

## CAPÍTULO I

### ¿UN SISTEMA DE “RECURSOS” EN EL ARBITRAJE?

#### §1. EL “MODELO” DE LA LEY MODELO DE LA CUNDMI/UNCITRAL EN MATERIA DE “RECURSOS”

No es la primera vez que suscita debate el asunto de los “recursos” en el arbitraje al ser un tema en el que se reproducen con increíble monotonía todos los argumentos que pululan en torno a una más englobante (y, ya fatigante) *quaestio disputatae* que suele tener como eje de discusión doctrinal y jurisprudencial -aunque no el único- el control judicial del laudo arbitral y que tiene todas las trazas de ir para largo. No poca culpa de ello cabe achacar al laconismo de las legislaciones pretéritas sobre arbitraje al desentenderse todas ellas de la cuantiosa sustancia normativa que se atesoraba sobre la materia.

No obstante, la situación no parece haber mejorado notoriamente con la vigente ley de arbitraje de 2003 pues, pese al desempeño doctrinal y jurisprudencial realizado antes de su entrada en vigor, de ningún modo ha decrecido (me temo, lo contrario) el montante de cuestiones que, por razón de algunas carencias, se amontonan en el controlador judicial del laudo arbitral.

A lo que se une que la vigente ley de arbitraje de 2003 tampoco encontró en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL) un “modelo” en el que sustentar unas pautas a seguir en materia de “recursos” (en plural) contra el laudo arbitral a pesar de que en ella halló «su principal criterio inspirador (...) “teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional”» -exposición de motivos de la ley de arbitraje (I)-.

Por lo mismo, la vigente ley de arbitraje ha obviado el “asunto” relativo a la existencia de “recursos” (en plural) que pudo regular pero que, con buen criterio, no lo hizo lo que obliga a blandir el cobre con fórmulas vagas que, llegado el caso, han sido proclives a que en su seno no reine consenso acerca de qué sentido normativo atribuir a un supuesto modelo de “recurso” en la ley de arbitraje. Y, precisamente, en la insuficiencia de credenciales impugnatorias con las que acreditar la vigente ley de arbitraje, radica fundamentalmente el contencioso sobre la inexistencia de “recursos” en el arbitraje.

Como se supondrá, nos hallamos ante un asunto que ha devenido recurrente en los últimos tiempos; a saber: el del “significado” que ha de atribuirse al modelo de “recursos” del que pudiera hacerse acreedor la vigente ley de arbitraje.

## El control judicial del laudo arbitral

“Significado” que, por su inconcreción normativa, no es común que disuada, por muy variados motivos, a los ya numerosos profesionales que desean asumir o que ya han asumido el arbitraje como objetivo profesional de entre los muchos menesteres e incumbencias que a diario surgen del ejercicio de la abogacía, o de sus consultorías en arbitraje o, en fin, de sus instituciones arbitrales. Por lo que podría invadirnos la razonable perplejidad de si, en vez de abundar sobre argumentaciones teóricas ya muy redichas, merecería más emplearse en explicaciones caso por caso; o sea, intentando responder a una serie de cuestiones de las que se pretende sacar sustancioso provecho en la medida en que puedan comprometer un *favor arbitrandum* en torno a la rotunda inexistencia de un modelo de “recursos” en la vigente ley de arbitraje.

Y en el recinto de este debate doctrinal y, así mismo, jurisprudencial, seguiríamos atrapados, condenados a re-suscitar los argumentos consabidos, de no ser porque ya comenzó a rodar la tesis de lo impropio que es, como no puede ser de otra manera, ubicar un modelo de “recursos” en la vigente ley de arbitraje.

Los puntos en el que se despliega el anterior enfoque gira en torno a la afirmación medular según la cual la ley de arbitraje no contiene una regulación que permita aludir a la existencia de un sistema de recursos en el arbitraje.

Más en concreto, la justificación relativa a que en la ley de arbitraje no se contenga regulación alguna sobre un sistema de recursos podría encontrarse en dos causas. La primera causa, se hallaría en su estructura no jurisdiccionalizada que, de entrada, no facilita la regulación de un sistema de recursos que propugnaría la intervención jurisdiccional del arbitraje preterida, como regla general, en el artículo 7 de la ley de arbitraje. La segunda justificación de una ausente sistematización de los recursos en la ley de arbitraje se hallaría, en cambio, en la siguiente interrogante: ¿realmente es preciso un sistema de recursos en el arbitraje? La respuesta, obviamente, ha de vincularse, en un primer momento, con la actividad interlocutoria del árbitro y si, la misma, es susceptible de recurso.

Dejando a un lado el argumento relativo a que no es posible sustentar una estructura jurisdiccionalizada en la vigente ley de arbitraje que justificara la existencia del “recurso” y si prestamos atención a la segunda de las “justificaciones” indicadas, llegaríamos a la conclusión consistente en que en su ámbito normativo, el sometimiento a recurso de la actividad interlocutoria del árbitro no existe técnicamente, por lo que al final sólo quedaría la denuncia de la posible impugnación interlocutoria a través del control judicial que se regula en el Título VII de la ley de arbitraje.

## **§2. LA DENOMINADA “DENUNCIA TEMPESTIVA E INMEDIATA DE LAS VIOLACIONES DE NORMAS DISPOSITIVAS” EN EL ARBITRAJE**

Pero, pecaríamos de indigencia normativa si no nos atuviéramos al contenido del artículo 6 de la ley de arbitraje en el que se regula lo que denomina “renuncia tácita a las facultades de impugnación” y que supone que si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de la ley de arbitraje o de algún requisito del convenio arbitral, no la denuncia dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considera que renuncia a las facultades de impugnación previstas en la ley de arbitraje.

Para entenderlo mejor, la exposición de motivos de ley de arbitraje indica que “el artículo 6 [de la vigente ley de arbitraje] contiene una disposición sobre renuncia tácita a las facultades de impugnación, directamente inspirada -como tantas otras- en la Ley Mode-

## El control judicial del laudo arbitral

lo [es la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL], que obliga a las partes en el arbitraje a la denuncia tempestiva e inmediata de las violaciones de normas dispositivas, esto es, aplicables en defecto de voluntad de las partes”. O sea, que va a existir lo que la ley de arbitraje llama “denuncia tempestiva e inmediata de las violaciones de normas dispositivas” (exposición de motivos de ley de arbitraje (II)-; de modo que lo indicado anteriormente no debiera sonar como novedosos o chocante. Hagamos “justicia” con el arbitraje.

En efecto, la ley de arbitraje conscientemente viene acreditando una práctica (cada vez, más puntual) acorde con lo que se viene indicando. Fijémonos si no, en la concreta crónica *in casu* jurisprudencial en la que se alega el control judicial del laudo arbitral justificado en que el árbitro que procedió a laudar mantenía “conflicto de intereses” con una de las partes. Respuesta: “tampoco pueden aceptarse las alegaciones al respecto (...); no consta que el demandante hubiera procedido a formular recusación de la designación del árbitro en los términos y plazo a que se refiere [la ley de arbitraje], siendo por tanto de aplicación el artículo 6 del mismo cuerpo legal [la ley de arbitraje], atinente a la renuncia tácita a las facultades de impugnación, donde se establece que si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley [es la ley de arbitraje] o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta Ley” [es la ley de arbitraje] (GAVILÁN LÓPEZ).

No se puede delimitar más briosamente el imperio de las facultades de impugnación de la parte en el arbitraje y del significado que ha de atribuirse el aparato impugnatorio del que pueda hacerse acreedor la vigente ley de arbitraje.

Obviamente, doy por descontado que, *a fortiori*, el razonamiento inferencial del ponente (GAVILÁN LÓPEZ) tiene un protagonismo proveniente de que no se procedió a formular recusación de la designación del árbitro en término y plazo. Pero, ese razonamiento inferencial proveniente del artículo 6 de la ley de arbitraje es el común denominador cuando se “obliga a las partes en el arbitraje a la denuncia tempestiva e inmediata - como dice la exposición de motivos de la ley de arbitraje (II)- de las violaciones de normas dispositivas”.

Si esa es la conclusión a la que es posible llegar, la cuestión que inmediatamente surge sería la siguiente: ante una determinada actividad interlocutoria del árbitro o colegio arbitral que afecte a la inobservancia de normas dispositivas reguladas en la ley de arbitraje o de algún requisito del convenio arbitral ¿qué hacer?

Parece que lo más conveniente consistiría en hacer uso del artículo 6 de la ley de arbitraje (es lo más práctico) -o sea, la “denuncia tempestiva e inmediata de las violaciones de normas dispositivas” (como dice la exposición de motivos de la ley de arbitraje -II)- o que la parte en el arbitraje, y como una más de sus incumbencias proceda a dejar constancia en las actuaciones arbitrales -mediante la presentación del oportuno escrito- de su deseo de solicitar el control judicial de la actividad interlocutoria del árbitro o del colegio arbitral por lo que cabría denunciar esa actividad interlocutoria del árbitro mediante la oportuna “protesta” y que de la misma se deje “constancia” en las actuaciones arbitrales si no es resuelta. O, lo que es lo mismo, se “obliga a las partes en el arbitraje a la denuncia tempestiva e inmediata -como dice la exposición de motivos de la ley de arbitraje (II)- de las violaciones de normas dispositivas”.

De modo que, ante las dificultades, en ocasiones, insuperables que pueden surgir de la inexistente tipificación de un sistema de recursos interlocutorios, a la parte le quedaría la “protesta” (o lo que es lo mismo se “obliga a las partes en el arbitraje a la denuncia

## El control judicial del laudo arbitral

tempestiva e inmediata -como dice la exposición de motivos de la ley de arbitraje (II)- de las violaciones de normas dispositivas”) con el fin de adiccionarla al control judicial que se plantee frente al laudo arbitral.

Y lo cierto es que no nos hallamos ante posiciones contrarias a la existencia de un aparato impugnatorio del que pueda hacerse acreedor la vigente ley de arbitraje. Ya en pre-térito y con ocasión de la vigencia de la ley de arbitraje de 1988 se dijo que «... parece correcto, y hasta necesario que de cualquier deficiencia procedimental que cualquiera de las partes considere que se haya producido, se pueda exigir la correspondiente protesta, para que acto seguido, tenga su constancia en el procedimiento mismo y fundamentar el futuro recurso y para permitir, antes que todo ello, una posible rectificación arbitral de dicho punto» (LUELMO MILLÁN).

Aunque cabría abrir un nuevo flanco. Me explico. Quizás por inercia a aplicar las soluciones que aporta la ley de enjuiciamiento civil, se percibe el pertinaz interés en dejar resuelto tales extremos relativos a la actividad impugnatoria de los menesteres interlocutorios del árbitro al punto de que se adopta la prevención, a todas luces errónea, de introducirse en el “tema interlocutorio en cuestión” en términos muy favorables a adoptar las “soluciones de la ley de enjuiciamiento civil” con la siguiente advertencia; a saber: “no se olvide que el artículo 285 de la ley de enjuiciamiento civil era de aplicación y, en consecuencia, debió recurrir en reposición la resolución arbitral tras su notificación o, incluso, una vez recibida la documentación adjunta” (CALDERÓN CUADRADO).

El estado de la “cuestión” así esbozado, tampoco se prestó a soluciones brillantes acordes con la “oscuridad” de la ponente (CALDERÓN CUADRADO) en la “materia”. Así, y con ocasión del trámite parlamentario del proyecto de la ley de arbitraje en 2003 y mediante una aportación “un tanto inocua”, el grupo parlamentario federal de izquierda unida en el Congreso de los Diputados mediante la enmienda número 30 y los senadores CABRERO PALOMARES y CUENCA CAÑIZARES del grupo parlamentario mixto postularon en dicho trámite parlamentario, que “si no se acuerda nada en contrario, para dotar de eficacia al procedimiento, las decisiones del árbitro deberán ser respetadas por las partes, sin perjuicio de que puedan hacer valer sus derechos mediante la acción de anulación”. Y con ese fin se pretendía añadir al artículo 25.2. del proyecto de la ley de arbitraje un nuevo párrafo en el que se indicaría que “las decisiones adoptadas por los árbitros no podrán ser apeladas (¿!) por las partes, sin perjuicio del derecho de las mismas a hacer valer sus pretensiones mediante el ejercicio de la acción de anulación”. Referencia a un recurso de apelación de todo punto inoportuna e incorrecta.

### **§3. EXCLUSIÓN DEL ESQUEMA DE JUSTICIA JURISDICCIONAL DEL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL**

Así que los asertos sobre un “sistema de recursos” en el arbitraje requerían de la anterior ambientación, sobre todo jurisprudencial, en *pos* de soluciones respecto de lo que la vigente ley de arbitraje no aporta solución alguna.

Seguro que con ese tipo de indagaciones se introducirá inteligibilidad -así lo espero- en tan confuso panorama legislativo tras asumir que su “programa de ejecución” resulta viable por el ya existente acervo de jurisprudencia arbitral y que permite insistir en por qué se decidió adoptar por el legislador la fórmula de la denominada “acción de anulación del laudo” (rúbrica del artículo 40 de la ley de arbitraje).

## El control judicial del laudo arbitral

Sin que, por otro lado, nos despojemos de aportaciones que, en modo alguno, pueden ser calificadas de *outsider* sobre todo cuando se conceptúa el control judicial del laudo arbitral como una “figura *sui generis*, distinta de las impugnaciones por medio de los recursos ordinarios” (VARONA FAUS) mediante la explicación subsiguiente aposentada, cin buen criterio, en la creencia relativa a que la “finalidad -de la anulación del laudo arbitral- es sólo la de comprobar si los árbitros se han sometido a lo convenido por las partes, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación del mismo” (VARONA FAUS). Lo que conlleva consecuencias nada desdeñables.

La primera, concierne a que el control judicial del laudo arbitral “no es una segunda instancia en la que se puedan analizar todas las cuestiones” (VARONA FAUS) planteadas en el arbitraje ya concluido; la segunda, es la atinente a que ese control judicial del laudo arbitral “es sólo un instrumento fiscalizador del cumplimiento de las garantías procesales que no permite entrar a conocer del fondo del asunto resuelto por los árbitros” (VARONA FAUS). Lo cual implica, como objetivo a adoptar, impedir “que los jueces conozcan de lo que ya ha sido objeto de decisión por los árbitros” (VARONA FAUS) para no caer “de esta forma en lo que desde el primer instante se ha querido evitar, esto es, la intervención jurisdiccional y consiguiente aplicación del esquema o patrón propio de la justicia estatal” (VARONA FAUS).

Por tanto, la conclusión es rotunda y pertinente: el control judicial del laudo arbitral excluye el “esquema o patrón propio de la justicia estatal” (VARONA FAUS). O dicho de otro modo y para entenderlo mejor: se excluye el esquema de justicia jurisdiccional que, sustentado en la capacidad de control del artículo 24 de la Constitución, permite controlar judicialmente el “interior” de lo resuelto en el laudo arbitral con menosprecio de lo que libremente negociaron las partes al suscribir el convenio arbitral con arreglo a la autonomía de la voluntad que, cada una de ellas, expresaron en el mismo.

Pero, entonces, es posible que pese a esa, a todas luces inevitable convicción, se adueñe del lector y halle a su paso la necesidad de discernir si, en resumidas cuentas, el control judicial, mediante la denominada “acción de anulación, es uno de los supuestos legalmente previstos de intervención de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje” (CALDERÓN CUADRADO).

Y, aún, si nos inclináramos por esa opción (CALDERÓN CUADRADO), el argumento que jugaría como verdad indiscutida e inconcusa, pivotaría sobre la idea de que “la propia naturaleza de la institución arbitral, como vía heterocompositiva de resolución de conflictos a cargo de uno o varios árbitros y basada en el principio de autonomía de la voluntad, conduce a una limitada actuación de los tribunales” (CALDERÓN CUADRADO) cuyo efecto consiste en que “positivamente -la “limitada actuación de los tribunales”- “se reduce a labores de asistencia y cooperación sin que el apoyo o control que puede suponer -el de los tribunales- signifique atribución de competencia alguna para el enjuiciamiento de aquellas disputas” -las arbitrales, a través de la vía heterocompositiva de resolución de conflictos mediante arbitraje- (CALDERÓN CUADRADO).

Y las inevitables holguras que afloran al establecer un modelo de sistematización acerca de la regulación de ese control judicial del laudo arbitral, conducen a un par de aclaraciones más que pretenden contribuir al entendimiento cabal del modelo de control judicial que acepta la ley de arbitraje.

La primera, concierne -y, no es recrearse en la redundancia- a que, técnicamente, el control judicial que se plantea mediante la petición de anulación del laudo arbitral no es un recurso. En este punto, lo distintivo de la ley de arbitraje estriba en que le ha tocado de-

## El control judicial del laudo arbitral

cidir, y decide. Su exposición de motivos (VIII) indica, bien a las claras, que «respecto de la anulación, se evita la expresión “recurso”, por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo».

Se ha de precisar, entonces, que el esfuerzo metodológico a asumir de seguido, se va a orientar a especificar y justificar lo que ya se hizo en sede jurisprudencial y, por tanto, a efectuar una operación contable sobre lo que se acostumbraba a hacer en la praxis de los tribunales. Y, por añadidura, se procederá a asumir las opiniones de los mismos en la medida en que contribuyan a la finalidad que se persigue de conformidad con lo indicado por exposición de motivos (VIII) de la ley de arbitraje.

Y, es que ya de antiguo no se justificaba la opción “recurso” como trámite de control judicial que haría posible la anulación del laudo arbitral y se aludía a “procedimiento judicial seguido en primera y única instancia” (ROMA ÁLVAREZ, ESCOLNILLA MORALES).

Conjuntamente con esos datos, ciertamente relevantes, un seguimiento jurisprudencial de esa opción evidenciaba cierta justificación, al menos, semántica. Así, con la vigencia de la ley de arbitraje de 1988, se aludió a demanda de nulidad y a demandante. En concreto, se indicó que «...contra dicho laudo se interpone demanda de nulidad (...)» (VALDÉS-SOLÍS CECCHINNI).

Cúmpleme añadir que la querencia hacia tales expresiones, aunque inducidas, son asumidas. Inducidas, porque no cuestionan el nuevo marco legislativo que inaugura la vigente ley de arbitraje. Muy al contrario, lo asumen optando por propuestas muy favorable a admitir un “procedimiento judicial de anulación del laudo arbitral” que se iniciaría con una “demanda de nulidad” (VALDÉS-SOLÍS CECCHINNI).

Pero, no lo olvidemos es una “demanda de nulidad” (VALDÉS-SOLÍS CECCHINNI) que excluye el “esquema o patrón propio de la justicia estatal” (VARONA FAUS) y, por tanto, el esquema de justicia jurisdiccional que, sustentado en la capacidad de control del artículo 24 de la Constitución, permite “domesticar” (judicialmente) el “interior” de lo resuelto en el laudo arbitral con menosprecio de lo que libremente negociaron las partes con arreglo a la autonomía de la voluntad que, cada una de ellas, al suscribir el convenio arbitral, expresaron en el mismo.

**Bibliografía:** CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P., en A. M<sup>a</sup>. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia arbitral comentada de los Tribunales Superiores de Justicia. Estudio de las sentencias y autos de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de arbitraje*. Volumen IV. Tomo I. Año 2014. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2015, pág. 341; CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P. *Roj: STSJ CV 618/ 2015 - ECLI:ES: TSJCV:2015: 618. Id Cendoj: 46250310012015100006. Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal. Sede: Valencia. Fecha: 13/02/2015. Sección: 1. N<sup>o</sup> de Recurso: 30/2014. N<sup>o</sup> de Resolución: 5/2015. Procedimiento: ARBITRAJE. Tipo de Resolución: Sentencia;* ESCOLNILLA MORALES, B., *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de septiembre de 1992*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 1994, §37, pág. 69; GAVILÁN LÓPEZ, J., en A. M<sup>a</sup>. Lorca Navarrete. *Jurisprudencia arbitral comentada de los Tribunales Superiores de Justicia. Estudio de las sentencias y autos de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de arbitraje*. Volumen III. Tomo I. Año 2013. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2014, pág. 531; LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*. 9<sup>a</sup> reimpresión. Ediciones Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2005, pág. 349, 350; LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>., *La anulación*

## El control judicial del laudo arbitral

*del laudo arbitral. Una investigación jurisprudencial y doctrinal sobre la eficacia jurídica del laudo arbitral.* Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal en coedición con la Corte Vasca de Arbitraje, la Universidad Antonio de Nebrija y Dijusa (Libros jurídicos). San Sebastián 2008, pág. 55, 56; LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>., *Las garantías del debido proceso de arbitraje*, en LA LEY, número 7111, 2009; LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>., *El proceso justo, equitativo y de efectiva tutela.* Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2019; LUELMO MILLÁN, M. A., *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 19991*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2, 1993, §21, pág. 245; ROMA ÁLVAREZ, A., *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de octubre de 1991*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 2, 1993, §19, pág. 232; VALDÉS-SOLÍS CECCHINNI F., *Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de junio de 1993*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 1994, §43, pág. 82, 83; VARONA FAUS, M<sup>a</sup>. M. *Roj: STSJ ICAN 3480/2015 - ECLI:ES: TSJICAN: 2015:3480. Id Cendoj: 35016310012015100015. Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal. Sede: Palmas de Gran Canaria (Las). Fecha: 01/12/2015. Sección: 1. N° de Recurso: 8/2015. N° de Resolución: 5/2015. Procedimiento: Impugnación judicial de laudo arbitral. Tipo de Resolución: Sentencia.*



## CAPÍTULO II

### **EL SISTEMA NORMATIVO EN EL QUE SE JUSTIFICA EL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL**

#### **§1. ORIGEN NEGOCIAL DEL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL**

Hace tiempo que ensayé explorar un paralelismo entre el laudo arbitral y su origen negocial/procesal. Pues bien, también ahora perseveraré frecuentando esos mismos derroteros.

Partiendo de la conceptualización negocial del arbitraje que supone que no es posible transferir a los Tribunales Superiores de Justicia el ámbito negocial de quienes suscribieron el convenio arbitral que termina con el laudo arbitral, es por lo que después de él no existe técnicamente instancia procesal de “recurso” sino un control judicial del laudo arbitral que sólo puede sustanciarse por los trámites que la ley de arbitraje establece a través de lo que denomina “acción de anulación del laudo” (artículo 40 de la ley de arbitraje) y a la que es posible tipificar como una demanda de declaración de control (“declarativa”) en base a motivos tasados que la propia ley de arbitraje establece. Pero, sin desconocer que, antes del laudo arbitral, preexiste el deseo y la intención, con arreglo a los criterios de la buena fe y de la doctrina de los actos propios, de que se logre la resolución negocial -final- de quienes previamente negociaron el convenio arbitral que les llevará al laudo arbitral.

Ese ámbito negocial se justifica en la libertad que, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico constitucional (artículo 1.1. de la Constitución), permite que, quienes negociaron someterse a arbitraje, lo hagan en base a la autonomía que les obsequia esa libertad constitucional que les reconoce, a su vez, el artículo 10 de la Constitución y que han expresado negocialmente. Y ese ámbito negocial con sus respectivas apoyaturas constitucionales, es incompatible con un control judicial del laudo arbitral que puede operar y proyectarse en la práctica arbitral contrariamente al encargo de resolución que esas mismas partes mediante su libertad de negociar (artículos 1.1. y 10 de la Constitución) autónomamente asumida por cada una de ellas, han atribuido al árbitro y sólo a él con el fin de que proceda a la resolución de sus controversias. Por tanto, el arbitraje se ubicaría al margen de las exigencias de tutela judicial efectiva a que alude el artículo 24 de la Constitución por cuatro razones esenciales.

La primera, supone que las partes cuando acuden al arbitraje han acordado y negociado actuar al margen de la *tutela* que oferta el artículo 24 de la Constitución y, por el contrario, someterse a la *tutela* resolutive del árbitro. O sea, las partes no desean asumir la *tutela* que oferta el artículo 24 de la Constitución y sí la que les oferta el árbitro. El segun-

## El control judicial del laudo arbitral

do argumento a tener en cuenta, se justifica en que las partes han negociado actuar al margen del ámbito judicial que tutela el artículo 24 de la Constitución y, por tanto, han negociado someterse a un ámbito de resolución de sus controversias no judicial como es el que, obviamente, lleva a cabo el árbitro. En efecto, las partes no negociaron aceptar el ámbito de resolución judicial que proporciona el artículo 24 de la Constitución y sí el que negociaron someter únicamente al árbitro. El tercer motivo, se sustenta en que las partes han negociado actuar al margen del ámbito de efectividad que tutela el artículo 24 de la Constitución y someterse al ámbito de efectividad de la resolución del árbitro. Por tanto, las partes no negociaron aceptar el ámbito de efectividad que les pueda proporcionar la tutela judicial (artículo 24 de la Constitución) y sí, únicamente, el ámbito de efectividad de tutela que les pueda proporcionar el árbitro. En fin y, en cuarto lugar, el legislador ha deseado que lo resuelto por el árbitro en su laudo ha de producir -debe producir- “efectos de cosa juzgada” (artículo 43 de la ley de arbitraje) aun cuando sea objeto de control judicial sin que ese efecto de “cosa juzgada” deba ser modificado y atacado por un control judicial justificado en el artículo 24 de la Constitución que las partes ni acordaron ni negociaron.

Intuyo, entonces, que el legislador de la ley de arbitraje ha buscado erradicar no sólo el riesgo de la concurrencia o alternancia de la sumisión de arbitraje con otros instrumentos heterocompositivos de solución de controversias jurídicas como que exista un control judicial del mismo a modo de anómala “Jurisdicción arbitral” en la que el laudo arbitral ha de tener un tratamiento “equivalente” al de una sentencia jurisdiccional (pronunciada por un órgano jurisdiccional estatal) y en el que la “equivalencia” certificaría la desaparición del arbitraje producto o fruto de una vana aspiración de “domesticarlo”.

Y si tal fue la presumible intención del legislador ahora secundada por ciertos ponentes, es obvio que, si esa “concurrencia”, “alternancia” o “equivalencia” no se erradicara, el resultado no sería inocuo por lo que supondría adentrarse en una posterior y mayúscula aniquilación del arbitraje que reflejaría una torpeza más que sumar al añadido de agravios de los que históricamente ha sido objeto nuestro ordenamiento jurídico.

Es cierto que la ley de arbitraje de 1988 no presentaba vaho alguno que impidiera ver la significación y cumplimiento preciso del convenio arbitral. De ahí que la ponente POLO GARCÍA diga que, cuando en la versión de la ley de arbitraje de 1988, se “exige expresar la voluntad inequívoca, voluntad firme de las partes, de someter todas o algunas de las cuestiones litigiosas, surgidas o que pudieran surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de árbitros” (POLO GARCÍA), se accede a un circunloquio en el que lo “importante, es que el convenio arbitral, contenga -dice la ponente POLO GARCÍA- el consentimiento claro, preciso y determinante de las partes, como declaración de voluntades concordes de someterse a arbitraje” (POLO GARCÍA).

Así que la anterior función nomofiláctica, aun privada de sus tradicionales sustentos ya que nos ubicamos en un contexto normativo ajeno a cómo se actúa según los criterios al uso del controlador judicial, no pierde sin embargo su razón de ser incluso en ese contexto. Es, por ello, que no debemos sorprendernos cuando “en la jurisprudencia constitucional se distingue con nitidez, por una parte, la actividad arbitral fundada en el principio de autonomía de la voluntad y regulada por la legalidad ordinaria (...); y, por otra, la intervención judicial excepcional prevista en la ley de arbitraje” (POLO GARCÍA).

Quedan, así, preteridas posiciones doctrinales que justificaron, con la vigencia de la ley de arbitraje de 1988, la postulación del término “recurso” justificado en sus implicaciones jurisdiccionales al sostener la pertinencia de mantenerlo en tanto, en el mismo, “se subraya la función jurisdiccional que el laudo definitivo está llamado a cumplir” (ÁLVA-