

El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española

BERNARDO M. CREMADES*

1. Introducción

La Constitución Española (CE) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuyen la potestad jurisdiccional del Estado a Jueces y Tribunales, quienes tienen la facultad exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado. Asimismo, nuestra Constitución consagra la libertad de los ciudadanos como principio y valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico. La potestad de los árbitros de llevar a cabo la resolución de controversias, sobre materias de libre disposición para las partes conforme a Derecho, encuentra precisamente su fundamento en la libertad y autonomía de la voluntad de los particulares, materializada en el convenio arbitral.

El convenio arbitral, piedra angular del arbitraje, delimitará la potestad decisoria del árbitro. Todo arbitraje se fundamenta sobre la voluntad de las

* Senior partner, B. Cremades y Asociados; Presidente de la Corte Española de Arbitraje; miembro del Institute of World Business Law de la Cámara de Comercio Internacional (ICC); miembro del International Council for Commercial Arbitration; (e-mail: bcremadesmad@bcremades.com).

El presente artículo constituye homenaje a Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, ex-Presidente del Tribunal Constitucional y gran maestro del Derecho en España.

partes en conflicto, existente o futuro, de tal manera que la cláusula arbitral será el punto neurálgico del arbitraje y su razón de ser.

Nada impide, por lo tanto, la aceptación constitucional del arbitraje como institución sustitutiva de la función jurisdiccional ejercida por los Jueces y Tribunales, sin que ello implique una suplantación por los árbitros de los órganos judiciales del Estado. El propio Tribunal Constitucional configura el arbitraje como «un equivalente jurisdiccional» mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que ante los órganos jurisdiccionales del Estado, es decir, una decisión con efectos de cosa juzgada.¹

La potestad jurisdiccional del árbitro no tiene, sin embargo, el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, atribuido *ex lege*, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo.

La equivalencia entre el laudo y la sentencia judicial hace necesario el sometimiento del laudo al control judicial, mediante el ejercicio de la acción de anulación previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) para salvaguardar la conformidad del laudo al orden de público del que Jueces y Tribunales son garantes. Reconocida esta vinculación de los árbitros con los órganos jurisdiccionales del Estado, parece lógico pensar que se permita a éstos la posibilidad recurrir al brazo judicial para salvaguardar y agilizar el procedimiento arbitral.

Por lo tanto, Jueces y Tribunales desempeñan una función primordial en el éxito del arbitraje: en primer lugar, mediante el apoyo y control del arbitraje; y en segundo lugar, en el procedimiento de ejecución del laudo arbitral.

Los efectos jurisdiccionales del arbitraje exigen unas garantías y responsabilidades para el árbitro, de proteger el derecho fundamental al proceso debido, consagrado constitucionalmente. El régimen sobre responsabilidad del árbitro tiene un menor desarrollo que el de los jueces, especialmente en relación con las sanciones establecidas y la responsabilidad subsidiaria que se pueda desencadenar. Sin embargo, no cabe duda que de la misma manera que un juez, y como órgano con potestad decisoria, el árbitro estará sujeto tanto a responsabilidad penal —en relación con los tipos establecidos en Título XIX del Código Penal— como civil —dentro de los límites establecidos en la Ley de Arbi-

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993, de 4 de octubre.

traje— o institucional —de acuerdo con el reglamento de la institución arbitral de la que sea miembro.

La libertad de configurar el procedimiento arbitral, no puede en ningún caso reemplazar la obligación de las partes y del árbitro de respetar tres principios constitucionales de carácter imperativo, aplicables a todo proceso: audiencia, contradicción e igualdad. Siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual los particulares pueden alcanzar los mismos objetivos que ante la jurisdicción civil, la Ley de Arbitraje exige un procedimiento equilibrado en el que las partes gocen de igualdad de armas para hacer valer sus pretensiones.

Los principios de igualdad, audiencia y contradicción son de aplicación inmediata al arbitraje que, en su caso, serán tutelados por los órganos judiciales que conozcan de la acción de anulación del laudo, o por el propio Tribunal Constitucional, mediante la interposición del recurso de amparo, frente a la resolución de la Audiencia Provincial que desestime la acción de nulidad, cuando en el arbitraje se hubiese efectivamente vulnerado el derecho fundamental al proceso debido.

2. Justificación y naturaleza jurídica del arbitraje

La exclusividad jurisdiccional a que parece aludir el artículo 117.3 CE y 2 LOPJ no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ejercitarse tanto ante la jurisdicción ordinaria como mediante arbitraje, ya que el derecho a dicha tutela «...no impide la igualmente facultad constitucional de optar para dicha tutela por el cauce extrajudicial del arbitraje».²

El arbitraje se justifica en la autonomía de la voluntad, fruto de la libertad, valor fundamental que nuestro ordenamiento jurídico propugna en el artículo 1.1 CE. Tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, el arbitraje es «...un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (art. 1.1 CE)...».³

² Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1989 [RJ 1989, 6899]. Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 92/1985 de 24 de julio; y 160/1991, de 18 de julio.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, citando STC 176/1996, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico Primero.

La piedra angular del arbitraje es el convenio arbitral; negocio jurídico por el que las partes expresan su voluntad de someter a arbitraje la solución de todas las cuestiones litigiosas, o de algunas de ellas, que se hayan planteado o que puedan plantearse respecto de una determinada relación jurídica. Configurado como un contrato, el convenio arbitral requiere consentimiento y objeto cierto que sea materia arbitral, tal y como reconoce el artículo 1.261 del Código civil (CC), así como el cumplimiento de determinados requisitos formales que la Ley establece.

El convenio arbitral es de carácter contractual, pero con claros efectos jurisdiccionales, al sustraer de la jurisdicción de los órganos judiciales el conocimiento de aquellas controversias que se encuentren afectadas por el convenio arbitral. A su vez, la Ley de Arbitraje reconoce a los árbitros la potestad para decidir, otorgando al laudo arbitral la fuerza de cosa juzgada y configurándolo como un título ejecutivo que lo equipara a la sentencia judicial. El convenio arbitral no puede, por lo tanto, entenderse sólo como un mero contrato entre las partes, aunque formalmente y materialmente sí lo sea, ya que el convenio arbitral constituye un negocio jurídico cuyos efectos implican la puesta en marcha de un proceso, a pesar de la eventual resistencia por una de las partes. El convenio arbitral genera la base procesal para eventuales medidas provisionales en garantía del cumplimiento final y efectivo de la sentencia arbitral, así como la imposición por los jueces en su caso, de la ejecución forzosa de lo establecido en el laudo.

La redacción del convenio arbitral determinará las particularidades del procedimiento deseado por las partes, sentando las bases del procedimiento arbitral, como alternativa de las partes a la solución de los litigios que entre ellas pudiesen surgir, distinta de la solución judicial.

La jurisdicción arbitral encuentra su fundamento en un negocio jurídico, el convenio arbitral, dirigido a la liquidación de una relación jurídica controvertida, de modo que la voluntad de las partes, es la única fuente del arbitraje.⁴

El libre sometimiento de las partes a un arbitraje, en virtud del convenio arbitral, de controversias que versen sobre materias de libre disposición, dentro del marco de un procedimiento que salvaguarde las garantías de igualdad, audiencia, contradicción y prueba, configura el arbitraje como un auténtico equi-

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 1989 [RJ 1989, 9882]

valente jurisdiccional, de naturaleza contractual. El Tribunal Constitucional configura el arbitraje como

...un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que de la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada.⁵

Reconociendo «...*que la institución arbitral es compatible con la Constitución...*»⁶ los árbitros, al igual que los Jueces y Tribunales,

...prestan también tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos en el sentido del artículo 24.1 CE, ya que su actividad —desarrollada por el cauce de un procedimiento respetuoso de los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes— conduce a la creación de un título ejecutivo con eficacia similar a la sentencia judicial, que abre la ejecución judicial forzosa. El que existan vías judiciales para anular el laudo corrobora que los árbitros prestan auténtica tutela jurisdiccional...⁷

Sin embargo, la similitud en la labor ejercida por Jueces y Tribunales, de una parte, y por los árbitros, de otra, no supone que éstos últimos puedan ser calificados «...*como jueces en la aceptación que a tal figura se adscribe en nuestra Ley Suprema y en las demás del ramo...*», sino que existen claras diferencias entre una y otra potestad jurisdiccional.⁸

La potestad jurisdiccional del árbitro no tiene el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo. Por lo tanto, Jueces y Tribunales desempeñan una función primordial en el éxito del arbitraje: en primer lugar, mediante el apoyo y control del arbitraje, configurado en el artículo 8.3 LA; y en segundo lugar, en el procedimiento de ejecución del laudo arbitral.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1987. Vid. SSTC 15/1989, fundamento jurídico 9º; 62/1991, fundamento jurídico 5º; 288/1993, fundamento jurídico 3º; 174/1995; 1996/75; 1996/146; 1996/176; 1997/196.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, de 23 de noviembre.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 1995/174, de 23 de noviembre.

⁸ Auto del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1993.

Tampoco estará legitimado el árbitro para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea, Sentencia de 23 de marzo de 1982, caso *Nordsee*) ni cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por estar el planteamiento de éstas reservadas a los órganos judiciales (artículo 163 CE). No obstante la limitación jurisdiccional del arbitraje en este aspecto, el árbitro deberá decidir siempre respetando las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, y atendido que no parece posible que los árbitros fallen contraviniéndolo, parecería lógico pensar que se permita a éstos la posibilidad recurrir al brazo judicial y formular cuestiones prejudiciales o de inconstitucionalidad, para salvaguardar la conformidad del laudo al orden de público del que Jueces y Tribunales son garantes.

Entendiendo el Tribunal Constitucional que no existe una equiparación plena entre los órganos judiciales y los arbitrales, no puede mantenerse que la naturaleza del arbitraje sea puramente jurisdiccional, sino que nuestro Derecho configura el arbitraje como una institución de origen contractual pero con efectos jurisdiccionales.

Finalmente, destacar que el arbitraje no implica un menoscabo de la actividad jurisdiccional del Estado, sino que otra función, jurisdiccional y arbitral se complementan. De este modo, la intervención judicial en el arbitraje, recogida en los artículos 7 y siguientes de la LA se configura como un «...*colorario del denominado efecto negativo del convenio arbitral...*» limitándose dicha intervención «...*a los procedimientos de apoyo y control, expresamente previstos por la Ley*».⁹ Estamos refiriéndonos a la necesaria e importantísima cooperación que debe existir de la judicatura, de cuyo apoyo depende el éxito del arbitraje en España.

3. Expansión de la Arbitrabilidad: el arbitraje societario

La Constitución vigente exigía cambios radicales frente a la organización política y jurídica del régimen anterior. Los postulados sobre los que se asentaba la Ley de Arbitraje de 1953, basados en el monopolio jurisdiccional del Estado y

⁹ El artículo 8 recoge los diferentes funciones de los órganos jurisdiccionales en el apoyo y control del arbitraje, a saber: (i) nombramiento judicial de árbitros; (ii) asistencia judicial en la práctica de pruebas; (iii) adopción judicial de medidas cautelares; (iv) ejecución forzosa del laudo; (v) acción de anulación del laudo; y (vi) exequátur de laudos extranjeros.

la obstaculización del arbitraje, no eran compatibles con los fundamentos de una España democrática. La entrada en vigor de la Ley de Arbitraje de 1988 daba al traste con los fundamentos anacrónicos de la Ley de Arbitraje de 1953, sirviendo como punto de partida del desarrollo del arbitraje en España.

El convenio arbitral forma parte de la relación contractual de las partes, proporcionando estabilidad y garantizando un método especializado y rápido de resolución de aquellas controversias que pudiesen surgir en relación con el contrato. Además, el convenio arbitral puede hoy referirse a aquellas controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, pudiendo las partes delimitar en el convenio arbitral la categoría de controversias que van a someter a la decisión de los árbitros, sean o no de naturaleza contractual.

El artículo 2.1 LA establece que «...son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho...», eliminando la exclusión del arbitraje, que sin embargo efectuaba la LA 1988, de «...las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición».¹⁰ De esta manera, la nueva LA ha ampliado el campo de la arbitrabilidad, produciéndose una absorción de la materia inarbitrable en la arbitrable.¹¹

La nueva Ley parte únicamente del criterio general de la libre disposición, reputando la Exposición de Motivos de la LA innecesario que dicha Ley contenga un elenco de materias de no libre disposición, considerando que «...en principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles...», dejando a las disposiciones específicas de otros textos legales la exclusión de determinadas materias. En general, la LA ha introducido una concepción abierta y flexible, omitiendo establecer una lista cerrada que agote el ámbito de aplicación del arbitraje. Nada impide ahora que determinadas controversias, como las societarias, tradicionalmente apartadas del arbitraje, puedan resolverse mediante arbitraje.

Por su parte, la LEC establece que

...los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.¹²

¹⁰ Cfr. Artículo 2.1 b) de la Ley 36/1988, de Arbitraje.

¹¹ Pilar Perales Viscasillas, Arbitrabilidad y Convenio Arbitral (2005), p. 133.

¹² Artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley efectúa una habilitación general del arbitraje, respecto de todas aquellas materias que sean disponibles, por lo que sólo no podrá someterse una determinada materia cuando así lo indique expresamente la ley.

Existe en la actualidad una tendencia expansiva del arbitraje que se refleja tanto en las decisiones jurisdiccionales de los tribunales arbitrales como en las diferentes normas reguladoras del arbitraje. Tal es el caso, por ejemplo en materia de propiedad industrial, donde queda claro que podrá someterse a arbitraje tanto las cuestiones litigiosas derivadas de las consecuencias mercantiles entre las partes, como aquellas surgidas en relación con el procedimiento para el registro de una marca,¹³ siempre y cuando el arbitraje verse sobre las prohibiciones relativas establecidas en la Ley de Marcas.¹⁴

En otros ámbitos, como es el Derecho de la competencia, el hecho de que intervengan cuestiones de orden público, no parece actuar en detrimento de la jurisdicción de un tribunal arbitral para aplicar directamente el Derecho imperativo o para dilucidar las relaciones mercantiles entre las partes como consecuencia de la regulación al respecto.

En materia de Derecho societario, se ha cuestionado por un cierto sector de la doctrina, así como de la jurisprudencia, la validez del sometimiento a arbitraje de cuestiones litigiosas surgidas entre una sociedad mercantil y los socios, o entre los socios, en relación con la constitución, modificación, desarrollo, cumplimiento o extinción de la sociedad o sus estatutos. Este escepticismo ha sido particularmente notorio en materia de sociedades anónimas, así como en relación con la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación de un determinado acuerdo social.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que no existe obstáculo legal alguno para someter el derecho de separación de un socio a un arbitraje de equidad, si así lo establecen los estatutos sociales. En su sentencia de 17 de enero de 2005, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo interpuesto por la sociedad *Metalibérica S.A.*, impugnando el laudo arbitral que le condenaba a adquirir todas las acciones de las que era titular uno de sus socios, *Traser, S.A.*, tras ejercitar su derecho de separación, así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que desestimó la acción de nulidad contra dicho laudo.

¹³ Artículo 28 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

¹⁴ Id., Artículos 6.1.b, 7.1.b, 8 y 9.

La sociedad *Metalibérica, S.A.*, preveía en sus estatutos sociales la sumisión a arbitraje de equidad de aquellas controversias que pudiesen surgir entre los socios o entre éstos y la sociedad. El 1 de diciembre de 1999, la sociedad *Traser S.A.*, accionista de *Metalibérica*, inicio un procedimiento arbitral con el objeto de disolver sus vínculos con la sociedad. El 13 de enero de 2000, *Traser* presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia, solicitando la formalización judicial del arbitraje.

Frente a la solicitud de formalización judicial del arbitraje, efectuada por *Traser*, *Metalibérica* se opuso alegando, entre otros motivos, la imposibilidad de someter a arbitraje un derecho inexistente como es el de separación convencional de un socio. El Juzgado desestimó las objeciones de *Metalibérica* y dictó Auto aprobando la formalización judicial del arbitraje.

El 25 de abril de 2001, el Tribunal Arbitral dictó Laudo por el que se condenaba a *Metalibérica* a adquirir todas las acciones de *Traser*, aceptando la separación de esa sociedad. Frente al Laudo, *Metalibérica* formuló acción de anulación, ante la Audiencia Provincial, alegando entre otros motivos la invalidez del convenio arbitral y la inarbitrabilidad de la materia, por haber reconocido un inexistente derecho de separación del socio de una sociedad anónima en un arbitraje de equidad, derecho que *Metalibérica* consideraba como no susceptible de arbitraje y contrario al régimen imperativo de *ius cogens*, de la Ley de Sociedades Anónimas que sólo permite la separación del accionista cuando concurren alguno de los tres supuestos previstos en sus artículos 147 (modificación de los estatutos) 149.2 (cambio de domicilio social al extranjero) y 255 (transformación de la sociedad anónima en una sociedad colectiva o comanditaria).

El 24 de septiembre de 2002, la Audiencia Provincial confirmó el Laudo, reconociendo la aplicación del arbitraje a las cuestiones surgidas de las relaciones entre una sociedad mercantil y sus socios entre éstos, en relación con la constitución, modificación, desarrollo, cumplimiento o extinción del contrato social.

La Audiencia Provincial consideró que los supuestos en que la Ley de Sociedades Anónimas permite la separación del accionista, constituyen derecho necesario o *ius cogens*, pero sólo de mínimos. La Ley de Sociedades Anónimas permite que en los estatutos de una sociedad se añadan otras causas que den origen al derecho de separación del socio, además de las previstas legalmente, «...de ahí que sea válida la previsión estatutaria de someter esta materia... a un arbitraje de equidad [debiendo] predicarse la arbitrabilidad por la disponibilidad de la materia...»;

siendo el único límite la propia regulación de derecho necesario, no pudiendo los árbitros en un arbitraje de equidad, privar a un socio de su derecho de separación ni reducirle los tres supuestos previstos legalmente.

Posteriormente, *Metalibérica* interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando que tanto el Laudo como la sentencia de la Audiencia Provincial vulneraban su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al ser irrazonables y arbitrarias, alegando entre otros motivos, que tanto el Laudo Arbitral como la sentencia de la Audiencia Provincial habían prescindido del Derecho vigente, ya que el derecho de separación de socio no puede someterse a arbitraje, al tratarse de un derecho que no está reconocido en nuestro ordenamiento excepto en supuestos muy específicos.

El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado, reconociendo (i) que el arbitraje es «...un medio heterónomo para el arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad...», que «...queda sustraído del propio proceso constitucional...»; y (ii) que «...la Ley de Sociedades Anónimas permite someter el derecho de separación de los socios a un arbitraje de equidad si... así se establece en los estatutos sociales...».

El Tribunal Constitucional consideró que no podía entrar a valorar la interpretación que de la Ley había efectuado la Audiencia Provincial, «...pues tal función corresponde a la jurisdicción ordinaria...»; y no habiéndose privado a *Metalibérica* de su derecho a pretender la nulidad del Laudo, mediante el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, con todas las garantías procesales, el Tribunal Constitucional consideró que esa sociedad no había sufrido indefensión alguna. Todo lo contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial contenía una extensa y detallada fundamentación jurídica de los motivos por los que se rechazaba la solicitud de anulación del laudo.

La aceptación del arbitraje en materia societaria evidencia la tendencia expansiva en el elenco de materias que pueden someterse a arbitraje. El arbitraje societario ha sido expresamente aceptado por la Dirección General de Registros y Notariado, en su Resolución de 19 de febrero de 1998,¹⁵ cuyos considerandos han sido reproducidos posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.¹⁶

¹⁵ Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de febrero de 1998.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 355/1998, de 18 de abril de 1998 (fundamento de Derecho cuarto); STS núm. 1139/2001 de 30 de noviembre de 2001.

4. El árbitro como juez designado por las partes

4.1. El árbitro como juez designado por la partes

El arbitraje es hoy en día aceptado como institución que equivale a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE y que, en palabras del Tribunal Constitucional constituye un equivalente jurisdiccional. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha mantenido la postura de que el servicio ofrecido por un árbitro es el de «...*resolver una controversia entre dos o más partes...*» que no puede asimilarse a la representación y defensa de los intereses que de las partes efectúan los abogados.

La función jurisdiccional que desempeñan los árbitros no supone que éstos dispongan de las mismas facultades que los jueces y tribunales; y de manera alguna los árbitros suplantan la función constitucional atribuida a los jueces de decidir y ejecutar sus decisiones. Con razón se ha dicho que los jueces y los árbitros han venido a ser verdaderos socios en la solución de los litigios. Cuando diferentes partes desean someter a arbitraje sus decisiones, también quieren que su voluntad sea respetada por todos y garantizada por el poder judicial.

No puede equiparse, de manera absoluta, la función que desempeñan los árbitros con la ejercida por los Jueces y Tribunales. En cuanto al objeto, el ámbito de aplicación del arbitraje sólo llega hasta donde alcance la libertad de los particulares; por ello, «...*quedan extramuros del arbitraje aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición...*».¹⁷

Frente a las facultades que la Constitución otorga a los órganos judiciales, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la potestad jurisdiccional del árbitro abarca únicamente la de juzgar, desempeñando una función pública «...*cuasi-jurisdiccional y en ese 'casi' está el quid de la cuestión...*».¹⁸

El árbitro, que no... puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad, por estar reservada a los órganos judiciales (art. 163 CE), ni tampoco está legitimado para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por no ser órgano jurisdiccional ... necesita además del brazo secular del Juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los Jueces co-

¹⁷ Auto del Tribunal Constitucional 259/1993

¹⁸ Id.

responde hacer ejecutar lo Juzgado (Autos TS, Sala Tercera, 18 de noviembre de 1986 y 2 de marzo de 1987)....

La potestad jurisdiccional del árbitro es fruto de la voluntad de las partes de someter una determinada controversia a su decisión mediante arbitraje. Es precisamente este poder jurisdiccional del árbitro que distingue a esta institución de otros métodos de resolución de controversias, como son la conciliación y la mediación.

El árbitro no es un representante de la parte que le ha designado ni tampoco un negociador. Asimismo, la posición que el árbitro ocupa en nuestro ordenamiento jurídico «...no es equiparable a la de un ciudadano particular...». ¹⁹ En palabras del Tribunal Constitucional, «...el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*...» pudiendo las partes «...obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil...». ²⁰

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico reconoce a los árbitros una serie de derechos, que les permita llevar a cabo esa potestad decisoria, pero también una serie de obligaciones y responsabilidades, para salvaguardar el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses, prohibiendo la indefensión.

4.2. Imparcialidad e independencia del árbitro

La independencia arbitral es una de las garantías básicas del arbitraje, necesaria para el desempeño de cualquier órgano que ejerza jurisdicción o lleve a cabo una función equivalente. El árbitro debe permanecer independiente e imparcial respecto a las partes, principio que hoy en día se encuentra aceptado en la mayoría de legislaciones nacionales y reglamentos arbitrales. En España, la Exposición de Motivos de la LA establece:

...el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje. Garantía de ello es su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad o independencia.

¹⁹ José Garberí Llobregat, Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (2004), p. 295

²⁰ Id. citando SSTC 62/1991, fundamento jurídico 5º, y 288/1993, fundamento jurídico 3º.

El artículo 17.1 LA confirma el deber del árbitro de «...*permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial...*»; no pudiendo «...*mantener con las partes relación personal, profesional o comercial*». Para garantizar este deber, el artículo 17.2 LA requiere a la persona que se proponga como árbitro «...*revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia...*»; y «...*en cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes...*». Cuando concurren en el árbitro circunstancias que cuestionen su imparcialidad o independencia éste podrá ser recusado.

Mucho se ha analizado por la doctrina sobre la definición y extensión de la independencia y la imparcialidad del árbitro. La primera apunta una situación de hecho susceptible de verificación objetiva. La segunda, sin embargo, alude a un estado mental del árbitro en el que, por lo tanto, entran en juego parámetros subjetivos.²¹

La imparcialidad constituye una cualidad esencial de todo juzgador, ya sea árbitro o juez; pero la dificultad de su prueba objetiva requiere la remisión a situaciones de hecho objetivas, como es la verificación de independencia respecto a las partes. Los vínculos de dependencia con alguna de las partes proporcionan indicios suficientes de que no se satisfacen las cualidades de imparcialidad que deben ser cumplidas por todo juzgador para asegurar un proceso justo.

El artículo 17 LA ha optado por requerir al árbitro que sea independiente e imparcial, con carácter general, que «...*no es lo mismo que no incurrir en ninguna de las causas de abstención y recusación de jueces y magistrados, recogidas en... el artículo 219 LOPJ*».²²

Como explica la Exposición de Motivos de la LA, el legislador español ha optado por una cláusula general sobre independencia e imparcialidad, al considerar que las causas de recusación de jueces y magistrados no siempre son aplicables o adecuadas en materia arbitral. De esta manera la LA «...*no aspira a cerrar y agotar las causas de recusación en un listado, porque son las partes —y no las leyes— las que deben hablar de ello en primer lugar*».²³

²¹ Fouchard, P.; Gaillard, E. y Goldman, B; *International Commercial Arbitration* (1999), p []. Ver también Julio González Soria, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje* (2004) p. 178.

²² Julio González Soria, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje* (2004) p. 176.

²³ *Id.* p. 177.

4.3. La responsabilidad del árbitro

El artículo 117 CE establece que la tutela judicial efectiva será llevada a cabo por los jueces y tribunales, quienes desempeñan en exclusiva la función jurisdiccional del Estado. Los artículos 405 y ss. LOPJ indican que el Juez predeterminado por la Ley tiene responsabilidad en el ámbito civil, penal y disciplinario. Esta responsabilidad constituye una garantía para los ciudadanos, que ha sido ampliamente desarrollada por la Ley, pero cuyo régimen no puede trasladarse íntegramente al terreno arbitral.

El Tribunal Constitucional considera al árbitro como «...*un particular que ejerce una función pública...*»²⁴ de carácter cuasi-jurisdiccional, lo cual requiere el establecimiento y aplicación de un régimen de responsabilidad para el árbitro que garantice el derecho de los particulares al proceso debido.

El artículo 21.1 LA se refiere expresamente al régimen de responsabilidad de los árbitros. Una vez aceptado su nombramiento, el árbitro y, en su caso, la institución arbitral quedan obligados a

...cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo.... [Así,...] la aceptación es la génesis de la responsabilidad del árbitro y supone la obligación de los árbitros (arbitraje ad hoc) o de la institución arbitral (arbitraje institucional) de cumplir fielmente el encargo de arbitrar... o de administrar el arbitraje...²⁵

La régimen de responsabilidad configurado por la LA es de carácter genérico, aplicándose a cualquier incumplimiento del cargo, tanto para personas físicas como jurídicas, excluyéndose sin embargo la responsabilidad por simple negligencia.²⁶ De este modo, la responsabilidad del árbitro se aparta del régimen de responsabilidad civil previsto en el artículo 411 LOPJ, para jueces y magistrados. En general, el artículo 21 LA prevé un régimen de responsabilidad contractual (artículo 1001 CC), sin perjuicio de ésta pueda concurrir con la extracontractual (artículos 1902 y siguientes).²⁷

²⁴ Auto del Tribunal Constitucional núm. 259/1993 (Sala Primera, Sección 1ª) de 20 de julio (RTC 1993. 259).

²⁵ González Soria, supra nota 22, p. 204.

²⁶ Garberí Llobregat, supra nota 23, pp. 415-416.

²⁷ Id.

La responsabilidad del árbitro no sólo se proyecta en el ámbito civil, sino también en la esfera penal; en relación con los tipos previstos en el Título XIX del Código Penal. En los artículos 422 (cohecho) y 439 (negociaciones prohibidas) el Código Penal específicamente se refiere a los árbitros,²⁸ teniendo en cuenta la función pública que éstos ejercen, lo que justifica la consideración del arbitraje como una institución que sobrepasa el ámbito contractual para adentrarse en la esfera procesal.

5. Garantías constitucionales del procedimiento arbitral: los principios de audiencia, contradicción e igualdad

El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses, prohibiendo la indefensión. Se trata de un derecho que la casi totalidad de los Estados democráticos reconoce. En la esfera internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 10) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14) expresamente reconocen la universalidad de este derecho.

La tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos es aplicable en cualquier ámbito, incluido en el arbitraje. En ningún caso podrá un procedimiento arbitral denegar a las partes este derecho, debiendo los árbitros resolver todos los asuntos que se les sometan, otorgando a ambas partes igualdad de oportunidades para hacer valer sus pretensiones. Asimismo, se trata de un derecho que nuestra Constitución reconoce a todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas.

El derecho a la tutela jurisdiccional es vinculante para el conjunto de los ciudadanos; es decir, se trata de una vinculación que afecta no sólo al poder ejecutivo, legislativo y judicial, sino a todos los ciudadanos (artículo 9.1 CE), incluidos los árbitros. Asimismo, el artículo 7.1 LOPJ establece que los derechos y libertades fundamentales «...vinculan en su integridad a todos los Jueces y

²⁸ El Artículo 422 del Código Penal establece que lo dispuesto en los artículos 419-421, relativos al cohecho, «...será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública...». Por otro lado, los artículos 439 y 440 penan el abuso por parte del árbitro que, en el ejercicio de sus funciones, se aproveche de su condición de árbitro para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en el asunto que están conociendo o de los bienes objeto del litigio.

Tribunales...». Del mismo modo, el arbitraje, como equivalente de la función jurisdicción ejercida por Jueces y Tribunales, obliga a los árbitros a garantizar esos derechos fundamentales, incluido el derecho al proceso debido, que forman parte del orden público español. La posibilidad de anulación del laudo, ante el juez competente, así como la posibilidad de amparo por el Tribunal Constitucional que el artículo 53.2 CE proyecta sobre las libertades y derechos, suponen un control Estatal y equiparan el procedimiento arbitral, en garantías procesales, al sustanciado ante los órganos judiciales.

La Exposición de Motivos de la LA expresamente se refiere al derecho de defensa de las partes y al principio de igualdad como «...*valores fundamentales del arbitraje como proceso que es*». En este sentido, son aplicables al arbitraje unas normas procesales de carácter imperativo, encaminadas a salvaguardar los principios de audiencia, contradicción e igualdad; y no cabe su trasgresión por voluntad de las partes o por el árbitro.

El artículo 24.1 LA (principios de igualdad, audiencia y contradicción) establece que «...*deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos...*». Este artículo es sustancialmente idéntico al artículo 18 de la Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

El principio de contradicción exige la audiencia de la parte frente a quien se dirige la demanda arbitral, concediéndole la oportunidad de hacer valer los medios de defensa que estime oportunos. Este principio se satisface concediendo a la demandada la posibilidad de actuar en el proceso, debiendo cumplirse unas exigencias determinadas: (i) el derecho a la representación letrada; (ii) el derecho al conocimiento previo de la demanda; (iii) el derecho a contestar a la demanda; y (iv) el derecho a la última palabra en la fase de alegaciones y conclusiones. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no deja lugar a dudas de que

...la omisión o defectuosa realización de los actos de comunicación procesal constituye, en principio, una indefensión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva cuando prive al destinatario afectado del conocimiento necesario para que pueda ejercer convenientemente su derecho de defensa en los procesos o recursos en que intervenga o deba intervenir, salvo que la indefensión esté motivada por el propio desinterés, pasividad, malicia o falta de diligencia procesal del interesado...²⁹

²⁹ Id. p. 586, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional 334/1993.

Esta doctrina es de aplicación directa al procedimiento arbitral. Así, el Artículo 30.2 LA dispone que «...*las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes...*». El artículo 30.3 LA añade que deberá darse traslado a la otra parte «...*de todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte...*» debiendo ponerse «...*a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión...*».

Sin embargo, la LA configura el principio de audiencia como un derecho y no como una obligación,³⁰ por lo que si una de las partes no comparece a una audiencia debidamente notificada, o no presenta pruebas o alegaciones, los árbitros continúan con el procedimiento arbitral y dictan un laudo, si consideran que disponen de pruebas suficientes para adoptar una decisión.³¹

La Exposición de Motivos de la LA expresa que «...*el procedimiento arbitral se estructura[s] sobre la base de una dualidad de posiciones entre demandante y demandado...*», por lo que el laudo será fruto de la intervención en el arbitraje de tesis contrapuestas. El principio de contradicción se concreta en;

...el derecho de cada parte del arbitraje a conocer los actos de alegación y de prueba formulados por la parte contraria, con el fin de poder desarrollar una actuación tendente a lograr una decisión del árbitro distinta a la pretendida por la otra parte y conducente a obtener una decisión favorable a sus derechos e intereses opuestos a los de la parte contraria.³²

El principio de contradicción exige la audiencia de la persona frente a quien dicha pretensión se dirige, concediéndole los medios de defensa necesarios para hacer valer sus pretensiones. El cumplimiento de esta garantía queda satisfecho no tanto con la audiencia efectiva de la parte, sino con que se permita a ésta actuar en el procedimiento arbitral. Es por ello que el artículo 31 LA per-

³⁰ Id., p. 587.

³¹ El Artículo 31 LA establece: «...Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin alegar causa suficiente a juicio de los árbitros: a) El demandante no presente su demanda en plazo, los árbitros darán por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión. b) El demandado no presente su contestación en plazo, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante. c) Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas de que dispongan...».

³² Garberí Llobregat, supra nota 23, p. 587.

mite a los árbitros podrán continuar con el procedimiento arbitral y dictar un laudo, si consideran que disponen de pruebas suficientes para adoptar una decisión. El principio de contradicción encuentra su fundamento en el artículo 24 CE que, al establecer la necesidad de que el proceso se lleve a cabo respetando todas las garantías, establece que nadie puede ser condenado sin ser oído.

El principio de igualdad excluye que una parte sea tratada de manera preferente frente a la otra, debiendo contar ambas partes con igualdad de oportunidades de alegación, prueba e impugnación de las decisiones que pueda adoptar el árbitro. Igualdad en el procedimiento, significa igualdad de armas para hacer valer sus pretensiones. Se trata, como ha manifestado el Tribunal Constitucional de «...una garantía que integra el propio artículo 24 CE, en cuanto que, interpretado a la luz del Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos...».³³

En definitiva, los principios de igualdad, audiencia y contradicción comentados encuentran su fundamento en el artículo 24 CE, que garantiza a las partes la posibilidad de hacer valer sus pretensiones, formulando alegaciones y presentados todas las pruebas necesarias para defender su posición en el arbitraje, en un procedimiento que otorgue igualdad de armas a cada parte.

El derecho a un proceso debido queda vulnerado «...cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa..., proscribiendo la desigualdad de las partes...» (STC de 8 de febrero de 1982). El derecho a la tutela judicial efectiva se concretiza mediante la obligación de salvaguardar los principios de igualdad, contradicción y prueba. Por eso, la LA se configura precisamente como una garantía procesal, estableciendo un procedimiento a seguir en la sustanciación del arbitraje y otorgando a las partes la posibilidad de plantear la denominada acción de anulación del laudo (artículo 40 LA).

6. Garantías constitucionales del Laudo: motivación, Congruencia y Notificación

6.1. Motivación y Congruencia

El derecho a la tutela efectiva de los derechos comprende el derecho a que se dicte una resolución fundada en Derecho, tanto favorable como desfavorable,

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1995.

dando respuesta a la acción ejercida por la actora,³⁴ por lo que se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el juez, o en nuestro caso el tribunal arbitral, no se pronuncie sobre alguna de las cuestiones que se le hayan planteado.

El laudo definitivo que dicten los árbitros debe guardar *congruencia* o correlación con las pretensiones y alegaciones de las partes. El laudo será congruente con las peticiones de las partes cuando, al menos, interprete conjuntamente todas las alegaciones de las partes, respetando los aspectos sustanciales del petitum y la causa de pedir. Esta necesidad de congruencia se manifiesta en el artículo 39.1c) LA, que establece la posibilidad de que las partes soliciten al tribunal arbitral «...el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él...». En los supuestos de *extra petita*, establece el artículo 41 c), como motivo de anulación del laudo, «...que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión...».

Asimismo, el artículo 37.4 LA establece la regla general de que el laudo deberá ser *motivado*, a semejanza de lo previsto en el artículo 24.1 CE, tanto si el arbitraje es de Derecho como de equidad. Sin embargo este requisito puede dispensarse por acuerdo expreso entre las partes, así como en aquellos supuestos en los que el laudo recoja un acuerdo transaccional entre las partes.

Laudo motivado es aquel que recoge las razones, jurídicas o no, dependiendo de que el arbitraje sea de Derecho o de equidad, que han servido como fundamento para el árbitro de adoptar una determinada postura.³⁵

De la misma manera que una sentencia judicial, el laudo deberá ser motivado, siendo aplicable a éste la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 120.3 CE,³⁶ siendo trasladables al laudo arbitral los requerimientos de claridad y precisión expositiva y de fundamentación escueta, con los que debe cumplir toda resolución judicial. La línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional no exige que el laudo que adopten los árbitros contenga un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y cuestiones planteadas por las partes, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas decisiones judiciales o arbitrales que se asienten sobre razones que permitan conocer los criterios jurídicos seguidos por el juez o el árbitro, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado la decisión.³⁷

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1983

³⁵ Garberí Llobregat, *supra* nota 23, pp. 876-877.

³⁶ El Artículo 120.3 CE dispone que «...las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública...».

³⁷ Vid. SSTC 14/91, 28/94, 153/95 y 32/96, entre otras.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige, según el Tribunal Constitucional, que toda resolución judicial exteriorice el fundamento de la decisión que se adopte, permitiendo así su control jurisdiccional.³⁸ Esta exigencia, sin embargo, no es de aplicación al laudo de la misma manera que a la sentencia judicial, ya que el legislador permite a las partes dispensar este requisito por acuerdo expreso entre ellas, así como en aquellos supuestos en los que el laudo recoja un acuerdo transaccional entre ellas. Consideramos, sin embargo, que esta facultad no es sino fruto del principio de la autonomía de la voluntad, fundamento del arbitraje.

6.2. Notificación del Laudo Arbitral

De acuerdo con lo previsto por el artículo 37.7 LA, el laudo deberá notificarse en la forma y en el plazo que las partes hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado del laudo, dentro del plazo de seis meses desde la presentación de la contestación a la demanda o de la fecha de vencimiento para presentarla. Este plazo «...*debe ser respetado de modo inexorable...*», ya que dicho plazo

...constituye el lapso durante el cual las partes, voluntariamente, renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias y dotan de facultades decisorias al árbitro. Pasado el plazo, los árbitros carecen de ellas....³⁹

Es de aplicación a la notificación del laudo arbitral, el artículo 5 LA, que establece las reglas sobre notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos, que se aplican a todo el procedimiento arbitral, regulando la forma, el lugar y el tiempo de las notificaciones y comunicaciones. La flexibilidad del régimen establecido en dicho precepto ha suscitado la posible inconstitucionalidad del artículo 5 (a) LA, el cual señala que la notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o

³⁸ Faustino Cordón Moreno, *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional* (1995), p. 114.

³⁹ SAP Badajoz 600/2003 (Sección 3ª), de 2 de diciembre, citando SSTs 13 junio de 1984 (RJ 1984, 3238), 27 de febrero de 1985 (RJ 1985, 777), 17 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7584), 31 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2285), 1 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7458).

en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección (independientemente del medio utilizado); añadiéndose que
 ...en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocido del destinatario...

Ha sido este último inciso del artículo 5 (a) que ha planteado la posible inconstitucionalidad del precepto. Mediante Auto núm. 44 recaído en el recurso de apelación 660/2004, la Audiencia Provincial de Madrid promovió cuestión de inconstitucionalidad contra dicho precepto sobre si el citado artículo comporta inseguridad jurídica y desigualdad para las partes así como una vulneración del derecho de defensa constitucionalmente prescrito. La cuestión de inconstitucionalidad planteada se fundamenta precisamente en la equiparación del Laudo arbitral a las sentencias que puedan dictar los órganos jurisdiccionales, por lo que «...*en la notificación de los laudos no se pueden rebajar las garantías que deben observarse para la notificación de las sentencias...*»⁴⁰

Acertada o no la postura de la Audiencia, lo cierto es que de la notificación del Laudo dependerá la posibilidad para la parte interesada de ejercitar la acción de anulación de Laudo en defensa de sus pretensiones. De este modo, el régimen de notificaciones y comunicaciones se configura como garante del principio de contradicción.

7. El Control Judicial del Laudo Arbitral

7.1. La acción de anulación del laudo arbitral

La constitucionalidad del arbitraje se fundamenta, entre otros motivos, en la posibilidad que jueces y tribunales tienen de controlar el laudo arbitral. El artículo 40 LA prevé que «...*contra el laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación...*» si concurren algunos de los motivos establecidos en el artículo 41 de dicha Ley. Cuando las partes someten una disputa a un arbitraje, de alguna

⁴⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid num. 44/2005 (Sección 11^a), de 28 de marzo.

manera están «...renunciando al ejercicio puntual de su derecho al libre acceso a los órganos judiciales...»,⁴¹ por lo que parece lógico que la Ley retenga en los jueces y tribunales la potestad de revisar, con carácter extraordinario y tasado, la legalidad del laudo arbitral.

El mecanismo de anulación del laudo arbitral aparece configurado en la LA mediante una acción de carácter extraordinario, ya que las posibilidades de revisión por parte de Jueces y Tribunales se encuentran limitadas por el legislador, evitando así que el proceso de impugnación de la validez del laudo se convierta en una segunda instancia contra el laudo arbitral. Esto es, los motivos de anulación del laudo se encuentran tasados, no pudiendo el órgano jurisdiccional, que conozca de la acción de anulación, revisar el fondo de la decisión de los árbitros.⁴²

En ningún caso podrán Jueces y Tribunales anular un laudo arbitral por causas no previstas expresamente por la LA. De lo contrario, se vulneraría el efecto de cosa juzgada del laudo, constitucionalmente reconocido. El derecho a la tutela judicial efectiva requiere que tanto las decisiones judiciales firmes como los laudos se cumplan, no pudiendo los órganos judiciales dejar sin efecto estos o aquellas, «...fuera de los cauces taxativamente previstos...».⁴³ El laudo arbitral produce efectos de cosa juzgada, por lo que, al igual que ocurre con las sentencias judiciales, sólo podrá ser anulado por los motivos legalmente previstos.⁴⁴

Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es (STC 62/1991) «...un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada...».⁴⁵

Por lo tanto, si un laudo arbitral fuese anulado por motivos distintos a los legalmente previstos, se estaría desconociendo por el órgano jurisdiccional el efecto de cosa juzgada que nuestro ordenamiento otorga a las sentencias arbitrales, «...vulnerando el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que les es de aplicación, y, en última instancia, desconociendo la tutela judicial efectiva del beneficiado por él...».⁴⁶

⁴¹ Garberí Llobregat, supra nota 23, p. 951.

⁴² Vid. Exposición de Motivos de la LA, Apartado VIII.

⁴³ STC 288/1993, de 4 de octubre.

⁴⁴ Id. Fundamento jurídico Tercero.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Id.

El artículo 41.1 LA indica que el laudo podrá ser anulado, cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe alguno de los motivos establecidos en dicho artículo:

- a) Inexistencia o invalidez del convenio arbitral (Artículo 41.1 a) LA).
- b) Indefensión por falta de notificación de la designación de un árbitro o por no haber podido una de las partes hacer valer sus pretensiones (Artículo 41.1 b) LA).
- c) Incongruencia extra petita del laudo arbitral (Artículo 41.1 c) LA).
- d) Designación de los árbitros o tramitación del procedimiento arbitral en contra de lo acordado por las partes, siempre y cuando dicho acuerdo no vulnere alguna norma imperativa de la LA (Artículo 41.1 d) LA).
- e) Resolución por parte de los árbitros de cuestiones no susceptibles de someterse a arbitraje (Artículo 41.1 e) LA).
- f) Vulneración del orden público (Artículo 41.1 f) LA).

a) Anulación del laudo por inexistencia o invalidez del convenio arbitral

La validez del laudo requiere la validez del convenio arbitral, por lo que el artículo 41.1 (a) LA establece que laudo podrá ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe «...*que el convenio arbitral no existe o no es válido...*», lo cual parece lógico teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad de las partes, plasmada en el convenio arbitral, es el pilar fundamental del arbitraje y la fuente de la jurisdicción de los árbitros.

La inexistencia del convenio arbitral se refiere a aquellos supuestos en los que falta alguno de los elementos esenciales de todo contrato: consentimiento, objeto y causa. El convenio arbitral deberá expresar la voluntad de éstas de someter la disputa a arbitraje (Artículo 9 LA). Configurado como un contrato, el convenio arbitral requiere consentimiento y objeto cierto que sea materia arbitral, en aplicación del artículo 1.261 CC, así como el cumplimiento de determinados requisitos formales.

El convenio arbitral puede hacer relación a controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales. Las partes pueden muy bien establecer en el tipo de conflictos que se va a someter a los árbitros, sea de naturaleza contractual o extracontractual. El convenio arbitral puede concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo.

La LA ha introducido la novedad de permitir la cláusula arbitral por referencia, al considerar «... incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido...» (Artículo 9.4); y el convenio arbitral presunto, aquél cuya existencia se presume «...cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra» (Artículo 9.5).

A su vez, el convenio arbitral puede incluirse en un único documento suscrito por las partes, pero puede ser el resultado de un intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación. La LA reconoce el imparable avance de las nuevas tecnologías de la información y considera válido el convenio arbitral que conste en soporte que permita su posterior consulta. Lo importante es que haya un cruce de oferta y aceptación de arbitraje por las partes.

Junto a la inexistencia del convenio arbitral, el artículo 41.1 a) se refiere a la invalidez del convenio arbitral. Aunque el convenio arbitral reúna los requisitos formales de todo negocio jurídico, no será válido si resulta contrario a una norma legal imperativa o de orden público, o cuando verse sobre una materia no arbitrable (artículo 2 LA), o traspase los límites de la autonomía privada (artículo 1.255 LA), o esté viciado de causa ilícita (artículo 1.275 CC) o haya sido otorgado por representante que carezca del debido poder (artículos 1.713 y 1.259 CC).⁴⁷ La invalidez se refiere igualmente a los casos de anulabilidad, como es la incapacidad de las partes y los vicios del consentimiento (artículos 1.300 y 1.301 CC).⁴⁸

b) Anulación del laudo por falta de notificación de la designación de un árbitro o por no haber podido una de las partes hacer valer sus pretensiones

El artículo 41.1 b) LA establece, como motivo de anulación del laudo, ...que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se [hayan] ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que se [hayan] ajustado a esta Ley.

⁴⁷ Juan Cadalso Palau, «Comentario al Artículo 41 de la LA,» en Julio González Soria, Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre (2004), p. 418.

⁴⁸ Id.

Este precepto, por lo tanto, establece dos causas distintas de anulación: (1) indefensión por falta de notificación de la designación de un árbitro; o (2) por no haber podido una de las partes hacer valer sus pretensiones durante el procedimiento arbitral.

Indefensión por falta de notificación de la designación de un árbitro

Todas las partes en un procedimiento arbitral tienen derecho a conocer la identidad de los árbitros, de la misma manera que las partes en un proceso judicial. En la doctrina del Tribunal Constitucional, el mero desconocimiento por una de las partes de la identidad de las personas que vayan a juzgar el litigio, no tiene en sí misma relevancia constitucional. Sólo habrá indefensión en aquellos supuestos en los que la irregularidad procesal vaya «...*unida a la manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se ha visto impedida a causa de aquel desconocimiento y omisión...*».⁴⁹ En este caso se habría vulnerado una de las garantías esenciales de todo proceso: la de permitir a las partes cuestionar y someter a la consideración y resolución correspondiente, la concurrencia de alguno de los motivos de recusación, legalmente previstos para salvaguardar la imparcialidad de todo juzgador.

Por lo tanto, en el ámbito del proceso judicial, el Tribunal Constitucional no reconoce el derecho a conocer la identidad del juzgador en el vacío,⁵⁰ sino estrictamente en función de que la parte que desconocía la identidad del juzgador pueda ejercitar el derecho a recusar en tiempo y forma a aquellos jueces que pudieran incurrir en causa para ello.⁵¹

En el ámbito del arbitraje, que no constituye un sistema público como el jurisdiccional, y en donde la actuación de los árbitros es esporádica y puntual, sí parece tener relevancia jurídica por sí misma, la falta de notificación a las partes de la identidad del árbitro, incluso cuando no pese sobre él causa de recusación alguna.⁵² Por lo tanto,

...al amparo del art. 41.1.b) podría hipotéticamente pedirse con éxito la anulación del laudo, no sólo por la falta de imparcialidad del árbitro cuya identidad no fue notificada debida y oportunamente al accionante ... sino

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Garberí Llobregat, supra nota 23, p. 991

⁵¹ STC 230/1992, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico 4º.

⁵² Garberí Llobregat, supra nota 23, p. 993.

también por la posible falta de dicha condición de «árbitro» en la persona cuya identidad se omitió a la parte afectada.⁵³

Sin embargo, para que la indefensión producida por una infracción procesal tenga relevancia constitucional, y por lo tanto justifique la anulación del laudo arbitral, será necesario que alcance la dimensión constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.2CE. Por lo tanto, en materia arbitral, será necesario que el Tribunal o la institución «...*haya impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones...*».⁵⁴ En palabras del Tribunal Constitucional, la indefensión de carácter procesal será constitucionalmente relevante cuando

...el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Por tal razón, sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella que resulta efectiva, de tal forma que toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso...⁵⁵

Indefensión por no haber podido hacer valer sus pretensiones

La petición de anulación del laudo se puede justificar en la ausencia de notificación de las actuaciones arbitrales o por cualquier otra razón que haya impedido a una de las partes hacer valer sus respectivos derechos, como es la falta de notificación de la designación de un árbitro, anteriormente comentada.

La «debida notificación» es un precepto básico del arbitraje ya que el artículo 24.1 LA expresamente requiere a los árbitros que traten a las partes con igualdad, debiendo «...*darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos...*». En consecuencia, cuando una de las partes haya sido privada de formular alegaciones, o de comparecer e intervenir en las audiencias, o se le

⁵³ Id.

⁵⁴ STC 107/1999, de 14 de junio, fundamento jurídico 5º, citando SSTC 70/1984, 48/1986, 89/1986, 98/1987 y 140/1996.

⁵⁵ Garberí Llobregat, supra nota 23, p. 1039, citando STC 68/2002, de 21 de marzo.

haya denegado injustificadamente su derecho a aportar escritos y documentos, se le estará impidiendo la oportunidad de hacer valer sus pretensiones.

Sin embargo, para que estas irregularidades del procedimiento arbitral sirvan de justificación para anular un laudo arbitral será necesario que ocasionen «...*un daño o perjuicio real, una incidencia material concreta en su posición jurídica que, de no haberse producido..., podría haber cambiado el signo de la decisión definitiva del arbitraje*». Así, por ejemplo, cuando a una de las partes se le haya denegado la práctica de una determinada prueba, y pretenda posteriormente la anulación del laudo, «...*deberá argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia...*».⁵⁶

c) Anulación del laudo por afectar al ámbito objetivo del convenio arbitral

La anulación del laudo arbitral puede ser consecuencia de (i) que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión (Artículo 41.1 c) LA); o (ii) que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje (Artículo 41.1 e) LA). En ambos supuestos, la anulación afectará únicamente a aquellas cuestiones no cubiertas por el convenio arbitral o aquellas materias no susceptibles de arbitraje (Artículo 41.3 LA).

Incongruencia del laudo arbitral

El laudo que resuelva controversias no sometidas a su decisión será incongruente por *ultra petitem*. La incongruencia extra petita puede producir en la parte afectada una situación de indefensión constitucionalmente relevante (SSTC 77/1986, 125/1989, 163/1990, 144/1991, 189/1995, 98/1996, 9/1998),⁵⁷ y en particular del principio de contradicción.

La incongruencia del laudo arbitral será constitucionalmente relevante, y por lo tanto, causa de anulación, cuando suponga una desviación de tal naturaleza que implique una modificación de los términos del debate procesal, y se haya dictado un laudo no ajustado sustancialmente a las pretensiones recíprocas de las partes.⁵⁸ Sin embargo, nada obliga a los jueces, y en nuestro caso, a los árbitros, a ajustarse estrictamente a todas las alegaciones de carácter jurídico

⁵⁶ STC 1996, de 15 de enero, fundamento jurídico 3º, citando SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988 y 350/1993.

⁵⁷ Id. p. 998.

⁵⁸ SSTC 144/1991, de 1 de julio, 136/1998, de 29 de junio.

aducidas por las partes,⁵⁹ sino única y exclusivamente a lo directamente solicitado al tribunal.

El juicio sobre la existencia o no de incongruencia extra petita presupone la verificación de si la parte dispositiva del laudo recae sobre una cuestión incluida en las pretensiones de las partes, de tal forma que se haya impedido a las partes la posibilidad de formular alegaciones en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión.⁶⁰ Así, en palabras del Tribunal Constitucional,

...la congruencia o incongruencia de la resolución judicial ha de reconducirse necesariamente, desde una perspectiva constitucional, a la adecuación o inadecuación apreciable entre el petitum de la demanda y el fallo de la sentencia, pero no es extensible a una necesaria identidad entre los preceptos alegados por las partes y las normas cuya aplicación considere procedente el correspondiente órgano judicial...⁶¹

Resolución de cuestiones no susceptibles de someterse a arbitraje

Los árbitros no pueden decidir sobre todo tipo de cuestiones, puesto que carecen del poder que nuestra Constitución otorga a los Jueces y tribunales (Artículo 117 CE) de juzgar y ejecutar lo juzgado, poder que emana del pueblo. Sin embargo, la facultad jurisdiccional de los árbitros se encuentra delimitada por lo dispuesto en el convenio arbitral y por la arbitrabilidad de la materia. Por lo tanto, el Artículo 41.1.e) LA establece como causa de anulación del laudo, que éste resuelva cuestiones no susceptibles de arbitraje. Se trata de una causa de anulación directamente relacionada con lo previsto en el Artículo 2.1 LA, que establece que «...son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho...».

En estos casos, sólo podrá prosperar la acción de anulación si la materia no susceptible de arbitraje se relaciona directamente con el asunto principal del arbitraje; es decir, que no sea un asunto que tenga carácter accesorio respecto del principal, debiendo estar la cuestión que no admite resolución mediante arbitraje indisolublemente unida al asunto principal del arbitraje.

⁵⁹ STC 136/1988, de 29 de junio.

⁶⁰ Id. citando SSTC 154/1991, 172, 1994, 116/1995, 60/1996 y 98/1996.

⁶¹ STC 48/1989, de 21 de enero.

d) Anulación del laudo por irregularidades del procedimiento

El Artículo 41.1 d) LA se refiere a la anulación del laudo por irregularidades en la designación de los árbitros o en la tramitación del procedimiento arbitral.

La autonomía de la voluntad permite a las partes «...*convenir libremente el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones...*» (Artículo 25.1 LA). La LA establece una serie de normas de procedimiento de carácter dispositivo. Junto a éstas, la LA establece una serie de reglas imperativas que deben ser observadas por las partes y el Tribunal Arbitral con independencia del acuerdo que hayan adoptado las partes sobre las mismas.

Para que prospere una eventual acción de anulación contra el laudo, será necesario que se hayan vulnerado normas que la LA establece con carácter imperativo, por lo que a efectos de anulación del laudo por infracción del procedimiento arbitral, es irrelevante que se haya respetado o no las reglas procedimentales acordadas por las partes, tales como los pactos de ampliación de escritos, las reglas sobre el nombramiento de peritos o el lugar y el idioma del arbitraje.

Frente a la legislación anterior la LA ha optado por suprimir, como causa de anulación del laudo, que éste haya sido dictado fuera de plazo, transcribiendo escrupulosamente las causas de anulación que contempla la Ley Modelo de la CNUDMI. Sin embargo, a diferencia de la LA, la Ley Modelo no fija plazo alguno a los árbitros, para dictar el laudo. La LA sí establece, por el contrario, que «...*si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación...*».⁶² Por lo tanto, cuando las partes no hayan pactado otra cosa, el plazo fijado por la LA para que los árbitros emitan el laudo, constituye una norma de carácter imperativo, cuyo incumplimiento podría motivar el ejercicio de la correspondiente acción de anulación contra el laudo arbitral.

e) Anulación del laudo por ser contrario al orden público

La acción de anulación sirve de control de la observancia por los árbitros de determinados principios constitucionalmente aceptados, así como de aquellas normas aplicables de carácter imperativo o de *ius cogens*. El artículo 41.1 f) LA

⁶² Artículo 37.2 LA.

establece precisamente como causa, al amparo de la cual puede ejercitarse la acción de anulación del laudo, que éste sea contrario al orden público. Sin embargo, la LA no otorga una definición de lo que constituye «orden público».

A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986,⁶³ el concepto de orden público adquirió tintes netamente procesales, operando así, como causa de anulación del laudo, cuando los árbitros hayan dictado una sentencia arbitral en un procedimiento que contravenga derechos fundamentales y libertades constitucionalmente reconocidos; y en particular, cuando el laudo haya sido dictado en un arbitraje viciado de indefensión para una de las partes, en contravención del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

El orden público ha adquirido un contenido procesal, que sustrae el procedimiento de anulación de la revisión de la decisión que sobre el fondo del asunto los árbitros han laudado. Sin embargo, junto a ese orden público procesal existe otro de carácter material, constituido por normas de *ius cogens*, que siempre deben ser aplicadas por el árbitro. Se trata de normas inderogables, de carácter imperativo, que el árbitro debe siempre aplicar cuando laude en Derecho.

La corrupción, por ejemplo, compromete al orden público de tal manera que si una parte alega como defensa la existencia de corrupción por la otra parte, y el tribunal decide no entrar a conocer sobre los actos de corrupción alegados, la parte contra la que se pretenda posteriormente ejecutar el laudo podrá oponerse alegando la excepción de orden público. Por lo tanto, los jueces y tribunales llevarán a cabo un control del fondo del asunto, más allá de la mera comprobación de la existencia o no de una vulneración del orden público procesal. De este modo, la alegación por una de las partes de actos de corrupción de la otra parte implicará a la postre el control por el juez en la fase de ejecución o anulación del laudo, cuando el tribunal arbitral se haya abstenido de examinar los actos de corrupción alegados. En este sentido, el control ejercido por el juez irá más allá del mero control del orden público procesal, entrando a considerar cuestiones de fondo, incluyendo los mismos hechos que dieron lugar a la disputa objeto del arbitraje.

Asimismo, orden público internacional impone al árbitro el deber de investigar o entrar a conocer determinados hechos que surjan en el arbitraje,

⁶³ STC 43/1986 (Sala Primera), de 15 de abril.

independientemente de la voluntad de las partes, y de plasmar sus conclusiones fácticas y jurídicas en el laudo. Este deber es, como se ha expuesto, claro en el ámbito de contratos viciados de corrupción, pero aplicable a otros ámbitos en los que deba considerarse la vulneración de principios o valores fundamentales, de carácter o no procesal. Dichos principios tienen su fuente tanto en el ordenamiento interno constitucional, como en el plano Comunitario e internacional.

El examen por parte de los órganos jurisdiccionales, tanto en fase de ejecución como en anulación del laudo arbitral, de determinadas cuestiones de fondo que traigan a colación la vulneración del orden público, se configura así como un mecanismo de control tendente a evitar el recurso al arbitraje como fraude procesal. De no ser así, bastaría un recurso a un procedimiento arbitral para evitar la aplicación de disposiciones básicas del ordenamiento jurídico.

En el marco del Derecho de la competencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) recordó a los jueces que un laudo que vulnere disposiciones de orden público comunitario deberá ser anulado. En *Eco Swiss*, la sociedad holandesa Benetton había celebrado un contrato de licencia con Eco Swiss y Bulota, por el que Benetton concedía a Eco Swiss, por un tiempo determinado, el derecho a fabricar relojes con la mención «Benetton Bulota». En virtud de la cláusula arbitral contenida en el contrato, y a raíz de la resolución anticipada del mismo por Benetton, las partes iniciaron un arbitraje ante el Instituto Neerlandés de Arbitraje. Cuando el Tribunal Arbitral dictó dos laudos condenando a Benetton al pago de una indemnización, Benetton solicitó la anulación de los laudos ante los tribunales holandeses, alegando que dichos laudos eran contrarios al orden público debido a la nulidad del contrato de licencia desde el punto de vista del Derecho de la competencia comunitario, y en particular, por ser contrario al artículo 81 CE, a pesar de que durante el arbitraje, ni las partes ni el Tribunal Arbitral se hubiesen referido a esta cuestión.

El *Hoge Raad der Nederlanden* planteó una serie de cuestiones prejudiciales⁶⁴ sobre si el hecho de que el contenido o la ejecución de un laudo arbitral impida

⁶⁴ En virtud del Artículo 234 del Tratado CE (antiguo 177), cuando un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro tiene que aplicar Derecho comunitario, en relación con una causa de la que esté conociendo, dicho tribunal podrá suspender el procedimiento nacional y formular una solicitud al TJCE sobre la forma en que debe interpretarse un acto jurídico comunitario o los Tratados de la Unión Europea.

la aplicación de una prohibición impuesta por el Derecho comunitario de la competencia, implica que el juez nacional debe estimar la acción de anulación que contra ese laudo arbitral se haya planteado. El TJCE señaló:

...un órgano jurisdiccional nacional al que se ha presentado un recurso de anulación de un laudo arbitral debe estimarlo cuando considere que el laudo es efectivamente contrario al art. 81 CE (ex art. 85), si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público.⁶⁵

La cuestión se centró, por lo tanto, en determinar, si la aplicación de un Derecho contrario al ordenamiento jurídico comunitario constituía una causa de nulidad de la sentencia arbitral, o de denegación de su reconocimiento. Es decir, para el caso concreto de la sentencia del TJCE comentada, la cuestión prejudicial planteada pretendía dilucidar si la falta de aplicación por los árbitros del derecho de la competencia comunitario implicaba una vulneración de los intereses fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario, y por ende, del Estado Miembro implicado, pudiendo anularse la sentencia arbitral por esta vía.

El TJCE constató que siendo nulo el contrato objeto del arbitraje, por ser contrario al orden público internacional, la sentencia arbitral que se pronunció sobre el mismo era asimismo nula. De esta manera, la única sentencia que no hubiese estado viciada de nulidad sería aquella que declarase la nulidad radical del contrato. Sin embargo, no pudiendo los árbitros pronunciarse sobre aquellas cuestiones que no se le hayan sometido a arbitraje —que en este caso era la simple responsabilidad contractual de una de las partes— no parece posible que los árbitros hubiesen podido pronunciarse sobre la validez o nulidad del contrato, por violación del orden público comunitario, tal y como dio a entender el TJCE.

Sin embargo, la decisión del TJCE pone de manifiesto que los árbitros, en la toma de decisiones, no deben ignorar los principios básicos de orden público, al amparo de las formalidades que pueda presentar una determinada relación contractual. Sin duda alguna, existe un proceso de ósmosis entre jueces y árbitros, por el que los órganos jurisdiccionales efectúan un examen pormenorizado del cumplimiento en el arbitraje de principios que forman parte del denominado orden público.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd. c. Benetton International NV*, C-126/97.

7.2. El recurso de amparo

El artículo 53 CE consagra el derecho de cualquier ciudadano de ...recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumaria y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional....

De esta manera el Tribunal Constitucional se configura como último órgano jurisdiccional garante de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, incluido el derecho al proceso debido consagrado en su artículo 24.

El derecho al proceso debido es de aplicación directa al arbitraje, pudiendo ser tutelado a través del recurso de amparo, frente a la resolución de la Audiencia Provincial que desestime la acción de nulidad.

La legitimación para acudir al recurso de amparo es muy amplia, estando esta vía disponible a toda persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

En lo que al procedimiento se refiere, la tramitación del recurso de amparo aparece contenida en los artículos 48 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El proceso se inicia mediante el oportuno escrito de demanda del interesado, exponiendo los hechos que la motivan y los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, y fijando con precisión el amparo solicitado.

El recurso de amparo protege a los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución «...*originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes*».⁶⁶ Por lo tanto, el laudo arbitral, como acto que no emana de ningún poder público, no puede ser objeto de impugnación directa mediante amparo. Sólo cuando la vulneración de los derechos y libertades fundamentales sean atribuibles al órgano jurisdiccional que conoció de la acción de nulidad contra el laudo, podrá el Tribunal Consti-

⁶⁶ Artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

tucional enjuiciar un eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.⁶⁷ Es decir, las garantías establecidas en el artículo 24 CE pueden ser objeto de examen por el Tribunal Constitucional sólo cuando su vulneración sea

...imputable de modo inmediato y directo a un acto u omisión producido en el proceso judicial en el que han de observarse y son exigibles dichas garantías, pero trasladar estas ... al procedimiento arbitral para basar determinadas irregularidades o vicisitudes ocurridas durante su tramitación ... es algo que, en principio, resulta extraño a esta jurisdicción....⁶⁸

Por lo tanto, sólo pueden examinarse en amparo vulneraciones de derechos y libertades fundamentales, cuando dichas vulneraciones hayan sido efectuadas durante el proceso judicial que haya desestimado la anulación del laudo. No cabe por lo tanto revisión del Laudo Arbitral en vía amparo, que queda excluido en sí mismo del proceso de amparo constitucional.⁶⁹

Así, las garantías consagradas en el artículo 24 CE sólo se proyectan con el rango de derechos fundamentales a aquellas fases del procedimiento arbitral en el que resulta necesaria la intervención judicial, estando entre las más relevantes la formalización judicial del arbitraje, la acción de anulación del laudo o su ejecución forzosa.

Finalmente, en cuanto al alcance de revisión por parte del Tribunal Constitucional, conviene destacar que éste no podrá en ningún caso entrar a conocer sobre el fondo del acto del poder público que se impugna. Determinar la correcta respuesta en Derecho a la cuestión de fondo queda fuera del ámbito de jurisdicción del Tribunal Constitucional, no pudiendo éste entrar a valorar la interpretación que del Derecho ha efectuado el órgano judicial del que emana el acto, pues tal función corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, en el ejercicio exclusivo de la potestad que le reconoce el artículo 117.3 CE.⁷⁰

⁶⁷ STC de 17 de enero de 2005, citando STC 176/1996 de 11 de noviembre.

⁶⁸ Id. Fundamento Jurídico Segundo.

⁶⁹ Id.

⁷⁰ Id. Fundamento Jurídico Tercero.

8. Conclusión

El jurista práctico hace bien de abstraerse de vez en cuando de su diaria actividad. Siempre resulta una tarea fértil alejarse del concreto procedimiento arbitral y analizarlo desde el prisma constitucional. Reflexionar desde la óptica de la Carta Magna, o si se prefiere desde los derechos y libertades tal y como los está definiendo el Tribunal Constitucional, es de gran interés práctico. La Constitución es el broche final de todo nuestro quehacer jurídico, también del *sum cuique tribuere* en vía arbitral.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional entorno al «equivalente jurisdiccional», como así considera al arbitraje, resume tantas páginas de nuestra legislación y doctrina. Tiene su origen contractual en el convenio arbitral, pero con unos claros efectos procesales al dotar al laudo en que concluye el procedimiento de los efectos de cosa juzgada.

El árbitro no es un funcionario público ni se equipara su status al del juez estatal, pero ejerce funciones jurisdiccionales. Por ello, deben garantizarse los derechos constitucionales a quienes solicitan justicia en vía arbitral. El árbitro no puede plantear sus dudas al Tribunal Constitucional, ni cuestiones prejudiciales al Tribunal Europeo. Tampoco cabe apelar contra sus decisiones con un recurso jurisdiccional por quedar impedido el juez en revisar el fondo de sus decisiones; se puede, eso sí, solicitar la nulidad de sus actuaciones y en especial de sus laudos arbitrales en supuestos graves, legalmente predeterminados.

El árbitro debe aplicar la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. En cuestiones procesales está obligado a garantizar a las partes los principios de audiencia, contradicción e igualdad. La doctrina constitucional le coloca también como garante del orden público, con el debido respeto a la voluntad de las partes que por su convenio dieron origen y después vida al procedimiento arbitral.

Acudir al arbitraje no cuestiona la tutela judicial efectiva, pues los jueces y los árbitros son verdaderos socios en la garantía de la libertad contractual de las partes en litigio. Se puede hablar de una verdadera ósmosis entre la autonomía de los árbitros y la correspondiente tutela judicial. En la medida en que los árbitros garanticen el orden público en sus decisiones evitarán la intervención judicial en su actividad; por el contrario, la dejación de sus derechos y obligaciones obligará a los jueces y tribunales a ejercer su misión anulando en su caso la decisión arbitral.

Si algo queda claro en las diferentes ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha conocido de temas arbitrales es el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes en el marco de su disponibilidad. Los efectos positivos y negativos del convenio arbitral destacan en nuestra doctrina constitucional, respetando la competencia de los árbitros en el ejercicio de sus funciones y protegiéndoles de intervenciones judiciales no deseadas en lo que el alto tribunal denomina ordenamiento infra-constitucional.

Desaparecidos ya de nuestro derecho y en concreto de la ley de arbitraje los límites que en materia de derecho internacional privado introdujera hace años quien temiera los efectos de la internacionalización de la economía española, hoy se puede decir que el arbitraje internacional se desarrolla en nuestro país con gran comodidad. Difícil resulta entender en una economía globalizada la limitación de la libre selección del derecho aplicable al hecho de que hubiera un punto de conexión entre el negocio jurídico y el derecho regulador por voluntad de las partes.

La doctrina constitucional refuerza en España la autonomía del convenio arbitral y en consecuencia la agilidad decisoria de los árbitros. Con toda claridad se puede decir que en la moderna España democrática la doctrina y la cláusula Calvo no tienen ninguna cabida.

El Tribunal Constitucional ha matizado también en materia arbitral los derechos y libertades. En ocasiones se ha enfrentado valientemente a opiniones jurisprudenciales y doctrinales restrictivas de la libertad contractual. Ese ha sido el caso en materia de arbitraje societario, reforzando así el régimen de libertad que en su día introdujera ya el Tribunal Supremo.

La moderna doctrina constitucional ha consolidado al arbitraje en España como genuina expresión de la libertad contractual. La Constitución dio al traste con el monopolio jurisdiccional del anterior régimen y así lo ha ido precisando el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia.