
¿QUÉ HAY DE NUEVO, EN MATERIA ARBITRAL, EN LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Análisis de las recientes Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en materia de Arbitraje que vienen a corregir la tendencia del TSJ de Madrid en materia de nulidad de laudos y que afectaban a la capital para su elección como sede arbitral.



Gorka Goenechea Permisán
Doctor en Derecho
Col·legiat Núm: 28.983

En menos de un año el Tribunal Constitucional ha dedicado cuatro sentencias al arbitraje (46/2020, de 15 de junio; 17/2021, de 15 de febrero; 55/2021, de 15 de marzo y 65/2021, de la misma fecha).

Para enmarcar estos pronunciamientos es necesario recordar que, después de algunos años sin dictar ninguna sentencia demasiado relevante sobre arbitraje, con su sentencia 1/2018 de 11 de enero, el Tribunal Constitucional dio muestras de que algo se estaba cocinando sobre el tema. Con independencia de su concreto objeto, lo reseñable de esta sentencia fue que —en sus fundamentos jurídicos y en los votos particulares que la acompañaron— se adivinaba ya el debate que sobre el arbitraje ha emergido ahora en sus cuatro últimas resoluciones. En concreto, en dicha sentencia de 2018 el Tribunal Constitucional manifestó, entre otras cosas, que “la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (...), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo” (FJ 4º). Y en el voto particular del Magistrado XIOL RÍOS, que acompaña a esta misma sentencia, pudimos leer que “el arbitraje no tiene su asiento en el artículo 24, que consagra el derecho a

la tutela judicial efectiva, sino en el artículo 10 CE que proclama la dignidad y la autonomía de la persona”; afirmación muy semejante a la de ARGÜELLES, quien, como fundamento del derecho al arbitraje, recogido en la Constitución de 1812, invocó el “incontrastable principio de la libertad natural”.

Además de la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional 1/2018 el caldo de cultivo de sus cuatro últimas resoluciones sobre la materia lo completa un conjunto de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las que este alto tribunal venía declarando la nulidad de algunos laudos arbitrales por vulneración del orden público, en su vertiente material o económica (por ejemplo, la sentencia del TSJ de Madrid núm. 3/2016, de 19 enero). No cabe duda de que, al someter a los laudos dictados en Madrid a este tipo de escrutinio, el Tribunal Superior de Justicia estaba minando el atractivo de dicha ciudad para la práctica del arbitraje, en beneficio de otras plazas con mayor o igual tradición arbitral como pueden ser Barcelona o Cádiz.

En este contexto se han dictado las cuatro sentencias, ya mencionadas, de las que interesa destacar entre otras cosas lo siguiente:

A. El Tribunal Constitucional intenta delimitar el ámbito de aplicación del orden público al que se refiere el art. 41.1(f) de la Ley de Arbitraje y, en este sentido, declara que “porque el concepto de orden público es poco nítido se multiplica el riesgo de que se convierta en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes” (STC 46/2020, FJ 4º).

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID VENÍA DECLARANDO LA NULIDAD DE ALGUNOS LAUDOS ARBITRALES POR VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, EN SU VERTIENTE MATERIAL O ECONÓMICA

En relación con esto mismo, advierte de los “riesgos de desbordamiento del concepto de orden público como causa de anulación de los laudos arbitrales (...) y de la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo” (STC 17/2021, FJ 2º). Para el Constitucional “si la resolución arbitral no puede

tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público.” Y añade que “el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del Derecho” (STC 17/2021, FJ 2º).

tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público.” Y añade que “el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del Derecho” (STC 17/2021, FJ 2º).

B. En relación con la motivación de los laudos, el Tribunal Constitucional no comparte el criterio que venía aplicando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus últimas sentencias, porque estaría aplicando “las exigencias de motivación propias de las resoluciones judiciales a los laudos arbitrales, ensanchando así la noción del orden público del artículo 41.1 (f) LA” exigencias que el Constitucional no entiende trasladables al ámbito arbitral (STC 65/2021, FJ 6º).

Desde una perspectiva crítica, entendemos que —con base en los artículos 24.1 y 37.4 de la Ley de Arbitraje y en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los

Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y sin necesidad de invocar el artículo 24 de la Constitución— el estándar de motivación de ambos tipos de sentencias (judicial y arbitral) debería ser idéntico. Y esto con independencia de que la anchura de la noción de orden público —que entendemos debe ser solo una— no dependería de las exigencias de motivación que se impongan a las resoluciones judiciales o arbitrales.

C. Por último y como viene haciendo desde su sentencia 15/1989, el Tribunal Constitucional insiste en calificar al arbitraje como “equivalente jurisdiccional” (SSTC 17/2021, FJ 2º y 65/2021, FJ 4º).

Al hacerlo el tribunal desoye la opinión de uno de sus magistrados, quien elocuentemente ha sostenido que la expresión “equivalente jurisdiccional” no es adecuada para calificar al arbitraje porque parece suponer que este “es simplemente un sucedáneo del ejercicio de la función jurisdiccional” (véase el voto particular de XIOL RÍOS a la STC 1/2018).

Ante esta discrepancia de criterios cabe recordar que —en puridad— la jurisdicción arbitral es anterior en el tiempo al nacimiento de la jurisdicción pública (cfr. DAVID, PETIT o MANRESA) por lo que es esta última jurisdicción la que puede ser calificada como “equivalente arbitral” o “fórmula alternativa” de resolución de controversias. O, dicho de otro modo: si alguna jurisdicción vino a ser “equivalente” o “alternativa” de otra preexistente, esa fue la jurisdicción pública respecto de la arbitral y no al contrario.

En definitiva, en estas cuatro sentencias el Tribunal Constitucional ha intentado perfilar cuáles serían los límites de la revisión de un laudo arbitral por la jurisdicción pública, incidiendo sobre todo (i) en el concepto de orden público y (ii) en las exigencias de motivación de los laudos.

Sin embargo, no podemos terminar estas notas sin constatar que, después de ser dictadas dos de las sentencias comentadas, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado un auto de 17 de febrero de 2021 mediante el que —entrando de oficio y contra la opinión del Ministerio Fiscal a analizar el fundamento de la decisión adoptada por los árbitros en un laudo extranjero y considerando que este vulnera las normas de represión de la usura y, por ende, el orden público material— ha denegado el reconocimiento de dicho laudo, con base en el artículo V.2(b) del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, equivalente al artículo 41.1(f) de nuestra Ley de Arbitraje. ^{NY}