

**ARBITRAJE, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EXCLUSIVIDAD Y RESERVA
DE JURISDICCIÓN**

**CONTESTACIÓN AL DESCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA
ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA DEL PROFESOR DOCTOR DON JOSÉ
MARÍA MUÑOZ PAREDES, CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL,
POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO ILMO. SR. DON RAMÓN PUNSET
BLANCO EN SESIÓN DEL 10 DE FEBRERO DE 2020**

I

Al contestar gustosamente al discurso de ingreso del nuevo Académico de Número, me parece oportuno dedicar un emocionado recuerdo a la memoria de su padre, Don José María Muñoz Planas, insigne Maestro del Derecho Mercantil, de quien tuve la fortuna de ser alumno en el último curso de mi licenciatura y fui luego, durante muchos años, compañero del claustro de Profesores de la Facultad de Derecho de Oviedo. El Profesor Muñoz Planas era un hombre cordial, de gran llaneza de trato y elevado espíritu universitario. Recuerdo algunas de nuestras conversaciones como verdaderamente memorables. Con él mantuve hasta el final una excelente relación, luego proseguida con sus hijos. Pienso que le complacería mucho este solemne acto académico, en el que nuestra Corporación de juristas recibe como miembro a un ilustre mercantilista que lleva con orgullo su apellido.

Conocí a José María Muñoz Paredes cuando, siendo él estudiante de COU, acudió a mi despacho en compañía de su padre. Buscaba, para un trabajo de clase, el texto de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 --uno de los documentos señeros del primer constitucionalismo--, que, sorprendentemente, no se encontraba en la Biblioteca Universitaria. Por fortuna, sí se hallaba en la mía y pude prestárselo, quedando admirado de que Chema tuviera un Profesor de tanta calidad capaz de efectuar tales encargos a sus alumnos. Por supuesto, el entonces estudiante preuniversitario no se iba a dedicar al Derecho Constitucional, sino a continuar la trayectoria paterna en el ámbito del Derecho Mercantil.

En efecto, tras obtener los Premios Fermín Canella 1992 y Olga Menéndez 1993 al mejor expediente de la licenciatura de Derecho, Muñoz Paredes leyó en 1995 su tesis doctoral sobre “El Coaseguro”, galardonada con el Premio Joaquín Garrigues de Derecho

de Seguros 1996, entre otras distinciones. Entre 1993 y 1996 fue Becario de Formación de Personal Universitario y Personal Investigador del Ministerio de Educación y Ciencia, adscrito al Área de Derecho Mercantil. En 1997 obtuvo por oposición una plaza de Profesor Titular en la citada disciplina y en 2008 la cátedra de la misma.

Previa obtención de las correspondientes Becas y Ayudas de entidades públicas y privadas, realizó estancias de investigación en Gran Bretaña (University of Wales, 1990), Bélgica (Biblioteca Internacional de Seguros y Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, 1996) y Alemania (Universidad de Gotinga, 1993 y 1997, y Universidad de Heidelberg, 1999).

Su amplia labor investigadora se traduce en un nutrido repertorio de publicaciones, convirtiéndose en una autoridad reconocida en el Derecho Mercantil, principalmente en el campo del Derecho del Seguro. De ahí también su condición de Director, desde 2010, de la Revista Española de Seguros y de representante español en el Comité ejecutivo de AIDA Europe (Asociación Internacional de Derecho de Seguros), de Codirector del Máster Universitario en Seguros Privados de la Universidad de Oviedo, de miembro del Tribunal Español de Arbitraje de Seguros, así como de miembro y copresidente del Grupo de Trabajo de Derecho de Sociedades de la Fundación FIDE (2019). Debe destacarse igualmente su participación en numerosos e importantes proyectos de investigación, tanto por la calidad de los temas como por el volumen de fondos captados. Resulta innecesario, en cambio, mencionar sus numerosas comunicaciones y ponencias presentadas a congresos, así como referir sus cursos, seminarios y conferencias en múltiples Universidades.

Desde la perspectiva de la actividad profesional, hay que consignar su condición de Abogado en ejercicio desde 2008, siendo en la actualidad socio de cuota del despacho J&A Garrigues, donde desempeña el puesto de responsable de Derecho Mercantil, litigación y arbitraje en Asturias y León. Como tal ha intervenido en numerosos asuntos de índole mercantil, en procedimientos judiciales y arbitrales, tanto en Cortes españolas como extranjeras, y ostentado la condición de Secretario del Consejo de Administración de distintas sociedades mercantiles. Finalmente, y también dentro de este apartado, figura su condición de Consultor del Banco Interamericano de Desarrollo para la reforma de la legislación concursal de Guatemala (2011) y de la legislación mercantil de México (2013).

II

La institución del arbitraje tiene ya un amplio recorrido en la jurisprudencia constitucional, como consecuencia de su íntima relación con dos importantes preceptos de la Carta Magna: el artículo 117.3, que proclama el principio de exclusividad positiva de la jurisdicción, y el artículo 24.1, que instituye el derecho fundamental de “todas las personas” a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho universal a la justicia impartida por “los jueces y tribunales”, o sea, precisamente por aquellos órganos que son, según el constituyente en el primero de los preceptos mencionados, los que ejercen en exclusiva la jurisdicción. Dicho negativamente: ningún otro órgano distinto de “los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes” puede ejercer potestad formalmente jurisdiccional de ninguna clase.

Permítaseme que desarrolle brevemente estas premisas para enlazar con el objeto del docto discurso que acabamos de escuchar y ubicarlo en el marco de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC). Sin ningún ánimo de exhaustividad, debe señalarse que el Alto Tribunal ha abordado el encaje constitucional del arbitraje en el ATC 231/1994 y en las SSTC 174/1995, 176/1996, 9/2005, 354/2006, 136/2010, 119/2014, 8/2015 y 1/2018. Seguiré, por su gran interés, la dialéctica mantenida en el seno del propio Tribunal en la última de las decisiones citadas, que, seguida de una pluralidad de votos particulares discrepantes, contempla el arbitraje en todas sus perspectivas.

1) Sobre la naturaleza y fundamento del arbitraje.

Para el TC, el arbitraje, como vía extrajudicial de resolución de controversias, es “un equivalente jurisdiccional”, toda vez que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión sobre el conflicto con efectos de cosa juzgada. Sin embargo, la exclusividad jurisdiccional que impone el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE. Ciertamente es que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible, pero ello no quita legitimidad a la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones para obtener unos beneficios más ventajosos. Por supuesto, tal renuncia ha de ser explícita, clara, terminante e inequívoca. Y su imposición obligatoria e imperativa contraviene el artículo 24.1 CE (cfr. STC 1/2018, FJ 3).

En cuanto equivalente jurisdiccional, el arbitraje se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes litigantes plasmada en el convenio arbitral. Como ya dijera el Tribunal en su Sentencia 176/1996, tal autonomía dimana de la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). Una vez elegida voluntariamente la vía arbitral, en ella el arreglo de las cuestiones litigiosas ha de alcanzarse estrictamente mediante la decisión del árbitro, siendo el acceso a la jurisdicción de las partes del arbitraje únicamente posible a través del recurso por nulidad del laudo arbitral y no a través de cualquier otro proceso ordinario en el que quepa volver a plantear el fondo del litigio debatido en el procedimiento arbitral (cfr. *ibídem*, *loc. cit.*).

En su extenso Voto Particular a la STC 1/2018¹, sostiene el Magistrado Xiol Ríos que “el arbitraje es un medio alternativo de resolución de controversias, pero no un equivalente jurisdiccional”. Ahora bien, esta diferenciación de naturaleza, ¿en qué reviste trascendencia? Según Xiol, el fundamento del arbitraje radica en la voluntad de las partes, aunque para su efectividad requiere de la asistencia judicial, dado que carecería de sentido un mecanismo de resolución de conflictos cuyas decisiones no tuvieran carácter ejecutivo o se hallaran privadas del valor de cosa juzgada y no pudieran invocarse con tal carácter ante los poderes públicos y ante los tribunales.

A mi juicio, en cambio, el arbitraje es un instituto materialmente jurisdiccional (no, desde luego, formalmente, como sucede con las decisiones judiciales, por prohibirlo el art. 117.3 CE), pues implica un decir el Derecho con el mismo carácter vinculante que aquéllas. Forma parte, pues, de la función jurisdiccional del Estado, aunque no ejercida por el Poder Judicial, que conlleva, cuando es un arbitraje de legalidad, la aplicación de un canon normativo previo, tanto estatal cuanto dimanante de la autonomía de la voluntad.

Comparto con Xiol que el arbitraje no tiene su asiento en el artículo 24 CE (por tanto, no existe un derecho al procedimiento arbitral con base en dicho precepto constitucional), pero discrepo de su afirmación de que encuentra su respaldo constitucional en el artículo 10, en cuanto proclama la dignidad y la autonomía de la persona. La naturaleza jurídica del arbitraje es, sí, como dice el TC, la de un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la voluntad de los sujetos privados, pero ello no es incompatible con su carácter materialmente jurisdiccional. Esto es lo que Xiol rechaza, al entender que la vinculación del arbitraje con la libertad como valor superior del

¹ En lo que inmediatamente sigue, véase su Fundamento Jurídico 1.

ordenamiento permite configurar como rasgos esenciales de tal institución “la neutralidad, la prevalencia de la autonomía privada y el establecimiento de una intervención judicial limitada y reglada, fundada, a su vez, en el principio de *Kompetenz-Kompetenz* y en la presunción a favor de la correcta actuación del órgano arbitral en cuanto a los límites y ejercicio de sus facultades decisorias”. Defender la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, concluye Xiol, empaña la aplicación plena de estos principios. En mi opinión, sin embargo, tanto la autonomía de la voluntad de los particulares en el establecimiento del arbitraje como la revisión judicial externa del laudo arbitral son consustanciales al Estado de Derecho que la Constitución instituye como forma estatal (art. 1.1). La creación del Derecho por los particulares es una vertiente capital del Estado de Derecho, lo mismo que su homologación constitucional y legal y su control jurisdiccional. La revisión judicial de la actividad nomotética privada se extiende, por imperativo constitucional (art. 9.1), a las decisiones arbitrales, por mucho que las mismas procedan de la autonomía de la voluntad; no es en ésta donde radica, por cierto, el principio *Kompetenz-Kompetenz*, sino en la potestad legislativa del Estado, como principal manifestación *ad intra* de su poder soberano.

2) Sobre la licitud constitucional del arbitraje obligatorio.

Cuando falta la necesaria concurrencia de la voluntad de ambas partes litigantes para someterse al arbitraje y éste se impone a una de ellas, observa el Tribunal Constitucional, se resiente la índole contractual del instituto y se infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que garantiza el acceso a los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, para decirlo con mayor precisión, el arbitraje obligatorio deviene inconstitucional sólo “cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral”. Es, en cambio, conforme con la Constitución “cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión”. De este modo, concluye el TC, el arbitraje obligatorio para una de las partes de la controversia ha de entenderse plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si “en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado”, pues éste consiste en “procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes... como para el

desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo”².

Por consiguiente, una mera revisión judicial formal “solo puede ser compatible con las exigencias del artículo 24 CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido éste como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga”. “Ese control excluye las cuestiones de fondo, ya que al estar tasadas [en la Ley de Arbitraje] las causas de revisión...y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (...) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE”³.

A partir de estas premisas, el Tc declaró inconstitucional y nulo el artículo 76 e) de la Ley del Contrato de seguro, que disponía: “el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”. Puesto que el sometimiento a arbitraje se impone por la sola voluntad de una de las partes del contrato, la otra parte sufre un impedimento de acceso a la jurisdicción contrario al artículo 24.1 CE, en la medida en que el control judicial del laudo arbitral no comprende el fondo del asunto⁴.

Poco importa ahora si esta conclusión, muy debatida en el colegio de Magistrados, es correcta o no en el caso que resuelve una específica cuestión de inconstitucionalidad como la enjuiciada por el TC, promovida en un supuesto de seguro de defensa jurídica. Sí interesa, en cambio, que, en el Voto Particular de Xiol se afirma que en el contrato de seguro “se restringe a su grado máximo el principio de la autonomía de la voluntad (art. 9:*sic*) que cede ante el de protección de los consumidores (art. 51 CE)”. Y añade: “Es precisamente aquí, en el previo conflicto existente entre aseguradora y beneficiario sobre la prestación de la defensa jurídica, donde el principio constitucional de protección del consumidor ha de inspirar la interpretación material del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE)”. Y por último: “No puedo... aceptar que la lesión del derecho

² STC 1/2018, FJ 3, que recoge la abundante doctrina anterior.

³ STC 1/2018, FJ 4, que cita expresamente la doctrina anterior.

⁴ STC 1/2018, FJ 4, *in fine*.

a la tutela judicial se encuentra en la imposibilidad de revisión del fondo del laudo, porque, si ello fuera así, inconstitucional no sería el artículo 76 e) LCS, sino en general todo el procedimiento arbitral previsto en la Ley de arbitraje”⁵.

En la misma línea, el Magistrado Antonio Narváez afirma en su Voto Particular que “el principio de autonomía de la voluntad no puede regir en toda su plenitud dentro de esta modalidad contractual, precisamente porque las posiciones iniciales de las partes no se encuentran en una situación de equiparación”. De ahí que el legislador pueda limitar la libertad contractual en beneficio de la parte que ocupa inicialmente una posición más desventajosa, en este caso el asegurado. En efecto, prosigue diciendo Narváez, como sucede en los llamados contratos de adhesión, para quien se adhiere a ellos la autonomía de la voluntad queda limitada a la mera libertad de contratar, es decir, a la aceptación o no de la suscripción del contrato, careciendo, pues, de auténtica libertad de contratación, de capacidad de influir de manera decisiva en el contenido y regulación de la relación jurídica que entabla. Siendo esto así, ¿puede sostenerse que las partes han de solventar sus diferencias acudiendo al arbitraje sólo de común acuerdo? La respuesta, forzosamente negativa, de finalidad reequilibradora de la posición contractual de las partes, lleva a la convicción de que la restricción por el legislador del derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad aseguradora obedece a un fin constitucionalmente legítimo: la protección del asegurado en cuanto consumidor o usuario y el restablecimiento del equilibrio contractual, que se satisface reconociendo a la parte más débil el derecho a acudir a un mecanismo alternativo al judicial, y más ágil y rápido, para la resolución de sus conflictos⁶.

A mi juicio, los Magistrados discrepantes se equivocan. Es verdad que el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores, protegiendo los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51.1), ha de informar, en tanto que principio rector de la política social y económica, la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE). Tampoco cabe duda de que el legislador del contrato de seguro puede fundarse en estas previsiones constitucionales en orden a instituir un arbitraje potestativo para el asegurado y obligatorio para la entidad aseguradora. Ahora bien, ello no permite privar a

⁵ VP de J. A. Xiol Ríos, FJ 4 y 5.

⁶ VP de A. Narváez Rodríguez, FJ II, 2, 3 y 4.

esta última de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y ese derecho no se respeta si el laudo dictado en un arbitraje obligatorio no puede ser objeto de un control judicial de fondo. Que el principio constitucional de protección del consumidor haya de inspirar lo que Xiol denomina como “interpretación material” del derecho a la jurisdicción resulta, por tanto, inadmisibile cuando tal derecho fundamental sencillamente desaparece para una de las partes de la relación contractual.

Tras lo anteriormente expuesto, está claro que me sumo a la tesis del Profesor Muñoz Paredes sobre la necesaria conformidad de todos los socios, por imperativo constitucional, en el establecimiento de las cláusulas de sumisión a arbitraje, pues cada uno de ellos (y no sólo una mayoría cualificada de los mismos) resulta igualmente titular del derecho a la tutela judicial efectiva. Particular interés tiene para mí como constitucionalista la cuestión --tratada en el discurso del nuevo Académico-- de las materias propias o impropias de arbitraje, pues plantea el interrogante acerca de en qué supuestos, y con arreglo a lo preceptuado y exigido en el artículo 117.3 CE, el carácter de los intereses lesionados reclama una reserva de jurisdicción, es decir, la resolución del conflicto por vía judicial y no arbitral.

Felicito, pues, a José M^a Muñoz Paredes por su recepción en la RAAJ con este brillante discurso, fruto de una larga trayectoria investigadora acerca de los asuntos en él tan solventemente tratados.