

El arbitraje en un Estado de Derecho



De izquierda a derecha: José Ignacio Monedero, José Carlos Fernández Rozas, José Fernando Merino, Miguel Pasquau, Elena Sevilla y María José Menéndez. Foto: ACN.

- Modera: José Ignacio Monedero. Diputado. Secretario de la Junta de Gobierno ICAM.
- Intervienen: José Carlos Fernández Rozas, Catedrático y vocal de la Corte de Arbitraje del ICAM; María José Menéndez, Socia de Ashurst LLP; José Fernando Merino, Letrado de las Cortes y del Consejo de Estado y Árbitro; Miguel Pasquau, Magistrado del TSJ de Andalucía y Catedrático de Derecho Civil; Elena Sevilla, Socia de Andersen. Departamento de Litigación, Insolvencia y Arbitraje.

Se analiza el arbitraje, vigente en nuestro país en los últimos 70 años, y la evolución que ha tenido en relación con el control judicial de los laudos, la sujeción al orden público y la necesidad de recalcar que no está sometido a las normas de Derecho Civil ni práctica procesal, haciendo hincapié en el tratamiento en general que ha dispensado la distinta jurisprudencia en torno a estas cuestiones suscitadas por la figura de resolución alternativa de conflictos.

Fase de implantación: el equivalente jurisdiccional

“Cuando aparece la CE había dos rechazos importantes, el sector judicial no veía con buen agrado que les invadieran competencias y los socialistas tampoco estaban de acuerdo. En este contexto aparecen una serie de

decisiones del TC y una de ellas es la que nos ha marcado con el equivalente jurisdiccional”, señalaba Fernández Rozas.

Merino, tras recordar que “el arbitraje no es algo que hemos inventado, es anterior al juez de estado”, se refirió a este equivalente judicial, “una doctrina en revisión, pero le queda parte de munición”. Esta teoría, que parte de la STC 43/1988, “quiere aupar el arbitraje a una categoría semi judicial. Jugó un papel constitutivo del arbitraje, pero la falla es que se ancla en el art. 24 de las Constitución Española, cuando en realidad estaría en el 10,2 CE”, planteaba, criticando a su vez, que sirve como base para una serie de sentencias de 2015 a 2020 que englobó en lo que denominó “quinquenio ominoso”.

Con la STC 65/2021 de 15 de marzo, se produce una mutación constitucional, explicaba Pasquau, “la nueva doctrina es que el procedimiento arbitral es de pura configuración legal, como si no hubiera un mínimo constitucionalmente exigible al legislador”. Sin embargo, cuestionaba el magistrado “si realmente lo desgajamos del art. 24 de las Constitución Española, el control judicial sobre el laudo se va a desplazar al control judicial de la sumisión, porque va a ser un acto muy grave, supone la renuncia a las garantías esenciales que lo integran, especialmente cuando hablamos de condiciones generales de la contratación. Si el laudo arbitral es de configuración legal, qué podría impedir que el legislador regulase un procedimiento arbitral que no diera la talla en cuanto a esas garantías fundamentales: contradicción, igualdad y no indefensión”, planteaba.

Límites para la anulación. Control de la motivación

Aunque Pasquau reconocía que “está claro que no se puede anular un laudo por cuestiones de fondo, porque parezca que interpreta mal un artículo, aunque sea una norma imperativa importante, sí hay un control mínimo, porque si no lo hubiera se podrían conculcar derechos fundamentales, dado que no hay recurso de inconstitucionalidad contra un laudo arbitral”. En cualquier caso, “para que se considere arbitrario, el laudo al leerlo tiene que resultar repugnante, la clave está en que la vulneración sea patente y flagrante”, aclaraba.

Pero la cuestión no es pacífica, “el arbitraje no supone una renuncia a la tutela judicial efectiva porque precisamente consiste en que las partes han decidido someter la controversia a un sistema diferente de resolución de disputas. Hay una referencia al orden público en la Ley de Arbitraje, y no hay ninguna razón para entender que no incluya el orden público material”, apuntaba Menéndez.

En la línea de lo anterior, la letrada recogía las STC 17/2021 y 65/2021, que referencian a varias categorías para la anulación de los laudos: “cuando no se cumplen las garantías procesales, cuando carecen de motivación o son arbitrarios, cuando dictaminan sobre cuestiones no sometidas al arbitraje, o cuando son contrarios a normas imperativas. Esta parte ha dejado abierta una espita en cuanto a ver qué significa en relación con el orden público material. La clave viene en algo que también el Tribunal Constitucional ha dicho, lo relevante para decidir si es orden público o no son dos criterios: los derechos fundamentales y las libertades garantizadas por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente”.

Para Sevilla, el problema reside en que “estamos cogiendo la legislación civil y la estamos trasladando al procedimiento arbitral, que debe regirse por unos criterios completamente distintos y que radica en un art. Constitucional completamente distinto del 24CE. Estamos creando confusión”. En este sentido, se mostró crítica con el criterio del TSJ de Madrid, en 2014, que, reconociendo que, aunque a “los arbitrajes no les son aplicables necesariamente las normas del procedimiento oral y enjuiciamiento civil, nos decía sin embargo que, a falta de una regulación expresa, supletoriamente estaba la LEC. Los tribunales no nos han ayudado mucho”. La ponente apostaba antes bien por “dotar al art. 24 de la Ley de arbitraje de imperatividad, para que forme parte del orden público y tenga esa protección”.

En los mismos términos se pronunciaba Merino, “el orden público en España es el respeto a los derechos

fundamentales, y en eso no hace falta acudir al art. 24, sino que el propio art. 24 de la Ley de arbitraje dice los tres principios”, insistiendo en que el arbitraje “no es una privatización de la justicia, que es la común, lo único es que en vez de un juez del estado acudimos a un árbitro porque es un especialista en el tema y a lo mejor lo puede resolver más rápido”.