

LÍMITES DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: LA ANULACIÓN DEL LAUDO NO ES UNA SEGUNDA INSTANCIA (A PROPÓSITO DE LAS SSTC 17 Y 65/2021)

Jesús María GONZÁLEZ GARCÍA
Área de Derecho Procesal
Departamento de Derecho
Procesal y Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
jmglez@der.ucm.es

I. PLANTEAMIENTO

1. El final de una polémica en relación con el arbitraje

El Tribunal Constitucional ha dictado tres sentencias relacionadas con el arbitraje civil y mercantil en el primer tercio de 2021. Las tres son interesantísimas desde un plano puramente académico, pero dos de ellas —las SSTC 17/2021, de 15 de febrero, y 65/2021, de 15 de marzo— se refieren a asuntos jurídicamente relacionados entre sí y han tenido especial repercusión en el mundo empresarial y entre los profesionales del arbitraje. En ellas dos se centra ahora nuestra atención.

Debe tenerse en cuenta que el arbitraje es una institución cada vez más arraigada en España como forma de solución de conflictos alternativa a la jurisdicción civil en la esfera de las relaciones comerciales y mercantiles. Según los datos estadísticos de los que disponemos —que son los oficiales que nos proporciona el Consejo General del Poder Judicial—¹, solo en 2020, en plena pandemia, fueron ejecutados 1.217 laudos arbitrales y quedaron pendientes de ejecutar 6.626; una cifra ligeramente inferior,

¹ Consejo General del Poder Judicial, Servicio de Estadística Judicial, Laudos arbitrales 2010-2020, disponible en <https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.a011a24df368a6083141f040655a4ea0/?vgnnextoid=14b773aa13b74510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextlocale=es&vgnnextfmt=default&perfil=2>. Datos extraídos de la web <https://poderjudicial.es> (consultado el 31 de abril de 2021).

en términos globales, a la de 2019 (1.757 ejecuciones terminadas y 6.412 pendientes en aquel año) por obvias razones. Los datos anteriores no ofrecen cifras absolutas sobre los arbitrajes comerciales celebrados en España, pues no todos los laudos abocan a una ulterior ejecución forzosa, pero sí son indiciarios de la pujanza de una institución que juega un papel capital en el buen funcionamiento del tráfico mercantil, en la medida en que un sistema arbitral eficaz constituye un factor más de seguridad jurídica en un terreno en el que la confianza, la certeza del derecho y la rapidez en la resolución de los conflictos son pilares esenciales.

En el último año del que disponemos de estadísticas (2020), la jurisdicción civil resolvió ciento cinco procedimientos de anulación de laudos arbitrales. De ellos, sesenta y dos (un 59 por 100) en Madrid o, *rectius*, por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, pues —como es sabido— es a estas salas a las que se atribuye, dentro del territorio de la comunidad autónoma, el control del arbitraje «que se establezca en la ley» [art. 73.1.c) LOPJ, en relación con el art. 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA)]². Destacamos el hecho porque las decisiones del Tribunal Constitucional que justifican estas líneas otorgaron el amparo exactamente contra sentencias dictadas por el TSJ de Madrid en procedimientos de anulación de laudos.

Se trata de un dato que no debe pasar inadvertido. La doctrina de las SSTC 17/2021 y 65/2021 adquiere especial significado precisamente por afectar al control de validez de laudos arbitrales dictados en Madrid, que es —así se trasluce de los datos estadísticos transcritos— el principal fuero arbitral español. Solo por ello, la posición de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid es central dentro del mundo del arbitraje y su doctrina tiene un gran peso en la de salas homólogas en otros TSJCA; de ahí que lo decidido en estas dos sentencias necesariamente trascienda al conjunto de nuestro sistema arbitral, aunque también, por supuesto, por el deber de los jueces y tribunales de aplicar las leyes y los reglamentos «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5.1 LOPJ).

² Un control por otro lado absoluto dentro del ámbito de las comunidades autónomas, dado que contra las sentencias que resuelven estos procedimientos no cabe recurso de casación (pues no se dictan en segunda instancia ni por las audiencias provinciales, art. 477.2 LEC, inciso primero, *contrario sensu*; art. 42.2 LA).

2. La cuestión controvertida: el alcance del control jurisdiccional de laudos arbitrales

Estas dos sentencias son de especial interés también porque lo que en ellas se resuelve incide directamente en una polémica en cuyo origen está la jurisprudencia de la propia Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid y que ha provocado un encendido debate en los últimos años: nos referimos al alcance del control jurisdiccional de los laudos arbitrales por la jurisdicción ordinaria o, si se prefiere, de cuáles son los límites de los tribunales ordinarios a la hora de controlar la legalidad del laudo arbitral. La entrada en el asunto del Tribunal Constitucional ha añadido un ingrediente nuevo a un debate que, hasta entonces, se circunscribía al terreno de la legalidad ordinaria. En efecto, desde hace unos años —en concreto, desde su Sentencia de 28 de enero de 2015—³ la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid ha consolidado una discutible y discutida jurisprudencia acerca de qué debemos entender por *orden público* (o sobre cuáles son sus límites), que, desde una interpretación extensiva, le ha llevado a anular decenas de laudos arbitrales, puesto que uno de los motivos de anulación de laudos legalmente previsto es, precisamente, que el laudo sea contrario al orden público [art. 41.1.f) LA].

Más allá de la incidencia que dicha doctrina ha tenido en el normal funcionamiento del arbitraje —pues su carácter expansivo (exorbitante para algunos)⁴ ha tenido una innegable incidencia económica y ha sido

³ ROJ: STSJ M 1286/2015, ECLI:ES:TSJM:2015:1286. La sentencia extendió el control del orden público al orden público económico y anuló el laudo arbitral con el siguiente razonamiento (FD 8.º): «En estas circunstancias, la Sala hace ver la necesidad de tener presente que, en este ámbito de enjuiciamiento, no tiene por qué incidir, ni incide, en si el contrato debió ser anulado o no en función de un error esencial de consentimiento; su objeto de análisis es el laudo, cuya motivación contraviene el orden público por arbitraria, ex art. 24.1 CE, en el sentido de manifiestamente contraria a reglas legales imperativas. Como sucede que, además, esas normas de *ius cogens* son expresión del principio general de buena fe contractual, y este principio, muy señaladamente en este tipo de contratos y con esta clase de contratantes (*supra* FJ 4.º), es cuestión de orden público, también se aprecia la causa de anulación del art. 41.1.f) LA por esta circunstancia añadida.

A ello hemos de añadir, en la línea de lo indicado *supra* FJ 6.º, 3, que el laudo adolece de toda motivación sobre un extremo que le fue planteado: si BBVA debió informar —más allá de la mera aportación del condicionado general— sobre la posibilidad de cancelación anticipada y sus costes, precisamente por lo que juzga evidente el propio laudo: no ser un derecho inherente a los contratos de duración determinada... Este radical déficit de motivación del laudo también es lesivo del art. 24.1 CE y, por ello, entraña una infracción más del orden público previsto en el art. 41.1.f) LA».

⁴ M. VÉLEZ FRAGA y L. GÓMEZ-IGLESIAS ROSÓN, «La anulación de laudos arbitrales por

factor de disuasión para muchos operadores jurídicos a la hora de elegir Madrid como fuero arbitral— y, por supuesto, más allá también de la cuestión jurídico sustantiva de qué se debe entender por orden público o por orden público económico⁵, la línea jurisprudencial mantenida por la Sala planteaba un problema no menor desde el punto de vista jurídico-procesal que lo es también en el plano constitucional. Nos referimos al establecimiento de las fronteras constitucionales entre la jurisdicción y el arbitraje o, en otras palabras, hasta dónde puede llegar la jurisdicción civil (aquí encarnada por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJCA) a la hora de revisar lo decidido en un laudo arbitral. El arbitraje constituye una institución para la resolución de controversias de Derecho privado alternativa a la jurisdicción, admitida por la doctrina constitucional (STS 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3.º, entre otras muchas), en la medida en que los Estados soberanos tienen el poder de establecer excepciones al principio de monopolio y de reconocer eficacia jurídica a lo decidido por tribunales arbitrales (fuerza de cosa juzgada, según lo establecido por el art. 43 LA) en los casos autorizados por la ley y con la condición previa de la voluntad concorde de las partes de renunciar a la jurisdicción y de someterse a la decisión del árbitro (unipersonal o colegiado).

La opción por el arbitraje, cuando la ley brinda esa posibilidad al justiciable, parece ser expresiva de la intención de las partes de evitar someterse a la jurisdicción estatal con el fin de aprovechar las ventajas de flexibilidad, sencillez de tramitación y rapidez que el arbitraje proporciona a las partes del litigio. Aceptado esto, el problema jurídico que se aborda en las SSTC 17/2021 y 65/2021 es precisamente hasta dónde alcanza dicho poder de renuncia a la jurisdicción por parte de los ciudadanos porque, no se olvide, la sumisión a arbitraje no concede al tribunal arbitral más que un poder relativo: en primer lugar, porque los pronunciamientos de condena contenidos en un laudo solo son ejecutables por la jurisdicción civil y no por el tribunal arbitral (pues solo el Estado-juez —y no el árbitro— ostenta la *potestas* inherente a la realización de los actos coactivos propios de la ejecución forzosa); en segundo término, porque lo decidido en el laudo es susceptible de control ante la jurisdicción civil, bien es cierto que no mediante el sistema ordinario de recursos —toda vez que

vulneración del orden público en las recientes resoluciones del tribunal superior de justicia de Madrid», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 43 (2016), pp. 85-89.

⁵ Sobre el asunto, con extensión, *vid.* J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española», *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VIII, núm. 3 (2015), pp. 823-852.

el laudo es firme, al comprometerse las partes, como en la *litiscontestatio* romana, a aceptar lo decidido por el árbitro—, sino por un procedimiento ordinario excepcional y en instancia única cuyo objeto es solicitar de la jurisdicción civil la rescisión de un laudo firme cuando incurre en causa de anulación.

Es esta segunda cuestión a la que se refieren las dos sentencias analizadas. Bien está que el ordenamiento jurídico contemple instrumentos ordenados a rescindir decisiones que incurren en causa de nulidad, pero su uso debe ser razonablemente prudente (no en vano, el ejercicio de la jurisdicción presupone la prudencia del juez al aplicar el Derecho; otra acepción de la palabra *jurisprudencia*), de suerte que el fin de orden público inherente al control judicial de validez del laudo no termine por desvirtuar el objetivo buscado por los litigantes al someterse al arbitraje. De otro modo, el procedimiento de anulación de laudos podría operar —en contra de la naturaleza y fines del arbitraje— como un recurso jurisdiccional más, haciendo con ello ineficaz la elección de las partes; una elección que precisamente pretende evitar que entre en juego la jurisdicción en la resolución de su litigio. Evidentemente, la cuestión tiene una dimensión constitucional atendiendo a la configuración del Poder Judicial en el título VI de nuestra Carta Magna, pero entre cuyas zonas de acceso restringido se encuentran, precisamente, los casos en que el justiciable decide someter su asunto a un tercero imparcial pero extramuros de la jurisdicción estatal.

Hace unos pocos años me consultó un representante de una sociedad multinacional sobre cómo funcionaba el sistema arbitral español. Tras la explicación, me preguntó cuánto podría durar la tramitación del procedimiento de anulación —entonces residenciado en las audiencias provinciales—. Cuando oyó la respuesta (entre uno y dos años, según las tasas de pendencia existentes entonces, de acuerdo con las estadísticas judiciales), me repreguntó que qué sentido tenía someterse en España a arbitraje y pagar a un árbitro o tribunal arbitral, buscando celeridad y confidencialidad en la resolución de un litigio, si el asunto ya no se iba a resolver en un máximo de seis meses, como esperaba, y además pendía la espada de Damocles de que el laudo fuera anulado por la jurisdicción ordinaria, a la que no se quería someter. Estas mismas inquietudes son las que se han cernido en torno al arbitraje desde el año 2015 y están presentes en las resoluciones del Tribunal Constitucional a las que se refieren estas páginas. Veamos por qué.

II. LOS HECHOS RESUELTOS POR LAS SSTC 17 Y 65/2021

1. La STC 17/2021, de 15 de febrero: el procedimiento de anulación del laudo arbitral no es un recurso ordinario

La primera de las dos sentencias del Tribunal Constitucional da respuesta a un recurso de amparo promovido el 10 de julio de 2018. En su fallo, la sentencia de amparo declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión (art. 24.1 CE) de las demandantes de amparo y ordena restablecer a las recurrentes en sus derechos. A tal fin, declara la nulidad de la sentencia dictada en anulación por el TSJ de Madrid, así como del auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia, ordenando retrotraer las actuaciones al propio tribunal para que dicte una nueva resolución «de forma respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos».

En el caso, las tres recurrentes en amparo pretendían la declaración de su derecho a separarse de una sociedad de responsabilidad limitada o la disolución y liquidación de esta como consecuencia de la mala relación que tenían con su administrador, y para poner fin a una situación que entendían «lesiva para sus intereses patrimoniales». En los estatutos de la sociedad se contemplaba la sumisión a arbitraje de equidad de las cuestiones que surgieran entre la sociedad y los socios o entre estos entre sí, y así lo hicieron, obteniendo un laudo estimatorio que declaró la disolución de la sociedad y ordenó la apertura de la pieza de liquidación y el cese de los administradores sociales.

El administrador de la sociedad —el demandado en el procedimiento arbitral— interpuso demanda de anulación del laudo ante el TSJ de Madrid por vulneración del orden público, entendiendo que no había causa legal o estatutaria de disolución; asimismo, consideraba infringido también el orden público económico y el principio de la autonomía de la voluntad, y que la motivación y la valoración de la prueba en el laudo era arbitraria.

La STSJ de Madrid de 8 de enero de 2018 (que es la recurrida en amparo) estimó la demanda de anulación y declaró la nulidad del laudo por contrario al orden público e infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incurso en arbitrariedad, así como la valoración de la prueba efectuada por el árbitro. El TSJ efectuó una nueva valoración de la pue-

ba practicada en el procedimiento arbitral para llegar a la conclusión de que el laudo hizo caso omiso de procedimientos preexistentes que afectaban a la resolución del asunto; no valoró la actitud de las demandantes, que no impugnaron acuerdos que ahora consideraban injustos; no se tuvo en cuenta dos sentencias de juzgados de lo mercantil que resolvían asuntos condicionantes de la decisión del laudo, y, además, tuvo por cierto un hecho con la sola declaración del demandado, pero sin valorar otros documentos obrantes en el procedimiento⁶.

Frente a la STSJ de Madrid y al auto que desestimó el obligado incidente de nulidad de actuaciones se promovió recurso de amparo constitucional. Se fundó este, entre otros motivos de amparo, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y fundada (art. 24.1 CE). A juicio de las recurrentes en amparo, no es conforme con el derecho fundamental que el tribunal (el TSJ) imponga a los laudos arbitrales el canon de control de motivación que es aplicable a las resoluciones judiciales, de suerte tal que pueda ser contrario al orden público un laudo que no supere este canon de motivación judicial. A su juicio, «ni el arbitraje tiene asiento en la tutela judicial efectiva ni la motivación del laudo es cuestión de orden público, por lo que no podría anularse por insuficiente motivación».

En resumen, las recurrentes en amparo consideraban que la sentencia recurrida vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues el art. 41 LA (que es el que enumera las causas de anulación del laudo) no incluye el control de la motivación del laudo arbitral, y no es una cuestión de orden público.

⁶ Razona así la sentencia recurrida en amparo: «El laudo, por tanto, no da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el arbitraje, no valora las pruebas en su integridad y no contiene una motivación suficiente para llegar a una conclusión tan importante como la disolución de una sociedad por una causa asimilada a la legal, el abuso del derecho, ya que si bien es cierto que el arbitraje de equidad tiene su base en las condiciones fácticas del caso específico, lo que implica una flexibilidad del mismo, incluso siendo posible apartarse de la aplicación de las normas jurídicas estrictas, cuando los hechos especiales del caso así lo requieren, tal y como acertada y extensamente trata el tema el árbitro, para que la resolución o resoluciones sean equitativas o justas, lo cierto es que en los arbitrajes de equidad el árbitro o tribunal arbitral debe evaluar las pruebas y justificar en el laudo arbitral de equidad la resolución o resoluciones contenidas en el mismo. De tal manera que las bases de equidad parten de los hechos, los que se evalúan y justifican una determinada decisión considerando inclusive las particularidades de la controversia planteada, por cierto, muy prolija, lo que entendemos que no ha llevado a cabo el árbitro en el presente caso, por lo que la motivación del laudo debe ser considerada arbitraria por falta de motivación suficiente».

2. La STC 65/2021, de 15 de marzo: irrazonable extensión de la noción de orden público

Por su parte, en el caso resuelto por la STC 65/2021, de 15 de marzo, la recurrente en amparo es una entidad bancaria que había sido demandada en arbitraje de equidad promovido por una sociedad mercantil en relación con la suscripción de un producto financiero complejo (SWAP). En la demanda arbitral se interesaba la declaración del incumplimiento por parte de la entidad bancaria de sus obligaciones legales de información en la fase precontractual y la condena al pago de la correspondiente indemnización. El laudo, parcialmente estimatorio, confirmó el incumplimiento, pero denegó el derecho a la indemnización, entre otros motivos, porque no se acreditaba el daño y la demandante había incurrido en deslealtad al retrasarse en la reclamación.

La mercantil demandante interpuso demanda de anulación al entender que el laudo vulneraba el orden público, al amparo del art. 41.1.f) LA, por arbitrario e incongruente, en relación con lo dispuesto en el art. 9 CE, y la STSJ de Madrid de 1 de octubre de 2018, que es la recurrida en amparo (junto con la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones), estimó parcialmente la demanda de anulación al entender incoherente que, por un lado, se declare el incumplimiento de los deberes de información por la entidad bancaria y, por otro, no se conceda indemnización alguna; dice la sentencia recurrida: «El laudo consideramos que es contrario al orden público (en este caso constitucional) por la contradicción que encierra al reconocer el palmario incumplimiento de los deberes bancarios y al mismo tiempo negarle toda trascendencia. En lo que incurre es en arbitrariedad por incoherencia, y con ello se contraviene el art. 9.3 de la Constitución».

En este segundo asunto, el recurso de amparo se fundó igualmente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se suplicaba que se declare la validez y firmeza del laudo parcialmente. Se queja la demandante en amparo de que, aunque las garantías constitucionales —entre ellas, las exigencias de motivación— no son exigibles en el arbitraje, la sentencia recurrida efectuó un control de motivación a partir del canon constitucional y que, tratándose de un arbitraje de equidad, la falta o insuficiencia de motivación no puede ser cuestión de orden público. Por último, que la sentencia obviaba que la decisión de no reconocer el derecho a indemnización se debió a la inexistencia del daño y no a la inten-

ción de incumplir la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que se había hecho una interpretación irrazonable de la noción de orden público, determinante de la estimación de la demanda de anulación.

III. DEBER DE MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y LÍMITES DEL CONTROL DE ANULACIÓN POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Establecidos los términos de cada asunto en sus perfiles más generales, ha de incidirse en que en los dos recursos de amparo se apreció la existencia de especial trascendencia constitucional, lo que fue determinante de su admisión a trámite. En ambos casos, según las Secciones Segunda y Tercera del Tribunal Constitucional, respectivamente, se trataba de asuntos sobre los que no existe doctrina constitucional; en el resuelto por la STC 17/2021, además, podría traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley lesiva del derecho fundamental del art. 24.1 CE. Motivos de especial trascendencia constitucional enunciados los dos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.º

Entrando en las razones que sirven de base a la decisión constitucional, la STC 17/2021 (ponente: Balaguer Callejón) sienta las bases de una doctrina que es reiterada por la posterior STC 65/2021 (ponente: Xiol Ríos), aunque las dos fueron deliberadas a la vez por cada una de las Salas del Alto Tribunal. La primera de las sentencias concluye que el TSJ de Madrid excedió los límites del derecho a la tutela judicial a la hora de apreciar la vulneración del orden público. Con razonamientos que coinciden con lo alegado en el informe del Ministerio Fiscal, se concluye que la decisión recurrida en amparo no se fundó en la inexistencia de motivación o en la infracción del canon constitucional de motivación, sino en la disconformidad de la sentencia con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal arbitral, así como en el hecho de no tener en cuenta otros medios de prueba relevantes, según el TSJ. Dice a este respecto la STC 17/2021 (FJ 3.º): «De los autos queda acreditado con claridad que el árbitro practicó y valoró toda la prueba propuesta y extrajo determinadas consecuencias, lo que [...] pertenece a la exclusiva íntima convicción de quien debe acometer dicha labor, no pudiendo tacharse de insuficiente, ni irracional o ilógica. En definitiva, puede afirmarse con la sola lectura del laudo arbitral impugnado que en él se contiene una suficiente y lógica motivación, no apreciándose algún tipo de quiebra, incoherencia o contradicción».

En otras palabras, según la STC 17/2021 la sentencia recurrida en amparo se extralimitó en su función de control de la motivación desde el punto de vista del derecho fundamental, pues hizo más de lo que la ley le autoriza a hacer, según la regulación legal del arbitraje y según la configuración de la institución arbitral dentro del sistema de solución de controversias. El control de constitucionalidad de la motivación de las resoluciones judiciales, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y según interpretación dada por el Tribunal Constitucional y pacíficamente aceptada hasta la fecha, es de carácter externo y se debe limitar a determinar si fue razonable según el canon constitucional; es decir, si no incurrió en manifiesta irrazonabilidad (lo que contiene la exigencia de su coherencia formal, al margen de su acierto), no fue arbitraria o, en relación con el juicio sobre los hechos, no fue el fruto de un error patente. En efecto, ese es el canon constitucional de motivación consolidado en la reiterada doctrina que, por cierto, es citada por la sentencia recurrida en amparo, pero que —por lo que se ve— solo *ad pompam vel ostentationem*, pues no fue tenida en cuenta ni aplicada al caso en la sentencia de anulación⁷. Y es razonable que sea así, pues todo lo que no sea un control formal de la motivación (y suponga, de otro modo, entrar a determinar si las conclusiones alcanzadas, tanto en el juicio de hecho como en el de derecho, fueron las acertadas) convierte al órgano de control en un tribunal de segunda instancia, lo que no es, desde luego, cometido del TSJ a través del procedimiento de anulación de laudos.

Eso mismo es lo que impide al propio Tribunal Constitucional ir más allá en el control de motivación de resoluciones judiciales a través del recurso de amparo y a excluir del contenido del derecho fundamental el derecho al acierto judicial, siempre y cuando lo decidido, aun desacertado en el plano de la legalidad ordinaria, sea fruto de una interpretación razonable de la norma aplicada o de los hechos enjuiciados (entre otras

⁷ En efecto, la Sentencia de 8 de enero de 2018 cita, en materia de control constitucional de motivación a efectos de la vulneración del art. 24.1 CE, las SSTC 147/1999 (FJ 3.º) y 178/2014 (FJ 3.º), en las que, a partir de sentencias anteriores del Tribunal Constitucional, se identifica el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que se entiende como derecho a que estas contengan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, así como el derecho a que «el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente como si fuere “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia» (el entrecomillado es de la segunda de las sentencias citadas).

muchas, *vid.* SSTC 38/2018, de 23 de abril, FJ 4.º, o 16/2002, de 28 de enero, y las que en ellas se citan⁸, o la citada en la propia STC 17/2021, es decir, la STC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6.º).

Una de las cuestiones más interesantes, desde el punto de vista procesal, de las dos sentencias es que consideran extensible la doctrina constitucional sobre el canon de motivación de las resoluciones judiciales a las decisiones arbitrales. Aunque la jurisprudencia haya calificado al arbitraje como *equivalente jurisdiccional*, las sentencias objeto de comentario aclaran que eso lo es tan solo a los efectos de reconocer al laudo fuerza de cosa juzgada y carácter ejecutivo (art. 43 LA), pero no para justificar un control pleno de motivación del laudo, garantía que deriva de la propia regulación legal del arbitraje (art. 37.4 LA). Por ello es inaceptable, dice la STC 65/2021, FJ 4.º, sustentar el deber de motivación del laudo en la idea del arbitraje como equivalente jurisdiccional, pues ambos tipos de resolución de conflictos descansan sobre preceptos constitucionales distintos.

Porque el deber de motivación del laudo no nace del art. 24.1 CE, dado que el arbitraje es, precisamente, excepción a la tutela judicial: cuando las partes se someten a arbitraje eligen sustraerse a las normas que rigen el procedimiento judicial y los tribunales arbitrales «no están sujetos a los deberes y garantías que impone el art. 24 CE». Quienes se someten libre, expresa y voluntariamente a un arbitraje «eligen dejar al margen de su controversia las garantías inherentes al art. 24 CE y regirse por las normas establecidas en la Ley de Arbitraje» (STC 65/2021, FJ 4.º). La motivación de los laudos es un deber de configuración legal previsto por el art. 37.4 LA del que bien podría prescindir el legislador sin alterar la naturaleza del sistema arbitral (STC 65/2021, FJ 5.º).

Ello no impide que el laudo arbitral pueda estar sujeto a un parecido canon de control que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales derivado del art. 24.1 CE⁹. Precisamente por ello, no se puede exigir al árbitro un grado de pormenorización e intensidad mayor a la hora

⁸ «No corresponde al Tribunal Constitucional [...] rectificar errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas en la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los jueces y tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE, salvo que al hacerlo violaran alguna garantía constitucional. En caso contrario, el recurso de amparo quedaría transformado en una nueva instancia revisora con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria».

⁹ No en todos los casos: por ejemplo, no lo está cuando las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo, según el inciso final del art. 37.4 LA; en ese caso, es un requisito de exclusiva configuración legal, «por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador» (STC 17/2021, FJ 2.º).

de motivar que la que se exige a los propios tribunales de la jurisdicción ordinaria: «Quedaría fuera de toda lógica entender que esa escueta previsión legal —la del art. 37.4 LA, entendemos— contiene un mandato más exigente que el que impone a los órganos judiciales» (STC 17/2021, FJ 2.º). Por esa razón, basta con exteriorizar las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión «o, lo que es lo mismo, la *ratio decidendi*, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial»¹⁰ (SSTC 17/2021, FJ 2.º, y 65/2021, FJ 5.º); eso es lo que puede ser, en cuanto a la motivación del laudo, objeto de control jurisdiccional.

La STC 17/2021 estima el amparo solicitado porque la anulación del laudo no se basó, en realidad, en la vulneración del canon constitucional de motivación, sino en «su discrepancia en la valoración jurídica que el árbitro ha realizado»; labor propia de un tribunal de apelación, pero no de un procedimiento excepcional para la rescisión del laudo. Y, a tal fin, se aclara que «la anulación solo puede referirse a errores *in procedendo* y no puede conducir a revisar la aplicación del Derecho sustantivo por los árbitros», es decir, «las resoluciones arbitrales solo son susceptibles de anularse en función de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral».

En relación con el control de motivación del laudo, entiende la STC 17/2021, en último término —pero no menos importante—, que no se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide (FJ 2.º): «Ello, en materia de arbitraje, implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios».

Idéntico *iter* argumental mantiene la STC 65/2021, de 15 de marzo. A su juicio, la sentencia recurrida también vulnera el canon constitucional de motivación al basar la anulación del laudo en una interpretación de la noción de orden público que rebasa los límites tolerables en un procedimiento de anulación de laudos arbitrales. Compartiendo la tesis de la STC 17/2021 y de lo apuntado en la anterior STC 46/2020, FJ 4.º, «[e]l órgano judicial no puede, con la excusa de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje» (STC 65/2021, FJ 3.º). Y lo vulnera porque *a*) «aplica las exigencias de

¹⁰ Siguiendo la doctrina, entre otras muchas, de la STC 3/2019, de 14 de enero.

motivación propias de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) a los laudos arbitrales», ensanchando así la noción de orden público del art. 41.1.f) LA, y, especialmente, *b*) porque «entra en el fondo del debate de la cuestión controvertida en vez de limitar su actuación de fiscalización a comprobar los posibles errores *in procedendo* o a la ausencia de motivación».

IV. LÍMITES CONSTITUCIONALES PARA EL CONTROL DEL LAUDO ARBITRAL POR INFRACCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

Las sentencias comentadas imponen límites al control por parte de la jurisdicción del ajuste del laudo al orden público. La STC 17/2021 establece, a este respecto, que la acción de anulación tiene un contenido muy limitado y no permite la revisión del fondo del asunto decidido por el árbitro, «ni debe ser considerada como una segunda instancia». Ese control puede fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, pero estas no pueden ser interpretadas de modo que subviertan esta limitación; tampoco la relativa al orden público [art. 42.1.f) LA].

Por ello, al amparo de una posible contradicción del laudo con el orden público, la jurisdicción no puede realizar «un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la *arbitrabilidad* de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje» (STC 17/2021, FJ 2.º).

Las dos sentencias son sensibles a lo que se denomina el «riesgo de desbordamiento del concepto de orden público» (STC 17/2021, FJ 2.º) o riesgo de convertir la noción de orden público «en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes» (SSTC 65/2021, FJ 3.º, y 46/2020, FJ 2.º); de tal magnitud que desvirtúe la institución del arbitraje, con infracción de la autonomía de la voluntad de las partes y su renuncia a la tutela judicial (arts. 10 y 24.1 CE). Idea que se plasma con contundencia por el Tribunal Constitucional, pero empleando palabras del propio TSJ de Madrid en otra resolución: «La noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre o una puerta falsa [...] que permita

el control de la decisión arbitral»¹¹. El tribunal de la anulación, al amparo del orden público, no puede suplir al tribunal arbitral. Por ello, tomando como punto de partida la noción de orden público y de orden público procesal¹², se llega a la conclusión de que la acción de anulación solo puede tener como objeto «el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior».

Con igual contundencia, la STC 65/2021, FJ 3.º, entiende que «excepcionalmente» cabe anular una decisión arbitral «cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o irracional; cuando se hayan infringido normas legales imperativas, o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior». Esto significa que no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE), «por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes, o, simplemente, porque de haber sido sometida la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes». Pero la jurisdicción no puede, sin embargo, examinar «la idoneidad, suficiencia o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia», salvo que las partes hubieren pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto a la motivación. Por ello, el órgano judicial no puede revisar la adecuación de la motivación «al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las prue-

¹¹ STSJ de Madrid de 2 de mayo de 2013.

¹² STC 17/2021, FJ 2.º: «Ya hemos dicho que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente» (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4.º)».

bas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera» (STC 65/2021, FJ 5.º). Una afirmación contundente pero que creemos susceptible de matización, pues debe condicionarse siempre al cumplimiento por parte del órgano judicial del canon constitucional de motivación, que no deja de vincularle.

En resumidas cuentas, el Tribunal Constitucional entiende que las decisiones del TSJ de Madrid son contrarias al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por manifiesta irrazonabilidad (es decir, por vulnerar el canon constitucional de motivación) al «extender la noción de orden público como motivo de anulación del laudo, más allá de los límites definidos por los derechos fundamentales» (STC 17/2021, FJ 2.º). Como sostiene la STC 17/2021, «resulta manifiestamente irrazonable y claramente arbitrario pretender incluir en la noción de orden público, *ex art. 41.1.f) LA*, lo que simplemente constituye una pura revisión de la valoración de la prueba realizada motivadamente por el árbitro». Y ello porque a través de ello se opera una auténtica «mutación de la acción de anulación, que es un remedio extremo y excepcional que no puede fundarse en infracciones puramente formales, sino que debe servir únicamente para remediar situaciones de indefensión efectiva y real o vulneraciones de derechos fundamentales o salvaguardar el orden público español, lo que excluye que las infracciones de procedimiento, sin afectación material de los derechos o situación jurídica de las partes, puedan servir de excusa para lograr la anulación de laudos».

V. CONCLUSIÓN: EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL ESTADO-JUEZ EN LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE SOMETERSE A ARBITRAJE

Las decisiones objeto de comentario parten del reconocimiento, como consustancial a la institución arbitral, de la «mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE), que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción»¹³. Algo que no se enun-

¹³ En este mismo sentido, la STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4.º

cia como tal, pero que podría considerarse como principio inspirador de la institución arbitral y que delimita los contornos del control jurisdiccional de validez del laudo.

En efecto, tal como hemos defendido en páginas anteriores, no tiene sentido ni cabida en nuestro sistema reconocer a los tribunales una potestad de control de laudos que contravenga la libre voluntad de las partes de sustraerse a la tutela jurisdiccional y someterse a la decisión de un árbitro. Por esa razón, toda actuación de control judicial dirigida a facilitar un control del laudo más allá de los estrechos límites de las causas que enumera el art. 42 LA subvierte dicho sistema, con la relevancia constitucional que se da en estas dos sentencias. Como se afirma en la STC 17/2021, FJ 2.º, el control que se brinda mediante la acción de anulación «tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas —tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación».

Desde un punto de vista procesal, las dos resoluciones resultan interesantes también por aclarar, nuevamente, hasta dónde alcanza la potestad de un órgano jurisdiccional de controlar si una decisión de otro órgano, jurisdiccional o arbitral, cumple con el canon constitucional de motivación. Expuesto queda que dicho control solo es admisible cuando se limita al examen de la motivación formal de la resolución, con independencia del grado de acierto que la resolución revisada haya tenido. Dicho control no consiste en determinar si la interpretación dada —insistimos, sea un laudo o sea un auto o sentencia— es la mejor de las posibles que tienen cabida racionalmente en la norma aplicada o en la prueba practicada, de acuerdo con las máximas de la experiencia, sino en establecer si la escogida en la resolución y determinante del fallo es una de las posibles, dentro de parámetros racionales de interpretación, aunque no sea la acertada.

Lo primero pertenecería al control material de la motivación, propio, por ejemplo, de una segunda instancia civil o de un recurso de casación civil en lo referente a la motivación jurídica de la sentencia; lo segundo pertenece al territorio del control formal de motivación, terreno conceptualmente distinto, pero de perfiles no siempre nítidos en la práctica, pues es fácil que el tribunal que controla la legalidad del laudo se deslice hacia terrenos propios de un tribunal de instancia, extralimitándose en sus funciones y, con apoyo en los razonamiento que hemos expuesto, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

No deja, sin embargo, de ser paradójico la contundencia con que el Tribunal Constitucional aclara unos límites que le son aplicables a él mismo cuando efectúa el control de motivación de las resoluciones judiciales, puesto que el recurso de amparo tampoco es un recurso ordinario (como tampoco lo es el incidente excepcional de nulidad de actuaciones de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC), y no se ocultan las dificultades que el propio Tribunal Constitucional encuentra en ocasiones para ejercer dicho control, dentro de los límites constitucionales, sin efectuar consideraciones que, a la vista de cualquier atento observador, pertenecerían al terreno de la legalidad ordinaria en lugar del ámbito del control formal de la motivación. En las dos sentencias comentadas ocurre así, pues para justificar la vulneración de los límites constitucionales de motivación de la sentencia de anulación, el Alto Tribunal, incidentalmente, entra a valorar y ponderar si cada tribunal arbitral, en efecto, motivó o no adecuadamente cada uno de los laudos.