

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFRENDA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO CONSUSTANCIAL AL ARBITRAJE Y RECHAZA LA NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO DEL TSJ DE MADRID

El pasado 15 de junio de 2020 la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó sentencia ("**Sentencia**") por la que declaró la nulidad de varias resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ("**TSJ de Madrid**") que rechazaban la posibilidad de las partes de disponer libremente del procedimiento de anulación de un laudo arbitral. El Tribunal Constitucional rechaza el concepto de orden público que venía propugnando el TSJ de Madrid en diversas resoluciones y advierte expresamente de los riesgos que se derivan de una aplicación extensiva del mismo.

### LA APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO POR EL TSJ MADRID

Desde hace algunos años el TSJ de Madrid viene realizando una interpretación expansiva del concepto de orden público recogido en el motivo de anulación previsto en el artículo 41.1.f) de la Ley de Arbitraje<sup>1</sup>.

Esta interpretación expansiva había llevado al TSJ de Madrid, en palabras del propio Tribunal, a fiscalizar "*la motivación, en general, y la valoración probatoria, en particular, contenidas en el Laudo que pudieran lesionar el art. 24.1 CE*" dictando resoluciones en las que entraba a revisar el fondo del asunto de un modo semejante a los recursos extraordinarios previstos en el orden jurisdiccional civil o denegaba la facultad de libre disposición de las partes sobre el proceso de anulación<sup>2</sup>.

La postura del TSJ de Madrid, ajena a los principios habitualmente seguidos en el arbitraje internacional, había causado a los usuarios del arbitraje una gran incertidumbre sobre la idoneidad de Madrid como sede de arbitrajes.

#### Aspectos clave

- Se rechaza el ensanchamiento del concepto de orden público que busca llevar a cabo una revisión del fondo del asunto.
- Se advierte de que la falta de definición del orden público no puede ser un pretexto para desnaturalizar la institución arbitral a la que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales y la autonomía de la voluntad de las partes.
- Se reconoce expresamente la facultad de las partes para disponer del procedimiento de anulación.
- Se hace hincapié en que la acción de anulación se limite a una revisión estrictamente formal del laudo sin poder entrar a los motivos de fondo.

<sup>1</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

<sup>2</sup> Por todas, las Sentencias del TSJ de Madrid núm. 27/2018, de 12 de junio (AC 2018\1302), núm. 1/2018, de 8 de enero (AC 2018\102), núm. 62/2016, de 11 de octubre (AC 2016\1747), núm. 13/2015, de 28 de enero (JUR 2015\79489) y núm. 30/2015, de 14 de abril (JUR 2015\136198).

## LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Sentencia, el Tribunal Constitucional anula varias resoluciones dictadas por el TSJ de Madrid, fundamentalmente, por considerar que había realizado "*una interpretación extensiva e injustificada del concepto de orden público contenido en el art. 41.2.f) LA*".

En el caso concreto, la interpretación extensiva había sustraído a las partes la posibilidad de ejercer su derecho de disposición del objeto del proceso de anulación del laudo, sin que exista ninguna norma legal que lo prohíba.

La Sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el orden público que ya había venido empleando el TSJ de Madrid<sup>3</sup>, pero advierte que la falta de definición del concepto de orden público no puede emplearse como excusa para revisar el fondo del laudo porque las partes libremente decidieron atribuir la decisión de la cuestión al criterio de árbitros:

*"Precisamente porque el concepto de orden público es poco nítido se multiplica el riesgo de que se convierta en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes. El órgano judicial no puede, con la excusa de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje y mostrar lo que es una mera discrepancia con el ejercicio del derecho de desistimiento de las partes".*

El Tribunal Constitucional reconoce expresamente en la Sentencia que la aplicación extensiva del concepto de orden público efectuada por el TSJ de Madrid en las resoluciones anuladas persigue una revisión del fondo del asunto (i) que excede del alcance del procedimiento de anulación (ii) que pertenece en exclusiva a los árbitros y (iii) que soslaya el principio de justicia rogada y el poder de disposición de las partes:

*"El ensanchamiento del concepto de "orden público" que realizan las resoluciones impugnadas para llevar a cabo una revisión del fondo del litigio por el órgano judicial, lo que pertenece en esencia sólo a los árbitros, desborda el alcance de la acción de anulación y desprecia el poder de disposición o justicia rogada de las partes del proceso".*

De este modo, y aunque circunscrito al supuesto de libre desistimiento de la acción de anulación planteada de mutuo acuerdo por las partes, el Tribunal Constitucional recuerda, tras citar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4</sup> y su propia sentencia de Pleno núm. 1/2018, de 11 de enero (RTC 2018\1), que el procedimiento de anulación debe limitarse al control externo de la validez del laudo sin que quepa una revisión del fondo de la decisión alcanzada por los árbitros.

La posición del Tribunal Constitucional refrenda así una interpretación acotada del concepto de orden público que, en principio, no debería permitir a los tribunales españoles hacer interpretaciones extensivas fundadas en vulneraciones del deber de motivación al amparo del art. 24.1 CE.

<sup>3</sup> "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 (...) desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios en nuestro ordenamiento jurídico procesal (...) 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".

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de octubre de 2008 (C-168/05, Mostaza Claro).

## **CONCLUSIONES**

La Sentencia del Tribunal Constitucional, es sin lugar a dudas, una muy buena noticia para el arbitraje en España y, en particular, para Madrid como sede arbitral porque:

- incide en la importancia de que el procedimiento de anulación se limite al examen de la validez formal del laudo, sin que el órgano judicial pueda llevar a cabo una revisión del fondo del asunto que es competencia exclusiva de los árbitros;
- expresamente advierte del riesgo derivado de la falta de definición de orden público y concluye que no puede servir como pretexto para desnaturalizar la institución arbitral y soslayar la autonomía de la voluntad de las partes; y
- pone el acento del arbitraje en el artículo 10 CE, esto es, en la autonomía de la voluntad, en lugar de en el derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE, como venía defendiendo la comunidad arbitral.

De este modo, pese a encontrarse referida a un concreto supuesto de facultad de disposición de la acción de anulación y también estar pendiente la resolución del recurso de amparo interpuesto contra las resoluciones dictadas por el TSJ de Madrid en el procedimiento de anulación núm. 52/2017 que condujo a la anulación de un laudo dictado en equidad por infracción del deber de motivación en relación con la valoración de la prueba practicada en el arbitraje, la Sentencia debería contribuir a reducir la incertidumbre derivada de la aplicación extensiva del concepto de orden público que había venido realizando el TSJ de Madrid.

No obstante, el alcance práctico de la Sentencia dependerá de la consideración que realice de la misma el TSJ de Madrid.

## CONTACTOS



**Ignacio Díaz**  
Socio

**T** +34 91 590 9441  
**E** Ignacio.Diaz  
@cliffordchance.com



**Laura García-Valdecasas**  
Abogada

**T** +34 91 590 7562  
**E** Laura.GarciaValdecasas  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to [nomorecontact@cliffordchance.com](mailto:nomorecontact@cliffordchance.com) or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •  
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •  
Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf •  
Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta\* •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • New York • Paris • Perth •  
Prague • Rome • São Paulo • Seoul •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Warsaw • Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.