

# Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones

2021

Volumen XIII. 2021 (2)

Jurisprudencia

Jurisprudencia española

2. Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2021, de 15 de marzo de 2021  
(ECLI:ES:TC:2021:65) (MIGUEL GÓMEZ JENE)

## 2 Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2021, de 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TC:2021:65)

---

**MIGUEL GÓMEZ JENE***Catedrático de Derecho Internacional Privado de la UNED. Consejero de Cuatrecasas***ISSN 1888-5373****Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 2  
Junio - Diciembre 2021**

La sentencia en cuestión otorga el amparo al demandante, que solicitaba la anulación de una sentencia del TSJ de Madrid que, a su vez, anulaba un laudo arbitral dictado en equidad, pero que resolvió la controversia en aplicación de normas *imperativas* del Derecho de la Unión Europea (UE). En concreto, el arbitraje que está en el origen de este asunto era un «arbitraje SWAP»: un arbitraje que resuelve una controversia a la que, ineludiblemente, le eran de aplicación las Directivas MIFID. De este dato fundamental deriva el interés de la sentencia seleccionada y conviene, por tanto, insistir en ello por lo que posteriormente se dirá: el arbitraje del que trae causa esta sentencia es un arbitraje europeo que, por la materia a resolver, exigía la aplicación de *normas imperativas* del Derecho de la Unión (transpuestas al ordenamiento interno).

Es pacífico que el laudo arbitral tiene su origen en un convenio arbitral que es manifestación y fruto de la *autonomía de la voluntad* (art. 10 CE), mientras que la sentencia es manifestación y fruto de la *tutela judicial efectiva* (art. 24 CE). Siendo esto así –y no hay duda de que lo es–, el test de motivación del laudo no tiene por qué ser idéntico al test de motivación de las sentencias judiciales. Desde esta perspectiva, son perfectamente asumibles manifestaciones del TC en jurisprudencia todavía reciente: «respecto a la motivación de los laudos ha de aclararse que tan siquiera se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, pues el derecho a obtener una resolución fundada, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad y 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. En tal sentido, conviene señalar que ‘... no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista, y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas’ (STC 164/2002, de 17 de septiembre)<sup>1)</sup>». Y asumiendo esta perspectiva, el mismo TC ha matizado el alcance del art. 37.4 LA: este precepto «no impone expresamente que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes o que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, o motivar su preferencia de una prueba sobre otra... Es decir, de la regulación legal tan sólo se sigue que el laudo ha de contener la exposición de los fundamentos que sustentan la decisión, pero no que la motivación deba ser convincente o suficiente, o que deba extenderse necesariamente a determinados extremos. No cabe deducir de la previsión legal la necesidad de que el árbitro analice en el laudo todas las pruebas y argumentos de las partes, sino tan solo que consten las razones de la decisión, sin que tampoco se obligue a que tales razones deban ser correctas, según el criterio del juez que deba resolver sobre su impugnación<sup>2)</sup>». Tiene por tanto todo el sentido la conclusión que el mismo TC alcanzó en fallo anterior: «no cabe duda de que la operación de enjuiciamiento de ambos tipos de resoluciones debe valerse de parecidos criterios, de modo que se puede afirmar que sólo a aquel laudo que sea irrazonable, arbitrario o haya incurrido en error patente podrá imputársele un defecto de motivación vulnerador del art. 37.4 LA (y reiteramos, no del art. 24.1 CE)<sup>3)</sup>. Criterios parecidos, que no idénticos. Hasta aquí, ningún problema. Mayores problemas plantea, sin embargo, deslindar automáticamente y en cualquier caso –como adelanta la sentencia anteriormente citada y consume la sentencia objeto de comentario– la motivación del orden público: «la motivación de los laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público».

Puede que en muchos supuestos tal afirmación pueda sostenerse, pero no creo que alcance a supuestos –como el de autos– en los que al fondo de la controversia le es aplicable Derecho imperativo de la UE. De hecho, no creo que tal afirmación sea compatible con la jurisprudencia del TJUE dictada en el muy concreto contexto de control del laudo arbitral: en particular, con la jurisprudencia asentada en los asuntos *Eco Swiss*, *Achmea* y más recientemente *Komstroy*.

Sin ánimo de abundar en lo dicho ya en otra sede<sup>4)</sup>, me limito ahora a poner de relieve lo establecido por el TJUE en el contexto de una acción de anulación del laudo arbitral: «incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables<sup>5)</sup>». Y más aún: «54. Ciertamente, por lo que se refiere al arbitraje comercial, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales ejercitado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tenga carácter limitado, siempre que las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión puedan ser examinadas en el marco de dicho control y, en su caso, puedan ser objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia<sup>6)</sup>».

No creo que, a la luz de los párrafos transcritos, al TJUE no le interese la motivación de un laudo que resuelve en aplicación de Derecho imperativo de la UE. Y tampoco creo que pueda sostenerse, a la luz de los párrafos transcritos, que al TJUE solo le interese el resultado del laudo y no la motivación para llegar a ese resultado. Significará tanto como perder el control en la interpretación del Derecho imperativo de la UE. Por lo demás, difícil diálogo podrá entablar el juez de revisión del laudo con el TJUE –ante la aparición de dudas legítimas en interpretación del Derecho imperativo de la UE– si toda revisión de la motivación le está vedada.

Lo anterior puede verse también desde otra perspectiva: si el art. 37.4 LA no exigiese –como exige– motivación alguna del laudo, ¿qué cauce cabría invocar para garantizar la plena aplicación *del Derecho de la Unión y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables* en supuestos en los que el árbitro no motivase su conclusión sobre la *no aplicación del Derecho imperativo de la UE*?

Creo, por tanto, mucho más acertada la sentencia del TC 17/2021 que la sentencia objeto de comentario. Aquella deja claro que la motivación del laudo no tiene que ser exhaustiva. Y añadido, incluso cuando al fondo le sea de aplicación Derecho imperativo de la UE. Pero en la medida en que el juez debe *dialogar* con el TJUE (para preservar la eficacia del Derecho de la UE), si la motivación del árbitro suscita legítimas dudas de interpretación del Derecho de la UE, el TSJ correspondiente tiene la obligación de plantear una cuestión prejudicial. El TJUE así lo exige. Y a la luz de la respuesta que dé el TJUE al supuesto, es concebible que la motivación deba tener incidencia en el *orden público*.

---

## FOOTNOTES

---

1

STC 17/2021, de 15 de febrero.

---

2

STC 17/2021, de 15 de febrero.

---

3

STC 17/2021, de 15 de febrero.

---

4

GÓMEZ JENE, M., «Arbitraje europeo: una crítica a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2021, de 15 de marzo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, n.º 2, pp. 745-753.

---

5

STJUE 6.3. 2018, C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

---

6

STJUE 6.3. 2018, C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

