica del Poder Judicial[111] y, bajo dicha directriz, se entiende el CPC[112] y el Código Procesal Constitucional[113] (Castillo, 2005, pp. 141-142). Sin embargo, no se ha establecido, por lo menos no con claridad, qué se entiende por «persona de escasos recursos»; ante ello se ha sugerido (Ariano, 2006, p. 592) que una noción se puede encontrar en el artículo 179 CPC cuando alude «a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan», lo cual debe evaluarse en cada caso en concreto.

---

mismo artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) dispone lo siguiente: «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. [...]».

111 Ley Orgánica del Poder Judicial
Artículo 24.- «La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales:
a) Los litigantes a los que se les concede auxilio judicial.
b) Los demandantes en los procesos sumarios por alimentos cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal.
c) Los denunciantes en las acciones de Hábeas Corpus.
d) Los procesos penales con excepción de las querellas.
e) Los litigantes en las zonas geográficas de la República, en las que por efectos de las dificultades administrativas se justifique una exoneración generalizada.
f) El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.
g) Las diversas entidades que conforman los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionalmente autónomos, las instituciones públicas descentralizadas y los Gobiernos Regionales y Locales.
h) Los que gocen de inafectación por mandato expreso de la ley.
i) Los trabajadores, ex trabajadores y sus herederos en los procesos laborales y previsionales, cuyo petitorio no exceda de 70 (setenta) Unidades de Referencia Procesal, de amparo en materia laboral, o aquellos inapreciables en dinero por la naturaleza de la pretensión».

112 Código Procesal Civil
Artículo VIII.- «Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia. - El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecida en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial».

113 Código Procesal Constitucional
Artículo III.- «Principios procesales
Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.
El juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.
Asimismo, el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.
Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.
La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código».

Este criterio, referido al carácter limitado de la aplicación de la gratuidad de la administración de justicia solo a las personas de escasos recursos y los supuestos previstos por ley, ha sido asumido expresamente por el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Exp n.º 1607-2002-AA/TC-LIMA, del 17 de marzo de 2004, en la cual se indicó lo siguiente:

> El inciso 16 del artículo 139 de la Constitución establece que uno de los principios que informa el ejercicio de la función jurisdiccional es «El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala».
>
> Dicho precepto constitucional, en lo que al caso importa resaltar, contiene dos disposiciones diferentes: Por un lado, garantiza «El principio de la gratuidad de la administración de justicia [...] para las personas de escasos recursos»; y, por otro, consagra» [...] la gratuidad de la administración de justicia [...] para todos, en los casos que la ley señala». (f. j. 5)

En esa medida, no se justifica una invocación con tan amplio alcance y de forma abstracta para atacar la validez de los *acuerdos procesales* de constitución de una garantía como requisito de la anulación de laudo.

En el mejor de los casos, la invocación de este derecho podría justificar la nulidad de los citados *acuerdos procesales* de forma completamente residual y siempre sujeto a una evaluación concreta. Sobre este punto, y los otros límites a los *acuerdos procesales,* se volverá en el último capítulo de esta segunda parte.

Cuadro n.º 11

Derecho a la gratuidad de la administración de justicia	Aplicable únicamente a personas de escasos recursos
	Nulidad residual de acuerdos procesales

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

4. REFLEXIÓN FINAL

En consecuencia, se reafirma la inexistencia de limitaciones, basadas en el orden público (constitucional), que impidan la validez del *acuerdo procesal* de constitución de la garantía como requisito de la anulación de laudo. Por esa razón, bien puede afirmarse que estamos ante una *habilitación genérica* de la validez de este tipo de negocios jurídicos.

De ahí que se pueda coincidir con quien ha indicado que «es totalmente válido y constitucional que las partes pacten en el convenio arbitral o que se incluya en algún reglamento procesal de algún Centro de Arbitraje la exigencia de constituir fianza bancaria a favor de la parte vencedora» (Villa-García, 2009, p. 308), como condición de la anulación de laudo.

CAPÍTULO IV

HABILITACIÓN ESPECÍFICA PARA LA VALIDEZ DEL *ACUERDO PROCESAL* QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA COMO REQUISITO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO

Sumario: 1. Presentación.— 2. La habilitación específica contenida en la Ley de Arbitraje: entre la garantía de cumplimiento del laudo y el requisito de anulación del laudo.— 3. La funcionalidad del acuerdo procesal que establece la constitución de una garantía como requisito de la anulación de laudo.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

En el capítulo anterior se ha establecido que existe una *habilitación genérica* para la validez de los *acuerdos procesales* que son materia de estudio. Con ello bastaría para demostrar la hipótesis del presente artículo; es decir, que los *acuerdos procesales* mediante los cuales se exige la constitución de una garantía como requisito de la anulación de laudo son válidos.

Sin embargo, a efectos de precisar el análisis, es posible evidenciar que, adicionalmente a la *habilitación genérica*, existe una *habilitación específica* para los citados *acuerdos procesales*. En otros términos, en nuestro ordenamiento jurídico existe una disposición normativa expresa que habilita a las partes a celebrar este tipo de *acuerdo procesal*: el artículo 64, numeral 2 de la Ley de Arbitraje peruana.

El presente capítulo está dedicado a mostrar que dicha disposición normativa constituye la *habilitación específica* mencionada, que evidentemente se sustenta en la *habilitación genérica*, que ha sido puesta en cuestionamiento por alguna doctrina y jurisprudencia.

Para ello, en primer lugar, se revisarán las diferentes interpretaciones que se han realizado con relación al artículo 64, numeral 2 de la Ley de Arbitraje peruana y se tomará una posición sobre el particular. En segundo lugar, se mostrará que la base legal para los *acuerdos procesales* que están siendo analizados permite confirmar la funcionalidad ínsita a este tipo de negocios jurídicos.

2. LA HABILITACIÓN ESPECÍFICA CONTENIDA EN LA LEY DE ARBITRAJE PERUANA: ENTRE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DEL LAUDO Y EL REQUISITO DE ANULACIÓN DEL LAUDO

El artículo 64 de la Ley de Arbitraje peruana regula el trámite de la anulación ante la Corte Superior competente. Para los efectos del presente estudio interesa centrarnos en el numeral 2, el cual dispone lo siguiente:

> 2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Solo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo el recurso de

> anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

La parte final de esta disposición normativa indica que, «el recurso [sic] de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo». Tal como se indicó en la sección anterior, en el marco de una impugnación extraordinaria que se materializa a través de una pretensión autónoma, es posible que el legislador regule su acceso para las partes. En este caso, el legislador ha habilitado a que sean las partes las que puedan fijar un requisito de la anulación de laudo.

Ahora bien, respecto de este extremo, un sector de nuestra jurisprudencia comercial ha formulado una interpretación que ha negado que uno de los requisitos de la anulación sea la constitución de una garantía. En todo caso, en realidad, esta interpretación regularía la garantía de cumplimiento prevista en el artículo 66, numeral 1, de la Ley de Arbitraje peruana, el cual dispone lo siguiente:

> 1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. Al examinar la admisión del recurso, la Corte Superior verificará el cumplimiento del requisito y, de ser el caso, concederá la suspensión.

En ese sentido, la Ponencia del Pleno Comercial que estaba en contra de la validez de los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo con la constitución de una carta fianza sostenía que, «[...] el artículo 64 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, se refiere a la carta fianza pactada por las partes "para garantizar el cumplimiento del laudo", que es la dispuesta por el artículo 66 de la ley citada relativo al pedido de suspensión del cumplimiento del laudo, y no a la presentación misma del recurso de anulación».

A mayor abundamiento, a la par que una doctrina (García-Calderón, 2011, p. 726, Diez, 2017, p. 320), la Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 65-2014-0 de fecha 20 de enero de 2015 señaló lo siguiente:

> En efecto, solo una interpretación formal propia del valorismo legalista del Decreto Legislativo n.º 1071, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, en el caso de autos es exigible ese «otro requisito» de presentación de la carta fianza [...], lo que no resulta plausible dadas las implicancias constitucionales del tema como quedó dicho, debiendo dicha norma del artículo 64 referido ser interpretada sistemáticamente, en el sentido que al referir a «otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo», se está refiriendo a la garantía prevista en el artículo 66° de la misma le y [sic] que aplica únicamente cuando se solicite la suspensión de la obligación de cumplimiento o de la ejecución del laudo, pero no para la sola interposición del recurso de anulación. (f. j. 11)

La interpretación apenas reseñada no puede ser compartida.

Más allá que la alusión al «valorismo legalista» y las «implicancias constitucionales» sean nuevamente meros recursos retóricos que constituyen una clara petición de principio y que no tienen mayor fundamento —como se ha demostrado en las secciones anteriores—, lo cierto es que, desde el propio enfoque de la interpretación, el recurso a la técnica de la *interpretación sistemática* realizado por este sector de la jurisprudencia no se justifica.

De hecho, el artículo 64, numeral 2, de la Ley de Arbitraje peruana habilita a lo siguiente: (i) que las partes puedan pactar requisitos de la anulación; y, (ii) que dicho requisito debe garantizar el cumplimiento del laudo.

Sin embargo, cuando se quiere circunscribir dicha habilitación a la constitución de la garantía de cumplimiento prevista en el artículo 66 de la Ley de Arbitraje peruana, se olvida que esta garantía no es un requisito de la anulación, sino una condición para solicitar la suspensión de la ejecución del

laudo. Nótese bien que la consecuencia de no presentar la garantía no afecta la tramitación de la anulación, sino que determina que no se conceda la suspensión de la ejecución del laudo. Las finalidades son claramente diferentes.

De esta forma, si bien la garantía del artículo 66 estructuralmente busca respaldar el cumplimiento de las obligaciones determinadas por el laudo (Mejorada, 2011, pp. 742-743) —cuyo plazo de exigibilidad se ha visto diferido—, no se puede perder de vista que funcionalmente constituye un mecanismo de protección de la integridad patrimonial de la parte que tiene interés en anular la decisión arbitral.

Más problemas genera el siguiente escenario. Habiendo previsto las partes en su convenio arbitral o en el acta de instalación, expresamente, que la exigencia de la garantía es una condición para anular el laudo, los jueces pueden sostener que, vía interpretación, dicho acuerdo se refiere a una garantía para suspender la ejecución del laudo. Una posición como la indicada, antes que una labor de interpretación estaría realizando una de integración.

En efecto, aunque la jurisprudencia que defiende esta posición no lo indica expresamente, lo que está haciendo es considerar como nulo (o quizá ineficaz) el *acuerdo procesal* que condiciona la anulación del laudo a la constitución de una garantía. Este sería un caso de nulidad (o ineficacia) parcial encubierta. Y ante dicha nulidad, a continuación, la jurisprudencia está procediendo a limitar el reglamento contractual de las partes, en el extremo del *acuerdo procesal*, para darle una configuración que las partes no previeron y que, si bien está legalmente prevista, alude a otra finalidad.

De esta manera, por ejemplo, la consecuencia de la postura de los jueces que es materia de comentario sería que se admita a trámite la demanda de anulación, pero ordene la suspensión de la ejecución del laudo. Esto muestra la reducción del ámbito de actuación de la autonomía de los particulares únicamente a lo legalmente previsto. Agrava la situación descrita el hecho de que dicho *acuerdo procesal* tenía como función excluir la jurisdicción ordinaria y que termine siendo esta la que interviene, sin justificativo expreso, el reglamento establecido por las partes.

Cuadro n.º 12

Garantía de cumplimiento del laudo	Garantía de suspensión de la ejecución del laudo
Artículo 64, numeral 2 (Decreto Legislativo n.º 1071)	**Artículo 66, numeral 1 (Decreto Legislativo n.º 1071)**
Habilitación legal específica para validez de acuerdo procesal de constitución de carta fianza	Habilitación legal específica para la suspensión de la ejecución del laudo

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Descartado que se pueda reconducir la garantía de cumplimiento del laudo como requisito de anulación (artículo 64, numeral 2 de la Ley de Arbitraje peruana) a la garantía para la suspensión de la ejecución del laudo (artículo 66, numeral 1 de la Ley de Arbitraje peruana), queda por justificar que condicionar la anulación del laudo a la constitución de una garantía permite, a su vez, garantizar el cumplimiento del mismo. Particularmente, es posible afirmar ello por dos órdenes de razones.

En primer lugar, una aproximación histórica puede ayudar a comprender la relación entre la no anulación del laudo y el cumplimiento de este.

Se nos ha recordado que «la experiencia romana nos muestra lo que significa un arbitraje que se queda en el plano meramente negocial, esto es (usando el lenguaje de hoy), considerarlo como la mera "ejecución de un contrato": que en caso de incumplimiento se carezcan de los mismos remedios previstos para las sentencias "oficiales"» (Ariano, 2015, pp. 507-508). En efecto, cuando la *sententia arbitri* se mantuvo en el plano del *compromissum*[114] no era apelable, lo que determinó la necesidad de establecer que la consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto por los árbitros era el pago de una penalidad (*poena ex compromissi*).[115]

Luego de que el arbitraje transitara del derecho privado al derecho procesal en el derecho intermedio (Piano Mortari, 1958, pp. 896-897) y habiendo enfrentado las diferencias entre la decisión del *arbiter* (procedía *secundum iudiciuron ordinem* y resolvía *de iurre*) y del *arbitrator* (no procedía *ordo iudiciuron* y resolvía *ex bono et aequo*), se admitió la posibilidad de apelación de la decisión de los árbitros. Sin embargo, se mantuvo la exigencia del pago de la penalidad, solo que en la forma de un requisito para impugnar, y eso se hizo con la finalidad de obligar a la parte vencida a someterse al fallo del árbitro (Ariano, 2015, pp. 508-511). Esto evidencia que no existe condicionamiento entre el carácter privado o no del arbitraje con la exigencia de la penalidad.

A partir de lo anterior, se puede apreciar que históricamente[116] la exigencia del pago de una penalidad estuvo vinculada con la necesidad del cumplimiento del laudo. Lo anterior es precisamente lo que sucede con el *acuerdo procesal* que supedita la anulación del laudo a la constitución de una garantía, la cual se comporta como si fuese una penalidad.

En segundo lugar, es necesario advertir que, cuando las partes supeditan la anulación del laudo a la constitución de una garantía, ello conlleva a que aquellas limiten la posibilidad de atacar la validez del título de las obligaciones que podrían ser materia de ejecución (arbitral o judicial). La invalidez del título de una obligación condiciona la existencia del crédito o de la deuda que se deriva de dicho título. En otros términos, la invalidez del laudo genera un riesgo respecto de la existencia de la relación de obligación (o jurídica) establecida.

Bajo esta premisa, el *acuerdo procesal* que condiciona la anulación a la constitución de una garantía reduce el riesgo de que se declare la inexistencia de la obligación. El reducir este riesgo —qué duda cabe— es un mecanismo que coadyuva para garantizar el cumplimiento del laudo, ya que en el fondo lo que se garantiza es la ejecución de la obligación contenida en el mismo. Dado que la existencia de la obligación es una condición previa a la exigibilidad, el condicionar la anulación del laudo garantiza la ejecución de la obligación.

Que las partes no se preocupen por asegurar que no se cuestione la existencia de la obligación puede condicionar la ejecución de la prestación contenida en el laudo. Al ser esto así, se reafirma que los *acuerdos procesales* materia de estudio sirven a la finalidad de garantizar el cumplimiento del laudo. De esa manera, se cumple lo previsto en el artículo 64 de la Ley de Arbitraje peruana. Además, en tanto que de por medio no está la suspensión de la ejecución del laudo, esto no puede ser reconducido al artículo 66 de la citada normativa.

---

114 Sobre el particular puede consultar: Daza (1990), pp. 89-134 y Daza (1991), pp. 59-102. Desde una perspectiva general es de consulta: Fernández y García (2011), pp. 575-596; Fernández (2012), pp. 269-278.

115 En el *Codex* (Libro II, Título 56, 1) se indicaba lo siguiente: «Con frecuencia se respondió por rescripto que no se puede apelar de la sentencia del árbitro al cual se recurrió en virtud de compromiso legalmente hecho, porque tampoco se puede dar en virtud de ella la acción de cosa juzgada, y por esto se promete por ambas partes una pena, para que por miedo a ella no se separe ninguna de lo convenido. Más si se pronunció sentencia pasado el día fijado en el compromiso, es nula la sentencia, y no incurre en pena alguna el que no la hubiere obedecido».

116 Nuestra doctrina se ha encargado de mostrar, incluso, la evolución de la exigencia de una garantía como presupuesto de la apelación/anulación de laudo; así Ariano (2015), pp. 518-522 ha destacado lo siguiente: (i) en el Código de Enjuiciamientos Civiles (1852) si las partes habían renunciado a recurrir era necesario pagar una multa en los casos en que el tribunal no fuese de equidad; (ii) en el Código de Procedimientos Civiles (1912) el pago de la multa para recurrir se convirtió en facultativo; y, (iii) en la Ley n.º 26572 (1996) se fijó, nuevamente, como requisito facultativo el constituir una garantía para la admisibilidad de la apelación y la anulación del laudo.

Habiendo mostrado que el artículo 64, numeral 2, no puede hacer referencia a la garantía de cumplimiento del laudo previsto en el artículo 66, numeral 1, ambos en la Ley de Arbitraje peruana, debe ratificarse en el primero de los dispositivos legales se encuentra la habilitación normativa específica para afirmar la validez de los *acuerdos procesales* materia de estudio.

3. LA FUNCIONALIDAD DEL *ACUERDO PROCESAL* QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA COMO REQUISITO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO

Un último punto que debe ser abordado dentro de la delimitación de la habilitación específica para la validez del *acuerdo procesal* es el referido al reconocimiento de utilidad de este tipo de negocios procesal en el estado actual del ordenamiento jurídico peruano.

Una doctrina (Rivera, 2018, p. 111) y un sector de la jurisprudencia comercial han considerado que un *acuerdo procesal* que condicione la anulación del laudo a la constitución de una garantía no se justifica desde una perspectiva funcional, debido a que la anulación de laudo no suspende su ejecución.

En concreto, la Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 65-2014-0 de fecha 20 de enero de 2015 señaló lo siguiente:

> [...] con la vigente Ley de Arbitraje no hay necesidad de garantizar nada ante la sola presentación del recurso de anulación, dado que de ordinario éste se tramitará sin que se suspenda la ejecución del laudo, no existiendo óbice para que —sin perjuicio del proceso de anulación— la parte vencedora en el arbitraje proceda de acuerdo al imperativo de su propio interés y demande la ejecución respectiva, que inexorablemente tendrá que encauzarse en la vía correspondiente y agotarse conforme a los términos del laudo (salvo claro está que se hubiera dispuesto la pre anotada suspensión, previa garantía, conforme al artículo 68 inciso 3 de la Ley de Arbitraje). En ese contexto, actualmente la exigencia de una carta fianza para la presentación del laudo (*rectius:* de la anulación del laudo) no sirve al propósito de asegurar el resultado del proceso de anulación ni tiene —por ende— utilidad alguna para asegurar ningún derecho de la contraparte durante la tramitación del mismo. (f. j. 10)

En efecto, la Ley de Arbitraje derogada (Ley n.º 26572) disponía que la impugnación del laudo, a través de la anulación (y también de la apelación), tenía efectos suspensivos respecto de su ejecución (artículo 84).[117] En ese contexto, en caso así las partes lo hayan acordado en el convenio arbitral o en Reglamento correspondiente, se exigía la constitución de una garantía «por la cantidad en favor de la parte vencedora» como requisito de admisibilidad de la anulación del laudo (artículo 72).[118]

Cabe precisar que bajo estas coordenadas normativas, algunos reglamentos arbitrales admitían la posibilidad de que las partes convengan en condicionar la anulación del laudo a la constitución de una garantía. Eso sucedía con el Reglamento de Arbitraje Nacional del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (1993),[119] Reglamento Procesal

---

117 Ley de Arbitraje derogada (Ley n.º 26572)
Artículo 84.- «Proceso de ejecución
El laudo se ejecutará como una sentencia, sin admitir otra oposición que la que se fundamenta acreditando documentalmente la interposición y pendencia de la apelación ante una segunda instancia arbitral o de la apelación o anulación ante el Poder Judicial, en cuyo caso el Juez suspenderá la ejecución. El juez, bajo responsabilidad, sin trámite alguno, declarará improcedente de plano cualquier otra oposición, basada en razones distintas al cumplimiento».

118 Ley de Arbitraje derogada (Ley n.º 26572)
Artículo 72.- «Requisitos de admisibilidad
Son requisitos de admisibilidad del recurso de anulación: [...]
4. En su caso, el recibo de pago o comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la cantidad en favor de la parte vencedora, si se hubiera pactado en el convenio o dispuesto en el reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, como requisito para la interposición del recurso».

119 El artículo 38 (carácter definitivo del laudo) disponía lo siguiente: «El laudo es definitivo. Contra los laudos dictados en aplicación del presente reglamento no procede recurso de apelación, salvo pacto de las partes en contrario. En este caso, constituye requisito de admisibilidad del recurso de apelación: la presentación del recibo de pago o del comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria, o la constitución de fianza solidaria en favor de la parte vencedora, por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo. El mismo requisito de admisibilidad se exige para el recurso de anulación. Si la decisión de la autoridad competente determina que la parte interesada interpuso innecesariamente cualquiera de los recursos referidos, la contraria

de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2007)[120] y el Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Disputas de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2012).[121]

Sin embargo, si se aprecia el esquema legislativo expuesto, la constitución de la garantía era facultativa para las partes y no determinaba la suspensión de la ejecución del laudo arbitral. Esto se debe a que dicho efecto lo generaba la sola impugnación del laudo a través de la anulación, así se haya o no constituido la garantía.

De esta forma, no se sostiene alegar la inutilidad de un *acuerdo procesal* que condiciona la anulación a la constitución de una garantía basado en que la anulación ya no tiene efecto suspensivo; toda vez que, cuando lo tuvo, la constitución de la garantía no era lo que determinaba dicha suspensión de efectos.

Nuevamente, el recordar el aspecto histórico respalda nuestro parecer. Tengamos en cuenta que la finalidad de la multa o penalidad que se constituía como requisito para la impugnación del laudo, históricamente, no se constituía en atención si suspende o no los efectos del laudo, sino como una consecuencia patrimonial del incumplimiento de la obligación de no ir al arbitraje. Sea que haya anulación o apelación, se pagaba la penalidad por parte de quien iniciaba dicho proceso de control del laudo. Salvando las distancias legislativas, lo cierto es que tiene plena funcionalidad para la satisfacción de los intereses de las partes, claro está, propios de cada entorno cultural.

Por ello, en adición, hay que considerar que el *acuerdo procesal* objeto de estudio es perfectamente útil para las partes. Esto se debe no solo a que permite desincentivar el cuestionamiento a la validez del laudo —con lo cual se mitiga el riesgo de la inexistencia de la obligación—, sino porque adicionalmente refleja el interés de las partes de no incurrir en los costos de un proceso de anulación.

Esto último es perfectamente legítimo y útil en atención a que la finalidad originaria de las partes fue, desde el inicio, el excluir que el Poder Judicial sea el fuero en el que se discutan sus controversias, más aún en un contexto en el que, inclusive, se ha limitado la procedencia al proceso de amparo en contra de laudos,[122] tal como se recuerda en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el Exp. n.º 0142-2011-PA/TC del 21-09-2011 (precedente caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia).[123]

---

quedará facultada para ejecutar las garantías en su favor. El Centro no expedirá copia certificada alguna sin antes verificar el cumplimiento de este artículo».

120 El artículo 63 disponía lo siguiente: «Contra los laudos arbitrales procede solo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial, conforme a las causales taxativamente dispuestas por la Ley. La parte que desee interponer ante el Poder Judicial el recurso de anulación contra un laudo arbitral, deberá presentar a la autoridad judicial competente, como requisito de admisibilidad del recurso, de conformidad con el inciso 4) del artículo 72 de la Ley, el recibo de pago o el comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria o una carta fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática, extendida a favor de la parte vencedora, con una vigencia no menor de seis (6) meses y renovable hasta por tres (3) meses después de que se resuelva en definitiva el recurso de anulación, y por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo».

121 En el artículo 86 (Garantía) se establecía lo siguiente: «El recurso de anulación deberá estar acompañado con el documento que contiene la constitución de fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática, a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de seis (6) meses y renovable hasta por tres (3) meses después de que se resuelva en definitiva el recurso de anulación, bajo apercibimiento de llevarse a cabo la ejecución de laudo, y por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo. Si el laudo contiene en todo o en parte un extremo declarativo, que no es valorizable en dinero, o si se requiere de una liquidación especial para determinar la obligación económica a la que se encuentra obligada la parte vencida, los árbitros pueden fijar en el laudo o en su rectificación, integración o exclusión, el monto que garantice el cumplimiento».

122 Al respecto, se ha analizado críticamente la relación entre el proceso de anulación de laudo arbitral y el proceso de amparo. En ese sentido, con argumentos atendibles, luego de haber reconocido que el proceso de anulación de laudo no constituye un supuesto de tutela de urgencia, se ha identificado tanto el criterio de la idoneidad procesal para evitar un perjuicio irreparable en el derecho fundamental invocado, como el criterio de complejidad probatoria de la cuestión religiosa, para reflexionar si el proceso de anulación es una vía igualmente satisfactoria respecto del proceso de amparo (Díaz, 2013, pp. 301-306).

123 En el precedente se establece que el amparo arbitral en solamente cabe en tres (3) supuestos: (i) si el laudo desconoce un precedente vinculante del TC; (ii) si el laudo no aplica una norma por considerarla inconstitucional, pese a que el TC o el Poder Judicial ya la declararon válida; y, (iii) si un tercero al convenio arbitral cuestiona el laudo por afectación directa y manifiesta a sus derechos constitucionales. Un análisis detenido del tema lo ha realizado Priori quien ha sostenido: «En efecto, contrariamente a lo que podría pensarse admitir la posibilidad de controlar la constitucionalidad de laudos arbitrales no debe ser vista como un debilitamiento del arbitraje, sino más bien, como su consolidación y, lo que es más importante, su legitimación. Someter a control los laudos, y pasar victorioso por ese examen legitima y, por lo tanto, consolida, la institución. El tema pasa por estudiar con cuidado los alcances de

A partir de lo anterior, en el caso que las partes convengan que es necesaria la constitución de una garantía para la anulación del laudo, y que en buena cuenta implica la constitución de una carga procesal, entonces no debe haber ningún problema en admitir que, en cierto casos, se podrían constituir dos cartas fianzas. Una se constituiría como requisito de la anulación que responde al pacto de las partes y la otra, si es que la parte interesada quiere detener los efectos de la anulación.

Esto es perfectamente admisible, ya que supone un escenario, tal como se verá en la siguiente sección, en donde las partes se han encontrado en un plano de igualdad (formal y material) para programar su reglamento negocial, tanto a nivel material como procesal.

El apreciar la funcionalidad de este tipo de *acuerdos procesales* permite confirmar una apreciación ulterior: este tipo de *acuerdos* pueden ser considerados como atípicos dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, si es posible determinar que este *acuerdo* reporta una utilidad para las partes, el hecho que tenga o no previsión normativa deviene en irrelevante, ya que, al no haber ningún impedimento, legislativo o constitucional, para su celebración, entonces los *acuerdos procesales* serían admisibles al ser catalogados como atípicos.

4. REFLEXIÓN FINAL

El *acuerdo procesal* de constitución de garantía como condición de la anulación tiene pleno respaldo normativo en el ordenamiento jurídico peruano y, además, despliega una funcionalidad propia e independiente de toda previsión normativa, por lo que únicamente se puede concluir que esta clase de *acuerdos procesales* son válidos.

No obstante, conforme se ha indicado a lo largo del presente capítulo, se deben reconocer límites, ya que, al ser una manifestación de la autonomía de los particulares respecto de situaciones jurídicas procesales, no es absoluta. En el siguiente y último capítulo se desarrollarán los límites de los *acuerdos procesales* en el ordenamiento jurídico peruano.

ese control, ya que en el Estado constitucional, las potestades de control desmedido son abusos de poder que el propio Estado constitucional rechaza. En ese sentido, reconocer que el Tribunal Constitucional pueda controlar la constitucionalidad de las leyes no supone reconocer en él la facultad de legislar, pues si lo hace está ejerciendo inconstitucionalmente las competencias expresamente conferidas por el poder constituyente al Congreso de la República. Admitir que el Tribunal Constitucional pueda controlar la constitucionalidad de resoluciones judiciales no supone que el Tribunal Constitucional pueda divorciar, ni declarar la nulidad de un contrato, ni determinar la inocencia o culpabilidad de una persona; hacerlo supondría entrometerse ilegítimamente en la función que la Constitución le ha conferido al Poder Judicial» (2012, p. 27).

CAPÍTULO V

DELIMITACIÓN DE LA VALIDEZ DEL ACUERDO PROCESAL QUE CONDICIONA LA ANULACIÓN DEL LAUDO A LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA

Sumario: 1. Presentación.— 2. Límites especiales y generales a la validez del acuerdo procesal que establece la constitución de una garantía como requisito de la anulación de laudo.— 3. Un caso de exceso de los límites a la validez de la exigencia de la constitución de una carta fianza como requisito de la anulación del laudo: la ley de contrataciones con el Estado y la lesión de la autonomía contractual del contratista.— 4. Reflexión final.

1. PRESENTACIÓN

La autonomía de los particulares no puede ser una herramienta de abuso o de desigualdad entre las partes. Por ello, es una necesidad el delinear los límites de aquella.

Si bien previamente se ha indicado que no hay limitaciones legislativas o constitucionales estructurales que impidan afirmar la validez de los *acuerdos procesales* que son objeto de estudio de carácter general, ello no implica que, en atención a otras situaciones concretas, se puedan configurar supuestos específicos de nulidad.

Por esa razón, en la primera parte de esta sección se abordarán los límites especiales y generales que tienen los *acuerdos procesales* que constituyen una garantía como condición de la anulación de laudo. En segundo lugar, se abordará críticamente un área donde sí se ha configurado una causal de nulidad estructural para este tipo de *acuerdos procesales*: la ley de contrataciones con el Estado.

2. LÍMITES ESPECIALES Y GENERALES A LA VALIDEZ DEL *ACUERDO PROCESA*L QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA COMO REQUISITO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO

Empezaremos con lo que consideramos como *límites especiales* a los *acuerdos procesales*. En este caso, se alude a límites especiales para aquellos casos en los que la concreta causal de anulación de laudo alegada por la parte interesada es incompatible con la plena validez y eficacia de los *acuerdos procesales* de constitución de garantía como limitación de la anulación de laudo.

Estos límites han sido identificados por una doctrina. Según se ha indicado, esta clase de *acuerdos procesales* no resultan vinculantes cuando se demande la anulación en cualquiera de las siguientes causales (i) aquellas que pueden ser apreciadas de oficio; y, (ii) aquella que se funda en la nulidad del convenio arbitral (Wong, 2016, pp. 184-185).

Con relación al primer supuesto, las causales que pueden ser apreciadas de oficio, según el esquema legislativo peruano, son las siguientes: (i) en el arbitraje nacional, cuando «el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje»; y, (ii) en el arbitraje internacional, cuando «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».

A estos supuestos, se puede añadir la anulación del laudo arbitral en el arbitraje nacional por contravención al orden público. Esto permite poner a disposición de las partes un remedio para los casos en los que se haya realizado alguna actividad fraudulenta en el arbitraje.

Además, previamente se indicó que las causales de anulación, como regla general, son disponibles en el arbitraje. La excepción a dicha regla se encuentra en las causales de anulación previamente indicadas, y —en consecuencia— podrán no ser objeto de reclamación en el arbitraje. Aun así, la parte interesada podrá invocarlo ante la jurisdicción ordinaria en el proceso de anulación.

Si bien para cuestionar el laudo por esta causal, en virtud del principio dispositivo se requerirá que la parte formule una demanda; no se debe perder de vista que estas causales, adicionalmente, pueden ser apreciadas de oficio. En estos casos, el *acuerdo procesal* que condiciona la anulación a la constitución de una garantía no podrá ser oponible ante la magistratura, ya que la prerrogativa respecto de la aplicación de esta causal se encuentra reconocida a favor del magistrado.

Con relación al segundo supuesto, se sugiere excluir la aplicación del *acuerdo procesal* en los casos en que la parte sustente la anulación del laudo en la nulidad del convenio arbitral, sobre la base de considerar que sería contradictorio sostener las siguientes dos condiciones: sostener la nulidad del convenio y, al mismo tiempo, la validez de uno de sus extremos (el que contiene el *acuerdo procesal*), el cual es el que impide cuestionar el sustento de la anulación.

Sin embargo, cabe realizar algunas precisiones. Estas serán detalladas a continuación.

En primer lugar, debemos considerar que el *acuerdo procesal* se distingue del convenio arbitral. Por esa razón, es perfectamente posible que se celebren o en el mismo momento y documento, o en momentos y actos separados. En consecuencia, no siempre la nulidad del convenio conlleva la nulidad del *acuerdo procesal*.

En segundo lugar, en atención a la lógica subyacente a la nulidad parcial, se debe tener en cuenta que la causal de nulidad del convenio arbitral que se invoque debe afectar, también, al *acuerdo procesal* (por ejemplo, en los casos de capacidad de ejercicio restringida), ya que en caso sean separables, la suerte de uno no debe condicionar al otro. Por esa razón, la pretensión de anulación que se formule deberá estar en capacidad de diferenciar ambos escenarios.

Cuadro n.º 13

Límites especiales		
Causales que pueden ser apreciadas de oficio	Causal fundada en la nulidad del convenio arbitral	Causal fundada en la contravención al orden público

Elaborado por Héctor Campos García.

Continuaremos ahora con los *límites generales*. Estos no están en función de una causal de anulación en específico, sino que dependerán de situaciones que puedan afectar a ambas o alguna de las partes.

En primer lugar, si bien el *acuerdo procesal* no contraviene disposiciones constitucionales de orden público, sí es posible que se haya celebrado en circunstancias que impliquen, por ejemplo, el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de otra parte.

Recordemos que en el ordenamiento peruano solo se reprime el «aprovechamiento de un estado de necesidad» a través del remedio de la rescisión;[124] sin embargo, no se pronuncia respecto del aprovechamiento sobre otras situaciones de vulnerabilidad, tales como la «ligereza», la «inexperiencia» o el «peligro».

A diferencia de otros ordenamientos[125] en donde hay una regulación expresa para este tipo de situaciones, a partir del vacío existente en la legislación peruana, es posible que se recurra a la cláusula normativa general de la buena fe con miras a obtener una adecuación o la indemnización correspondiente o a la cláusula de buenas costumbres con la consecuente sanción de nulidad en virtud de lo previsto en el artículo V[126] del Título Preliminar del CC.

En segundo lugar, se deben destacar los casos de contratos celebrados de forma estandarizada, que comprende los contratos con cláusulas generales de contratación, contratos por adhesión e, incluso, contratación de consumo; en los que un *acuerdo procesal* podría calificar como una cláusula vejatoria.[127] En efecto, se debe enfatizar que el cuestionamiento a la validez del *acuerdo procesal* no se basa en el solo hecho que se enmarque en una contratación estandarizada, sino en que la misma se entienda como vejatoria.[128]

La Ley de Arbitraje peruana tiene una regulación especial respecto del convenio arbitral en el marco de «relaciones jurídicas estándares»[129] y apunta, al igual que la legislación civil correctamente entendida, hacia la comunicación, al conocimiento y a la diligencia (O'Neill, 2011, pp. 241-245) como factores para determinar su exigibilidad. Sin embargo, no anula la regulación que previene la celebración de cláusulas vejatorias en la contratación estandarizada.

Finalmente, no se debe perder de vista que, a nivel del CPC,[130] se ha establecido con relación a las situaciones jurídicas materiales y procesales un deber a cargo de los jueces para velar por la proscripción de situaciones de inequidad o desigualdad. Lo anterior es de perfecta aplicación para evaluar los límites de la autonomía de los particulares al momento de fijar los alcances de los *acuerdos procesales* que son materia de estudio y en donde resulta relevante, por ejemplo, atender a la posible vulneración del derecho a la gratuidad de administración de justicia.

---

124 Código Civil
Artículo 1447.- «La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos».

125 Por ejemplo, en el ordenamiento francés se recurre a la figura de la «violencia económica» (Cabrillac, 2016, pp. 288-297). En el ordenamiento alemán se regula como un supuesto de contravención a las buenas costumbres (Flume, 1998, pp. 444-445). En el ordenamiento italiano, se habla de rescisión para los casos de necesidad y peligro (Bianca, 1984, pp. 642-656). Para un panorama general del tratamiento de la lesión enorme es de consulta: Morales (2007), pp. 141-161.

126 Código Civil
Artículo V.- «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

127 Para apreciar criterios para determinar si una cláusula es vejatoria se puede consultar: Albanese, (2013), pp. 669-728.

128 Respecto de la terminología, compartimos la opinión de Espinoza (2014), pp. 626-627, cuando indica que, desde una perspectiva técnica, es preferible emplear «cláusulas vejatorias» a «cláusulas abusivas» dado el alcance de la noción de abuso, más ligado al «abuso de derecho».

129 Decreto Legislativo n.º 1071
Artículo 15.- «Relaciones jurídicas estándares
1. En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles solo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria.
2. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos:
a. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.
b. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.
c. Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes».

130 Código Procesal Civil
Artículo VI.- «Principio de socialización del proceso
El juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso».

Cuadro n.º 14

Límites generales		
Aprovechamiento de situaciones de debilidad	**Desigualdad en contratos de forma estandarizada**	**Posibles vulneraciones al derecho a la gratuidad de la administración de justicia**
Protección de personas en situación de vulnerabilidad no solo económica: inexperiencia, peligro, etc.	Frente a cláusulas generales de contratación, contratos de adhesión y escenarios de contratación de consumo	Para que el acuerdo procesal sea lesivo a este derecho, el juez tendrá que atender a las condiciones de las partes

Elaborado por Sebastián Paz Miura.

Al presentarse escenarios en los que los *acuerdos procesales* no puedan considerarse como válidos se deberá cuestionar los mismos. En este caso, el juez competente para ello sería el mismo juez que es competente para conocer de la anulación del laudo. En tal caso, la validez del *acuerdo procesal* constituiría una cuestión previa a ser establecida antes de ingresar a conocer el fondo del cuestionamiento del laudo.

3. UN CASO DE EXCESO DE LOS LÍMITES A LA VALIDEZ DE LA EXIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE UNA CARTA FIANZA COMO REQUISITO DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO: LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y LA LESIÓN DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA

Un ámbito en el que la discusión sobre si la validez de establecer una condición para la anulación del laudo que presenta contornos álgidos y tiene un impacto práctico de gran alcance es la lamentable regulación que recibe en el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuyo TUO fue aprobado mediante Decreto Supremo n.º 082-2019-EF (en adelante, la Ley de Contrataciones), se reguló los requisitos de la anulación del laudo a ser formulado por el contratista en los siguientes términos:

> 45.22. La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la Entidad, conforme al porcentaje que se establece en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso.

A su turno, el Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF[131] (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones), precisó la legislación señalando lo siguiente:

> 239.1. Conforme a lo previsto en el numeral 45.22 del artículo 45 de la Ley, para la interposición del recurso de anulación del laudo, el contratista presenta una carta fianza bancaria, solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por todo el tiempo que dure el trámite del

[131] El Reglamento fue modificado mediante Decreto Supremo n.º 377-2019-EF de fecha 14 de diciembre de 2019. Sin embargo, no cambió el régimen de impugnación del laudo arbitral.

> recurso. Dicha carta fianza se otorga a favor de la entidad, por una cantidad equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor de la suma que ordene pagar el laudo.

Tal como se puede apreciar, el contratista tiene que constituir una fianza con requisitos claramente establecidos como requisito para que se pueda impugnar el laudo arbitral. Esta es una imposición establecida por el legislador que no deja espacio alguno para que los contratistas se liberen de la misma. Esta regulación, particular de la Contratación Pública, no es reciente, aunque ha presentado cambios a lo largo del tiempo.

En primer lugar, mediante Resolución n.º 016-2004-CONSUCODE/PRE,[132] la cual contiene el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, se incorporó la exigencia necesaria de la carta fianza como un requisito de la anulación de laudo, sin hacer distinción entre el contratista y la entidad.

En segundo lugar, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado (2004),[133] el requisito de la carta fianza como condición de la anulación se hizo facultativo y se mantuvo que la exigencia sea tanto para la Entidad como para el contratista. La misma regulación no sufrió cambios en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (2008),[134] que ya reglamentaba la Ley de Contrataciones aprobada por Decreto Legislativo n.º 1017 que no había realizado ningún cambio, y a su modificación (2012).[135]

En este contexto, se adecuó el Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (2012),[136] para reconocer el carácter facultativo de la carta fianza como requisito de la anulación. En la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (2014) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo n.º 320-2015-EF, tampoco hubo modificaciones referidas a la carta fianza.

En tercer lugar, recién mediante el Decreto Legislativo n.º 1341 (2017),[137] que modificó la Ley n.º 30225 se elimina el carácter facultativo de la constitución de la carta fianza como requisito de la

---

132 Artículo 63.- «Recurso de anulación
Para interponer recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria en favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida».

133 Decreto Supremo n.º 084-2004-EF
Artículo 289.- «Laudo
[...].
Para interponer el recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse como requisito que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria en favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida, siempre que esté recogido en el convenio arbitral o lo disponga el Reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia. [...]».

134 Decreto Supremo n.º 184-2008-EF
Artículo 231.- «Laudo
[...]
Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de la carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. [...]».

135 En el Decreto Supremo n.º 138-2012-EF se repite el texto del Decreto Supremo n.º 184-2008-EF.

136 Mediante Resolución n.º 172-2012-OSCE/PRE (02/07/2012) se modificó el artículo 63 (Recurso de anulación) en los siguientes términos:
«Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.
A falta de acuerdo de las partes al respecto, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida, como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo. [...]».

137 En el artículo 45, medios de solución de controversias de la ejecución contractual, se dispuso:
«[...]
45.8 [...] La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad, conforme al porcentaje que se establece en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso. [...]».

anulación y se restringe esta exigencia, únicamente, para el contratista. La regulación se precisó mediante el Decreto Supremo que modificó el Reglamento de la Ley n.º 30225 (2017).[138] Además, mediante el Decreto Legislativo n.º 1444 (2018), se modificó la Ley de Contrataciones,[139] pero no se cambió en nada sustancial respecto al tema de análisis, ya que solo se cambió la numeración del inciso que regulaba la exigencia de la carta fianza.

De esta manera, se ha llegado a la legislación vigente a la que se hacía alusión al inicio del presente acápite y que impone al contratista, a diferencia de la entidad, a constituir una carta fianza como requisito para la anulación del laudo. Esta regulación se ha dado en función de admitir su utilidad basada en «garantizar el cobro del monto laudado» y «disuadir a los contratistas de cuestionar la validez de los laudos emitidos en arbitrajes de contratación pública» (Diez, 2017, p. 315).

Cuando el régimen normativo cambió de ser facultativo y aplicable a la Entidad y al contratista, para ser obligatorio y exigible solo para el contratista, se expresaron posiciones en contra de la nueva regulación sobre la base de diferentes argumentos. En tal sentido, se ha indicado que: (i) el requisito es incompatible con la Ley de Arbitraje peruana (Diez, 2017, pp. 314-315); y, (ii) que la modificación restringe el derecho de acceso a la justicia (García-Calderón, 2017, p. 18; Diez, 2017, pp. 317-319).

Con relación a lo primero, tal como se ha demostrado previamente, no hay ningún impedimento en la Ley de Arbitraje peruana para poder establecer este tipo de *acuerdos procesales*. No obstante, esto no implica que este tipo de acuerdos sean válidos en la Ley de Contrataciones vigente, sino que la razón para cuestionar su validez no descansa en la negada contravención a la Ley de Arbitraje peruana.

Con relación a lo segundo, la vulneración del derecho de acceso a la justicia no es la causa de cuestionar que se haya condicionado legislativamente la anulación del laudo a la constitución de una carta fianza, sino que es la consecuencia de la lesión de otro derecho fundamental. En efecto, así como no toda restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia fijado mediante la autonomía de los particulares es ilegítima, sino solo cuando deviene en arbitrario, tampoco cualquier restricción al derecho de acceso a la justicia es legítima por el solo hecho de haberse establecido legislativamente.

La Ley de Contrataciones, al haber regulado un tratamiento diferenciado entre el contratista y la Entidad, pese a ser mucho más gravoso, en términos económicos, para el primero de ellos, ha materializado un trato inequitativo[140] entre las partes del arbitraje. El trato equitativo no solo tiene sustento constitucional, sino inclusive legislativo. Así, el artículo 2, literal i) de la propia Ley de Contrataciones se regula expresamente el principio de equidad, en virtud del que se exige «las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad».

Por ello, se puede coincidir con quien ha sostenido que en la regulación de la anulación en el arbitraje de contratación pública existe «manifiestamente diferenciación/discriminación» (García-Calderón, 2017, p. 18). Asimismo, se debe advertir la manifiesta lesión a la autonomía de los particulares, ya que, tal como hemos indicado, lo que justifica los *acuerdo procesales* es dicha autonomía. Sin embargo,

---

138 Decreto Supremo n.º 056-2017-EF
Artículo 197-A.- «Recurso de anulación
197-A.1. Conforme a lo previsto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley, para la interposición del recurso de anulación del laudo, el contratista debe presentar una carta fianza bancaria, solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por todo el tiempo que dure el trámite del recurso. Dicha carta fianza debe otorgarse a favor de la entidad, por una cantidad equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor de la suma que ordene pagar el laudo. [...]».

139 El numeral 45.8 paso a ser el 45.22, pero mantuvo el mismo tenor: «La interposición del recurso de anulación del laudo por el contratista requiere presentar fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad, conforme al porcentaje que se establece en el reglamento, con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso».

140 Solo repárese en que, a diferencia de los remedios con los que cuenta la entidad para lograr el cumplimiento de las obligaciones del contratista, la situación es completamente distinta para el contratista. Así, con relación al arbitraje de contratación pública, recurriendo a la normativa del proceso contencioso administrativo, se ha precisado que la ejecución del laudo se encuentra mediatizada por normas especiales (Wong, 2016, p. 184).

en el caso de la Ley de Contrataciones con el Estado, dicha autonomía es inexistente, ya que el condicionamiento al laudo se ha realizado a través de una imposición legalmente prevista.

4. REFLEXIÓN FINAL

Ante esta problemática, se ha sugerido, como una medida plausible para solucionar el problema indicado, que podría realizarse el control difuso del extremo de la Ley de Contrataciones que reconoce el condicionamiento de la anulación a la constitución de una carta fianza (Diez, 2017, pp. 320-321). Esta solución a la que nos adscribimos se enmarca, dentro de lo que advertíamos en el acápite anterior, respecto al deber del juez de «evitar que la desigualdad entre las personas» en vista a no afectar «el desarrollo o resultado del proceso».

CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA PARTE

En función a lo expuesto a lo largo de la segunda parte de este libro, se han arribado a las siguientes conclusiones:

1. La autonomía de los particulares tiene reconocimiento constitucional y su ámbito de actuación no solo se limita a las relaciones contractuales. También se admite su alcance dentro del proceso para la creación, regulación, modificación y extinción de las situaciones jurídicas procesales, a través de negocios jurídicos procesales, dentro de los cuales se ubican los *acuerdos procesales*.

2. Los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo a la constitución de una garantía tienen una habilitación genérica para su celebración en el ordenamiento jurídico peruano, ya que no se contraviene ninguna disposición legislativa o constitucional. En específico, no se vulnera el derecho de acceso a la justicia, ni el derecho a la impugnación, ni el principio de gratuidad de la administración de justicia.

3. Los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo a la constitución de una garantía tienen, adicionalmente, una habilitación específica en el artículo 64, numeral 2, de la Ley de Arbitraje peruana. Dicha habilitación específica no es equivalente a la garantía de cumplimiento para la suspensión de la ejecución del laudo arbitral prevista en el artículo 66, numeral 1, del mismo cuerpo normativo.

4. Los *acuerdos procesales* que condicionan la anulación del laudo a la constitución de una garantía tienen límites que ante su transgresión generan la invalidez de los primeros. Existen límites especiales (causales de anulación apreciables de oficio y la de nulidad del convenio arbitral) y generales (para situaciones de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de cláusulas vejatorias en la contratación estandarizada).

5. En la Ley de Contrataciones con el Estado existe una regulación que impone a los contratistas, a diferencia de la Entidad, la constitución de una carta fianza como requisito de la anulación del laudo que contraviene el principio de equidad previsto en las relaciones con el Estado; de la misma forma, contempla una vulneración a la autonomía de los particulares, ya que la legislación ha impuesto una regulación limitativa de la anulación de laudo arbitral.

Fuentes de información

Aguirre, J. A. (2014). Convenciones o estipulaciones probatorias. Su aplicación en el Perú. Un estudio dogmático - empírico. *Foro Jurídico,* (13), 187-202. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13786

Albanese, A. (2013). Le clausole vessatorie nel Diritto europeo dei contratti. *Europa e Diritto privato,* (3), 669-728. http://hdl.handle.net/10807/49151

Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica.* Centro de Estudios Constitucionales.

Alfaro Valverde, L. (2011). Ficción y realidad en torno a la garantía constitucional de impugnación. Cavani, R. (ed.). *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil* (pp. 81-103). Gaceta Jurídica.

Alfaro Valverde, L. (2015). El derecho a la impugnación desde las altas cortes de Justicia. Priori Posada, G. (coor.). *Proceso y Constitución. El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación*, 391-409. Palestra.

Aliste Santos, T. (2011). *Las motivaciones de las resoluciones judiciales.* Marcial Pons.

Alva Navarro, E. (2011). La anulación del laudo, primera parte. *Biblioteca de arbitraje*, *14*. Palestra.

Aramburú Izaga, M. (2011a). Comentario al artículo 58 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I (pp. 660-669). Instituto peruano de arbitraje.

Aramburú Izaga, M. (2011b). Comentario al artículo 59 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I (pp. 669-673). Instituto Peruano de Arbitraje.

Ariano, E. (2006). Gratuidad de la administración de justicia. Comentario al artículo 139, inciso 16 de la Constitución Política del Perú. Gutiérrez, W. (dir.). *La Constitución comentada*, t. II, 592-595. Gaceta Jurídica.

Ariano, E. (2015). Las impugnaciones en el arbitraje entre pasado y presente. En *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*, 501-523. Instituto Pacífico.

Ariano, E. (2016a). En los abismos de la «cultura» del proceso autoritario. *In limine litis. Estudios críticos de derecho procesal civil*, 21-37. Instituto Pacífico.

Ariano, E. (2016b). En búsqueda de nuestro «modelo» de apelación civil. *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*, 341-370. Instituto Pacífico.

Ariano, E. (2016c). Sobre el deber de motivar las resoluciones judiciales. *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*, 209-223. Instituto Pacífico.

Ariano, E. (2016d). Sobre los poderes del juez de apelación. *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*, 385-419. Instituto Pacífico.

Arrarte, A. (2001). Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia. *Themis,* (43), 53-68. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11589/12114

Arrarte, A. (2007a). De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación. *Themis,* (53), 91-104.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8850/9251

Arrarte, A. (2007b). Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo. *Ius Et Veritas,* (35), 70-90.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12285/12848

Avendaño, J. L. (2011a). Comentario al artículo 62 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.). *Comentarios a la Ley peruana de* arbitraje, t. I, 684-690. Instituto Peruano de Arbitraje.

Avendaño, J. L. (2011b). Comentarios al artículo 63 de la Ley Peruana de Arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.), *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, t. I, 692-720. Instituto Peruano de Arbitraje.

Baptista, L. O. (2010). Correction and clarification of arbitral awards. *Paper of ICCA Congress*, pp. 2-15 (de la versión en pdf).
https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationcorrecao_laudos__icca_2010__olavo_baptista.pdf

Bernales, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Ius Et Praxis*, *25*(3), 277-306. https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v25n3/0718-0012-iusetp-25-03-277.pdf

Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico.* Comares.

Bianca, M. (1984). *Diritto civile*, t. III: *Il contratto.* Giuffrè.

Bingham, J. (1988). Reasons and Reasons for Reasons: Differences Between a Court Judgment and an Arbitration Award. *Arbitration International, 4*(2), 141-154.
https://doi.org/10.1093/arbitration/4.2.141

Blackaby, N., Constantine, P., Hunter, M. y Redfern, L. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration. Student version.* University Press, sexta edición.

Briceño, J. E. (2011). Teoría y praxis el arbitraje comercial internacional en América Latina. *Agenda internacional, 18* (29), 299-346.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3647

Bolt W. (2011). Much ado about nothing: the effect of manifest disregard on arbitration agreement decisions. *Alabama Law Review, 63*(1), 160-176.
https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2063/Issue%201/4-Bolt.pdf

Born, G. (2021). *International commercial arbitration,* Kluwer Law International, tercera edición.

Bullard, A. (2011). Comentario al artículo 56 de la Ley peruana de arbitraje. En C. Soto y A. Bullard (Coor.), *Comentarios a la ley peruana de arbitraje,* t. I, 611-636. Instituto Peruano de Arbitraje.

Bullard, A. (2012). El dilema del huevo y la gallina: el carácter contractual del recurso de anulación. *Derecho & Sociedad,* (38), 17-31. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/118442

Bustamante, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Revista Derecho PUCP,* (71), 387-411. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32501.pdf

Cabral, T. (2015). Convenciones en materia procesal. *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso*, t. 1. Raguel.

Cabral, A. (2020). *Pactum de non petendo:* a promessa de não processar no direito brasileiro. *Grupo de pesquisa. Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo,* Salvador.

Cabrillac, R. (2016). La violencia económica: panorama de derecho comparado. *Ius Et Veritas,* (53), 288-297. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16549/16895

Campos, H. (2019). Apuntes respecto de la procedencia de la demanda de anulación por cuestionamientos a la motivación del laudo en el ordenamiento jurídico peruano. García, S. *Derecho de arbitraje. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*, 259-306. Normas Jurídicas.

Campos, H. (2020). Apuntes respecto de la validez de los acuerdos procesales que condicionan el acceso a la anulación de laudo a la constitución de una garantía en el ordenamiento jurídico peruano. *Themis*, (77), 331-366.

Cantuarias, F. (2007a). *Arbitraje comercial y de las inversiones.* UPC.

Cantuarias, F. (2007b). Recursos contra el laudo arbitral. *Themis,* (53), 43-55. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8847

Cantuarias, F. (2011). Comentario al artículo 2 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.). En *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje*, t. I, 7-20. Instituto Peruano de Arbitraje.

Cantuarias, F. y Caivano, R. (2008). La nueva Ley de Arbitraje peruana: un salto a la modernidad. *Revista Peruana de Arbitraje,* (7), 43-84. https://www.ipa.pe/pdf/RPA-2008-VII.pdf

Cantuarias, F. y Repetto, J. L. (2015). El nuevo potro indomable: el problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *Ius Et Veritas,* (51), 32-45. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650

Cantuarias, F. y Seván, N. (2019). ¿Arbitraje procesal civil? La necesidad de implantar buenas prácticas en el arbitraje. *Forseti, 7*(10), 29-41. https://doi.org/10.21678/forseti.v0i10.1097

Caponi, R. (2015). Autonomía privada y proceso civil: los acuerdos procesales. *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso*, t. 1. Raguel.

Cappelletti, M. y Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos.* Fondo de Cultura Económica.

Caron, D. y Caplan, L. (2013). *The Uncitral arbitration rules. A commentary* Oxford University Press.

Carvajal, P. (2007). Artículos 1437 y 1438 del Código Civil. «Contrato» y «convención» como sinónimos en materia de fuentes de las obligaciones. *Revista Chilena de Derecho*, *34*(2), 289-302. https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v34n2/art04.pdf

Carvajal, L. (2010). *Desnaturalización del arbitraje por la interposición indebida del recurso de anulación contra el laudo pretendiendo configurar una segunda instancia en el proceso arbitral.* Universidad industrial de Santander.

Castillo, Luis (2005). Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional. *Actualidad Jurídica,* t. 141, 3-15 (versión en pdf).
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios_procesales_Codigo_procesal_constitucional.pdf

Castillo, M. (2010) (en coautoría con Ricardo Vásquez). La política internacional sobre la legislación arbitral: La Ley Modelo Uncitral/ Cnumudi. *Foro Jurídico*, (11), 81-90. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18577

Castillo, M. y otros (2014). *Arbitraje. Comentarios a la Ley de Arbitraje, Segunda Parte*. ECB Ediciones - Thomson Reuters.

Castillo, M. y Chipana, J. (2018). No es necesaria la presentación de una carta fianza para interponer recurso de anulación de laudo arbitral. AA. VV. *Plenos comerciales. Aspectos objetivos*, 81-89. Instituto Pacífico.

Cavani, R. (19 de octubre de 2013). *Motivación de las decisiones judiciales: en búsqueda de su núcleo duro.* https://afojascero.com/2013/10/19/motivacion-de-las-decisiones-judiciales-en-busqueda-de-su-nucleo-duro/

Cavani, R. (2016). Artículo III: fines del proceso e integración de la norma procesal. Cavani, R. (coord.) *Código Procesal Civil comentado,* t. I, 33-55. Gaceta Jurídica.

Cavani, R. (28 de septiembre de 2016). *Controlar el laudo arbitral: una invitación al diálogo a Pedro Grández.* https://afojascero.com/2016/09/27/controlar-el-laudo-arbitral-una-invitacion-al-dialogo-a-pedro-grandez/

Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil,* Gaceta Jurídica.

Cavani, R. (2020). Convenções processuais no direito processual civil peruano: diagnóstico e proposta. *Negócios Processuais*, t. II, 247-271. JusPodivm.

Conejero, C. (2005). La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo. *Revista Chilena de Derecho, 32* (1), 89-138. https://www.redalyc.org/pdf/1770/177021316005.pdf

Cunha, L. (2015). Negocios jurídicos procesales en el proceso civil brasileño [tr. Marco Flores, M.]. *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso,* t. 1. Raguel.

Daza, J. (1990). Compromissum. Su naturaleza jurídica. *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*, (5), 89-134. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/55051/1/Anales_Fac_Derecho_05_06.pdf

Daza, J. (1991). Compromissum. Contenido. *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*, (6), 59-102. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/55069/1/Anales_Fac_Derecho_06_05.pdf

De Trazegnies, F. (1996). Arbitraje de derecho y de consciencia. *Ius Et Veritas,* (12), 115-124. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15541/15991/0

Díaz, J. C. (2013). Amparo y arbitraje. La subsidiariedad del amparo y el recurso de anulación de laudo arbitral [Tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5243

Didier Jr., F. (2015). Cláusula general de negociación sobre el proceso en el nuevo Código de Proceso Civil brasileño. *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso,* t. 1. Raguel.

Didier Jr., F. y Cunha, L. (2013). *Curso de Direito Processual Civil*, vol 3: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Jus Podivum, onceava edición.

Didier Jr., F. y Nogueira, P. (2013). *Teoría de los hechos jurídicos procesales.* Ara.

Diez, C. (2017). El nuevo requisito de admisibilidad en los recursos de anulación. A propósito de la inclusión del artículo 45.8 en la Ley de Contrataciones del Estado. *Actualidad civil,* (39), 309-321.

Espinoza, J. (2014). Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente. *Estudios sobre el Contrato en General por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, 583-631. Ara.

Fernández, A. y García, J. (2011). Arbitraje y justicia ordinaria. Los arbitrajes compromisarios en el derecho romano. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* (15), 577-597. https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/10351

Fernández, A. (2012). Del arbitraje romano configurado «a semejanza de los juicios» «compromisso quod iudicium imitatur». *Revista de Derecho UNED,* (11), 269-278. http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11133

Fernández, A. (2017). *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial,* Bosch.

Ferri, G. (1980). Ordine pubblico (dir. privato). *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè.

Florensa, C. E. (1987). *La condonación de la deuda en el Código civil (estructura y objeto del negocio remisivo)* [Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona]. https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/1602/02.CEFT_2de6.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Flume, W. (1998). *El negocio jurídico,* t. II: Parte General del derecho civil [tr. José María Miquel y Esther Gomez]. Fundación Cultural del Notariado, cuarta edición.

Fouchard, P., Gaillard, E. y Goldman, B. (1999). *International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International.

Forno, H. (2000). Acerca de la noción de contrato. *Gaceta Jurídica*, t. 78-B, 9-26.

Franciskovic, B. y Torres, A. (2011). La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho. Cavani, R. (coord.) *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil.* Gaceta Jurídica.

Galgano, F. (2002). Il negozio giuridico. Cicu, A., Messineo, F. Mengoni, L. (dirs.). *Trattato di Diritto Civile e Commerciale,* Giuffrè.

Galván, G. y Álvarez, V. (2000). Pobreza y administración de justicia. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, *5*(15).

García, D. (2006). *La Constitución y su dinámica.* Lima.

García-Calderón, G. (2011). Comentario al artículo 64 de la Ley peruana de arbitraje. C. Soto y Bullard, A. (coords.) *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje,* t. I, 721-728. Instituto Peruano de Arbitraje.

García-Calderón, G. (2017). El recurso de anulación y el requisito de admisibilidad en la Ley de Contrataciones. *Arbitraje PUCP, 6* (7), 16-21. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/18065

García, A. (2014). Justificación interna y justificación externa. Gascón, M. (coord.) *Argumentación jurídica*, 157-189). Tirant lo Blanch.

Geisinger, E. y Mazuranic, A. (2013). Challenge and revision of the award. *nternational Arbitration in Switzerland. A Handbook for practitioners*. Kluwer Law International, segunda edición.

Giannozzi, G. (1968). Ricorso (Diritto processuale civile). *Novissimo Digesto italiano,* t. XV.

Gharavi, H. (2002). *The international effectiveness of the annulment of and arbitral award.* Kluwer Law International.

González, F. (2011). *Arbitraje*. Porrúa, tercera edición.

Grubbs, J. K., Blount, J., Post, K. C. (2014). Arbitration Agreements, Expanded Judicial Review, and Preemption – Hall Streemption – Hall Street Associates and Neet Associates and NAFTA Traders, Inc. – Aaders, Inc. – A National Debate with International Implications. *Southern Law Journal,* (24), 1-28. https://scholarworks.sfasu.edu/businesscom_facultypubs/62

Guevara, J. (2018). *Las convenciones probatorias en el proceso penal peruano Análisis para su eficaz aplicación en el marco de la justicia penal negociada* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. https://hdl.handle.net/20.500.12893/7563

Gutiérrez, C. (2016). Convenciones probatorias y la necesidad de su aplicación en la etapa de juzgamiento. Realizarlo es una buena práctica judicial. *Revista Oficial del Poder Judicial, 8*(10).

Hahn A-C. (2021). Judicial Scrutiny of Corruption-Tainted Arbitral Awards at the Setting Aside and Enforcement Stage. Meier A. y Oetiker, C. (eds.), *Arbitration and Corruption*, *47*. Kluwer Law International, 71 - 80.

Hidalgo, J. (2018). Recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de la vulneración del derecho a la debida motivación. ¿Es exigible el reclamo previo cuando en el recurso de anulación se denuncian vicios de motivación del laudo? AA. VV. *Plenos comerciales. Aspectos objetivos*, 133-160. Instituto Pacífico.

Hundskopf, O. (2006). Régimen impugnatorio en el arbitraje nacional. *Actualidad Civil,* (153).

International Bar Association. (2018). *Annulment of arbitral award by state court: review of national case law with respect to the conduct of the arbitral process, octubre*. International Bar Association. https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=b4b532bb-90e1-40ab-ab3d-f730c19984fb

Irti, N. (2003). *Introducción al estudio del derecho privado.* Grijley.

Kolkey, D. (1988). Attacking arbitral awards: rights of appeal and review in international arbitrations. *The International Lawyer, 22*(3).

Kudrna, J. (2013). Arbitration and right of access to justice: tips for a successful marriage. *New York University Journal of International Law and Politics Online Forum.*, 1-14. https://www.nyujilp.org/arbitration-and-right-of-access-to-justice-tips-for-a-successful-marriage/

Lalive, P. (2010). On the reasoning of international arbitral awards. *Journal of International Dispute Settlement, 1*(1), 55-65. doi:10.1093/jnlids/idp006

León, R. (2014). *Los defectos de motivación justifican la anulación del laudo? Una revisión crítica de los recursos de anulación de laudo presentados ante la Corte de Lima en el año 2013*. http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/07/Los-errores-de-motivacion-en-los-laudos-arbitrales-RLP.pdf

León, R. (2015) *Caso Lamoja, por qué no mezclar papas con camotes*. http://www.leonpastor.com/2015/04/caso-llamoja-por-que-no-mezclar-papas.html

León, R. (30 de septiembre de 2016). *Recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación*. [Video de YouTube] Pleno jurisdiccional regional comercial sobre anulación y ejecución de laudos arbitrales, Lima. https://youtu.be/nlgzMXGVuPk

León, R. (2017). *¿La «mala motivación» te lleva a la anulación del laudo? Depende…* http://www.leonpastor.com/2017/06/la-mala-motivacion-te-lleva-la.html.

Lewis, J., Mistelis, L., et. al. (2003). *Comparative Commercial International Arbitration*. Kluwer Law International.

Linares, D. (2016). Sobre la anulación del laudo arbitral por causal de falta de motivación. *Gaceta civil & procesal civil,* (33), 183-194.

Mattli, W. (2001). Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration. *International Organization, 55*(4), 919-947. https://doi.org/10.1162/002081801317193646

Marinoni, L. (2015a). *Introducción al derecho procesal civil*. Palestra.

Marinoni, L. (2015b). *El derecho de acción como derecho fundamental*. Temis.

Martel, R. (2018). *La anulación de laudos arbitrales en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.

Mazzei, R. y Ruis, B. (2015). Breve diálogo entre los negocios jurídicos procesales y el arbitraje. En *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso,* t. 1, Raguel.

McNerney, M. y Esplugues, C. (1986). International Commercial Arbitration: The Uncitral Model Law. *Boston College international & comparative law review, 9*(1), 47-71. https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol9/iss1/3/

Mejorada, M. (2011). Comentario al artículo 66 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y Bullard, A. (coord.). *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje,* t. I, 740-743. Instituto Peruano de Arbitraje.

Messineo, F. (1962). Convenzione (diritto privato). *Enciclopedia del diritto*, t. X, Giuffrè.

Mitidiero, D. (2016). La tutela de los derechos como fin del proceso civil en el Estado Constitucional. *La justicia civil en el Estado Constitucional. Diálogos para un diagnóstico*. Palestra.

Monateri, P. G. (2004). Reformulando la noción de contrato: hacia una visión antagónica del contrato. *Themis,* (49), 37-46. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8567/0

Monroy, J. (1993). Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992. *Themis,* (25), 35-48. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11057

Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil,* t. I. Temis.

Morales, R. (2004). ¿Existen intercambios sin acuerdo contractual? A propósito de las teorías del contrato y del negocio jurídico. *Estudios sobre el Contrato en General por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, 397-491. Ara.

Morales, R. (2007). Introducción al estudio del contrato con lesión enorme. *Jus. Doctrina & Práctica,* (8).

Müller, J. (2015). Convenciones procesales. *Convenciones procesales. Estudios sobre negocio jurídico y proceso,* t. 1. Raguel.

Nicolussi, A. (2011). Autonomia privata e diritti della personalità. *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV. Giuffrè.

Nuñez del Prado, F. (2017). El recurso de anulación de laudo y el derecho a patalear. *Themis,* (71), 13-30. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19810/19856

O'Neill, C. (2011). Comentario al artículo 15 de la Ley peruana de arbitraje. Soto, C. y A. Bullard (coord.). *Comentarios a la Ley peruana de arbitraje,* t. I, 232-260. Instituto Peruano de Arbitraje.

Palacios, E. (2007). Autonomía privada, principio de legalidad y derecho civil. *Derecho PUCP,* (60), 97-110. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2926/2846

Palacios, E. (2008). La motivación de los laudos y el recurso de anulación. *Biblioteca de arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje,* 2007, t. 6, 1-11 (de la versión en pdf). Palestra. http://www.estudiopalacios.net/inc/MOTIVACION_LAUDOS_RECURSO_DE_ANULACION.pdf

Panduro, L. (2011). Aplicabilidad de las instituciones procesales en el arbitraje [Tesis para optar por el Título Profesional de Abogada].

Piano, V. (1958). Arbitrato: b) Diritto intermedio. *Enciclopedia del diritto*, *2*, Giuffrè.

Portocarrero, R. (2003). La impugnación del laudo contrario al orden público en la ley general de arbitraje. *Themis,* (46), 365-383. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10048

Priori, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius Et Veritas,* (26), 273-292. https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

Priori, G. (2008). El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude Procesal. *Derecho & Sociedad,* (30), 325-341.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17419/17699

Priori, G. (2009). El derecho de acceso a la justicia y el rechazo liminar de la demanda. *Themis,* (57), 104-113. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9147/9560

Priori, G. (2012). El control de constitucionalidad de laudos arbitrales en el Perú , a la luz de lo señalado en el precedente vinculante 142-2011-PA/TC. *Arbitraje PUCP*, (2), 26-33.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9368

Priori, G. (2014). Del derecho de acción a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos. *Ius Et Veritas,* (49), 146-161. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13621

Priori, G. (2019). El proceso y la tutela de los derechos. *Colección Lo Esencial del Derecho,* (42).

Prodromou, Z. (2020). *The Public Order Exception in International Trade, Investment, Human Rights and Commercial Disputes.* Kluwer Law International.

Redfern, A., Hunter, M., Blackby N. y Partasides, C. (2006). *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. Aranzadi.

Reggiardo, M. (2014). Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú. *Forseti, 2*(2), 145-178. http://hdl.handle.net/11354/2809

Rescigno, P. (2004). Contratto, accordo, convenzione, patto. La terminología legislativa italiana en materia de contratos. *Estudios sobre el Contrato en General por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, 151-178). Ara.

Rey, A. (2014). Los modelos regulatorios del arbitraje latinoamericano: un análisis de las normativas de arbitraje doméstico en Colombia y en el hemisferio. *Vniversitas*, (128), 245-284. http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n128/n128a09.pdf

Rivas, G. (2017a). La anulación de laudos arbitrales peruanos - Análisis estadístico. *Actualidad Jurídica,* (287).

Rivas, G. (2017b). La anulación del laudo por su motivación en el Perú - cómo hacer frente a una vía distorsionada. *Thêmis,* (72), 225-234.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20251

Rivas, G. (2017c). *Desnaturalizando todo: la motivación como causal de anulación del laudo*. https://www.enfoquederecho.com/2017/03/22/desnaturalizando-todo-la-motivacion-como-causal-de-anulacion-del-laudo/

Rivas, G. (2020). *El debido proceso judicial y las variaciones generadas en el control judicial de anulación de laudo bajo una lectura jurisprudencial (período 2009-2018).* [Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/17347

Rivas, G. (2021). *Anulación de laudos bajo la Ley Modelo Uncitral,* Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, vol. 98. http://www.castillofreyre.com/Publicaciones/Arbitraje/1

Rivas, G. (2022). *La anulación del laudo por afectación al orden público en el Perú. Dogmática y práctica del Derecho Privado moderno. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Gastón Fernández Cruz,*, t. 2. Ara .

Rivera, M. (2018). La presentación de carta fianza como requisito del recurso de anulación. A propósito del Pleno Regional Comercial de Lima del año 2016. *Plenos Comerciales. Aspectos objetivos*, 93-112. Instituto Pacífico.

Rodríguez, R. (2012). Anulación por incumplimiento del orden de preferencia en la aplicación de la normativa. *Revista de Arbitraje PUCP,* (2), 89-95.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9374

Rubino-Sammartano, M. (2014). *International arbitration. Law and practice*. Juris.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993,* t. 5. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rueda, S. (2021). Estándar de motivación de los laudos arbitrales ¿Debe ser el mismo estándar que las sentencias judiciales? [VIII Congreso Nacional de Jueces y Árbitros - Segundo día. [Video de YouTube].
https://www.youtube.com/watch?v=PyDf-S9RZzg&list=PLheHqsLqPvJLgYn-zKB0xveESGRRKvJEY&index=3

Saavedra, R. (2013). Una visión comparada de la definición del contrato. Notas sobre las diferencias entre los sistemas jurídicos de la tradición jurídica occidental. *Ius Et Veritas,* (46), 186-203. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11967/12535

Sánchez, S. (2018). Un análisis comparado de la motivación del laudo en el arbitraje comercial internacional. *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, 11*(3), 659-701.

Santistevan de Noriega, J. (2008). Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral. *Ius et veritas,* (37), 38-58.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12215/12780

Schalepfer, A. y Cremades A. (2013). La motivación de los laudos en arbitraje comercial internacional y en arbitraje de inversión. *Arbitraje internacional. Pasado, presente y futuro,* t. II. Instituto Peruano de Arbitraje.

Schelesinger, P. (2002). La autonomía privada y sus límites. *Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal,* (3), 103-110.

Schreuer, C. y otros (2011). *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press.

Silva, M. (2018). El reclamo previo como requisito de procedibilidad de las demandas de anulación de laudo arbitral a propósito del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial del 2016. AA. VV. *Plenos comerciales. Aspectos objetivos*, 115-130. Instituto Pacífico.

Sologuren, H. y Purizaga, L. (2014). Arbitraje de conciencia, ¿en qué casos y para qué fines? *Ius Et Ratio. Revista de Derecho,* (1), 30-35.
https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/400/403

Sotero, M. (2013). La acumulación de pretensiones a la luz de la tutela jurisdiccional efectiva. Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993. *Derecho & Sociedad,* (40), 181-194. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12799

Sotero, M. (2019). La adecuación de la tutela jurisdiccional y su materialización legislativa, jurisprudencial y convencional en el proceso civil peruano. *Revista de Derecho Procesal,* t. 2. Santa Fe.

Strong, S. I. (2015). Reasoned awards in international commercial arbitration: embracing and exceeding the common law - civil law dichotomy. *Michigan journal of international law, 37*(1), 1-56. https://repository.law.umich.edu/mjil/vol37/iss1/1

Ugaz, Á. (2008). *La Convención probatoria. ¿Negociando a ciegas?: La importancia del Acuerdo de Descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las Convenciones probatorias* [Archivo PDF].
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2361/discoveryyconvenciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Uncitral. (2012). *Digest of case in the Model Law on International Commercial Arbitration*. Uncitral.

Villa-García, M. (2009). La constitucionalidad de exigir fianza para recurrir a la anulación del laudo. En *Arbitraje. Ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje*, 299-308. Centro de Arbitraje PUCP - Embajada de Francia.
https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6FA9D9D3A14A11A005257D00006C2C28/$FILE/PonenciasSegundoCongresoInternacionalArbitraje_Vo8.pdf

Widman, S. M. (2008). Hall Street v. Mattel. The Supreme Court's Alternative Arbitration Universes. *Dispute Resolution Magazine,* (7), 25-29.

Wong, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Una revisión de la jurisprudencia de la Subespecialidad Comercial*. Jurista.

Wong, J. (2016). La Segunda Sala Comercial declara inconstitucional la exigencia pactada de acompañar carta fianza a la demanda de nulidad de laudo: algunos comentarios. *Arbitraje PUCP,* (6), 180-186. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17036

Wong, J. (2017). *El control de la motivación del laudo de contratación pública.* [Tesina para optar por el grado de Magíster en Derecho Público y Administrativo, Universidad de Jaén].
https://renati.sunedu.gob.pe/bitstream/sunedu/952789/1/Wong_Abad_JM.pdf

Wong, J. (2021). Estándar de motivación de los laudos arbitrales ¿Debe ser el mismo estándar que las sentencias judiciales? [VIII Congreso Nacional de Jueces y Árbitros - Segundo día. [Video de YouTube].
https://www.youtube.com/watch?v=PyDf-S9RZzg&list=PLheHqsLqPvJLgYn-zKB0xveESGRRKvJEY&index=3

Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica.* Grijley.

Zuñiga, J. (2015). *Defensa pública y acceso a la justicia constitucional de personas en situación de vulnerabilidad económica* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
http://hdl.handle.net/20.500.12404/6915

Legislación, jurisprudencia y otros documentos legales

Decreto Legislativo n.º 1071. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. 1 de septiembre de 2008.

Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225. Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo n.º 082-2019-EF. 13 de marzo de 2019.

Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, fue aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF. 30 de enero de 2019.

Decreto Supremo n.º 377-2019-EF. Modificación en el Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF. 10 de julio de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. n.º 07532-2006-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. n.º 02443-2012-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. n.º 0142-2011-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. n.º 1607-2002-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. n.º 05728-2015-PA/TC.

Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 65-2014-0.

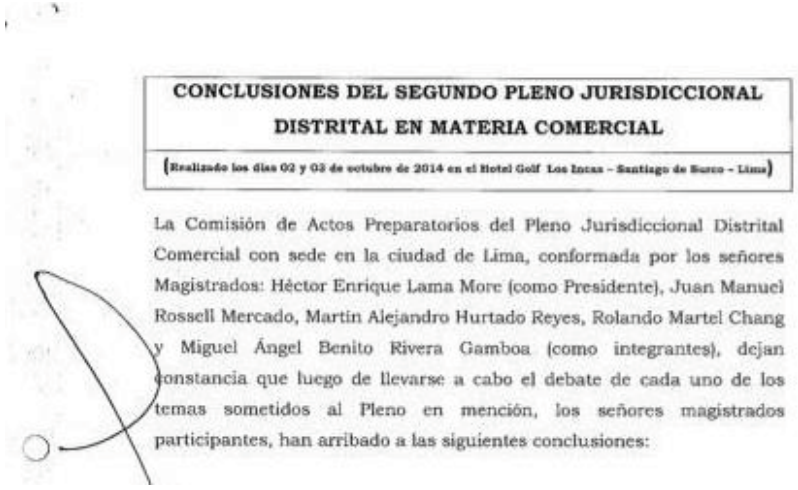
Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima en el Exp. n.º 00135-2015-0.

Decisión n.º 09/24158 del 17 de noviembre de 2011 emitida por la Corte de Apelación de París.

APÉNDICES

APÉNDICE A

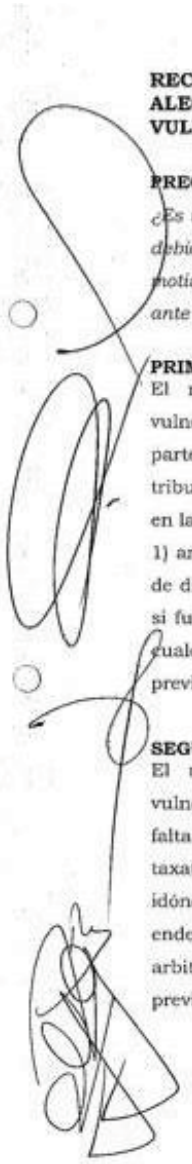
SEGUNDO PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA COMERCIAL (2014)



CONCLUSIONES DEL SEGUNDO PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA COMERCIAL

(Realizado los días 02 y 03 de octubre de 2014 en el Hotel Golf Los Incas – Santiago de Surco – Lima)

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Magistrados: Héctor Enrique Lama More (como Presidente), Juan Manuel Rossell Mercado, Martín Alejandro Hurtado Reyes, Rolando Martel Chang y Miguel Ángel Benito Rivera Gamboa (como integrantes), dejan constancia que luego de llevarse a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno en mención, los señores magistrados participantes, han arribado a las siguientes conclusiones:



TEMA N° 02

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO SUSTENTADO EN ALEGACIÓN DE AFECTACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

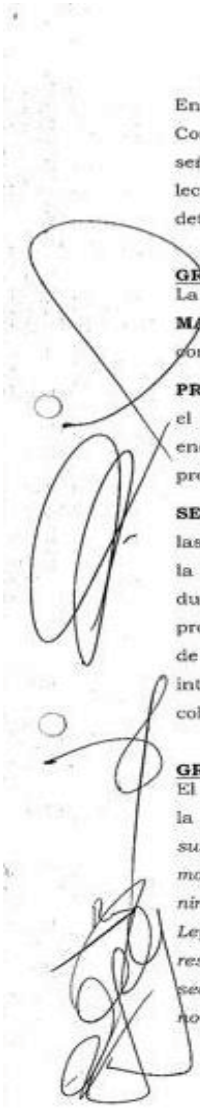
¿Es improcedente el recurso de anulación sustentado en la afectación del debido proceso, por vulneración del derecho constitucional a la debida motivación del laudo, si no fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada?

PRIMERA PONENCIA:

El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2) de dicha norma, que dispone que tales causales sólo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no sólo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

SEGUNDA PONENCIA:

El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley.



GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Héctor Enrique Lama More, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

GRUPO N° 01:
La señorita Magistrada relatora, manifestó que el grupo adoptó **POR MAYORIA** adherirse a la **primera ponencia**, arribando a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La exigencia responde al requerimiento formal que contempla el artículo 63.2 respecto de la causal prevista en el 63.1 b, en el que encuadra la causal de falta de motivación, por ejemplo por omisión de pronunciamiento.

SEGUNDA: Resulta relevante que el propio árbitro sea quien responda a las objeciones que la parte formule a la decisión del árbitro, toda vez que la intervención del Poder Judicial es de última ratio, además no existe duda de que determinados supuestos, como por ejemplo la omisión de pronunciamiento puede ser superado debidamente a través del recurso de integración; no obstante, puede hacer uso del recurso de aclaración o interpretación para los supuestos de motivación defectuosa o de falta de coherencia narrativa.

GRUPO N° 02:
El señor Magistrado relator, expresó que el grupo adoptó **POR MAYORÍA** la **segunda ponencia**, esto es, que: "*El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58 de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley.*",

con la atingencia de que se proponga una iniciativa legislativa de reforma de la Ley de Arbitraje al respecto.

GRUPO N° 03:
El señor Magistrado relator, manifestó que el grupo arribó **POR UNANIMIDAD** la **primera ponencia**, arribando a la siguiente conclusión:

Que debe tomarse en cuenta la primera ponencia debido a que la afectación al debido proceso por indebida motivación del laudo debe ser reclamada en el mismo Tribunal a través del recurso de integración antes de solicitar la Anulación del Laudo Arbitral en Sede Judicial, en razón a que la ausencia de su reclamación en sede arbitral constituiría falta de interés para obrar para plantear la demanda de anulación de Laudo Arbitral.

GRUPO N° 04:
El señor Magistrado relator, expresó que el grupo adoptó **POR UNANIMIDAD** la **primera ponencia**, concluyendo lo siguiente:

Los mismos árbitros son responsables de dar respuesta de los cuestionamientos que formulen los intervinientes en el proceso arbitral, y la intervención del Poder Judicial debe darse únicamente luego de agotado este mecanismo (reclamo), el que además constituye un mecanismos para afianzar el arbitraje, en tanto a la calidad de los fallos, y para conocer las razones por las que el árbitro emite su fallo.

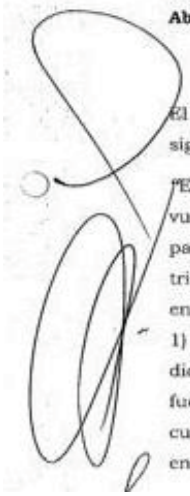
DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores Magistrados relatores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama More, concede el uso de la palabra a los magistrados asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.
No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

No habiendo objeción a lo señalado, se procedió a efectuar la votación, cuyos resultados se dio en los términos siguientes:

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Héctor Enrique Lama More inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia: Total de **19** votos
Segunda ponencia: Total de **05** votos
Abstenciones: 03 votos



CONCLUSIÓN PLENARIA DEL TEMA 02

El Pleno adoptó por **MAYORÍA la PRIMERA PONENCIA** que enuncia lo siguiente:

"El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales sólo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no sólo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje".

APÉNDICE B

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL SOBRE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (2016)

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL - SOBRE ANULACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES Y EMBARGO DE BIENES ESTATALES

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial, realizado en la ciudad de Lima los días 30 de setiembre y 01 de octubre del 2016, conformada por los señores Jueces Superiores: Rolando Alfonzo Martel Chang, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; Carmen María López Vásquez, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en representación del doctor Vicente Amador Pinedo Coa; Gregorio Gonzalo Mauricio Meza, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en representación del doctor Ricardo Tobies Ríos y Osman Ernesto Sandoval Quesada, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Huaura;

Se deja constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° I

VALIDEZ DEL PACTO QUE ESTABLECE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN LA PRESENTACIÓN DE LA CARTA FIANZA

¿Debe exigirse la presentación de la carta fianza que las partes pactaron como requisito para un recurso de anulación, pese a que no está previsto legalmente tal requisito?

Primera Ponencia

El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, es válido y vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación debe verificar su cumplimiento.

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

Segunda Ponencia

El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, no es válido ni vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación no debe exigir su cumplimiento.

Fundamentación

De la primera ponencia

Conforme al principio de autonomía de voluntad y la libertad de autorregulación que consagra el artículo 34 de la Ley de Arbitraje, si las partes acuerdan como requisito del recurso de anulación de laudo, la necesaria presentación de una carta fianza, el órgano jurisdiccional debe exigir dicha presentación por mandato del artículo 64 inciso 2) de la citada ley, que dispone que el recurso de anulación debe contener "cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo".

De la segunda ponencia

Los presupuestos procesales del recurso de anulación están sujetos a configuración legal, por ser normas procesales que atañen al derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, y que posibilitan el ejercicio de la función que el Estado se ha reservado, de control judicial del arbitraje.

La autonomía de la voluntad y la libertad de regulación que consagra el artículo 34 del Decreto Legislativo 1071, rige sólo respecto de las "actuaciones arbitrales" y no alcanza a la configuración de los presupuestos procesales del recurso de anulación. Por lo demás, el artículo 64 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, se refiere a la carta fianza pactada por las partes "para garantizar el cumplimiento del laudo", que es la dispuesta por el artículo 66 de la ley citada relativa al pedido de suspensión del cumplimiento del laudo, y no a la presentación misma del recurso de anulación.

1. GRUPOS DE TRABAJO:

En este estado, el doctor Rolando Alfonzo Martel Chang, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura

2

de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Rose Mary Parra Rivera, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, exponiendo los siguientes argumentos: Primero: "Las partes no pueden pactar como requisito de admisibilidad la presentación de la carta fianza, por no constituir requisito legal, lo contrario sería inconstitucional". Segundo: "La redacción del artículo 62 resulta ambiguo toda vez que, si recurrimos al artículo 66, habría una doble barrera para acceder a la justicia, por lo que debería haber una modificación legal en dicho sentido"

Grupo N° 02: La señora relatora Dra. Ana Lucía Campos Flores, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, indicando lo siguiente: "El grupo se aúna a la primera ponencia, porque la Ley permite a las partes para que en ejercicio de su derecho a la autonomía de la voluntad puedan incorporar y pactar como requisito de admisibilidad del recurso de anulación del laudo arbitral la exigencia de una carta fianza, se trata de una reserva de Ley. Sin embargo, se hace la salvedad que tal exigencia debe ser evaluada por el juzgador, sobre todo en los casos en que el tribunal o árbitro establezca al laudar tal exigencia".

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Gregorio Gonzalo Meza Mauricio, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, concluyendo lo siguiente: "El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, es válido y vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación debe verificar su cumplimiento".

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

Grupo N° 4: El señor relator Dr. Juan Carlos Cieza Rojas, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, indicando lo siguiente: "El grupo se aúna a la primera ponencia, dado que es válido y vinculante el acuerdo que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de la carta fianza, el cual debe ser verificado en la calificación del mismo".

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Ana Marilú Prado Castañeda, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de siete (07) votos por la segunda ponencia, un (01) voto por la primera ponencia, concluyendo que "El Principio de Tutela Jurisdiccional debe prevalecer en toda etapa del proceso desde su calificación".

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Jaqueline Chauca Peñaloza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la segunda ponencia, y dos (02) votos por la primera ponencia, estableciendo lo siguiente "El grupo se aúna a la segunda ponencia, pues no se trata de una apreciación de validez o vinculación con la presentación de este requisito; el grupo entiende que se trata de un requisito de admisibilidad; además, el voto por minoría considera que no se trata de un requisito de procedibilidad sino de admisibilidad".

2. **DEBATE:**

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, Rolando Alfonzo Martel Chang, concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No solicitando ninguno de ellos la misma, se procedió a la votación.

3. **VOTACIÓN:**

4

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

Concluido el debate en los grupos de talleres, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Rolando Alfonzo Martel Chang, en uso de sus facultades conferidas en la Guía Metodológica de los Plenos Jurisdiccionales y en coordinación con los demás integrantes de la Comisión, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	**24 votos**
Segunda ponencia	:	**11 votos**
Abstenciones	:	**00 votos**

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: "El acuerdo de las partes que fija como requisito del recurso de anulación, la presentación de una carta fianza, es válido y vinculante para el órgano jurisdiccional. Por tanto, la Sala al calificar la admisión del recurso de anulación debe verificar su cumplimiento".

TEMA N° IV

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO SUSTENTADO EN ALEGACIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN

¿Es exigible el reclamo previo cuando en el recurso de anulación se denuncia vicio de motivación del laudo?

Primera Ponencia

Es exigible el reclamo previo al recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, y éste es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación de vicio de motivación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales sólo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no sólo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje.

Segunda Ponencia

El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el

14

artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley.

Fundamentos

Es unánime en doctrina y jurisprudencia nacionales la pertinencia en sede arbitral del derecho a la motivación de los laudos, y su vulneración constituye afectación del debido proceso que puede ser objeto de control judicial vía el recurso de anulación a que se refiere el artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

En este sentido, se suele denunciar la afectación de dicho derecho a la motivación, invocándose la causal b) del inciso 1) art. 63 de la Ley de Arbitraje (que una de las partes *"no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos"*). Sin embargo, también se puede plantear recurso de anulación en base a la causal c) (que *"las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes al reglamento arbitral aplicable"*), habida cuenta que, salvo acuerdo en contario de las partes, el laudo debe ser motivado, por aplicación del artículo 56 de la citada Ley de Arbitraje.

El numeral 2 del artículo 63 citado, dispone que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1, *"sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas."* Esta norma exige que las partes arbitrales actúen conforme al imperativo de su propio interés, buscando en sede arbitral la subsanación de los vicios o defectos que pudieran presentarse en el laudo, asegurando con ello el carácter residual y restringido del control judicial.

En forma concordante el inciso 7 del mismo artículo 63 dispone que *"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"*, que son los artículos contra el laudo, previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

En base a dichas normas, el reclamo expreso previo en sede arbitral se constituye en requisito del interés para obrar del nulidiscente en sede judicial, y como tal puede ser objeto de la calificación del acto postulatorio pudiendo determinar la improcedencia liminar del recurso de anulación.

En ese contexto, dado que la alegación que sustenta el recurso de anulación atañe a un derecho fundamental (debida motivación del laudo), ¿cuál debe ser la interpretación y aplicación de las normas legales de los numerales 2 y 7 referidos?

1. GRUPOS DE TRABAJO:

En este estado, el doctor Rolando Alfonzo Martel Chang, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Rose Mary Parra Rivera, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, exponiendo los siguientes argumentos: Primero: "Es exigible el reclamo previo al Recurso de Anulación de Laudo, sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, siendo este improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral". Segundo: "La alegación de vicio de motivación se subsume en la causal del inciso b), de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales sólo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso".

Grupo N° 02: La señora relatora Dra. Ana Lucía Campos Flores, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la segunda ponencia, indicando lo siguiente: "El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

improcedente por falta de reclamo expreso. Se deja como salvedad que, si la parte hubiera formulado contra el laudo cualquiera de los recursos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje en sede arbitral y no denunció en ese momento el vicio de motivación, se considera que renunció a su derecho a objetar la motivación en el recurso de anulación".

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Gregorio Gonzalo Meza Mauricio, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, concluyendo lo siguiente: "Es exigible el reclamo previo al recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, y éste es improcedente si la parte afectada no formuló oportunamente reclamo expreso ante el tribunal arbitral, porque dicha causal alegación de vicio de motivación se subsume de ordinario en la causal del inciso b), o eventualmente en la del inciso c) del numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, siendo de aplicación el numeral 2 de dicha norma, que dispone que tales causales sólo serán procedentes si fueron objeto de tal reclamo expreso, el cual ha de ser planteado en cualquier forma posible, no sólo a través de uno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje".

Grupo N° 4: El señor relator Dr. Juan Carlos Cieza Rojas, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la segunda ponencia, indicando lo siguiente: "El grupo se aúna a la segunda ponencia, sin embargo, si el interesado opta por presentar el recurso post laudo, tal hecho no afecta su derecho de tutela jurisdiccional efectiva. La idea del grupo obedece al hecho de que no hay una vía previa claramente prevista en la Ley, para reclamar problemas de motivación en el laudo. En este sentido el grupo sugiere el dictado de una disposición normativa que de modo expreso defina si en estos casos debe o no agotarse el reclamo previo".

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Ana Marilú Prado Castañeda, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos, concluyendo que "No

17

resulta exigible el reclamo previo por cuanto consideramos que la invocación de la causal de una indebida motivación no resulta un recurso idóneo".

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Jaqueline Chauca Peñaloza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la segunda ponencia y una (01) abstención, estableciendo lo siguiente "Que la pregunta tiene un amplio contenido, por tanto, también se puede considerar la motivación insuficiente, incongruente y ausencia de motivación, razón por la cual, para optar por la primera y la segunda ponencia, se debe tener presentes estos conceptos, que esencialmente obliga a analizar caso por caso".

2. **DEBATE:**

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los seis grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, Rolando Alfonzo Martel Chang, concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No solicitando ninguno de ellos la misma, se procedió a la votación.

3. **VOTACIÓN:**

Concluido el debate en los grupos de talleres, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Rolando Alfonzo Martel Chang, en uso de sus facultades conferidas en la Guía Metodológica de los Plenos Jurisdiccionales y en coordinación con los demás integrantes de la Comisión, inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	**11 votos**
Segunda ponencia	:	**23 votos**
Abstenciones	:	**01 voto**

PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *"El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley".*

La anulación del laudo arbitral
Anotaciones a sus requisitos de procedencia
se terminó de imprimir en el mes de
enero del 2023, con F.M. Servicios
Gráficos S.A., Miguel Aljovín 414, Urb. Santa Rita,
Miraflores, teléfono: 620-5795
Lima 18, Perú