



LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES ARBITRALES

Autores:

**José Enrique Palma Navea
Erick G. Cuba Meneses**

Recibido: 13/08/2021

Aceptado: 25/08/2021

LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES ARBITRALES

THE IMPUGNMENT OF REFEREE'S DECISION

José Enrique Palma Navea¹
Erick G. Cuba Meneses²

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Distinciones necesarias: de esencias, naturalezas y mecanismos. Entre la teoría procesal y el arbitraje
- III. La impugnación en el arbitraje.
- IV. Conclusiones.

Resumen

En el presente trabajo los autores analizan el sustento dogmático y legal de los recursos de reconsideración y anulación de las decisiones arbitrales, descubriendo los puntos comunes y divergencias entre los medios impugnatorios en la teoría procesal y el derecho arbitral, aunque sin negar sus elementos comunes y pragmáticos. Luego, analizan los incidentes y características de cada recurso incorporando una exposición de los criterios del Tribunal Constitucional para proceder al amparo arbitral.

Palabras claves: Laudo Arbitral. Anulación. Reconsideración.

Abstract

In this article, the authors analyze the dogmatic and legal foundation of the reconsideration and annulment resources of referee's decisions, discovering the common points and divergence between the challenging means in the procedural theory and the arbitral law, without denying their common

¹ Abogado por la Universidad de Lima con estudios de Maestría y Doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Socio del Estudio Arrospide & Palma Abogados Consultores S. Civil de R.L. Vocal del Tribunal del Indecopi. Profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo de contacto: jpalma@arrpal.com.

² Abogado y Magíster en Derecho con mención en Derecho de la Empresa por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con estudios del Máster Level Degree en Derecho Administrativo por la Universidad Paris 2 - Pantheon Assas (Francia) y de la Maestría en Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Infraestructuras en la Universidad del Pacífico. Profesor de Derecho Administrativo en el Programa de Especialización en Derecho Administrativo de la Escuela de Post Grado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación - ASIER y de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo - APDA. Árbitro y Consultor en Derecho Administrativo, Contratación Pública, Gestión Pública, Regulación y Arbitraje. Correo de contacto: ecubam@gmail.com; ecubam@unmsm.edu.pe.

and pragmatic elements. Then, they analyze the incidents and characteristics of each resource incorporating an exposure of the Constitutional Court criteria to proceed to the arbitral protection.

Key words: Referee's Decision. Annulment. Reconsideration

I. INTRODUCCIÓN.

¿Qué pasa cuando una fuerza imparable colisiona contra un muro inamovible? ¿Qué si la respuesta es que nunca se intersectarán y correrán en paralelo? El Estado nunca dejará de existir y si lo hace no desaparecerán las prestaciones del servicio público de administración de justicia. Pero el arbitraje tampoco ha dejado de evolucionar, y desde hace muchas décadas ha cobrado ingente relevancia en la sociedad peruana, volviéndose un mecanismo de resolución de controversias atractivo por su eficiencia.

En un contexto como este, el dilema de la intervención del Estado en la *justicia privada* es uno más cercano a las paradojas que a los teoremas: el Estado busca siempre medidas para intervenir e impregnar y el arbitraje busca medios para continuar moviéndose. Sin embargo, el comercio del mundo moderno exige una delimitación clara de atribuciones y una diferenciación de ámbitos de facultades.

Sin embargo, el arbitraje en su devenir y evolucionar va creando instituciones inicialmente tomadas prestadas por la tradicional teoría procesal y crea a partir de ellas instituciones *sui generis* que van adquiriendo autonomía. Tal es el caso de la garantía impugnatoria en el arbitraje.

En el presente trabajo se aborda el tema de los medios impugnatorios desde ese trasfondo: la interrelación Estado-arbitraje y la comunidad pragmática de la teoría procesal y a la teoría arbitral. Se exponen las incidencias estructurales y procedimentales de los recursos de reconsideración y de anulación del laudo arbitral y las particularidades de cada uno, de los criterios del derecho peruano para el control judicial y constitucional de las decisiones arbitrales. Ello con la esperanza de contribuir a la tentativa respuesta a la pregunta inicialmente planteada: ni el Estado ni el arbitraje se intersectan, el arbitraje sigue evolucionando a lo largo del muro del Estado.

II. DISTINCIIONES NECESARIAS: DE ESENCIAS, NATURALEZA Y MECANISMOS. ENTRE LA TEORÍA PROCEDAL Y EL ARBITRAJE.

El arbitraje, si bien es una jurisdicción independiente sustentada en el principio de autonomía de la voluntad³, con reconocimiento y protección constitucional en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se aleja de la naturaleza de los procesos ordinarios, incluso por la misma voluntad de los legisladores del 2008⁴. No obstante, comparte categorías con la teoría general del proceso y la regulación procesal⁵, como lo son los términos “medios impugnatorios” y “recursos”. Concordamos, entonces, con quienes sostienen la utilidad de recurrir a la teoría

³ Ana María Arrarte, “De la interrelación a la interferencia del poder judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación”, *THEMIS* 53 (2007): p. 97.

⁴ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1071, http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1071.pdf.

⁵ Jhoel Chipana Catalán, “Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje. Tomo II” (Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014).

procesalista a fin de dilucidar ciertos aspectos comunes entre el arbitraje y los procesos ordinarios, como es el caso que nos convoca.

Motivados por la anterior observación, algunos autores proponen la idea que, no es admisible discurrir sobre procesos arbitrales, sino sobre actuaciones arbitrales. Por una cuestión más histórica que conceptual, que además tiene asidero en el derecho positivo nacional, el *íter* de un arbitraje es un producto entero de la voluntad de las partes que arbitran su controversia, aun cuando esta remita a una regulación procedural específica. A mayor profundidad, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje) no regula un *íter* específico, ni siquiera con carácter dispositivo, sino solo contiene disposiciones mínimas. Así pues, lo correcto es referirse a las actuaciones arbitrales, como “conjunto de actuados” y no a un *proceso* o *procedimiento* como tal, términos que designan más precisamente a las actuaciones de la jurisdicción estatal (judicial o administrativa)⁶. Efectivamente, un proceso es un conjunto de actos procesales regulados por normas generales y previas⁷, lo que no sucede con los arbitrajes, regulados por normas acordadas por las partes, que tienen en común con la regulación procesal estatal el respeto a garantías mínimas del debido proceso.

2.1. Brevemente, teoría impugnatoria.

Estas observaciones y las que siguen son necesarias para introducir la diferencia de la teoría impugnatoria arbitral y la teoría procesalista, puesto que un profundo estudio de la teoría general del proceso podría afirmar que existen algunos inconvenientes conceptuales al denominar al recurso de anulación como tal (“recurso”).

El concepto de impugnación forma parte de la teoría general del derecho⁸. Pero, ¿qué es impugnar? Se puede hallar tres acepciones de la palabra “impugnar”. El primero, es un sentido genérico: impugnar es cualquier conducta que apunte a “cuestionar una situación fáctica, un status, un deber, una obligación, con trascendencia en aquel terreno”. El segundo, es un sentido procesal amplísimo, el cual comprende el derecho de acción. El tercero, es un sentido procesal amplio: impugnar es todo ejercicio del derecho de defensa y contradicción que ataca cualquier acto procesal⁹. El último, es un sentido estricto: impugnar significa atacar un acto procesal emitido por el juez. En términos simples, impugnar es cuestionar un acto procesal dictado por el un juzgador, debido a un vicio o defecto de la decisión adoptada por este, a fin de que tal error se corrija, lo cual sirve a la estabilización de aquellas decisiones¹⁰.

Con ello, llegamos a la introducción del término “recurso” en el que se materializa la impugnación. Dentro de la teoría general del proceso, se reconoce que un *recurso* existe “para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido”¹¹. De hecho, la existencia de recursos sustenta la organización jerárquica de “la administración de justicia, con el fin de que,

⁶ Franz Kundmüller Caminiti, “Actuaciones arbitrales”, en *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, Carlos Alberto Soto Coaguila, Alfredo Bullard González (Coord.), et. al. (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA), 384 y ss. (382-391).

⁷ Francesco Carnelutti, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 15.

⁸ Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, Tomo I, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950) p. 554.

⁹ Rivas, Adolfo. “Aportes para una teoría de la impugnación”, *Revista del Instituto Colombiana de Derecho Procesal* IX, 9 (1990): 192. (191-209).

¹⁰ Dante Apolín. “Impugnación y adecuación: sobre la mal considerada inimpugnabilidad del auto admisorio”. *THEMIS* 58 (2010): 54.

¹¹ Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, (Buenos Aires: Editorial Universal, 1997), 73.

como regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía”¹², no obstante, no todos los medios impugnatorios estén destinados a ser conocidos por una *segunda instancia*. (De hecho, por regla general, ello no es así en sede arbitral).

Esto último cobra sentido, toda vez que en la teoría procesal se distingue también entre los recursos propios e impropios. Los propios, son aquellos cuya cognición y resolución competen al órgano inmediato superior¹³; mientras que los impropios, competen al mismo órgano emisor de la decisión cuestionada¹⁴.

En sede nacional, encontramos distinciones entre las impugnaciones al interior del proceso pendiente y aquellas que atacan la resolución final que culmina el proceso. Se ha reflejado ello en la tipología de medios impugnatorios internos y externos¹⁵, de “*teoría impugnatoria recursal*” y “*teoría impugnatoria mediante pretensión autónoma*”¹⁶, de “medios de impugnación dirigidos a producir una nueva cognición de cuestiones ya resueltas”, “medios de impugnación en un nuevo proceso” y “medios de impugnación consistentes en oposiciones a decisiones judiciales”¹⁷. En las tres tipologías, la primera nomenclatura se reserva a la impugnación de las actuaciones dentro del proceso y la segunda a aquellas fuera del proceso.

A su vez, los recursos pueden clasificarse en ordinario o extraordinarios (según el nivel de conocimiento resolutor), propios o impropios (según el órgano que conoce el recurso), directo o indirecto (según el órgano ante el cual se interpone) o totales o parciales (según la extensión de la materia impugnada)¹⁸.

La doctrina procesalista, en el extremo de los *vicios* o *defectos*, los divide en errores de juicio (*in iudicando*) o procedimentales (*in procedendo*). Los primeros corresponden a “defectos [...] en la *operación intelectual de juzgar* [...] el juez juzga, pero juzga mal”, los cuales se materializan en errores en la apreciación de los hechos y/o de las pruebas (“errores *in iudicando* de hecho”), en la “individualización de la norma del caso (error de *subsunción*)” o “en la interpretación de la norma aplicada (error *interpretativo*)”. Los segundos (errores *in procedendo*) se pueden presentar en el *íter* del proceso o en el contenido de la decisión final misma. En el primer caso, la impugnación cuestiona la justicia de la decisión; en el segundo, su validez¹⁹.

2.2 Cuestiones de principio.

En el plano de los principios y en la teoría procesal, se discute la subsunción de la garantía de la impugnación en el derecho fundamental del debido proceso o a la pluralidad de instancia²⁰. El Tribunal Constitucional peruano se ha posicionado en la primera sección en diversas decisiones, pero de manera explícita en la STC N° 5194-2005-PA. Aunque, también este tribunal ha

¹² Ibídem, 74.

¹³ Es pertinente aclarar que cuando se habla de “órgano inmediato superior” no se refiere a una autoridad con competencia administrativa sobre el inferior, sino solo respecto a los vicios de las decisiones que puedan ser cuestionados vía medio impugnatorio pertinente.

¹⁴ Renzo Cavani, *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2018), 100.

¹⁵ Eugenia Ariano Deho, *Impugnaciones procesales*, (Lima: Instituto Pacífico, 2015): 30-31.

¹⁶ Renzo Cavani, *Op. cit.*, 17.

¹⁷ Dante Apolín. “Impugnación y adecuación: sobre la mal considerada inimpugnabilidad del auto admisorio”. *THEMIS* 58 (2010): 54-55.

¹⁸ Renzo Cavani, *Op. cit.*, 63.

¹⁹ Eugenia Ariano Deho, *Op. cit.*, 32 y ss.

²⁰ Luis G. Alfaro Velarde, “Ficción y realidad en torno a la garantía constitucional de impugnación”, en *Estudios sobre medios impugnatorios en el proceso civil*, Renzo Cavani (Coord.), et. al. (Lima: Gaceta Jurídica, 2011), 91.

vinculado el ejercicio de los medios impugnatorios directamente con el debido proceso, por ejemplo, en las STC de los expedientes acumulados Nos. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA (fundamentos de 3 a 8) o en la STC N° 03261-2005-PA en la que se relaciona el ejercicio de un medio impugnatorio con la existencia de "una estructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia" (fundamento 26).

Pese a la aparente discrepancia, es posible concluir que el derecho a los recursos (o la garantía de la impugnación) es uno más comprensivo y genérico que el de la pluralidad de instancia, evidencia de ello es la existencia de *recursos impropios*.

Esta dilucidación es necesaria toda vez que se distingue, en un siguiente nivel, entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, el derecho de los particulares a "acceder a los órganos jurisdiccionales" y a la efectividad de las decisiones adoptadas en un proceso²¹.

III. LA IMPUGNACIÓN EN EL ARBITRAJE.

¿Cómo se relacionan tales observaciones al tema que nos aborda? Pues, la Ley de Arbitraje introduce dos mecanismos para cuestionar las decisiones arbitrales: el recurso de reconsideración, el cual es conocido por el mismo tribunal arbitral emisor de la *actuación* impugnada, y el recurso de anulación, que procede contra el laudo y abre la vía procesal -judicial / estatal- para la revisión de la decisión arbitral por parte del Poder Judicial, ya sea a través de un proceso ordinario o un proceso constitucional.

La garantía de la impugnación es una de las garantías mínimas que debe respetar el arbitraje. Por lo tanto, es indisponible para las partes. Sostenemos que no se puede convenir la imposibilidad de interponer recursos de reconsideración o de anulación del laudo arbitral, toda vez que ambas son expresiones del contenido esencial del debido proceso, en su faz de garantía de la impugnación o derecho a los recursos. Las partes pueden convenir mecanismos "dilatorios"; o, en el caso del recurso de anulación, previos o que brinden seguridad a la contraparte, pueden convenir los plazos para la interposición de los recursos; pero no pueden renunciar a un derecho fundamental. Ello, salvando las derivaciones del principio de no interferencia.

Ahora bien, el recurso de reconsideración (ex reposición de la anterior ley de arbitraje) del artículo 49 de la Ley de Arbitraje y el recurso de anulación tienen distintas configuraciones, las cuales se exponen a continuación.

3.1 El recurso de reconsideración.

3.1.1. Generalidades.

La reconsideración prevista en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje es un verdadero recurso, pese a que la Ley de Arbitraje no lo denomine de esa manera²², lo cual es ratificado por la práctica misma. En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene las características de ser ordinario, impropio y directo. Es ordinario, por cuanto, mediante él puede cuestionarse cualquier decisión del tribunal arbitral distinta al laudo en todo su alcance. Es impropio, habida cuenta que el

²¹ STC N° 763-2005-PA/TC, del 13 de abril de 2013, fundamento jurídico 6.

²² Ricardo Luque Gamero, "Reconsideración", en *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González (Coord.), (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 565 (564-578).

órgano que conoce y resuelve el recurso es el mismo que emite la *actuación arbitral* cuestionada, es decir, en ambos casos, el tribunal arbitral. Es directo, puesto que se interpone ante el mismo tribunal arbitral.

En cuanto a lo primero, el mencionado artículo de la Ley de Arbitraje permite someter a reconsideración todas las decisiones arbitrales distintas al laudo. Ello implica poder reconsiderar las decisiones (i) sobre la fijación de honorarios profesionales, ya sea durante el procedimiento o, en su caso, durante la fase de ejecución del laudo, de acuerdo al artículo 72.5 de la Ley de Arbitraje; (ii) sobre las medidas cautelares, conforme al artículo 47.3 de la Ley de Arbitraje; y, (iii) aquella que si bien la Ley de Arbitraje no lo dice expresamente, puedan ser adoptadas durante la fase de ejecución de laudo y las otras decisiones de mero impulso. No es posible, por tanto, cuestionar en sede arbitral las decisiones sobre la integración, interpretación, exclusión o rectificación del laudo. Tampoco es posible someter a reconsideración los laudos parciales²³.

3.1.2 Control estatal sobre decisiones arbitrales distintas al laudo.

¿Puede cuestionarse judicialmente la resolución de un recurso de reconsideración? La respuesta es que no se podrá “nunca salir del foro arbitral”²⁴ durante el devenir de las actuaciones arbitrales, excepto en los casos en que se requiera de la colaboración judicial. La decisión que resuelve un recurso de reconsideración cierra absolutamente la puerta a cualquier vía de impugnación posterior. Una respuesta distinta contravendría la naturaleza contractual del arbitraje. Se debe partir de una interpretación de la Ley de Arbitraje desde el principio de autonomía de la voluntad, de no interferencia y seguridad jurídica. La Ley de Arbitraje, en su artículo 3.1, prescribe que solo se admite la intervención judicial en los casos en que la ley así lo regule: si la ley o el acuerdo de las partes no establece impugnación alguna, entonces esta no tiene cabida. En conjunción con la reflexión ya expuesta sobre la voluntad de los legisladores del 2008, se concluye que la decisión que resuelve un recurso de reconsideración es inimpugnable, sin perjuicio de que se expongan los argumentos de la reconsideración o que la decisión misma sea vulneradora de derechos fundamentales y/o se haga notar un vicio en la decisión y el tribunal arbitral de oficio decida subsanarlo. Dicha respuesta es compartida por la doctrina nacional²⁵.

Tal posibilidad ha sido admitida solo para los errores *in procedendo*, previa notificación a las partes y dentro del plazo con que las mismas cuentan, vencido este y si se verifica que el defecto es manifiesto, el tribunal puede subsanarlo con el acuerdo y la anuencia de las partes, de lo contrario, el defecto se *convalidará*²⁶. No obstante, ante el silencio de la ley, podría adoptarse una interpretación diferente. Sin perjuicio de ello, la parte perjudicada debiera expresar la existencia de la afectación o el vicio, sobre todo si es insubsanable, en el momento oportuno y hacerlo valer en el futuro recurso de anulación del laudo.

²³ Ibídem, 565.

²⁴ Guillermo Lohmann Luca de Tena, “Interferencia Judicial en los arbitrajes”, *Revista Peruana de Arbitraje* 1, 2005: 265-280.

²⁵ Alfredo Bullard González, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación”. *Derecho & Sociedad* 38, (2012): 17-31.

²⁶ Ricardo Luque Gamero, Op. cit., 573-574.

3.1.3 Cuestiones de trámite del recurso reconsideración.

En relación a los requisitos subjetivos del recurso, este solo puede ser interpuesto por aquellos que son parte en el arbitraje. La eficacia de las decisiones judiciales alcanza a la generalidad de los ciudadanos. En cambio, las decisiones arbitrales son solo eficaces para las partes que arbitran su controversia. Por ello, ningún tercero está legitimado a plantear una oposición o impugnación en el arbitraje, salvo los supuestos del artículo 14 de la Ley de Arbitraje²⁷.

En cuanto al ámbito objetivo del recurso, como ya se dijo, la definición de la reconsideración es configurada por exclusión: se impugna a través de ella las resoluciones distintas al laudo, al laudo parcial y las referidas a la rectificación, exclusión, integración o interpretación del laudo. Se entiende la exclusión de los laudos parciales y finales, debido a que son decisiones definitivas atinentes a la controversia, además los primeros son tales porque deciden sobre aspectos que las partes o el tribunal acuerdan resolver previamente a otras²⁸. No obstante, y aquí no hacemos sino recoger las observaciones de Gamero, es posible que las resoluciones que contienen laudos parciales, contengan pronunciamientos sobre concesión de medidas cautelares, por lo que, en estos casos, procederá el recurso de reconsideración contra ese extremo de la resolución²⁹.

En cuanto a los otros supuestos, se entiende su exclusión dado que, una vez corregido el error material, en el caso de la reconsideración, o excluido o integrado el aspecto (im)pertinente del laudo o interpretado el extremo exigido, estamos en todos los casos frente a la decisión final (respecto de un extremo o de toda la controversia) del tribunal. Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 63.7 de la Ley de Arbitraje que 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" (resaltado agregado). Es decir, el sustento de esta exclusión es que tales figuras apuntan a errores subsanables del laudo y no de *otras* decisiones.

Por lo demás, el recurso debe interponerse ante el mismo tribunal arbitral y, salvo pacto en contrario, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión.

En último lugar, si no se pacta en contrario, el recurso de reconsideración produce efecto suspensivo. Se ha observado esta disposición, toda vez que resta seguridad jurídica y mayor riesgo de sufrir "perjuicios por ejecuciones anticipadas de las resoluciones que, precisamente, puedan haber sido, como de hecho lo son, impugnadas"³⁰.

3.2 El recurso de anulación de laudo.

3.2.2 Generalidades.

El recurso de anulación no tiene otro fin que el cuestionamiento de la validez del laudo, según lo disponen los artículos 62.1 y 62.2 de la Ley de Arbitraje. En efecto, el recurso de anulación de laudo es un medio impugnatorio que se constituye como "una acción autónoma de impugnación" que "tiene como finalidad obtener la declaración de nulidad del laudo arbitral,

²⁷ Ibídem, 575-576.

²⁸ Ibídem, 575-576.

²⁹ Ibídem, 576.

³⁰ Jhoel Chipana Catalán, *Op. cit.*: 803.

siempre que se den los motivos legales para ello". Dada su condición de acción, "[el] recurso de anulación contra los laudos supone la concesión en la regulación del arbitraje, del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva"³¹.

Sin embargo, la nomenclatura no está exenta de cuestionamientos, puesto que -en teoría- un recurso es un medio impugnatorio interno. Por ello, se sostiene que el recurso de anulación no presupone "la preexistencia [salvando la redundancia] de una relación jurídico-procesal ni de la existencia de un acto procesal contra el que se interpone el recurso [...], pero la utilización del término resulta oportuna por cuanto recalca la función jurisdiccional que el laudo definitivo está llamado a desempeñar"³². Además, se trata de un nombre de uso ya extendido y convencional, aceptado en el Derecho nacional, comparado e internacional.

De hecho, la Secretaría de la CNUDMI en la Nota Explicativa de la Ley Modelo CNUDMI versión 2016 describe el recurso de anulación como aquel que permite recurrir ante un tribunal judicial / estatal.

Prima facie, creemos que no se trata en esencia de un recurso, en base al principio del *nomen iuris*, sino que, ha sido configurado como un medio impugnatorio externo al proceso, una acción o mecanismo de tutela judicial, que representa un control judicial ex-post e impide por su naturaleza y configuración una revisión del fondo.

Ahora bien, esta no es la única manera de analizar el recurso de anulación de laudo. Bullard González sostiene que la naturaleza de este recurso es contractual y no procesal, por lo tanto, su análisis debe ser desde la perspectiva del Derecho Privado y no del Derecho Procesal (público). En ese sentido, a lo que apunta el recurso de anulación es a "proteger y ejecutar, el convenio arbitral". Desde este punto de vista, el recurso de "anulación es consecuencia de que el carácter autoejecutable del convenio excluye la revisión previa a la ejecución", por lo cual requiere de una revisión ulterior que verifique "si la ejecución no fue adecuada por ir contra la Ley o contra el pacto". Con ello, se excluye cualquier forma de categorización o clasificación desde la teoría procesalista: el recurso de anulación es un remedio al incumplimiento del convenio ya sea de las partes o de los árbitros; y, ello, por otro lado, implica que el recurso de anulación es una figura de derecho sustancial.

Como evidencia de la solidez de esta tesis, Reggiardo argumenta el requisito de la subsanación del laudo mediante integración, exclusión, rectificación y/o interpretación como paso previo a la interposición del recurso de anulación, de acuerdo al artículo 63.7 de la Ley de Arbitraje. "La subsanación del laudo protege la inevitabilidad del arbitraje porque limita la procedencia del recurso de anulación de laudo, de modo que el vicio por el cual se pretende ir al Poder Judicial podría ser corregido por los propios árbitros"³³.

Las observaciones de Bullard González expuestas anteriormente pueden explicar por qué el recurso de anulación solo admite la revisión de la validez del laudo. Al ser este el producto de la ejecución de un contrato (convenio arbitral), el recurso de anulación es un remedio contractual que se le otorga a las partes frente al incumplimiento de lo acordado en el convenio arbitral

³¹ Marino de Llana Vicente, "El recurso de anulación contra laudo arbitral", Boletín del Ministerio de Justicia N° 1859, 1999: 3877-3905, 3880.

³² Ibídem.

³³ Mario Reggiardo, "Una Revisión Funcional Al Recurso De Anulación De Laudo En El Perú". *Forseti. Revista De Derecho 2* (2), 2019, 145-178. <https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1208>: 152.

sucedido en el devenir de las actuaciones arbitrales o contenido en el laudo y que este refleja³⁴, aunque también es posible la anulación del laudo por la vulneración del ordenamiento jurídico por una falta de adecuación del contenido y objeto del convenio con el marco legal vigente.

Por otro lado, Avendaño Valdez sostiene que la "validez del laudo es de naturaleza procesal más que civil" y que "el juez estatal solo puede pronunciarse sobre el aspecto externo del laudo analizando si tiene algún *error in procedendo*"³⁵. En ese marco, el citado autor califica el recurso de anulación como extraordinario, habida cuenta de que "solo procede en los casos pre establecidos por el legislador; sirve para impugnar ciertos vicios de un fallo, los poderes del juez o tribunal que debe resolverlos son más limitados [...] y no está abierto sino en tanto que no sea viable un recurso ordinario".³⁶

Cuando se expuso sobre los errores que pueden objetarse vía impugnación, se dijo que el efecto de la impugnación por errores *in procedendo* es la declaración de validez o nulidad del acto procesal impugnado. De conformidad con el artículo 62.1 de la Ley de Arbitraje, el recurso de anulación se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Ello significa que no es posible cuestionar la *justicia* del laudo mediante este recurso, es decir, no se pueden objetar errores *in iudicando*, es decir, el recurso de anulación no permite una revisión del fondo de la controversia. Ello es consecuencia del trasfondo de política jurídica de la Ley de Arbitraje y el principio de no interferencia.

Ello *prima facie*, puesto que se ha sostenido que el recurso de anulación no está construido para la revisión de errores³⁷; además, los laudos son -en principio- inapelables, tal como lo dispone el artículo 59.1 de la Ley de Arbitraje. En efecto, ninguna de las causales previstas en el artículo 63.2 de la Ley de Arbitraje parece estar abierta a la revisión de cualquier *error*. Aún más, no se encuentra referencia a error alguno entre la doctrina procesal que ha tratado del tema³⁸. Bullard González distingue entre las causales que buscan revisar la adecuación del convenio arbitral o su ejecución al ordenamiento jurídico y las que buscan revisar si la ejecución del convenio fue acorde al contenido del mismo, mas no recurre al término error en su razonamiento.

Ciertamente se trata de un tema aun debatible. Sin embargo, queremos dejar sentado que si el recurso de anulación de laudo no está destinado a revisar errores *in procedendo*, ello significaría que no es posible hacer valer una serie amplia de derechos derivados del debido proceso (formal). Pero los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional no parecen concordar con una postura restrictiva.

³⁴ Alfredo Bullard González, *Op. cit.*, 26.

³⁵ Juan L. Avendaño Valdez, "Art. 62º – Recurso de Anulación", en *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, Carlos Alberto Soto Coágula y Alfredo Bullard González (Coord.), (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 684-690.

³⁶ Mario Alzamora Valdez citado por Juan L. Avendaño Valdez, *Op. cit.*, 585-86.

³⁷ Jhoel Chipana Catalán, *Op. cit.*

³⁸ Eugenia S. M. Ariano Deho, "Las impugnaciones en el arbitraje entre pasado y presente", en *Arbitraje. Panorama actual del arbitraje* (Lima: Themis-Thomson Reuters, 2015), 257 - 284. Recuperado de: https://www.pucp.edu.pe/profesor/eugenia-ariano-deho/publicaciones/?x&orden=titulo#:~:text=http%3A//www1.legalpublishing.cl%3A8080/coleccionarbitraje/%3Fpage_id%3D135

3.2.3 Control estatal sobre el laudo.

En solución de continuidad, la respuesta debería iniciar con el alcance del recurso de anulación de laudo. Si el recurso es un verdadero medio de impugnación externo -en cuyo caso ya no se le calificaría como ordinario o extraordinario, entre las clasificaciones indicadas párrafos arriba-, entonces sería *procedente* para el conocimiento de cualquier error *in procedendo*, es decir, podría solicitarse tutela respecto de cualquier afectación al debido proceso. De lo contrario, esto es, si el recurso es puramente contractual, regulado por el Derecho Privado, entonces, no hay mayor discusión y el método de su estudio es del todo distinto. Lo cual tiene repercusiones prácticas.

El Tribunal Constitucional ha adoptado distintos criterios a lo largo de sus encuentros con el arbitraje en lo que respecta a la intervención estatal en la “jurisdicción” arbitral. No haremos aquí un nuevo recuento de estos criterios, no tanto por la falta de espacio, sino porque la doctrina nacional y el mismo tribunal han realizado ese recuento en varias ocasiones. Nos limitaremos a exponer el criterio del precedente vinculante del Caso Minera María Julia en la STC N° 00142-2011-PA/TC, obrante a fojas 20. Ello tendrá dos objetivos: exponer esos criterios como parte del objeto de este trabajo y procurar tener claridad sobre la naturaleza del recurso de anulación en el derecho peruano.

Desde antes de la dación de la Ley de Arbitraje se discutía respecto del alcance del recurso de anulación en lo concerniente al debido proceso. Antes del precedente María Julia, se podría encontrar varias posiciones distintas hasta cierto punto. La doctrina exponía conclusiones como que el recurso de anulación, tal y como era configurado por la derogada Ley General de Arbitraje -y ahora por la Ley de Arbitraje-, permitía la revisión de cualquier vulneración del debido proceso³⁹; o que solo permitía cuestionar vulneraciones al derecho de defensa; o que, desde una perspectiva de *lege ferenda* -en relación con la Ley General de Arbitraje- no debería admitirse la revisión de ningún aspecto del debido proceso por parte de la justicia ordinaria bajo el recurso de anulación, sino por parte de la justicia constitucional mediante el recurso de amparo⁴⁰, claro está, antes del precedente María Julia.

Dichas interpretaciones devenían de la causal contemplada en el artículo 73.2 de la derogada Ley General de Arbitraje y en el artículo 63.1.b) de la Ley de Arbitraje que refieren como causal de anulación, la indefensión de una de las partes, en contextos en el que el Tribunal Constitucional comprendía el recurso de anulación como vía previa⁴¹. En concreto, esa causal comprendía el debido proceso y todas sus dimanaciones; y, en concreto, ello significaba crear una nueva causal de anulación⁴².

Con la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, el legislador oportunamente establece que, el recurso de anulación es una vía igualmente satisfactoria en

³⁹ Ana M. Arrarte Arisnabarreta. “Apuntes Sobre El Debido Proceso En El Arbitraje: La Anulación De Laudo Y El Proceso De Amparo”, *IUS ET VERITAS* 17 (35), 2007, 70-90. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12285>: 77.

⁴⁰ Ibídem: 79.

⁴¹ STC N° 6167-2005-PHC/TC, de 28 de febrero de 2006, f.j. 14.

⁴² Ana M. Arrarte Arisnabarreta. “Apuntes Sobre El Debido Proceso En El Arbitraje: La Anulación De Laudo Y El Proceso De Amparo”, Op. cit.: 78.

relación a los procesos constitucionales. Ante ello, el Tribunal Constitucional sale al paso y establece una serie de reglas de procedencia que se adaptan a la nueva legislación.

En la sentencia recaída en el Expediente 00142-2011-PA/TC, en su fundamento jurídico 20, el Tribunal Constitucional enumera las siguientes reglas de procedencia de amparos arbitrales:

- (i) El recurso de anulación es una vía igualmente satisfactoria que determina la improcedencia del amparo arbitral.
- (ii) La causal del artículo 63.1.b) de la Ley de Arbitraje impide el control constitucional sobre el laudo por vulneración del debido proceso.
- (iii) No procede el amparo que cuestiona “la falta de convenio arbitral”.
- (iv) No procede el amparo arbitral contra laudo por haberse decidido sobre materia no arbitrable.
- (v) El amparo interpuesto en contravención a las reglas del precedente no surte efecto suspensivo.
- (vi) Las partes disponen del amparo únicamente para cuestionar lo decidido por el Poder Judicial, vía amparo contra resoluciones judiciales.

Acto seguido, en el fundamento jurídico 21, el Tribunal Constitucional incorpora tres excepciones. El amparo arbitral solo procede, entonces, cuando se verifique al menos una de los siguientes tres supuestos:

- (i) El laudo incumple los precedentes del Tribunal Constitucional.
- (ii) El tribunal arbitral realiza control difuso de constitucionalidad de una norma declarada constitucional por el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.
- (iii) El amparo es interpuesto por un tercero que no está incursa en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

Entonces, ¿cabe argumentar que el artículo 63.1.b) de la Ley de Arbitraje contiene la vulneración del debido proceso como causal de anulación? Hoy en día la doctrina lo entiende de esa manera⁴³ y el criterio expuesto permite inferirlo, puesto que el Tribunal Constitucional no excluye el amparo arbitral en los casos de vulneración del debido proceso porque no esté contemplado en el artículo indicado, sino porque el recurso de anulación es la vía específica para su tutela. Aunque sí se hallan discrepancias en cuanto al contenido del *debido proceso* al momento de interpretar la causal⁴⁴. Es decir, no ha cambiado nada, solo que hay mayor certeza sobre la respuesta. Luego, el recurso de anulación sí existe para revisar errores *in procedendo*, puesto que es impensable que se admite cuestionar afectaciones al debido proceso no conducibles a errores de esa categoría. Además, la práctica jurisprudencial admite la alegación de vicios de motivación⁴⁵, lo cual es posible incluso por una interpretación sistemática del

⁴³ Mario Castillo Freyre & Ricardo Vasquez Kunze, “*Arbitraje. El juicio privado la verdadera reforma de la justicia*” (Lima: Palestra Editores, 2006), 258. Fernando Cantuarias Salaverry citado por Jhoel Chipana Catalán, *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*. Tomo II (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014): 980.

⁴⁴ Alfredo Bullard González, Op. cit., 28.

⁴⁵ Así, por ejemplo, la SCSJL del Expediente N° 00176-2020-0-1817-SP-CO-01, considerando sexto, en la que la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial arguye que lo que debe verificarse en sede judicial es que el laudo cuente con motivación fáctica y jurídica; SCSJL del Expediente N° 00367-2020-0-1817-SPCO-01, en que se declara fundado el recurso de anulación por falta de motivación del laudo debido a un razonamiento incongruente y a la mera enunciación de hechos y norma aplicable por parte del árbitro; la SCSJL recaída en el Expediente N° 00440-2020-0-1817-SP-CO-01 en la

artículo 63.1.b y el artículo 56.1 de la Ley de Arbitraje, de hecho, es la causal más invocada en sede judicial cuando se alude al debido proceso y que está en estrecha conexión con el derecho de defensa.

No obstante, ello aun no contesta del todo la pregunta por la naturaleza sustantiva o procesal del recurso de anulación. Mientras más se ahonda en ello, más sentido parece cobrar la afirmación de que el recurso de anulación está dirigido a verificar que la ejecución del convenio fue acorde a su contenido.

En seguida, uno se pregunta en qué altera esto el alcance del recurso de anulación y, en consecuencia, del control estatal sobre el laudo. La respuesta es que se extiende hasta que la interpretación de lo que es debido proceso (arbitral) lo permita, pero excluye el cuestionamiento y control de cualquier aspecto atinente al debido proceso sustantivo; es decir, al derecho a obtener una decisión justa, porque ello implicaría que el juez estatal pudiera ponderar el mérito de la decisión del árbitro, lo cual está prohibido. El recurso de anulación no apunta a cuestionar la justicia del laudo, sino su conformidad con el pacto de las partes y con el ordenamiento.

3.2.4 Cuestiones procedimentales.

En cuanto al objeto del recurso de anulación, este es la declaración de nulidad del laudo, no es un cuestionamiento a los árbitros, aunque sí a su autoridad, cuando la causa de anulación se relacione con el ejercicio de la competencia de los árbitros; por lo que los árbitros no están legitimados para actuar como partes en el proceso. La consecuencia inmediata de ello es que el recurso de anulación no otorga la facultad de revocar o reformar ningún extremo de la decisión final sobre el fondo adoptada por los árbitros⁴⁶.

En cuanto a la legitimación, esta asiste únicamente a las partes del convenio arbitral, puesto que son ellas quienes celebraron el convenio y a las únicas a las que vincula el laudo.

En tanto a las cuestiones del trámite, el plazo para la interposición del recurso es de 20 días computado desde la fecha de notificado el laudo o desde la notificación del documento que resuelve, ya sea a iniciativa de las partes o por iniciativa del tribunal, respecto de la interpretación, integración, rectificación o exclusión del laudo.

En esa línea, la fundamentación sobre la cual se base la aparente nulidad del laudo debe ser objeto de reclamo ante el tribunal arbitral y agotarse las vías para cuestionar el aparente vicio, de manera 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”. Así lo dispone el artículo 63.7 de la Ley de Arbitraje.

Respecto de la competencia para conocer del recurso de anulación, el artículo 64.1 de la Ley de Arbitraje establece que, esta corresponde a las cortes superiores del distrito judicial del lugar en el que se dictó el laudo, específicamente a las salas comerciales de los juzgados superiores. Una arista de ello que nos gustaría destacar es que los juzgados comerciales conocen de *todos* los recursos de anulación, incluyendo los incoados con ocasión de un arbitraje con el Estado. ¿Es esto correcto? ¿Por qué un laudo que resuelve sobre una controversia de trascendencia

que la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial declara infundado el recurso de anulación por haberse configurado un motivación adecuada, entre otras.

⁴⁶ Ana M. Arrarte Arisnabarreta. *Op. cit.*

pública, que vincula al Estado actuando como persona de Derecho Público y que decide sobre un contrato regido por el Derecho Público debe ser sometido a un juzgado “especializado en lo comercial”, es decir, especializado en relaciones de Derecho Privado? El legislador no ha ofrecido mayor explicación, sino que se limitó a zanjar la cuestión *para todos o para nadie*, creemos, de manera errónea. El mismo silencio guarda la Ley N° 30225 y el Decreto Legislativo N° 1362. En nuestra opinión, para una futura reforma, debería contemplarse que los laudos sobre contratos públicos sean revisados por los jueces especializados en lo contencioso administrativo, que cuenta con los conocimientos y técnicas especiales para resolver tales controversias, tal y como se concibe en otras latitudes como Colombia o Francia.

3.2.5 Causales de anulación.

3.2.5.1 Falta de convenio arbitral.

No cabe duda de que “si el nacimiento del arbitraje obedece a la existencia y eficacia del convenio arbitral, cuando no existe dicho convenio o este es inválido, carecería de todo sentido otorgar eficacia al laudo”⁴⁷. Esta causal contempla la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral. En definitiva, para determinar la concurrencia de alguno de esos aspectos debe acudirse a la regulación sustantiva: los artículos 219 y 221 del Código Civil. Sin embargo, debe tenerse cuidado al momento de la aplicación de esas causales, “en la medida en que en un proceso de anulación de laudo el análisis sobre la nulidad del convenio arbitral no es tan profundo como el que se realizaría en un proceso de conocimiento”⁴⁸. Pero, además, también puede viciar el convenio la inobservancia del artículo 13 de la Ley de Arbitraje.

Resulta pertinente señalar que, esta causal ha sido rechazada, como es de esperarse, cuando es invocada por el demandante del proceso arbitral⁴⁹.

3.2.5.2 Indefensión de las partes o debido proceso.

Esta causal es el meollo del asunto de la extensión del recurso de anulación; y, por ello del control estatal sobre las decisiones arbitrales. Teniendo en cuenta que se revisó los aspectos relativos al debido proceso en su momento, nos limitaremos a suscribir lo señalado por Arrarte Arisnabarreta respecto del contenido del debido proceso arbitral, el cual estaría conformado por:

“a) El derecho a ejercer la autonomía de la voluntad y celebrar un convenio arbitral que otorgue a los particulares la potestad de resolver las controversias que surjan respecto de derechos disponibles.

b) El derecho a elegir a los árbitros que resolverán las controversias que -dentro del margen que le otorga el ordenamiento jurídico- sometan a su conocimiento.

⁴⁷ Rita Sobroso Minaya, “La nulidad del convenio arbitral como causal de anulación del laudo arbitral”, en *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007*, Castillo Freyre, Mario (Dir.) et. al. (Lima: Palestra Editores, Estudio Mario Castillo Freyre, 2007), 285.

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ SCSJL recaída en el Expediente N° 00365-2020-0-1817-SP-CO-01.

c) *El derecho a establecer el procedimiento con el que los árbitros deberán resolver las controversias, en la medida que respeten preceptos mínimos como el derecho de defensa, prueba, audiencia, etcétera.*

d) *El derecho a que se resuelva en base a criterios de conciencia, y no aplicando el ordenamiento jurídico, en la medida que respeten los derechos fundamentales*⁵⁰.

Mientras que aquellos que conformarían el núcleo del debido proceso arbitral son:

a) *El derecho de defensa, que se manifiesta en la contradicción y audiencia.*

b) *El derecho a un juez (o árbitro) imparcial.*

c) *El derecho a la prueba (que comprende el derecho al ofrecimiento, admisión y valoración de medios de prueba).*

d) *El derecho a una debida motivación de las decisiones.*

e) *El derecho a la igualdad de trato*⁵¹.

Adviértase que esta causal otorga relevancia a la notificación de las actuaciones arbitrales y al ejercicio derecho de defensa. Por lo tanto, la parte impugnante debería demostrar cómo la afectación al debido proceso se reconduce a un menoscabo del derecho de defensa.

3.2.5.3 La composición del tribunal o las actuaciones no se ejecutaron conforme a lo pactado por las partes.

Esta causal está prevista para la revisión de si la composición del tribunal arbitral y el "procedimiento" se llevó a cabo de conformidad con el contenido del convenio arbitral o con lo dispuesto en algún reglamento cuya aplicación fue acordada por las partes. Por lo tanto, el artículo comprende, entre otros aspectos, el hecho que no se siguió el procedimiento pactado para el nombramiento de los árbitros o que en su devenir se sucedieron algunos defectos que alejan el resultado del pacto, que los árbitros designados no están habilitados o no tienen capacidad para ser árbitros⁵², que la composición del tribunal se aleja del pacto en cuanto al nombramiento de un árbitro especializado en una determinada materia o profesión, o, en general, a una contravención a los artículos 20 a 25 de la Ley de Arbitraje.

3.2.5.4 El tribunal resolvió sobre materias respecto de las que es incompetente.

Existen dos perspectivas sobre esta causal. Se puede sostener, en principio, que guarda relación con los conceptos de *ultra petita* o *extra petita* de la teoría procesal civil⁵³ o que estamos ante figuras completamente distintas, puesto que aquellas no comprenden "la materia que no esté comprendida dentro del pacto arbitral, sea que este se derive del mismo convenio, de reglas

⁵⁰ Ana M. Arrarte Arisnabarreta. "Apuntes sobre el Debido Proceso en el Arbitraje: la Anulación de Laudo y el Proceso de Amparo", Op. cit. 88

⁵¹ Ibídem.

⁵² Juan L. Avendaño Valdez, "Art. 63º – Causales de Anulación", en *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González (Coord.), (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 690-720: 704.

⁵³ Jhoel Chipana Catalán, *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*. Op. cit.: 803.

establecidas con posterioridad o de la conducta u omisión de las partes" y que la limitación de los árbitros proviene del convenio mismo y no del ordenamiento como en el caso de los jueces⁵⁴.

En esa línea, Cantuarias Salaverry sostiene que, "solo será procedente aplicar esta causal cuando se pruebe de manera fehaciente, de una superficial lectura del convenio y del laudo arbitral, que manifiestamente los árbitros han excedido su poder", puesto que es posible que los árbitros deban pronunciarse sobre un aspecto accesorio de las pretensiones de las partes, sin que ello implique una transgresión de sus limitaciones⁵⁵.

Así, pues esta causal se configurará si los árbitros se pronuncian sobre una materia no cubierta por el convenio y sobre la cual las partes no autorizaron un pronunciamiento -excepto en aspectos accesorios y aquellos asuntos que las partes hayan convalidado posteriormente o cuya incorporación no haya sido objetada oportunamente⁵⁶, si se pronuncian sobre un contrato distinto al que contenía en convenio arbitral, entre otras situaciones.

3.2.5.5 El tribunal resuelve sobre materias no arbitrables.

Es de advertir que bajo esta causal no puede identificarse el orden público o las materias indisponibles, puesto que puede darse el caso que, cuestiones calificadas típicamente como de orden público, sean arbitrables porque una norma con rango de ley así lo dispone o que el ordenamiento admita el arbitraje en relación a una materia que no es disponible⁵⁷. Básicamente, lo arbitrable es lo que la ley prescribe que es y no se identifica con el orden público; dudosamente se pudiera hablar de una relación de inclusión⁵⁸.

Ante la indeterminación por parte de la Ley de Arbitraje tanto en los artículos 2 y 63.2.e), Avendaño Valdez sostiene que, lo que se concrete como arbitrable o no es un trabajo de interpretación del juzgador en el caso concreto o respecto del tópico concreto, más bien esa sería la intención de la ley: que la práctica defina lo que es arbitrable a partir de las herramientas que el ordenamiento prevé⁵⁹.

Incluso se han construido varios criterios para determinar si una materia es *disponible y por tanto arbitrable* -aunque ya se haya visto que no necesariamente es inarbitrable una materia indisponible-, como es el criterio de la patrimonialidad, según el cual es arbitrable aquello que pertenezca al ámbito patrimonial y no extrapatrimonial de los sujetos o el criterio de la disponibilidad conforme a derecho tal como se expuso, un criterio que permite de mejor manera determinar lo arbitrable desde una óptica más segura y clara⁶⁰. Este último criterio también contempla supuestos en los que una materia no es arbitrable en razón de las circunstancias de la persona⁶¹.

⁵⁴ Alfredo Bullard González, Op. cit., 29.

⁵⁵ Fernando Cantuarias Salaverry. La Anulación De Un Laudo Arbitral Por La Causal De Exceso En La Resolución De La Materia Sometida a Arbitraje. *IUS ET VERITAS* 15 (30), 2005, 203-209. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11800>: 207.

⁵⁶ Alfredo Bullard González, Op. cit., 29.

⁵⁷ Alfredo Bullard González, Op. cit., 29.

⁵⁸ Penny Madden QC, et. al., "Arbitrability and Public Policy Challenges", 8 de junio de 2021. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7cc9f4ed-b97f-4cb5-adc2-86b968981d29>.

⁵⁹ Juan L. Avendaño Valdez, "Art. 63º – Causales de Anulación", Op. cit.: 708.

⁶⁰ Esteban Alva Navarro, "La anulación del laudo", (Lima: Palestra Editories & Mario Castillo Freyre, 2011): 185.

⁶¹ Ibídem, 187.

Al respecto la Corte Superior de Justicia de Lima, ha declarado que, para la procedencia de esta causal, el impugnante debe argumentar y probar en referencia una ley que disponga expresamente que una materia es no arbitrable⁶².

Por otro lado, se suele hacer un salto desde las materias no arbitrables a las de orden público y dentro de este concepto a las normas imperativas y a las que regulan tópicos de alto valor jurídico-político respecto de los cuales el Estado asume completa, absoluta e indelegable jurisdicción. En inglés se tiene una distinción para esos dos conceptos: *mandatory rules*, para el primero, y *public policy*, para el segundo⁶³.

Resulta curioso cómo es posible encontrar pronunciamientos en sedes nacional⁶⁴ y extranjera que califiquen como vulneración de orden público algún vicio de motivación del laudo, lo cual sí es una causal de anulación, pero no vulneratorio del orden público, sino del debido proceso. Así pues, la arbitrabilidad no puede admitir que el juez estatal ingrese a la revisión del fondo de la controversia, ni encubrir una discrepancia con el razonamiento del tribunal arbitral⁶⁵.

3.2.5.6 El laudo contraviene el orden público internacional.

Esta causal está prevista explícitamente para los arbitrajes internacionales. El orden público internacional es un concepto más restringido en cuanto a su alcance que el del orden público nacional y se refiere a esos valores o tópicos de orden político, económico, social, moral, que permiten y aseguran el orden social y estatal⁶⁶. No contraviene el orden público internacional, por ejemplo, el laudo que somete a arbitraje materias que para el derecho interno no es arbitrable, aunque sí lo es aquel que pudiera interpretarse como contrario a los derechos humanos, normas de ius cogens, normas de derecho internacional humanitario, entre otras que protegen derechos humanos⁶⁷.

3.2.5.7 Laudo emitido fuera de plazo.

Esta causal se advierte cuando los árbitros incumplen con su obligación para con las partes de resolver dentro del plazo que se haya acordado en el convenio o en un documento posterior. Esta disposición muestra de mejor manera el rol del Poder Judicial para velar por el cumplimiento del convenio arbitral.

IV. CONCLUSIONES.

1. El espíritu de la Ley de Arbitraje es aumentar las garantías de la autonomía de la jurisdicción arbitral respecto de la estatal. Ello se ha reflejado en la construcción de los medios impugnatorios en la medida en que se han reducido a los recursos de reconsideración y de anulación del laudo y su estructura procedural.

⁶² SCJL recaída en el Expediente de N° 367-2018-0-1817-SP-CO-01.

⁶³ Mauro Rubino-Samartano, "International Arbitration. Law and Practice", (Países Bajos: Kluwer International Arbitration, 2001): 504-505.

⁶⁴ SCJL, Resolución N° 5, sentencia, Expediente N° 00199-2018.

⁶⁵ Fernando Bedoya, Daragh Brehony, Pérez-Llorca, "Spanish Constitutional Court Judgment On Public Policy: The Right Decision at the Right Moment", 3 de diciembre de 2020. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=bede9419-e795-4512-bf96-76b94956f5f4>

⁶⁶ Fouchard, Gaillard, Goldman, "On International Arbitration", (Países Bajos: Kluwer International Arbitration, 1999): 860 y ss. Mauro Rubino-Samartano, Op. cit.: 503 y ss.

⁶⁷ Alfredo Bullard González, Op. cit., 30.

2. El recurso de reconsideración es un recurso ordinario, impropio y directo, que procede contra cualquier decisión del tribunal arbitral distinta a la del laudo, excepto aquellas que resuelven recursos de reconsideración en el íter de las actuaciones arbitrales. De subsistir defectos o afectaciones a una de las partes, deberán hacerse valer a través del recurso de reconsideración del laudo, debido a que la intervención estatal sobre el arbitraje es siempre posterior.
3. El control judicial del laudo es *ex-post* siempre y procede por las causales previstas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje y la tutela del recurso de anulación también se extiende a toda afectación al debido proceso arbitral, mientras que el control constitucional del laudo se restringe a las excepciones previstas en el precedente María Julia. Ello corresponde al estado actual de las cosas, aunque pudiera criticarse que la garantía impugnatoria es de configuración legal y todo ejercicio de acción o impugnación presupone una construcción jurídica previa, por lo que debe tenerse cuidado respecto de cuándo estamos frente a una interpretación extensiva autorizada y cuándo se está frente a la creación de causales de anulación de laudo que menoscaban las competencias del legislador.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alfaro Velarde, Luis G. «Ficción y realidad en torno a la garantía constitucional de impugnación.» En *Estudios sobre medios impugnatorios en el proceso civil*, de Renzo Cavani (Coord.), 81-105. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- Alva Navarro, Esteban. *La anulación del laudo*. Lima: Palestra Edotires; Mario Castillo Freyre, 2011.
- Apolín, Dante. «Impugnación y adecuación: sobre la mal considerada inimpugnabilidad del auto admisorio.» *THEMIS*, nº 58 (2010): 53-61.
- Ariano Deho, Eugenia. *Impugnaciones procesales*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.
- —. «Las impugnaciones en el arbitraje entre pasado y presente.» En *Arbitraje Panorama actual del arbitraje*, 257-284. Lima: Themis - Thomson Reuters, 2015.
- Arrarte Arisbaneta, Ana María. «Apuntes sobre el debidp roceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo.» *IUS ET VERITAS*, 2007: 70-90.
- Arrarte Arisbaneta, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del poder judicial en losprocesos arbitrales: límitesde su actuación.» *THEMIS*, nº 53 (2007): 91-104.
- Avendaño Valdez, Juan Luis. «Art. 62 - Recurso de Anulación.» En *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, de Carlos Soto Coáguila y Alfredo Bullard González (Coord.), 684-690. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

- —. «Art. 63 - Causales de Anulación.» En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* , de Carlos Soto Coáguila y Alfredo Bullard González, 690-720. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.
- Bedoya, Fernando, Daragh Brehony, y Pérez Llorca. *Spanish Constitutional Court Judgement On Public Policy: The Right Decision at the Right Moment*. 3 de diciembre de 2020. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=bede9419-e795-4512-bf96-76b94956f5f4> (último acceso: 16 de junio de 2021).
- Cornelutti, Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Lima: Instituto Pacífico, 2017.
- —. *Instituciones del Proceso Civil*. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950.
- Catalán, Jhoel Chipana. *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*. Vol. I. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú, 2014.
- Cavani, Renzo. *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.
- Cantuarias Salaverry, Fernando. «La anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje.» *IUS ET VERITAS* 15, nº 30 (2005): 203-209.
- Echandía, Devis. *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universal, 1997.
- Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1071. Lima, 2008.
- Fouchard, Gaillard, Goldman. *On International Arbitration*. Países Bajos: Kluwer International Arbitration, 1999.
- Freyre, Mario Castillo, y Ricardo Vásquez Kunze. *Arbitraje. El juicio privado la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Palestr Editores; Estudio Mario Castillo Freyre, 2006.
- Gamero, Ricardo Luque. *Reconsideración*. Vol. I, de *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, de Carlos Alberto Soto Coáguila y Alfredo Bullard Ganzález (Coords.), 564-578. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.
- González, Alfredo Bullard. «¿Qué fue primer: el huevo o la gallina? El carácter contractual del recurso de anulación.» *Derecho & Sociedad*, 2012: 17-31.
- Kundmüller Caminiti, Franz. «Actuaciones arbitrales.» En *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*, de Carlos Alberto Soto Coáguila y Alfredo Bullard González (Coord.), 382-391. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2011.

- Penny Madden QC, et. al. *Arbitrability and Public Policy Challenges*. 8 de junio de 2021. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7cc9f4ed-b97f-4cb5-adc2-86b968981d29> (último acceso: 15 de junio de 2021).
- Reggiardo, Mario. «Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú.» *Forseti* 2, nº 2 (2019): 145-178.
- Rivas, Adolfo. «Aportes para una teoría de la impugnación.» *Revista del Instituto Colombiana de Derecho Procesal* IX, nº 9 (1990): 191-209.
- Rubino-Samartano, Mauro. *International Arbitration. Law and Practice*. Países Bajos: Kluwe International Arbitration, 2001.
- Sabroso Minaya, Rita. «La nulidad del convenio arbitral como causal de anulación del laudo arbitral.» En *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje*, de Mario Castillo Freyre (Dir.), 441-456. Lima: Palestra Editoeres, Mario Castillo Freyre, 2007.
- *SCS JL* Nº 00199-2018. Resolución No 5 (s.f.).
- *SCS JL* Nº 00176-2020-0-1817-SP-CO-01. (s.f.).
- *SCS JL* Nº 00365-2020-0-1817-SP-CO-01. (s.f.).
- *SCS JL* Nº 00367-2020-0-1817-SPCO-01. (s.f.).
- *SCS JL* Nº 00440-2020-0-1817-SP-CO-01 . (s.f.).
- *SCS JL* Nº 367-2018-0-1817-SP-CO-01. (s.f.).
- *STC* Nº 6167-2005-PHC/TC. (28 de febrero de 2006).
- *STC* Nº 763-2005-PA/TC (13 de abril de 2013).
- Lohmann Luca de Tena, Guillermo. «Interferencia Judicial en los arbitrajes.» *Revista Peruana de Arbitraje*, 2005: 265-280.
- Vicente, Marino de Llana. «El recurso de anulación contra laudo arbitral.» *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1999: 3877-3905.